جامعة عين تموشنت- بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

قسم الحقوق

الغير عن العقد في القانون المدني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر- تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

- زلبوني فراح
- رحال فاطمة الزهراء

تحت إشراف: د. مجاجي سعاد

لجنة المناقشة:

الرئيس	بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر (أ)	جامعة بلحاج بوشعيب
المشرف	مجاجي سعاد	أستاذة محاضرة (ب)	جامعة بلحاج بوشعيب
الممتحن	براهيمي آسية	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة بلحاج بوشعيب

السنة الجامعية: 2022-2023

بسم الله الرحمان الرحيم

"يَـأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ"

سورة المائدة–الآية–1

شكـر وتقدير

الحمد الله والذي وفقنا وأعاننا على إتمام هذا العمل ونتمنى أن نكون قد حققنا الغاية المتطلبة منه.

في البداية يسعنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان إلى مشرفتنا الأستاذة الدكتورة الفاضلة مجاجي سعاد، لإشرافها على هذا العمل وعلى نصائحها القيمة وتوجيهاتها النافعة لنا التي ساهمت في إثراء موضوعنا من جميع الجوانب، كما يسعنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر إلى أعضاء اللجنة الموقرة د. بوجاني عبد الحكيم، ود. براهيمي آسية لقبولهم مناقشة هذه المذكرة، ولتخصيصهم الوقت لتقييمها

وأيضا نوجه الشكر لكافة أعضاء هيئة التدريس بالكلية وكل العاملين بها.

إهـــــــداء

اهدي هذا النجاح إلى روح أبي المتوفي الذي كان يقف دوما لجانبي ويقدم لي كل الدعم، الذي شقى من أجلي وسعى جاهدا لتوفير لي كل شيء، رحمه الله

إلى أمي الغالية التي وفقت إلى جانبي طوال مسيرة الستة عشر سنة دراسة، التي دعمتني وسهرت ليال طوال من أجلي راحتي، ومن استيقظت فجرا من أجل الدعاء لي حفظك الله يا غاليتي

أيضا إلى إخوتي أمين وبشير وقادة وأخواتي أمال وسعدية الذين وقفوا إلى جانبي وقدموا لي كل الدعم معنويا ومعنويا

وإلى كل من تمنى لي النجاح في مسيرتي الدراسية.

زلبونـي فراح

إهـــــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى نفسي المثابرة والمجتهدة رغم كل الصعاب

إلى من دعمتني ووقفت معي في أصعب الأوقات

إلى من أمسكت يدي ورافقتني في عمر الخامسة إلى أول يوم دراسي لي

إلى من كان دعائها سبب توفيقي ونجاحي

إلى صديقتي أمي الغالية حبيبة قلبي أطال الله في عمرها وأدام عليها الصحة والعافية

وإلى إخوتي وأصدقائي لهم مني كل الحب والاحترام

وإلى كل من ساهم في تكويني من التعليم الإبتداء وصولا إلى أساتذة الكلية

لكم مني كل الحب والتقدير.

رحال فاطمة الزهراء

قائمة أهم المختصرات

❖ أولا: باللغة العربية

- ✓ ق. م. ف: القانون المدني الفرنسي
- ✓ ق. م. ج: القانون المدني الجزائري
- ✓ ق. م. م: القانون المدني المصري
- ✓ ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري
- ✓ د. ب. ن: دون بلد النشر
- ✓ ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
- ✓ ط: طبعة
- ✓ ع: عدد
- ✓ ص: صفحة
- ✓ ج: الجزء
- ✓ مج: المجلد
- ✓ ف: فقرة
- ✓ ص. ص: من صفحة إلى صفحة
- ✓ غ.إ: غرفة إجتماعية
- ✓ غ. م: غرفة مدنية
- ✓ غ.ع: غرفة عقارية
- ✓ م. ق: مجلة قضائية

❖ ثانيا: باللغة الفرنسية

- ✓ p: page
- ✓ N:numero
- ✓ C.Civ : code civile
- ✓ Art: article
- ✓ J .O.R.F : journal officiel de la Républiques française
- ✓ L.G.D.J : librairie générale de droit et de jurisprudence
- ✓ R.T.D. CiV : revue trimestrielle de droit civile
- ✓ P.U.F : Presses universitaires de France
- ✓ Cass.civ : cassation civile

مقدمة

مقدمة

يعتبر العقد وسيلة قانونية فعالة لترتيب الالتزامات وهو عبارة عن اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني يلتزم من خلاله المتعاقدان أو أحدهما بتقديم أداء معين لجلب منفعة مقصودة،[1] ولكي ينشأ العقد صحيحا لابد من أن تتوفر فيه جميع أركانه وشروطه حتى يترتب عنه أثره القانوني، وكما نجد نص المادة 106من ق م ج ،[2] تنص على" أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون." فمن خلال نص المادة نستشف أن الآثار الملزمة للعقد تمتد فقط لأطراف العقد، بحيث يحظر على أي طرف ثالث اشتقاق حقوق من عقد لم يشارك فيه،[3] وهو ما يدخل ضمن نطاق مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص.

وإن مبدأ نسبية أثر العقد يقضي بانصراف أحكام العقد إلى أطرافه أو من يكون في حكمهم، فإذا كان هذا هو المبدأ الذي يحكم آثار العقد على ضوء القانوني، بحيث أن النصوص القانونية تجعل من العقد شريعة المتعاقدين، ويلتزم كل منهما بتفيد أحكامه دون أي إخلال، كون أن إرادتهما تقضي بأن لا تتعدى أثار العقد إلى غيرهما، وذلك لأنهم أطراف العقد الأصلية هم مسؤولون عما ينتجه من أثار فيتأثرون سلبا وإيجابا به ولكن هذا المبدأ لا ينفي من عدم وجود أشخاصا أخرين لم يشاركوا في العقد ولكن يؤثرون ويتأثرون به، فمثلما يكون للإرادة دور في حضر أثار العقد بين أطرافه، فقد تسمح لغيرهما من الاستفادة من بعض أثار فإنه أحيانا يرتب لفئة أخرى حقوق ناشئة عنه يطلق عليهم "بالغير"، فكل ما يترتب عن على العقد من أثار قد تكون أثار عقدية إرادية اتجهت إليها إرادة المتعاقدين فهي تنصرف إلى الغير وأساس ذلك يكمن في الإرادة نفسها التي اعترفت لهذا الغير بهذه الحقوق[4].

ومن هنا تظهر أهمية البحث في دراسة مفهوم الغير بالنسبة للأثر الملزم للعقد، وذلك نتيجة للدور الفعال الذي يلعبه الغير في تنفيذ العقود، وخصوصا أن المشرع الجزائري لم يتدخل لوضع تعريف ثابت للغير بالنسبة للعقد، مما يتيح لنا من الناحية النظرية طرح الإشكالية التالية:

❖ كيف للغير أن يتأثر ويؤثر في العقد دون أن يكون طرفا فيه؟

---

[1]– دحمون حفيظ، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012/2011، ص 1.

[2]– الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن ق.م، ج.ر. ع 78، الصادرة في 1975/09/30 المعدل و المتمم بالقانون رقم07–05، المؤرخ في 2007/05/13، ج.ر.ج ج ، ع 31، المؤرخة في 2007/05/13.

[3]– خليفي مريم، الغير المطلق وتدخل نظام الخطأ التقصيري في النطاق العقدي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مج7، ع2، كلية الحقوق، جامعة طهري محمد بشار، الجزائر، 2022،ص 66.

[4]– عباس علي محمد الحسيني، نبراس ظاهر جبر، التأصيل القانوني لنفاد العقد في حق الغير، دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مج 6، ع 2، جامعة القادسية، العراق،2015، ص 10.

مقدمة

فتحديد مصطلح "الغير" كما قلنا غاية في الأهمية نتيجة لوجود فراغ تشريعي يقود إلى البحث عن تعريف هذا المصطلح في القانون الروماني القديم، ونعني به هو كل شخص لا ينفعه الأمر المتفق عليه بين شخصين آخرين ولا يضره، وإن لهذا الغير تأثير بالعقد وذلك لأن إرادة المتعاقدين تستطيع أن تسمح لغيرهما من الاستفادة من أثار هذا العقد واكتسابه حقا وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 113 من القانون السالف في القسم الثالث المعنون بآثار العقد من الفصل الثاني المتعلق بالعقد بنصها على أنه:" لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، لكن يجوز أن يكسبه حقا." فمن خلال هذا النص يبدو أن هناك أثرا نسبيا للعقد، ونجد أن المادة 108 من نفس القانون تنص على انصراف العقد إلى المتعاقدين والخلف ومن خلال ذلك نجد أن المشرع قد حدد بصفة بينة الأشخاص اللذين ينصرف إليهم أثر العقد، والأشخاص اللذين لا ينصرف إليهم أثر العقد وهم فئة الغير، ولكن دون أن يعطي تعريفا لهذا الغير[1] مما أدى إلى بقاء الغموض لاصقا به.

إذا فالموضوع محل الدراسة يتجسد في معرفة الغير عن العقد وتحديد كيف كان ينظر له من الجانب التقليدي وكيف تطور هذا المفهوم في الجانب الحديث وتمييزه عن غيره من الفئات المتجسدة في الطرف والخلف العام والخلف الخاص والدائنين وتوضيح الفرق بينهم وحالات اعتبارهم من الغير وأيضا تحديد الاستثناءات من مبدأ نسبية أثر العقد أي انصراف أثر العقد للغير.

بعد الإلمام بالدراسات السابقة وتفحص المواقع الإلكترونية التي لها صلة بالموضوع محل دراستنا، عثرنا على أطروحة دكتوراه بعنوان الغير في العقد، دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هي كتالي:

- ✓ **الأسباب الشخصية:** تكمن في ميلنا إلى دراسة إلى أحكام المتعلقة بالقانون المدني الذي يعتبر أصل القوانين الخاص.
- ✓ **الأسباب الموضوعية** :هي ما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية بالغة ويمكن من معرفة ما دور هذا الغير في التأثير على العلاقة التعاقدية بالرغم من أنه لم يكن طرفا فيها، أيضا والحاجة الماسة للبحث بحيث نجد أن تحديد مفهوم الغير في مجال معين ليس بالأمر بالسهل وذلك لعدم وجود نص قانوني معين في التشريع الجزائري يحدد من هو هذا الغير.

فالغاية والهدف من هذه الدراسة هي التعرف على مفهوم الغير بالنسبة للأثر الملزم للعقد نظرا لشيوع استعماله وأيضا على مدى انصراف أثار العقد للغير باعتباره استثناءا من القاعدة العامة المتمثلة في نسبية أثار العقد وتوضيح هذا التدخل في العقد بالرغم من عدم مشاركته في إبرامه.

---

[1]–حليمي ربيعة، الغير في العقد، دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017/2016، ص 10.

ومن أبرز الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هي:

- ✓ قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع على الرغم من الأهمية التي يحظى بها في المجال القانوني.
- ✓ أيضا قلة الأحكام القضائية الجزائرية الصادرة بخصوص هذا الموضوع.

ولدراسة موضوع الغير عن العقد في القانون المدني، قمنا بالاعتماد على المنهج التحليلي وذلك من خلال استقراء بعض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع بحثنا وتحليلها وعرض الآراء وأيضا اعتمدنا على المنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنة النصوص القانونية الوطنية ببعض التشريعات الأجنبية كالقانون المصري، والقانون الفرنسي.

إذا إتماما لبحثنا وتأسيسا لما سبق ذكره ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

- **الفصل الأول: مفهوم الغير بالنسبة للأثر الملزم للعقد.**
- **الفصل الثاني: تفعيل أثار العقد إلى الغير**

الفصل الأول

مفهوم الغير بالنسبة للأثر الملزم للعقد

إن دراسة مفهوم الغير بالنسبة للأثر الملزم للعقد يعتبر ذات أهمية متميزة، فالغير يعتبر أحد أهم المصطلحات التي تستخدمها جل التشريعات دون أن يتدخل المشرع بتحديد معناها،[1]فمدلول الغير يدخل في كثير من موضوعات القانون المدني، ويختلف معناه من مجال لآخر، وبذلك يكون الغير في مجال الأثر الملزم للعقد معنى خاص يتحدد حسب مضمون الأثر الملزم للعقد بالنسبية للغير.

فلتحديد الأثر النسبي للعقد لابد من وجود تعريف محدد لمن هو الطرف ولمن هو الغير في العقد، وفي ظل غياب هذا التحديد يبدو التمييز مابين الطرف الملزم بالعقد والغير تبسيطا لمدى الأثر النسبي للعقد، فبين طرفي العقد والغير هناك فئة وسطى تأخذ مركز الطرف وأحيانا مركز الغير، وهي طائفة الخلف سواء كان عاما أو خاصا، كذلك يمكن للغير أن يتأثر في بعض الحالات بوجود العقد، فالغير هو كل من لم يتدخل في إبرام العقد وعلى الرغم من ذلك فالجدير بالملاحظة أن الحديث على الأثر الملزم للعقد بصفة عامة يستلزم من الناحية العملية والمنطقية التوجه نحو مرحلة تنفيذه أكثر من مرحلة تكوينه،[2]إذا ولتعرف على مفهوم الغير بالنسبة للأثر الملزم للعقد ارتأينا أن نجزأ هذا الفصل إلى مبحثين :

- **المبحث الأول: المفهوم التقليدي والحديث للغير**
- **المبحث الثاني: تمييز الغير عن غيره من الأشخاص**

المبحث الأول

المفهوم التقليدي والحديث للغير

يعد مصطلح الغير من أهم المصطلحات القانونية التي تثير الجدل، حيث تختلف وتتنوع معانيه ومضامينه من مجال لأخر،[3] حيث استخدم هدا المصطلح مند القدم، فأول من وضعوه الرومان ونتج عنه أثار قانونية ثم ما أن وجد في القوانين الفرنسية ثم باقي القوانين العربية أهمها القانون الجزائري فعلى الرغم من ذلك نجد أن المشرع لم يعطي مفهوم للغير وهذا جعل جمود في المصطلح، فأصبح هذا الأخير محلا للدراسات القانونية، وبمرور الزمن تتطور العلاقات التعاقدية فأصبح مفهوم الغير بهذا المعنى البسيط لا يواكب التطور فكان لزاما النظر إلى هذا الأخير من المنظور الأوسع وذلك حماية لمصلحة الغير، حيث لم

---

[1]– صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للإلتزام، ط1، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر،2001،ص 25.

[2]– محمد حسن قاسم، القانون المدني، الإلتزامات المصادر، العقد ، ج1، مج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص100.

[3]– بورنان العيد، ضامن عبد القادر، التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير، مجلة التراث، مج 2 ، ع. 26، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 403.

يعد يمكن النظر إلى الغير بتلك النظرة السابقة التي لم تعد كافية لتشمل جميع الروابط العقدية مما دفع إلى تطور مفهوم الغير وفقا للمفهوم الحديث[1] ولهذا سوف نتطرق في هدا المبحث إلى مطلبين :

- ✓ **المطلب الأول :المفهوم التقليدي للغير**
- ✓ **المطلب الثاني: المفهوم الحديث للغير**

المطلب الأول

المفهوم التقليدي للغير

يقصد بالغير في المفهوم التقليدي هو كل شخص خارج مجال العقد، أي لا يعتبر من الطرفين المتعاقدين فهو لم يساهم في تكوين العلاقة التعاقدية، وبذلك يكون طرف أجنبي عن العقد مع العلم أن العلاقة التعاقدية تقتصر على من ساهمت واتجهت إرادته في تكوينها، لكن من جانب آخر إذا كان اثر العقد ليست له أي صلة بالعقد وذلك لسبب حجية العقد، فالغير لا يتحمل التزامات الناشئة عن العقد ولا يتمتع بالحقوق التي تنشا عنه أيضا، فإن تحديد مفهوم الغير على أساس أن العقد واقعة مادية يقوم على إطار شكلي يخرج به الغير من حلقة المتعاقدين، أما تحديد مفهوم الغير على أساس اعتبار العقد تصرفا قانونيا يكون مفاده فكرة أن قوام التصرف القانوني هو الإرادة، كذلك نجد في المفهوم التقليدي للغير شرط التفريق بين الشخص الذي يعد أجنبيا عن العلاقة التعاقدية من مرحلة تكوينها لغاية مرحلة الانتهاء منها، وبين الغير الذي يظهر في مرحلة تنفيذ العقد،[2] إذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين كالتالي التعريف اللغوي والاصطلاحي للغير (الفرع الأول)، ثم التعريف القانوني للغير(الفرع الثاني)

الفرع الأول

التعريف اللغوي والاصطلاحي للغير

يعد الغير مصطلح غير ثابت المعنى دائما، بل يتغير ويتنوع مجاله، فهو له طابع مميز ولذلك سنحاول تحديده من خلال التطرف إلى تحديد المقصود به لغة (أولا)، ثم اصطلاحا(ثانيا)

[1]– الصادق عبد القادر، خليل إيمان، المركز القانوني للغير في العلاقة القانونية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية مج 4، ع 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي افلو، الأغواط، ديسمبر 2020، ص 27.

[2]– خليل إيمان، حماية الغير في العقود، رسالة دكتوراه ل م د في القانون الخاص، تخصص عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2018–2019، ص ص 48–49.

✓ **أولا :التعريف اللغوي للغير**

يقصد بمصطلح الغير في اللغة بأنه اسم واحد مذكرو الجمع "أغيار"، حيث يتخذ هذا المصطلح عدة معاني في اللغة[1] بمعنى سوى، وهي كلمة يوصف بها ويستثنى، كقوله تعالى "هل من خالق غير الله" [2]يمكن أن يكون بمعنى ليس، وقد يكون بمعنى لا كقوله تعال "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه "[3]وكأنه قال الله تعالى يقول فمن اضطر خائفا لا باغيا، وقوله تعالى أيضا "غير ناضرين إياه"، [4]كما قد يأتي بمعنى الصفة كقوله تعالى "غير المغضوب عليهم" [5].

✓ **ثانيا:التعريف الاصطلاحي للغير**

لقد تعدد تعريفات الغير في الاصطلاح وذلك باختلاف نظرات الشراح والجانب الذي ينظر إليها كل منهم، فقد جاء في قاموس: la rousse

"chaque partie d'un tout en trois parties égales :Cinque et le tier de quinze"[6]

معني أن الغير يحمل عدة معاني من بينها أولا: الغير هو جزء من كل، مقسم إلى ثلاث أجزاء متساوية، فالعدد 5 هو ثلث للعدد، فإن هذا التعريف يتناول الغير بطريقة رياضية، أما المعنى الثاني للغير فيدل على الشخص الثالث، ويعتبر هذا التعريف أكثر دلالة من التعريف الأول للغير فإذا كان الغير شخصا ثالثا فهذا يعني وجود شخص قبل أو في نفس الوقت شخص مع هذا الغير،[7] أما قاموس المصطلحات القانونية للباحث Gerard Cornu

"Personne n''ayant été ni partie ni présentée a un contrat qui n'est pas touchée par son effet obligatoire[8].'

بمعنى هو كل شخص ليس طرفا في العقد وليس ممثلا فيه ولا يتأثر بتأثيره الإلزامي.

---

[1]– سمير زبلان، اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير، مجلة صوت القانون، مج9، ع 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2022، ص 1469.

[2]– سورة فاطر، الآية3.

[3]– سورة البقرة، الآية173.

[4]– سورة الأحزاب، الآية53.

[5]– سورة الفاتحة، الآية7.

[6]- Le Petit Larousse, éd Larousse, Paris,2009,P 1011.

[7]– بدير يحي، الغير في القانون الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018، ص16.

[8]- Gérard Cornu, Vocabulaire juridique ,PUF,2018,P2161.

وأيضا جاء في كتاب عبد الحكم فوده [1]بأن الغيرية يقصد بها من كان أجنبيا عن العقد وليس له أي علاقة بطرفيه، وإذا كان الشخص من الغير فهو لا يستطيع أن يتمسك بالحقوق المخلفة عن العقد ولا يلتزم بالتزاماته، إلا في حالة التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير.

وحسب تعريف صبري حمد خاطر فيعرف على أنه وصف شخص للدلالة على أنه مستقل تماما بالنسبة لمركزه القانوني، فلا يجوز أن يتأثر بهذا المركز ولا يؤثر فيه، ومن هنا كان الغير بالنسبة للعقد شخصا لا تمسه شريعة ولا ينصرف إليها أثارها إلا في نطاق محدود[2].

الفرع الثاني

التعريف القانوني

حسب نص المادة113 من ق م ج التي جاء فيها ما يلي :"لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هده الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية."ومفاد هذه المادة هي أن أثر العقد يقتصر على المتعاقدين كمبدأ عام، فالمتعاقدان دون غيرهما هما اللذان يلتزمان بالعقد ولكن لهذه القاعدة استثناءات[3]وبالرجوع إلى القانون المصري نجد المادة 152 [4] التي تقابل المادة 113 السالفة الذكر وهو ما يطلق عليه بالاشتراط لمصلحة الغير، إضافة لذلك فقد رتب القانون للغير حقوق ناشئة العقد دون تدخل إرادة المتعاقدين، ويكون هدا حين يظهر تعارضا بين مصالحه ومصلحة احد المتعاقدين، وهنا نكون أمام فريقين من الأشخاص هما أطراف العقد والغير ويكون هؤلاء في مركز متناقض للأخر، ففي حال خروج أحد منهم من الفريق الأول فانه يدخل [5]في الفريق الثاني فالقاعدة العامة تقضي بعدم انصراف الالتزامات الناتجة عن العقد للغير، فهو لم يشارك في العقد فمن غير المعقول أن يحمله التزاما، ولكن يمكن أن يكسبه حقا، ونجد المادة 116 من ق.م.ج تنص على ما يلي:"يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".

---

[1]– عبد الحكم فوده، النسبية والغيرية في القانون المدني، د.ط، دار الفكر الجامعي، 1996، ص2.

[2]– صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 15.

[3]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1 ، ط 5، ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2007، ص204.

[4]– الأمر رقم 48– 131المؤرخ في 16 يوليو1948المتضمن القانون المدني المصري، صادر في ج ر ،ج العربية المصرية بتاريخ 1948/07/29.

[5]– سمير زبلان، المرجع السابق، ص147.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كان ينص في المادة 1165من ق م قبل التعديل على أن "ليس للاتفاقيات أثرا إلا بين طرفيها، لا تضر بتاتا بالغير ويعني ذلك أن العقد لا يكون له اثر إلا بين طرفيه فهو لا ينشيء التزاما على الغير."وقد تغيرت صياغة هذه المادة بمقتضى تعديل ق.م.ف بموجب مرسوم فبراير 2016[1] لتصبح أكثر وضوح، حيث تنص المادة 1199 من ق.م.ف[2]على مبدأ ألا وهو انه العقد لا ينشأ التزامات إلا فيما بين أطرافه، ولا يجوز للغير أن يطلب تنفيذ العقد كما لا يجوز أن يجبر على تنفيذه مع مراعاة أحكام هذا المبحث وأحكام الفصل الثالث من الباب الرابع، مؤكدة على أن العقد لا ينشأ التزامات وموجبات ألا بين أطرافه، وليس باستطاعة الغير طلب تنفيذ العقد، ولا يمكن إلزامه بتنفيذ عقد أصلا لم يكن موجود فيه، ويعتبر الحكم الصادر بتاريخ 21 مارس 2018[3] من أول الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد.

فيفترض تطبيق مبدأ النسبية بمعنى يقع على المتعاقدان أن يبرم كل طرف منهم العقد لحساب نفسه Contrat pour soi même"، بمعنى أن المتعاقدان لم تتجه إرادتهما لإنشاء حقوق والتزامات إلا لصالحهما،[4]فالأثر النسبي للعقد يعني بأن العقد لا يمكن أن ينشأ من حيث المبدأ أي حق لصالح الغير[5].

وبالرجوع إلى أصل المادة 1165من ق.م.ف القديمة فنجدها تعود إلى الصياغة الرومانية، حيث أن المبدأ العام لدى الرومان هو أن الغير لا يلتزم بعقد لا يكون طرفا فيه، كما انه لا يجوز الاحتجاج به، وبهذا يتبين على أن المعنى الحقيقي لمبدأ النسبية هو أن الغير مستقل تماما عن العقد وبه أصبح مفهوم الغير هنا، كل شخص لا يكون له أي صلة بالعقد، وقد كان الاتجاه السائد في القرن التاسع عشر يفسر هذا المبدأ بالمعنى المتبين لكلمتي يضر وينفع المذكورين في المادة السالفة الذكر، بمعنى أثر العقد لا يمس بالغير ماديا ولا قانونيا وصار معنى القاعدة يقضي على أن الاتفاقيات لا يمكن أن تجلب نفعا للغير ولا

[1] - le code civil francais code Napoleon,du 21march1804,modifier par Lordonnance n 2016_131du 10 fevrier2016portant reforme du droit des contrats,du regime general et de preuve des obligations,J.O.R.F n 0035du 11 fevrier2016.

[2]- Art.1199du cc reforme dépose:"-Le contrat ne crée d'obligations qu'etre les parties.les tiers ne peuvent ni demander l'excution du contrat ni se voir contraints de lexecuter,sous reserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du IV."

[3] -Cour de cass,civ, Chambre civile1,21mars2018, 17-13-163, Inedit

نقلا عن رغيد عبد الحميد فتال، أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة للغير في القانون المدني الفرنسي المعدل جامعة عجمان ، الإمارات العربية المتحدة، لعام 2016و2018، دراسة مقارنة، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون،ع 4، 2020، ص 5.

[4]– جابر محجوب على، أثر العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير، العقد بين مبدأ النسبية وقاعدة الحجية دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، مجلة القانون والاقتصاد، ع. 95، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د.س، ص 14.

[5]- Clement Durez, L'effet relatif du contrat, fiche pédagogique virtuelle, faculté de droit de Lyon, France 14.

تحدث ضررا له[1]، وانتهى القول بأن الاتفاق يعتبر غير موجود قانونا في مواجهة الغير ولا يضر معناه أن العقد لا يضر بالغير.

وهذا الأخير لا يستفيد من العقد وبه أصبح العقد ليس له أي وجود في مواجهة الغير ولكن عند حصر مصطلح الغير على أنه ليس له أي صلة أو رابطة قانونية مع أطراف العقد هنا يعطى له اسم الغير المطلق "PENITUS EXTRANEI ".

فعند الرجوع للتأصيل التاريخي للمادة 1165 بالنسبة للغير يوجد قول متداول مند القدم وهو الشيء المتفق مع بعضهم لا ينفع ولا يضر بعضهم الأخر، مع الإشارة إلى أن معاني المصطلحات التي جاءت بها هذه المادة توسع المجال المطلق للتفكير على أن العقد ليس له أثر اتجاه الغير، هذه الفكرة تطرح أشكالا في مدى تنفيذ العقد من طرف الغير وفي حجية هذا العقد على الغير.

فنعني بتنفيذ العقد هو تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد وهذه الالتزامات لا يمكن فرضها على الغير ولا حتى للغير أن يفرضها على أطراف العقد[2].

فالعقد لا يضر بالغير ولا يكون نافعا له، لأنه لا ينشئ له حقا ولا يحمله أي التزام، وبهذا يبدو متبينا أن نطاق القوة الملزمة للعقد ينحصر على الغير ويقف عنه أطراف العقد وحدهما، وقد ظل هذا التمييز بين الأطراف الذين تمتد إليهم أثار العقد، والغير الذين لا تربطهم أي صلة بالعقد مكرسا لمدة طويلة من القرن التاسع عشر .

فالعقد وإن كان له أثر نسبي يعني أنه لا يمكن أن ينشيء رابطة التزام إلا بين المتعاقدين، إلا أنه لا يكون له أثر في مواجهة الغير أي معدوم لأثر، وإنما العقد بما يترتب عليه من وضع قانوني يكون له حجية في مواجهة الغير" le contrat est opposable aux tiers " .

إذا فأساس التفرقة بين تنفيذ العقد وحجيته تكمن في أن تنفيذ العقد يكون بتنفيذ الالتزامات التي يولدها لا يمكن فرضها على الغير ولا للغير أن يفرضها على أطراف العقد، بمعنى لا يمكن إجبار الغير بتنفيذ تعهد لم يلتزم به، مثلا من غير الممكن طلب دفع ثمن طلبة هاتفية إلى الشخص حائز المركز الذي تمت الطلبة بداية منه، فالغير هو أجنبي عن العقد، لن يكون أبدا ملزما له، والعكس بالعكس لا يكون للغير صفة تطلب

[1]– علي فيصل علي الصديقي، الغير وحجية العقد، دراسة مقارنة على ضوء الاتجاهات الحديثة للفقه والقضاء في إطار القاون المدني البحريني والفرنسي والمصري، مجلة دراسات دستورية، ع 3، تصدر عن المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، جامعة البحرين، يوليو2014، ص275 .

[2]– خليل إيمان،المرجع السابق، ص 55.

منه تنفيذ العقد وبالتالي الشكوى من سوء تنفيذه، فإذا ما أصاب الغير شرر فلا يكون له سوى التمسك بالمسؤولية المدنية من القانون العام، أي أن يثبت خطأ موضوعي فقط [1].

أما بالنسبة إلى حجية العقد ضد للغير، فيمكنه التمسك به لصالحه كواقعة قانونية، بالوضع الذي أنشأه هذا العقد، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 1200 [2]من ق.م.ف ف 2 المعدل ما يلي: من حق الغير التمسك بالحالة القانونية التي ينشئها العقد خاصة من جهة إثبات الواقعة القانونية.

فمصطلح التمسك الوارد في المادة لا يقصد به إطلاقا المطالبة بتنفيذ العقد، فطبقا لنص المادة 1731[3]من ق.م.ف إذا أبرم مالك عقار عقد إيجار مع مستأجر دون أن يطلع هذا الأخير على العقار، ففي مثل هذه الحالة يفترض أن يكون استلم العقار المأجور في حالة جيدة حتى إثبات العكس، فبمجرد عدم إطلاع المستأجر على المأجور يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، على أن العقار المأجور في حالة جيدة، فعلى سبيل المثال: عبر التمسك بعقد إيجار قديم مبرم بيم مالك ومستأجر سابق حيث ذكر فيه بأن حالة العقار سيئة، فاستطاع المستأجر الجديد الذي كان يعتبر من الغير في العقد القديم المبرم بين المالك والمستأجر القديم خاصة في حالة إثبات الواقعة القانونية بسوء حالة المأجور[4].

فيستطيع الغير الاحتجاج بالعقد لإثبات واقعة ما كالضحية يحتج بعقد العمل لإثبات مسؤولية المتبوع رب العمل عن خطأ تابعيه أي العامل[5] .

ويكون أيضا متوقفا على صفة شريكه المالك، مثال أخر مالك مال على الشيوع مع أخيه المتزوج في نظام الأحوال المشتركة بين الزوجين، فيمكن ان يكون عقد القسمة هذه الأموال المشتركة، محتجا به ضده بعد الطلاق وبهذا يصبح في الشيوع مع زوجة أخيه السالفة.

ثم إن الغير الذي يعلم في الواقع وجود العقد فانه يكون مرتكب خطأ بمساعدته لأحد الطرفين على إخلاله بتعهده.

---

[1]– الآن بينابنت، القانون المدني الموجبات الإلتزامات، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2004 ، ص 186.

[2]- L'article 1200 al 2 de cc reforme dispose:"ils les tiers peuvent s'en prevaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait.''

[3] -voir C.civ.art.1731.rapp.L.no89-426,6juill.1989,JO 8juill,art3-2:' S'il n"a pas ete fait d'etat des lieux,le preneur est presume les avoir recus en bon etat de reparations loca-tives,et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.''

[4]– رغيد عبد الحميد فتال، المرجع السابق،ص 8.

[5]– حمزة قتال، مصادر الإلتزام العقد، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص214 .

إذا بوسع الطرف المتضرر أن يحتج بعقده ضد الغير لإثبات هذا الضرر الذي قد يكون هذا الغير هو المتسبب في حدوثه، على سبيل المثال يجوز للبائع ان يحتج ضد مسؤولية التأخير التي سببها له هذا العقد فالقاعدة تقضي بأن لكل طرف متضرر الاحتجاج بالعقد على الغير، ولكن يجب أن يكون للعقد تاريخ ثابت ومؤكد لتجنب الاحتيال وهذا على حسب ما جاء في المادة1328 من ق.م.ف السابق، وأبرز مثال على ذلك هو للتهرب من الاحتيال أن يقوم مالك عقار ببيع عقار الذي سبب ضرر بعقد بتاريخ مسبق إلى شركة معسرة ليتخلص من مسؤوليته المبنية على المادة 1328، أما إذا تبين أن هذا العقد قد تم إبرامه للتحايل فهنا لا يكون محتج به ضد الغير[1].

المطلب الثاني

المفهوم الحديث للغير

بظهور نظرية المجموعة العقدية تطور مفهوم الغير وأصبح له مركز قانوني ولذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين من خلال فكرة المجموعة العقدية(الفرع الأول)، ثم تطور مفهوم الغير في ظل نظرية المجموعة العقدية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

فكرة المجموعة العقدية

لقد أثرت الثورة الصناعية التي شهدتها أوروبا على النمو الاقتصادي، وما نتج عنه من تعقد العمليات والعلاقات بين الأفراد التي يحصلون من خلالها على مقاصدهم واحتياجاتهم المتعددة، وبالتالي انجر عن ذلك صعوبة انجاز رابطة عقدية اقتصادية إلا من خلال تكامل مجموعة من العقود المتماثلة في أهميتها وطبيعتها ويعني ذلك أن العملية لا تقوم إلا بوجود مجموعة من العقود تكون مكملة لما سبقها من العقود، ويمكن كذلك أن تكون متتابعة وذلك مثل عمليات البناء التي تخص المشاريع الكبرى، فإن شركات البناء تتولى تشييد البناء إما بنفسها أو تلجأ إلى الاستعانة بشركات أخرى يستند لها تنفيذ المشروع دون وجود علاقة تبعية بينهم والوضع لا يتعلق بالمشاريع الضخمة فقط، إذ يمس حتى الأفراد من خلال انعقاد عدد من العقود من أجل تحقيق هدف مشترك كمن يريد تشييد بناء فيضطر لإبرام أزيد من عقد، إذ يتعاقد مع المقاول ومع عدد من العمال ومع المورد وقد يتولد عن هذه العقود عقود أخرى تكون متتابعة، كأن يتعاقد المقاول مع مقاول [2] من

[1] – آلان بينابنت، المرجع السابق، ص 188.

[2]– حامي حياة ، المرجع السابق، ص 425.

الباطن، ويتعاقد هذا الأخير مع مقاول آخر من الباطن، وبالتالي تتكون مجموعة عقدية لتشييد هذا البناء منه كل شخص كان طرفا ضمن هذه المجموعة بالنسبة لكل عقد من عقودها سيستبعد من وصفه غيرا[1].

وهذا الحال نتج عنه ظهور آراء فقهية عديدة واتجاهات قضائية في فرنسا تدعو بحتمية الاعتراف بعلاقة مباشرة بين الدائن ومدين مدينه، مثل علاقة المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن دون تدخل المشرع ليسمح برجوع مباشر بين الدائن ومدين المدين، بمقتضى نص قانوني وينجح ذلك بتبني فكرة المجموعة العقدية[2].

وأول من أشار إلى فكرة المجموعة العقدية هو الفقيه تيسي، حيث دعا الفقه والقضاء لتطبيقها لأنه يرى بأن العقد في شكله التقليدي لم يعد كافي لإشباع الحاجات المتعددة التي يتطلبها العصر الحالي[3].

إن فكرة المجموعة العقدية هي إحدى ثمار التطور المعاصر لنظرية العقد، حيث هذه الفكرة هي عبارة عن وجه جديد للعلاقات العقدية[4]، ونعني بها بأنها مجموعة اتفاقات تنصب على أمر واحد (وحدة المحل) وتتتابع زمنيا وعن طريقها يتتابع أثر العقد وذلك انطلاقا من المالك أو المنتج وصولا إلى المستهلك[5].

وعليه تغيرت النظرة التقليدية للعقد إذ أصبح ينظر إليه على أنه كيان لا غنى عنه في الواقع العملي مثال ذلك عقود التوريد الدورية ويكون العقد بذلك قد اكتسب أهمية اقتصادية وقيمة مالية، وذلك بسبب انتشار أوصاف جديدة عرفت بالمجموعات العقدية، وعليه تغيرت النظرة التقليدية للعقد إذ أصبح ينظر إليه على أنه كيان لا غنى عنه في الواقع العملي مثل ذلك عقود التوريد الدورية، ويكون العقد بذلك قد اكتسب أهمية اقتصادية وقيمة مالية، وذلك بسبب انتشار أوصاف جديدة عرفت بالمجموعات العقدية[6].

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن المجموعة العقدية تتمثل في عدد من العقود اجتمعت فيما بينها وذلك من خلال تعاقدها على مال واحد أو بتحقيقها لغاية مشتركة دون تعاون مباشر بين أطرافها[7].

---

[1]– الصادق عبد القادر، خليل إيمان، المرجع السابق، ص 35.

[2]– حامي حياة، المرجع السابق، ص 426.

[3]- Teyssie Bernard,les groups de contrats,these,L.D.J,Paris,1975,n15,P8.

نقلا عن نصير صبار لفة الجبوري، علاء ناصر عزوز، المرجع السابق، ص 195.

[4]–جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 97.

[5]– ايمان طارق الشكري، سهير حسن هادي، المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات–دراسة مقارنة– ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،ع 04، كلية الحقوق، جامعة بابل،2021، ص505 .

[6]– حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، دراسة لبعض العقود الخاصة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015– 2016، ص ص 246– 247.

[7]–عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، منشورات الحلبي، بيروت، 2002، ص 57 .

وظهرت فكرة المجموعة العقدية كفكرة الغرض منها ضبط وحل المشكلات الناجمة عن تنوع وتعدد العلاقات والعمليات التعاقدية وتعقدها، نتيجة التطور الاقتصادي الذي نشهده في الوقت الحاضر، حيث بادر هذا التطور في خلق صور متعددة وأشكال مختلفة من التصرفات القانونية لم تكن موجودة في محيط العلاقات التعاقدية والتي أصبحت تتسم بالتعقيد الشديد[1].

وإن المجموعة العقدية مناسبة كأساس تتقرر بمقتضاه دعاوي عقدية مباشرة ومتبادلة بين الأطراف المتعاقدين، الذين لا تربط بينهم علاقة مباشرة أي بعيدين، فالمشتري الثاني له الرجوع مباشرة على البائع الأصلي بالضمان ونفس المنوال لمشتري العقار أن يرجع بالضمان على المقاول الذي كان البائع قد تعاقد معه مسبقا[2].

ومن ما سلف يتضح لنا أن فرنسا هي وليدة فكرة المجموعة العقدية، إذ عدة أسباب دفعت هذه الفكرة القانونية والتي هي في الحقيقة تمثل أحيانا مشكلات قانونية أثارت جدلا واسعا في أوساط الفقه دفعت إلى ظهور اتجاه فقهي يدعو إلى الأخذ بنظرية المجموعة العقدية وتتلخص الأسباب في:

- التطور الذي عرفته الحياة الاقتصادية من أول الأسباب التي عملت على التداخل فيما بين مصالح الأشخاص المختلفة، وذلك في سعيها للوصول إلى غايات اقتصادية كبيرة من الصعب تحقيقها من خلال علاقة تعاقدية بسيطة تربط بين طرفين، وذلك دون وجود عقدان أو أكثر يساهم في تحقيق تلك الغاية لذلك أصبحت فكرة المجموعة العقدية ضرورة حتمية يستوجبها الواقع العملي[3].
- إن الارتباط بين العقود الذي يحدث بسبب المجموعة العقدية يؤدي إلى حقيقة قانونية مهمة، تتمثل في أن الإخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل أي شخص من أشخاص تلك المجموعة لا يؤدي إلى الإضرار بمن تعاقد معه مباشرة فقط، وإنما ينتج عن ذلك أضرار قد تلحق كل أطراف العقود الأخرى في المجموعة، وبما أن هؤلاء يعتبرون من الغير بالنسبة للمسؤول عن ذلك الإخلال تطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقد، فالعقد هو مصدر الالتزامات والحقوق للأطراف الذين ساهموا في تكوينه وكانوا في علاقة مباشرة، ولكن مع ذلك ووفقا لمفهوم نظرية المجموعة العقدية لا يتعلق الأمر فقط بالأطراف الرئيسيين في العقد فقط بل يتعدى الأمر كذلك إلى طرف ثالث يسمى الغير عن العقد.

---

[1]– نصير صبار لفته الجبوري، علاء ناصر عزو، تأصيل نظرية المجموعة العقدية – دراسة في القانون المدني – ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ع 40، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 4 حزيران 2017 ، ص194.

[2]–يوسفي كهينة، سلايم عبد الله، التمييز بين مفهوم الطرف في العقد ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية أثر العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مج 03 ،ع 1، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص68.

[3]– محمود عبد الحي عبد الله بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص 206 .

- بالإضافة إلى ما سبق ذكره من عوامل والتي أدت إلى بروز فكرة المجموعة العقدية المشكلة التي صادفت القضاء في فرنسا بسبب عدم التمييز بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري ضمن أحكام المسؤولية المدنية تلك المسؤولية التي تتفرع إلى نظامين قانونيين تكفل التشريع بوضع أحكام وشروط كل منهما بصورة تجعل أحدهما يستقل عن الآخر.

ولكن على الرغم من ذلك فقد واجه القضاء الفرنسي مشكلة التفريق بينهما، ومعرفة إذا ما كان أي إخلال في إطار العقد يشكل خطأ تقصيريا، فبناء على ذلك اخذ يشبه الخطأ التعاقدي بالخطأ التقصيري لذلك أصبح هذا القضاء لا يشترط لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية سوى أن يكون المضرور غيرا بالنسبة للمتعاقد المسؤول عن الضرر، أي صار كل خطأ عقدي يعد خطأ تقصيري بالنسبة للغير وبالتالي أصبحت له طبيعة ذات طابع مزدوجة[1].

الفرع الثاني

تطور مفهوم الغير في ظل نظرية المجموعة العقدية

لقد كان لفكرة المجموعة العقدية الفضل في تطور المفهوم التقليدي للغير، وذلك من خلال الاعتراف له بموقع جديد يجيز له التمسك بقواعد المسؤولية العقدية والمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به في إطار المجموعة العقدية بالرغم أنه ليس طرفا في العقد[2].

فيرى أنصار نظرية المجموعة العقدية أن مفهوم الطرف لا بد من أن يتسع ليضم إلى جانب معنى الطرفين في عقد واحد، الأطراف في عقدين مختلفين يكونان مجموعة عقدية واحدة، ويقصد بذلك أن الطرف سيشمل مجموعتين الأولى الطرفين المتعاقدين في عقد واحد، والثانية الأطراف المتعاقدة في مجموعة واحدة، ومن هنا يرى الأستاذ" تيسي " أنه لو أنشأت مجموعة عقدية فمن الطبيعي التساؤل عن ما إذا كان الإنشاء يرجع إلى ظهور روابط عقدية بين أشخاص لم تجمعهم علاقة عقدية مباشرة، بحيث إذا تحققت هذه الروابط العقدية بينهم فهذا يؤكد أن تعديلا قد مس مفهوم قاعدة نسبية أثر العقد ومفهوم الغير عن العقد[3]، وهذا التعديل شمل أن الأشخاص في المجموعة العقدية ليسوا من الغير بالمعنى التقليدي الغير ليس طرف في العقد بحيث لا تنتقل إليه الآثار والالتزامات [4].

---

[1]– نصير صبار لفة الجبوري، علاء ناصر عزوز، المرجع السابق،ص ص196–197.

[2]– حامي حياة، الرابطة العقدية في تصور نظرية المجموعة العقدية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، مج 10، ع1، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، ص430.

[3]– الصادق عبد القادر، خليل إيمان، المرجع السابق، ص ص 29–30.

[4] -Paul Alain Foriers,Groups de contrats et ensembles contractuels quelques observations en droit positif L.G.D.J, Belgique 2006,P39.

وعليه تم منح معنى جديد للعلاقة العقدية وبالأخص الغير عن العقد، وذلك نقيض لما استقرت عليه القواعد التقليدية التي تتجسد في قاعدة نسبية أثر العقد، بحيث لا ينحصر في الأشخاص الذين يساهمون في إبرام التصرف القانوني، بل تشمل أيضا كل شخص يساهم في تنفيذ العلاقة التعاقدية ولو كان كل عقد يتشكل على حدا عن الآخر ضمن المجموعة العقدية[1]، كعقد الاشتراط لمصلحة الغير ومع تطور مفهوم الغير طبقا لنظرية المجموعة العقدية وإعطائه صفة الطرف لأشخاص، إلا أن التشريع والفكر القانوني لازال مستقرا على اعتباره غيرا عن العقد[2].

وتنقسم المجموعة العقدية حسب الفقه المؤسس لها إلى نوعين:

1- سلسلة العقود: وتتكون من مجموعة عقدية تتمثل في المحل وهذه السلسلة إما أن تتكون بواسطة الضم أو بواسطة التفرع وذلك كالآتي:

أ - سلسلة العقود التي تتكون بواسطة الضم: نجد هذه السلسلة في عقود البيع المتتابعة، بحيث كل عقد من هذه العقود ينقل ملكية الشيء الذي كان محلا للعقد الأول إذ العنصر الذي يقوم عليه تحديد طبيعة كل عقد من تلك العقود يكمن في انتقال الملكية من غير اختلاف طبيعة الشيء[3].

ب- سلسلة العقود التي تتكون بواسطة التفرع: تتكون هذه السلسلة عندما لا يستطيع المدين تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، فيخول شخص آخر لتنفيذ كل أو جزء من هذه الالتزامات من هنا يوجد عقدان يتماثل كل منهما مع الآخر في المحل، إلا أن المحل الذي يرد عليه العقد الثاني يتفرع عن المحل الذي يرد عليه العقد الأول وأفضل مثال يوضح هذه السلسلة من العقود عقد المقاولة الفرعية حيث يعهد فيه المقاول الأصلي تنفيذ كل أو جزء من التزاماته إلى مقاول فرعي فيظهر عقدان يتماثلان في المحل فيقوم العقد التالي في هذه السلسلة من العقود على تجزئة عقد المقاولة الأصلي، ومنه تتشكل هذه السلسة من العقود من عقدين أو ما يزيد مع اشتراكها في محل واحد، واصطلح عليها بالمتفرعة لأن المحل في العقد الثاني والعقود التالية متفرع عن المحل في العقد الأصلي الأول إذ محل العقد الأول يتفرع إلى العقود الأخرى داخل السلسلة العقدية[4].

---

[1]- حامي حياة، المرجع السابق، ص ص 426-427.

[2]- أنظر مثلا المادة 505 ق م ج التي جعلت كلا من المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن في حكم الغير أحدهما بالنسبة للآخر حيث وضحت أنه ليس للمستأجر أن يجري إيجار من الباطن ما لم تصدر موافقة مكتوبة من المؤجر الأصلي وعليه يعتبر هذا الأخير أجنبيا عن المستأجر من الباطن ما دام لم يدخل معه في علاقة عقدية مباشرة.

[3]- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 189.

[4]- حامي حياة، المرجع السابق، ص 428.

2- التجمع العقدي: يتشكل التجمع العقدي من مجموعة عقود متكاملة ومترابطة، حيث يترابط كل واحد منها مع الآخرين في السبب الذي يمثل الغاية الاقتصادية التي تخلق الترابط بين عقود هذه المجموعة مما يشكل تجمع عقدي، ومثال ذلك تعاقد رب العمل مع جماعة من المقاولين لأجل تشييد عمارة فيلتزم الأول بالتصميم والثاني بالبناء والثالث بالكهرباء بحيث تحمل غاية مشتركة تكمن في تشييد العمارة[1]، وذلك يعاكس المفهوم التقليدي الذي يتأسس على أن الأشخاص الذين لا توجد بينهم علاقة مباشرة من الغير لكن بسبب التطورات الاقتصادية مجرد أن يصبح الشخص طرفا في مجموعة عقدية يجرد من وصف الغير بالنسبة لأي عقد من عقود هذه المجموعة العقدية، بحيث يتماثل الشخص مع جميع العقود المشكلة لمجموعة عقدية إما عن طريق المحل أو أيضا عن طريق السبب[2].

أما وفقا للفقه الحديث فتنقسم المجموعة العقدية إلى نوعين هما:

1- المجموعة العقدية المتجانسة: تتمثل في مجموعة من العقود لها طبيعة قانونية واحدة داخل المجموعة ترد على محل التزام واحد يقع على نفس الشيء والالتزامات الناشئة في كل هذه العقود تعتبر التزامات متماثلة سواء أكانت التزامات رئيسية أو ثانوية متفرعة عن الالتزام الرئيسي في تلك العقود.

2- المجموعة العقدية غير المتجانسة: تتشكل هذه المجموعة من عقود عديدة مختلفة من حيث طبيعتها القانونية، إذ كل عقد ينفرد التزامه الرئيسي عن الالتزام الرئيسي للعقد الآخر، فضمن هذا النوع من السلاسل العقدية لكل عقد والتزامه الخاص به، بحيث لا يتشابه مع غيره من الالتزامات ويتحقق الترابط بين هذه العقود حتى تكون مجموعة عقدية عن طريق صور مختلفة[3].

فتفسير القواعد والمبادئ القانونية طبقا لمفهومها التقليدي لم يعد ينسجم مع التطور الاقتصادي الكبير الذي يشهده العصر الحديث، والذي أدى بدوره إلى تطور العلاقات التعاقدية وتتبعها، فبالنسبة لقاعدة الأثر الملزم للعقد ينظر لها هؤلاء وفقا للنزعة الشخصية للالتزام، فالعقد لا يرتب أثاره إلا بين عاقديه، أي من ساهم في تكوين العقد ولا تسري على الغير، ويرجع سبب ذلك إلى أن فقهاء الفكر التقليدي لم يواجهوا تداخل العلاقات التعاقدية وتطورها على النحو الذي أصبحت عليه في العصر الحديث، لذلك لم يهتموا في البحث فيما إذا كان يوجد عنصر قانوني يجمع بين العقود المختلفة أم لا، وهذا ما أدى بالفقه الحديث إلى أن يبحث عن قواعد قانونية مغايرة متمثلة في قيام الفقه القانوني في إيجاد نظرية المجموعة العقدية، وإن تبني فكرة

[1]- بدري جمال، الدعوى المباشرة بين التكييف التقليدي والحديث، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص ص 259-260.

[2]- المرجع نفسه، ص 264.

[3]- حامي حياة، المرجع السابق، ص 429.

المجموعة العقدية سيكون حلا للمسائل القانونية التي صعب على الفقه التقليدي وضع حلول لها ووضع نهاية للخلاف، كمسألة مركز المرسل إليه المتسلم للبضائع من الناقل من غير أن يكون طرفا في العقد، لأن ذلك من شأنه إثارة تساؤل متعلق بتأصيل حق المرسل إليه في المطالبة بتنفيذ تعهده المتمثل في التسليم الناتج عن عقد النقل، بحيث لو تصورنا أن العقد الذي يبرم بين كل من المرسل والمرسل إليه وبين المرسل والناقل ،وبين الناقل والشخص الذي يكون واسطة لإتمام عملية النقل، سيتبين أن جميع العقود مرتبطة مع بعضها على مشكلة بذلك مجوعة عقدية، بحيث المرسل إليه يتلقى حقه بناءا على وجود هذه المجموعة[1].

وتطور مفهوم الغير بتطور نظرية العقد وتحقق ذلك بفضل ظهور نظرية المجموعة العقدية التي تعد انعكاس لتعقد العمليات الاقتصادية وتشابكها نتيجة اتساع حركة تداول الأموال، حيث ترتب عن ذلك وجود عقود مستقلة من الناحية القانونية ولكنها مترابطة فيما بينها، وهذا الترابط يعود إما لأن العقود تتعاقب على محل واحد أو ترمي لهدف واحد الذي يمثل الغاية المرجو تحقيق الوصول إليها من التعاقد[2].

إن الأخذ بفكرة المجموعة العقدية ينجر عنها انعكاسات قانونية متعددة المظاهر نتيجة التواصل والترابط والتلاقي بين مكوناتها، أي العقود الداخلة في إطار المجموعة الواحدة، حيث يتهيأ أنه من الصعب النظر إلى عناصر المجموعة باعتبار أنها عقود مستقلة أخذا في الاعتبار محلها أو هدفها، ولكن ظل التساؤل قائم فيما إذا كان من الجائز اعتبار أطراف العقود المستقلة التي تكون المجموعة العقدية أطرافا في هذا الكل الذي هو المجموعة أم يبقوا من الغير رغم المجموعة التي تشكلت من عقودهم المستقلة، فهل ينظر مثلا إلى منتج السلعة باعتباره من الغير بالنسبة للمستهلك النهائي، أم يصبح طرفا في السلسلة العقدية التي أدت إلى وصول السلعة إلى هذا المستهلك،[3] وكذلك الحال بالنسبة للمقاول من الباطن هل يعتبر طرفا بالنسبة لرب العمل أم من الغير بالنسبة له؟

وهذا التساؤل يعد الأساس بطبيعة الحال إلا أن هؤلاء ممن ذكروا في الأمثلة السابقة، لم يتم تبادل رضاء بينهم لإنشاء علاقة تعاقدية فهم لم يلتقوا إلا عن طريق المجموعة العقدية التي تشكلت بعقودهم المستقلة.

[1]– نصير صبار لفته الجبوري، علاء ناصر عزوز، المرجع السابق، ص ص 19– 20.

[2]– إيمان طارق الشكري، سهير حسن هادي، المرجع السابق، ص 503 .

[3]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 123

وللإجابة عن هذا التساؤل هناك نتائج علمية هامة، منها على سبيل المثال طبيعة دعوى المسؤولية التي يمكن رفعها على طرف المجموعة في حالة عدم تنفيذه الالتزام الذي تعهد به على النحو الصحيح، كأن يدعي المستهلك مثلا انه تسلم مبيعا معيبا من تاجر الجملة، أو يدعي صاحب العمل أن المقاول من الباطن لم ينفذ آداءاته على النحو المطلوب، فإذا ما اعتبر هؤلاء الأشخاص من الغير في علاقاتهم تكون المسؤولية هنا تقصيرية، بينما إذا ما اعتبروا أطرافا في عقد واحد وتكريسا لفكرة المجموعة العقدية فتكون المسؤولية عقدية[1]. وعليه فإن هذه النظرية أنما وجدت بوجود عدد من العقود، إذ كان العقد في صورته البسيطة هو الصورة الممثلة للتصرف القانوني باعتباره يعبر عن تلاقي إرادتين مما ترتب عن ذلك أثر قانوني، إذ كان كافيا للوفاء بمتطلبات المجتمع وتعاملاته، ولكن بما أن العقد يمثل علاقات تعاقدية متبادلة بين أفراد المجتمع وهذه العلاقات تتطور بتطوره الاقتصادي والاجتماعي، لذا فهو يتطور تبعا لذلك بوجود علاقة بين عدد من العقود المترابطة من أجل تحقيق غاية اقتصادية مشتركة[2].

وفكرة الترابط بين العلاقات العقدية بدأت تؤسس لولادة علاقات أخرى بين أشخاص نشأت فيما بينهم رابطة تعاقد دون إرادتهم أو من غير مبادرتهم لتحقيقها، والسبب في ذلك يرجع إلى الواقع العملي الذي فرض خروج آثار العقد عن نطاقها المحصور في أطرافه فقط، ونتيجة ذلك تراجع عدد الأطراف الذين يوصفون على أنهم غير بالنسبة للعقد، وحصل ذلك على أساس أن الرابطة الناشئة عن العقد الأصلي مكملة ومترابطة مع الرابطة الناشئة عن العقد من الباطن، وعليه حالة الإخلال بالعقد الأصلي قد تلحق الضرر بالدائن الذي يمكنه أن يتعدى مدينه للمطالبة بالتنفيذ ليتجاوزه لشخص مدينه وذلك وفقا للعلاقة العقدية المترابطة، ونظرا للتكامل الحاصل بين العقدين في عملية التنفيذ إذ يصبح الغير طرفا ويسأل عن التنفيذ وعن الالتزام به[3].

وبالتالي جاءت هذه الفكرة بالجديد في مجال القانون بصفة عامة والغير وعلاقته بالعقد بصفة خاصة، حيث كان التطور الاقتصادي الباعث وراء وجودها، إذ أن التداول النشط للأموال وكبر المجالات الجغرافية لأنشطة المشاريع دفع إلى بروز القصور الذي يحيط بالعقود المستقلة، بحيث أن من الخصائص المتميزة للوقت الحاضر هو وجود ما يسمى بالعقود المدمجة كالبيوع المتتابعة بحيث أنها تقوم على شيء موحد وأبرز مثال عنها، عقد المقاولة بحيث تكون مجموعة من العقود مرتبطة ببعضها على أساس وحدة المحل، إذ يتوحد المحل بين العقد الذي يبرم بين المنتج والمقاول والعقد الذي يبرم بين المقول ورب العمل،

[1]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص124.

[2]– نصير صبار لفته الجبوري، علاء ناصر عزوز، المرجع السابق، ص 4 .

[3]– الصادق عبد القادر، خليل إيمان، المرجع السابق، ص ص31– 32.

إضافة إلى تماثل الالتزامات الناشئة عن العقد الأول مع التزامات العقد الثاني، وعليه اعتبرت نظرية المجموعة العقدية كل شخص ساهم في تكوينها على أنه ليس غيرا إذن هو طرف في هذه المجموعة بحيث تقرر له نفس حقوق الطرف المتعاقد ولو لم يكن لإرادته علاقة في مساهمته في إبرام أي عقد من عقود الذي يدخل ضمن المجموعة العقدية، وعليه لا يمتد أثر نسبية العقد إلى الأطراف المتعاقدة فقط، بل إضافة إلى ذلك الأشخاص الذين يكونون أعضاء في المجموعة، إذ لا يكونون موضع الغير بالنسبة لعلاقاتهم المتبادلة لأن هذه الفكرة تلحق وصف الطرف إلى أشخاص لم يساهموا في إبرام أي عقد من عقود المجموعة وليس لهم السلطة لتعديل أو إنهائها، إذ ترتب امتداد صفة الغير بما يعاكس أساس مبدأ نسبية أثر العقد فهي تتجاهل دور الإرادة لقيام العقد وفي تحديد ما ينتج عنه من آثار[1].

المبحث الثاني

تمييز الغير عن غيره من الأشخاص

إذا نشأ العقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه يصبح ملزما لأطرافه ومنتجا لأثاره، وهذا ما يعرف بمبدأ القوة الملزمة للعقد ويكون لا يضرهم ولا ينفعهم كأصل، وهذا ما يعرف بمبدأ نسبية أثار العقد من حيث الأشخاص[2].

إن الأشخاص في العقد قد يكونوا أطرافا فيه وتنصرف إليهم أثار العقد، أما بالنسبة إلى الفئة اللذين لم يشاركوا فيه يعتبرون من الغير، أي لا يطبق عليهم المبدأ، ولكن ما تجدر الإشارة إليه، أنه لا يوجد حاجز غير قابل للتجاوز بين فئة الطرف والغير، بل قد يخرج الشخص من الفئة ليدخل لفئة أخرى، فلذلك إذا تم تحديد المعيار المناسب لتحديد الطرف، سوف نعرف متى يبقى الغير في فئته ومتى يخرج منها،[3] إذا لابد من التمييز بين الغير وهذه الأصناف لمعرفة متى يعتبر الشخص غيرا فيها، ولذلك سوف نتطرف في المبحث إلى مطلبين

- **المطلب الأول: تمييز الغير عن الطرف والخلف العام**
- **المطلب الثاني: تمييز الغير عن الخلف الخاص والدائن العادي**

[1]–حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص ص 191–193.

[2]– رافد فاطمة، حدود انتقال أثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري، مجلة المعارف، مج 52، ع 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند او لحاج البويرة، الجزائر، 2014، ص317.

[3]– حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الأول

تمييز الغير عن الطرف والخلف العام

لقد أثارت فكرة الطرف في العقد نقاشا في الفقه والقضاء حيث ثار التساؤل في مدى قصر مفهوم الطرف على كل من ساهم بإرادته في تكوين العقد،[1]وإن الأشخاص في العلاقة التعاقدية قد يعتبرون أطراف في العقد باعتبارهم متعاقدين وشاركوا في إبرام العقد،فلا يمكن اعتبارهم من الغير، وإذا لم يشاركوا في العقد فإنهم يعتبرون من الغير، ويعتبر من الغير كذلك الشخص الذي لا تكون له علاقة في صفة الخلف العام للمتعاقدين، ولتحديد الاختلاف والتمييز بين الغير والطرف والخلف العام سوف نتطرق في هذا المطلب من خلال تمييز الغير عن تمييز الغير عن الطرف (الفرع الأول) ثم تميز الغير عن الخلف العام (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تمييز الغير عن الطرف

بما أن نطاق أثار العقد خاصة يعد من أهم المواضيع التي كانت محطة اهتمام الفقه القانوني، والتي دار حولها جدل فقهي كبير، وكان يبني اهتمامه على عدة أسباب، لعل أبرزها هو سكوت جل التشريعات المدنية عن تحديد المقصود بمفهوم الطرف والغير، لذلك نجد أن الفقه القانوني قد انقسم إلى عدة اتجاهات استطاع من خلالها تحديد الأشخاص الذين يعتبرون من الغير عن العقد أو أنهم أطراف فيه، فلتحديد صفة شخص معين من حيث اعتباره من الغير عن العقد أو طرفا فيه،[2] ولتحديد التمييز بينهما سوف نتطرق إلى التمييز بين الطرف والغير وفقا للاتجاه التقليدي (أولا)، إلى التمييز بين الطرف والغير وفقا لنظرية المجموعة العقدية،(ثانيا) والتمييز بين الطرف والغير وفقا للاتجاه الحديث (ثالثا) وسنخلص إلى موقف المشرع الجزائري.(رابعا)

❖ أولا: التمييز بين مفهوم الغير والطرف وفقا للاتجاه التقليدي:

بالنسبة للاتجاه التقليدي فقد كانت الآراء متباينة لتحديد التفرقة بين الطرف والغير، فمن التعريفات من كانت يعتمد على معيار الإرادة، ومنها من كان يعتمد على معيار المصلحة، بحيث يعد معيار الإرادة والمصلحة من أبرز وأهم المعايير التي كان يعتمد عليها الفقه التقليدي، بخصوص تحديد الطرف الذي تمتد إليه أثار العقد، والغير الذي لا يمتد إليه أثر العقد، وهذا ما سوف نبينه من خلال ما يلي:

[1]– محمد عبد الفتاح عبد العظيم، نظرات حول مفهوم الطرف في العقد، مجلة بحوث الشرق الأوسط،ع71، مركز بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، القاهرة، يناير 2022، ص107.

[2]– يوسفي كهينة، سلايم عبد الله، المرجع السابق، ص 61.

1- معيار الإرادة بالمفهوم الضيق للتمييز بين الطرف والغير:

يقوم هذا المعيار على أساس أن القوة الملزمة للعقد لا تمس إلا أطراف العقد، أي المتعاقدين الذين لهم صلة مباشرة بالعقد أو بواسطة، مع أنه يمكن إلحاق البعض بالعقد حتى وإن لم يشاركوا في إبرامه، فالإرادة هي أساس إلزامية العقد، وهي أساس الأثر النسبي للعقد، وذلك أن الأشخاص لا تثبت لهم صفة الطرف إلا إذا كان تعبير منهم عن إرادتهم في إنشاء التصرف القانوني، فالشخص الذي يقدم على إبرام التصرف القانوني بإرادته الحرة يعتبر طرفا في العقد، أما الشخص الذي لم يساهم في إبرام التصرف القانوني يعتبر من الغير مع الإشارة إلى أن تبني الفقه القانوني لمعيار الإرادة لتفرقة بين الطرف والغير،[1]جاء نتيجة لعوامل تأثرت بمفكري المذهب الفردي الذي يؤيد مبدأ سلطان إرادة المتعاقدين ويقيد دور القانون، بمعنى أن أطراف العقد لهم الحرية في إبرام أي نوع من العقود ولهم الحق في تحديد أثار العقد[2].

ومن ثم فنجد أن الفقه قد وضع العديد من التعريفات للطرف في العقد، فجلها قد أكدت في أساسها على معيار الإرادة، حيث يعرفه الاستاد "ويل" الأطراف في العقد "أنهم من ينشأ العقد بموجب اتفاق إرادتهم"[3].

ومن خلال هذا نجد أن الفقه قد وضع عدة مبادئ تتمثل في :

أ- **مبدأ الرضائية** : يقضي هذا المبدأ على الإرادة تكون كافية لوحدها لإضفاء القوة الإلزامية على العقد.

ب- **مبدأ حرية التعاقد** : وهي تشمل مسألتين أولهما أن للمتعاقد الحرية في أن يقدم على التعاقد أم لا أما الثانية وهي للأطراف العقد الحرية في تحديد شروط التعاقد.

ج- **احترام المشرع والقاضي للقوة الملزمة للعقد** : ما تصنعه الإرادة لا يمكنه تعديله أو نقضه إلا من قبل الإدارة .

---

[1]- يوسفي كهينة، سلايم عبد الله، المرجع السابق، ص 62.

[2]- مزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثار العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، فرع المعاملات المالية، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية جامعة وهران 01، أحمد بن بلة،السنة 2015/2014، ص 33.

[3] -WELL(A), Le Principe de la relativité de la fraude en droit français, these ,strasburg, Dalloz,1938.
نقلا عن صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 29.

د- مبدأ نسبية التعاقد : مادامت أن الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد، فهذا الأخير لا يكون ملزما إلا لمن عبر عن إرادته [1].

إذا يكون الطرف بالاعتماد على معيار الإرادة بالمفهوم الضيق، هو ذالك الذي قام بإبرام تصرف قانوني بينما يعتبر من الغير كل شخص لم يبرم تصرف قانوني.

فهذا التمييز يجعل تحديد مفهوم الغير في التصرف القانوني غير واضح، وغامض وذلك لوجود فئة من الأشخاص يكون هناك تقارب بين مراكزهم القانونية ومراكز الأطراف، يدخل ضمن هذه الفئة الخلف سواء كانوا عام أو خاص والدائنون العاديون أو الدائنون لهم حق خاص على عناصر الذمة المالية لمدينهم الطرف.

2- معيار المصلحة للتمييز بين الطرف ومفهوم الغير :

إن إتباع الأسلوب التقليدي لتبيان مفهوم الطرف وتمييزه عن الغير، كان محل دراسة للفقيه "مارتن" فلاحظ أن مساهمة الشخص بإرادته غير كافية لوصف الطرف، فالنائب مثلا يساهم بإرادته في إبرام العقد دون أن يكون طرفا فيه[2]، فالإرادة حسب الفقيه "مارتن" لا تمثل سوى عنصرا شكليا في عملية التعاقد ويعتبر المصلحة هي العنصر الأساسي والجوهري في عملية التعاقد[3].

فانطلاقا من هذه الأفكار بدأ الفقه في الربط بين مفهوم الطرف ومفهوم المصلحة، فكل من يعبر العقد عن مصلحة ذاتية له متميزة عن غيرها، فلا يعد كل من يتم ذكره في العقد بصفته متعاقدا، لأنه لم تكن له في العقد أي صلة من ناحية ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع.

ما يلاحظ على هذا المعيار أنه توجد مصلحتان متناقضتان في العقد، ولو اشتمل على ثلاثة أشخاص، لكن لم يسلم بدوره من الانتقادات، أيضا انتقد معيار المصلحة من حيث توسيعه من مفهوم الطرف ليشمل فئة من الأشخاص لا يعبرون عن رغبتهم في إنشاء العقد، بحيث يثبت وصف الطرف بهذا التعريف للخلف العام لأنهم يرثون مصلحة مورثهم، كذلك يثبت للخلف الخاص لأن له المصلحة في العقد، كما يثبت صفة الطرف أيضا للمحال إليه لأن مصلحة المحيل انتقلت إليه بفعل الحوالة، إذن المصلحة ليست هي من تبين و تحدد معيار العقد.

---

[1]- نسير رفيق، نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 30 أكتوبر 2014، ص ص 160-161.

[2]- Martin de la moute,l'acte juridique unilatérale, these,Paris,1951,p43

نقلا عن صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 29.

[3]- نسير رفيق ، المرجع السابق، ص 185.

أيضا هذا المفهوم سيبعد عقودا من طائفة العقود، وذلك لعدم تضمنها مصالح متناقضة كعقد الشركة[1].

كما انتقد معيار المصلحة من خلال توسيعه لمفهوم الطرف ليشمل فئة من الأشخاص ممن لا يعبرون عن رغبتهم في العقد، حيث يثبت بهذا المفهوم وصف الطرف، للخلف العام وذلك لأنهم يرثون مصلحة مورثهم، كما يثبت أيضا للخلف الخاص وذلك لاعتبار الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء، كما يثبت وصف الطرف للمحال إليه، لأن مصلحة المحيل قد انتقلت بفعل الحوالة[2].

❖ ثانيا:التمييز بين مفهوم الطرف والغير وفقا لنظرية المجموعة العقدية:

1- توسيع مفهوم الطرف وفقا لنظرية المجموعة العقدية :

ذهب مؤيدين نظرية المجموعة العقدية بمفهوم جديد للطرف، بحيث نادوا هؤلاء بإلزامية توسيع مفهوم العاقد، وعدم قصره فقط على من ساهم في إبرام العقد،بل يجب أن يتسع لكي يشمل كل من ساهم في تنفيذ العقد، وإن لم يساهم في إبرامه و ذلك لاعتباره طرفا مستفيد في العقد.

فلذلك يعتبر جميع أشخاص المجموعة العقدية أطرافا وليس من الغير، إذ يعد الأفراد المشتركون في تنفيذ العلاقة التعاقدية أطرافا في العقد لأنهم من الذين يتأثرون بأحكامه، وبالتالي فإن الشخص يجرد من وصف الغير إذا كان طرفا في المجموعة العقدية.

وبالتالي يخلص إلى مفهوم الغير لم يعد الموازي لمفهوم الطرف في العقد وإنما هو المقابل لمفهوم الطرف في التجمع التعاقدي، وهو وحده الذي تتم حمايته مبدأ نسبية أثر العقد.

2- تقدير مفهوم الطرف في العقد وفقا لنظرية المجموعة العقدية :

إن هذا الاتجاه ينادي بفكرة المجموعة العقدية، وإن معنى الطرف في ظل المجموعة العقدية هو معنى واسع على نحو يمتد صفة الطرف إلى أشخاص مازال التشريع والفكر القانوني يعتبرهم أغيارا عن العقد، وهذا ما ذهب من خلاله الأستاذ صبري حمد خاطر[3] إلى القول على أن من وضعوا نظرية المجموعة العقدية قد وضعوا بذرة هدما بدلا من تركها تنبث، وتكون إشارة بارزة في تطور نظرية العقد ذاتها، وبالتالي لا يمكن إضفاء صفة الطرف على شخص لم يكن في الواقع طرفا في العقد، إنما طرفا المجموعة العقدية.

---

[1] – يوسفي كهينة، سلايم عبد الله، المرجع السابق، ص 66.

[2] – نسير رفيق، المرجع السابق، ص158.

[3]– صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 283.

فالمجموعة بحد ذاتها لا تعد عقدا تبرر إضفاء صفة الطرف على أي شخص كان طرفا فيها، فالعقد باستكمال أركانه ينعقد، فمن ساهم بإرادته في العقد أصبح طرفا فيه .

❖ **ثالثا : التمييز بين مفهوم الطرف والغير وفقا للاتجاه الحديث:**

إن التمييز بين مفهوم الطرف والغير وفقا للاتجاه التقليدي جاء نتيجة للانتقادات التي وجهت للفقه التقليدي، ومن أبرز المنتقدين،نجد الأستاذ "غستان "، الذي جاء بدوره بمعيار للتمييز بين الطرف والغير، وهو أيضا تعرض لانتقادات الفقه.

1- معيار الإرادة بالمفهوم الواسع للتمييز بين الطرف والغير :

إن مفهوم الطرف في العقد وفقا للاتجاه الحديث جاء نتيجة لانتقادات وجهت للفقه التقليدي للمجموعة العقدية، يعتبر الأستاذ "غستان" من أكثر المعارضين للأسس التي قامت عليها هذه النظرية، حيث رفض التفرقة التقليدية بين أطرف العقد والغير ودعا بضرورة توسيع مفهوم الطرف، فبالتالي لا ينصرف فقط إلى من قام بإبرام العقد، وإنما ينصرف إلى كل أو بعض الأفراد حتى وإن لم يقوموا بإبرام العقد، إلا أنهم يتصلون رغم ذلك بآثاره الملزمة، حيث يرى بأن الإرادة عنصر جوهري ومهم للالتزام مقارنة بالمصادر الأخرى[1].

فلذلك قام "غستان" بوضع معيار جديد للتوسيع من دور الإرادة في تحديد المركز القانوني للطرف والغير، فلتزم لاكتساب صفة الطرف شرطان، فالأول أن يتحمل ما ينتج عن أثار التصرف القانوني، وأن يعبر عن إرادته لإنشاء هذا الأثر القانوني.

فالإرادة الحرة للفرد كفيلة بإنشاء الالتزامات على عاتقه، وبالتالي تصبح بمثابة قانون يتم تطبيقه من الطرف المتعاقد، وبهذا يجعل من الطرف على نوعين إما الطرف المتعاقد والطرف المرتبط[2].

أما الغير هو الشخص الذي لم يعبر عن إرادته في تكوين العقد ولا بعده، فعند "غستان" الغير كذلك يكون على نوعين، الغير الذي لا يرتبط بالعقد لا في تكوينه ولا بعد ولكن يرتبط بآثار العقد بموجب نص قانون، أما الثاني الغير المطلق الذي لم يعبر عن إرادته مطلقا ولم يتصل بالعقد بنص القانون[3].

فمفهوم الطرف الذي طرحه الأستاذ "غستان" لا يلغي الغموض الذي يطرحه المفهوم التقليدي الذي كما يتحدد بموجب الاعتماد على مقاربة بين مبدأ نسبية أثر العقد بمبدأ الحجية، وأيضا بالنسبة للمفهوم

---

[1] -Gestin J, La distinction entre les parties et les tiers, N3628,P517a 523.

نقلا عن يوسفي كهينة، سلايم عبد الله، المرجع السابق، ص 71.

[2]- جاك غستان، كريستوف جامان ومارك بينو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة منصور القاضي، ط. 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع، لبنان، 2000،ص 468.

[3]- جاك غستان، المرجع نفسه، ص 448

الذي طرحة ويقسم بموجبه الطرف إلى متعاقد ومرتبط لا يزيل الغموض، فإنه لا أهمية ولا جدوى لهذا التمييز الجديد لأنه يوزع أثار العقد بين الأطراف وغير المرتبطين ولا يقصرها فقط على الأطراف[1].

2- معيار الإرادة والتشريع للتمييز بين مفهوم الطرف والغير:

هذا المعيار جاء نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى الفقيه "غستان" في تحديده لمفهوم الطرف، فانتقد من قبل الأستاذة"Guelfucci-Thibierg" فترى بأن تمسك "غستان" بمعيار الإرادة وحده لتحديد مفهوم الطرف والغير يؤذي إلى نتائج غير متكاملة، حيث عرفت الأستاذة (Guelfucci-Thibierge)[2] الطرف" بأنه كل شخص يخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد،سواء نتج ذلك عن إرادته أو عن القانون" فهي توسع من مفهوم الطرف في تصرف القانوني.

أما بالنسبة للغير فعرفته الأستاذة سالفة الذكر على أنه أي شخص خاضع للمفعول الملزم للعقد وبفعل القانون[3].

إذا فالإرادة وحدها غير كافية لتبرير القوة الملزمة للعقد، لأنها لم تحقق الإجماع وإنما قد تلزم بخضوع الشخص إلى العقد بموجب التشريع، فتضيف معيار التشريع للإرادة.

❖ رابعا:موقف المشرع الجزائري من مفهوم الطرف وتمييزه عن الغير:

فيما يخص المشرع الجزائري لم يحدد تعريف الطرف بدقة، فبالرجوع إلى مواد القانون المدني نجد على أن الطرف هو الشخص الذي رضي بالعقد أصالة أو نيابة، أو اتفاقا، أو قانونا، فهو الذي وجد بشخصه في تكوين العقد، وأيضا هو الشخص الذي كلف الغير بتمثيله في العقد، وبالنسبة للطرف المتعاقد لا يعاين إلى على مستوى تكوين العقد، إذ من غير الممكن الحديث عن أطراف العقد الأصليين على مستوى تنفيذ العقد[4].

[1]- يوسفي كهينة، سلايم عبد الله، المرجع السابق، ص72 .

[2] - Guelfucci- Thibierge,''De l'etargissement de la portee du principe de leffet relatif.''RTD.Civ.1994,274.

[3]- جاك غستان، المرجع السابق، ص 457.

[4]- يوسفي كهينة، سلايم عبد الله، المرجع السابق، ص 75.

وأيضا نجد القانون قد ألحق الخلف بنوعيه سواء الخلف العام[1]أو الخلف خاص،[2] بدائرة الأطراف بنص، أيضا بالنسبة لمفهوم الطرف حسب ما جاء به الأستاذ(غستان) فيما يخص تحديد الأشخاص الذين يثبت لهم حق تعديل العقد أو إلغاءه بصورة اتفاقية، ينسجم مع ما جاء في نص المادة 106 من ق.م.ج التي تضمنت الإشارة إلى معيار تحديد صفة الطرف في العقد، من خلال بيان لتعديله أو إلغائه بالتراضي من قبل الطرفين، وبيانا وتأكيدا لهذا المفهوم فقد بين اجتهاد المحكمة العليا وبصفة واضحة على أن:" ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقين، أي بمجرد ارتبط الإيجاب بالقبول، وأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"[3].

فمن المعتقد أن هذا المعيار هو أساس التفرقة بين الطرف والغير.

الفرع الثاني

تمييز الغير عن الخلف العام

يعرف الخلف العام[4] على أنه كل من يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو بعضها، كالوارث والموصى له بجزء من التركة كالربع والثلث،[5] فالخلف يعتبر في الفقه من الأشخاص الذين يدرون بين مركزين قانونين، فمرة يأخذ حكم الطرف، ومرة يصبح من الغير بالنسبة للعقود التي يجريها سلفه، وهو الذي يتفق الفقه حول اعتباره من الغير النسبي[6]، وهذا ما أدى إلى عدم تحديد مركزه بدقة، فإذا اعتبرنا أن الخلف العام هو في حكم الطرف المتعاقد فلا بد من البحث في حقيقته وذلك من التطرق إلى البحث في الخلف العام في منزلة المتعاقد(أولا)، ثم الخلف العام في مركز تعاقد نسبي(ثانيا).

---

[1]– تنص المادة 108 من ق.م.ج:"ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام،كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث."

[2]– تنص المادة 109 من ق.م.:" إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الإلتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء،إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه."

[3]– قرار المحكمة العليا ،غ م ، ملف رقم 295000، الصادرة بتاريخ 1983/02/07، م ق ، ع01 ،ص165.

[4]– الخلف العام لغة:هو كل من يجيء بعد من مضى، النسل ولا لولد.

[5]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص113.

[6] – محمدي بدر الدين، جعبوب عمار، مركز الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج 5،ع 01، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، جانفي 2019، ص317.

❖ أولا : الخلف العام بمنزلة متعاقد

تنصرف أثار العقد إلى الخلف العام كقاعدة عامة، فإذا أبرم شخصا عقدا من العقود ثم توفي فأثار العقد تنتقل إلى ورثته وإلى من أوصى لهم بحصة من تركته، فتنتقل الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد إلى ورثته فلهم المطالبة بالحقوق والقيام بالالتزامات،[1] ونص المشرع على هذا الانتقال في نص المادة 108 من ق.م.ج[2] والتي يتبين من خلالها أن أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين أي أطراف العقد والخلف العام بشرط أن لا يكون هناك نص يقضي بغير ذلك وأما بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يعتبر المثال الأبرز في الأخذ بهذا الحكم على اعتبار الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد فقد جاء في نص المادة 1122 ق.م.ف(أن الشخص يشترط لنفسه و لورثته ....) فمن خلال هذين النصين سوف نتطرق إلى الخلف العام باعتباره في منزلة متعاقد في ق.ج (1) ثم الخلف العام باعتباره متعاقد في ق.ف (2)

1- **في القانون الجزائري** : بالرجوع إلى أحكام ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد على القاعدة المقررة في القانون الفرنسي من انصراف أثر العقد إلى الغير، غير أنه قيد هذه القاعدة بالإحكام المتعلقة بالميراث، والتي يرجع فيها إلى قواعد الفقه الإسلامي التي تقوم على المبدأ القائل لا تركة إلا بعد سداد الديون[3]، فطبقا لهذه القاعدة لا تنتقل التزامات المورث إلى ورثته بل تتعلق التزاماته بتركته، ولا يكون الوارث ملتزم بديونه والتركة لا تنتقل إليهم إلا بعد سداد الديون، وهذا يخالف ق.ف الذي يعتبر الوارث امتداد للمورث[4].

فالخلف العام يعتبر في حكم الطرف المتعاقد وبالتالي تنتقل إليه الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد الذي أبرمه السلف ولكن هذا الانتقال ليس مطلق.

2- **في القانون الفرنسي:** يعد الخلف العام في ظل القانون الفرنسي في حكم الطرف المتعاقد، بالنسبة لأثر العقد، فتنتقل إليه الذمة المالية للسلف، فيخلفه الورثة في الحقوق والالتزامات، وبالتالي فهم مجبرون بتنفيذه العقد الذي أبرمه سلفهم مثلما لهم أن يطالبوا بتنفيذه مع وفاة السلف، ويفسر حكم المتعاقد الذي يطبق على الخلف العام هي أن شخصية الخلف العام هي استمرار لشخصية المورث، فمن حيث المبدأ هذا ما استقر

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، ط 4، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008،ص 322

[2]- تنص المادة 108من ق.م.ف :"ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث."

[3]- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في ق م ج ، المرجع السابق،ص 206.

[4]- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص87.

عليه الفقه الفرنسي وبهذا يكون الحكم – الخلف العام – يتطابق مع النائب في النيابة العقدية، وإن مفهوم الغير في القانون المدني يفترض أن يقوم على أساس فكرة حماية واستقرار المراكز القانونية لبعض الأشخاص، هو ما يرد في فكرة التطبيق القانوني لفكرة نسبية أثار العقد، أو قوة العقد من حيث الأشخاص.

❖ ثانيا: الخلف العام في مركز تعاقدي نسبي

يقابل وصف الخلف العام وصف السلف، الذي يعتبر متعاقد،ن مركز الخلف العام يتطابق مع مركز السلف، وذلك لأن مركز الخلف العام يتطابق مع مركز السلف، ذلك لأنه في الأساس أثار العقد تنصرف إلى السلف لا إلى الخلف،حتى وإن لم يكن هناك إتفاق بين السلف والمتعاقد معه على أن ينصرف أثر العقد مباشرة إلى الخلف العام دون أن يمر بذمة السلف، وبالتالي فالخلف لا يعتبر طرفا في العقد، إنما هو في حكم الطرف المتعاقد.

1- **في القانون الفرنسي:** تنتقل الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد الذي أبرمها السلف إلى الخلف العام، ذلك لاتصال شخصيتي الوارث والمورث، ولكن هذا الحكم ليس مطلق إنما هو نسبي، لأن هناك حالات لا تنصرف فيها تلك الآثار مثلا إذا كانت شخصية الطرف محل لإعتبار، أو أن يكون هناك اتفاق بين السلف والمتعاقد معه على أن لا تنصرف أثار العقد إلى خلفهما و خلف أحدهما [1].

2- **في القانون الجزائري:** أيضا بالنسبة للقانون الجزائري نجد أن الخلف العام يتسم بمركز تعاقدي نسبي، فعلى الرغم من كونه في حكم الطرف المتعاقد ووصفه بالخلف إلا أنه لا تنصرف إليه أثار العقد الذي أبرمه الغير، وهذا القيد ورد في نص المادة 108 السالفة الذكر في شكل استتناءات وهي:

- **طبيعة التعامل** : فإذا ما تبين من طبيعة التعامل أن العقد لا تنصرف أثاره إلى الخلف العام، وقد يكون المانع على انتقال أثر العقد إلى هذا الخلف ناشئ عن نص القانون أو عن شخصية المتعاقد بحثه، ومثال ذلك هو العقد الذي يرد حق انتفاع فينتهي بوفاة المنتفع، والعقد الذي يلتزم من خلاله شخص بمرتب لمدة حياة شخص أخر، فإنه ينتهي بموت الشخص الذي علق المرتب على حياته،[2] أيضا كل التزام نشأ على أساس الاعتبار الشخصي لأحد الأشخاص، أو يتعلق بصفة خاصة به فالالتزام ينقضي بوفاة الملتزم لا ينتقل إلى الورثة مثلا رسام يلتزم أمام أحد الأشخاص برسمه فلو مات لا ينتقل هذا لا ينتقل هذا الالتزام إلى الورثة[3].

---

[1]– محمدي بدر الدين، جعبوب عمار، المرجع السابق، ص 318.

[2]– علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 86.

[3]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج 1، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2005، ص117.

- **نص القانون** : وتكون هذه الحالة إذا كان نص القانون يقضي بعدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، تتعدد الأمثلة في هذه الحالة كانتهاء الشركة بموت أحد الشركاء(م 439 ق. م)، وانتهاء الوكالة بموت الوكيل أو الموكل (م 586 ق.م)، وبانفساخ عقد العمل بوفاة العامل وغيرها[1] .
- **إذا اتفق المتعاقدان على ذلك** :هذه الحالة جاءت كاستثناء لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإذا ما اتفق السلف مع المتعاقد الأخر على أن الحق أو الالتزام يقتصر أثره على الشخص المتعاقد، فلا ينتقل بعده إلى الوارث، شريطة أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فيجوز مثلا للمتعاقدين الاتفاق في البيع على أن يمنح للمشتري أجلا من أجل تسديد الثمن، دون أن ينتقل الحق إلى الورثة فإذا ما توفي المشتري وجب على الورثة دفع الثمن في الحال من التركة، أيضا يجوز الاتفاق على أن يكون للبائع الحق في استئجار العين المبيعة بأجرة معينة وفي مدة معينة، شريطة أن لا ينتقل هذا الحق إلى ورثة البائع[2].

المطلب الثاني

تمييز الغير عن الخلف الخاص والدائن العادي

لقد ثار خلاف بين الفقهاء وتعددت آرائهم حول مدى اعتبار الخلف الخاص والدائنين العاديين من الغير، إذ انقسمت آرائهم واختلفت بهذا الشأن، ومن خلال ما تقدم نصل إلى نقطة خلفت إشكالية ألا وهي مدى اعتبار الخلف الخاص والدائن العادي من طائفة الغير بشأن العقد الذي لم يساهما في تكوينه ؟

ومن هذا المنطلق سنحاول التمييز بين الغير ومفهوم الخلف الخاص وهو ما سلطنا عليه الضوء من خلال أولا في (الفرع الأول) ثم تطرقنا إلى تمييز الغير عن مفهوم الدائن العادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمييز الغير عن الخلف الخاص

أشارت المادة 109 من ق م ج إلى أن أثار العقود التي أبرمها السلف تنتقل إليه سواء تعلق الأمر بالحقوق أو الالتزامات وامتداد العقد، فهنا للخلف الخاص يختلف امتداده للخلف العام لأن سريان العقد إلى

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في ق م ج، المرجع السابق، ص 207.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، ج 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص ص 734–735.

الخلف الخاص مضبوط بشروط، ويتضح من نص هذه المادة أن آثار العقد المنصرفة إلى الخلف الخاص يستوي فيها الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقود التي سبق للسلف إجرائها مع الغير[1].

وبهذا الخصوص لا بد من تحديد المقصود بالخلف الخاص (أولا)، ثم تحديد مدى اعتبار الخلف الخاص من الغير (ثانيا) وهذا ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي.

❖ **أولا : المقصود بالخلف الخاص:**

يقصد بالخلف الخاص من ينتقل إليه حق خاص من حقوق شخصية، أو معنوية، أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الاتفاقات الناقلة للحقوق أو بنص القانون[2].

وفي تعريف آخر الخلف الخاص هو من ينتقل له سلفا حقا على مال معين بذاته سواء أكان منقولا أو عقارا أو حقا شخصيا كان السلف دائنا به، فمشتري العقار يعد خلفا خاصا للبائع بحيث تنتقل إليه ملكية العقار المبيع ويصبح صاحب حق عيني عليه[3]، وتختلف وضعية الخلف الخاص عن وضعية الدائن بحق شخصي للمدين حيث يقتصر هذا الأخير على تقرير حق في ذمته لصالح الدائن، فهو ينشأ علاقة قانونية تربط الدائن بالمدين بينما تتجاوز وضعية الخلف الخاص هذه العلاقة الشخصية، إذ تتناول انتقال الشيء وما يترتب عليه فللمشتري حق شخصي على البائع باعتباره دائنا له بنقل ملكية المبيع الذي تلقاه، وهذه علاقة دائنية بين البائع والمشتري، وهو في نفس الوقت خلف خاص له فيما يتعلق بحق ملكية المبيع الذي تلقاه[4].

ويتلقى الخلف الخاص الشيء أو الحق بالحالة التي كان عليها في ذمة سلفه المالية وبالوضع الحقوقي الذي حددته لهذا الشيء، أو الحق العقود السابقة التي جرت بشأنه، وفيما يخص مصادر الخلافة الخاصة فتشمل كل التصرفات القانونية الناقلة للحقوق والالتزامات ونص القانون وتتحقق الخلافة الخاصة أثناء حياة الأشخاص أي في حياة السلف، وكذلك بعد موت أحدهم وهذا يختلف تماما عن الخلافة العامة التي تكون بعد وفاة السلف لا حال حياته[5].

---

[1]–المادة 109 من ق م ج على أنه:"إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ".

[2] – خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 118.

[3]– مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، د ط، مطبعة قرطبة حي السلام، أكادير، المغرب، 2019، ص 159.

[4] – بدير يحي، المرجع السابق، ص 108.

[5] – خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق،ص 119 .

وعليه الخلف الخاص لا يعد خلفا للسلف إلا في الحق الشخصي الذي حصل عليه منه ولا علاقة له في شأن آخر، لأنه غير بالنسبة لتصرفات السلف التي يبرمها في غير هذا الحق، وعلى سبيل المثال لدينا المشتري لعقار ما لا دخل له بعقد قرض قام بإبرامه مالك أو صاحب هذا العقار ما لم يكن العقار مرهون ،كضمان للقرض وأيضا لا شأن للخلف الخاص بعقد إيجار تم إيجار بموجبه عينا أخرى يتملكها[1].

ومن خلال نص المادة 109 ق م آنفة الذكر يتضح أنه يجب لانتقال آثار العقود التي يبرمها السلف إلى الخلف الخاص توافر الشروط التالية:

1- اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه:

هذا الشرط واضح من نص المادة 109 في قولها(إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء).

وعليه يعتبر هذا الشرط أساسيا بحيث هو الذي يبرر انتقال أثار العقد إلى الخلف الخاص، وتكون العقود التي أبرمها السلف سابقا متصلة بالحق المستخلف فيه إذا ما ترتب التزامات من شأنها أن تحد من فائدة الحق المتصلة به أو تحد من كيفية استخدامه، أو تنشأ له حقوقا لها أن تزيد من منفعة الحق المستخلف فيه وذلك بإبعاد الخطر عنه أو المحافظة عليه، فإذا باع شخص عينا من الأعيان إلى شخص آخر وكان البائع قد استلف مبلغا من المال من أجل أغراضه الشخصية قبل نقل ملكية العين ففي هذه الوضعية لا تثور مسألة انتقال مثل هذا الالتزام للخلف الخاص، وذلك نتيجة عدم اتصال القرض بالعين حتى ولو أن العين تدخل في الضمان العام للدائن[2].

2- أسبقية وجود هذه الحقوق والالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه للخلف الخاص:

يقتضي هذا الشرط أن يكون عقد السلف ثابت التاريخ وسابقا عن انصراف الشيء المستخلف فيه إلى الخلف الخاص، وعليه فإن ما ينتج عن العقد من حقوق والتزامات تنتقل إلى الخلف الخاص بينما إذا ابرم العقد بعد انصراف الشيء إلى الخلف الخاص عد هذا الأخير غيرا عن العقد ولا يسري أثره إليه كمن يؤجر بائع عقار عقاره بعد أن انصرفت ملكيته للمشتري، فهنا لا يكون للإيجار أي أثر بالنسبة للخلف الخاص إذ أن هذه أسبقية تترتب قانونا إذا كان عقد السلف ذو تاريخ ثابت قبل انصراف الشيء إلى الخلف

[1]- جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017- 2018، ص 43.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 124.

حيث إذا كان تاريخ الورقة غير ثابت كان للخلف الحق في التمسك بعدم نفاذ التصرف المثبت فيها في حقه[1].

3- أن تكون الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد من مستلزمات الشيء:

ويلاحظ ذلك من نص المادة 109 ق م ج حيث اشترطت أن تكون الحقوق والالتزامات التي أنتجها العقد من مستلزمات الشيء وذلك حتى يرتب العقد الذي أجراه السلف أثره في مواجهة الخلف الخاص، ويكون بالحق من مستلزمات الشيء متى كان مكملا له، لأن الحقوق المكملة للشيء تعد من توابعه التي تزيد من فائدة الحق المستخلف فيه أو تدرأ الخطر عنه إذ أن التابع يتبع الأصل وعليه ينتقل معه.

أما الالتزام من مستلزمات الشيء فذلك متى كان محددا له، بمعنى من ملحقاته وتوابعه حيث ينفع المالك في استعمال سلطاته على ذلك الشيء المستخلف فيه، وعلى أن الالتزامات المعينة للشيء من شأنها أن تبين في الحقيقة مدى حقوق السلف عليه وعليه يجعلها تنصرف بالضرورة إلى الخلف الخاص تماشيا لقاعدة "لا يستطيع الإنسان أن ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يملك"، أو ما يعبر عنه " فاقد الشيء لا يعطيه"" أما إذا كان الالتزام لا يعين الشيء ولا يغير من استعماله فلا ينصرف إلى الخلف الخاص على سبيل المثال لا تنتقل الالتزامات المترتبة من عقد سابق أبرمه بائع عقار مع مقاول للبناء في الأرض التي باعها إلى الشخص الذي ابتاع العقار من البائع[2].

4- أن يكون الخلف الخاص على علم بالعقد الذي أبرمه سلفه:

على الخلف الخاص أن يكون على علم بالحقوق والالتزامات التي ترتبت عن العقد الذي أبرمه سلفه أثناء انصراف الحق المتصل به إليه، وإلا لا تنصرف إليه وتظهر أهمية العلم بالنسبة للالتزامات أكثر دون الحقوق لأنها قيود تنصرف إلى الخلف الخاص لذلك عليه أن يكون على علم بها أثناء انصراف الشيء إليه وهذا العلم يتوجب فيه أن يكون حقيقيا غير افتراضي أو فقط قدرة الخلف الخاص العلم بهذه الالتزامات إذ لا يجوز للخلف الخاص الالتزام بشيء ليس على علم به[3].

وعليه السؤال الذي يتبادر للذهن هنا هو في حالة عدم توافر شروط سريان أثار العقد إلى الخلف الخاص ففي هذه الحالة ماذا يعتبر الخلف الخاص؟ وهذا هو موضوع الجزئية التالية.

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 125.

[2]- جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص ص47-48.

[3]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 88.

❖ **ثانيا: غيرية الخلف الخاص**

في الحقيقة وصف الخلف الخاص انجر عنه خلاف في أوساط الفقه الفرنسي والمصري فظهرت عدة اتجاهات وآراء مختلفة عملت كل منها على نسبة الخلف الخاص إلى أي طائفة ينتمي إليها وصولا إلى الوصف الحقيقي له وسنعرض ذلك على النحو التالي.

1- الاتجاه القائل بازدواجية الوصف بالنسبة للخلف الخاص

مثل هذا الرأي مجموعة من الفقه الفرنسي والفقه المصري، إذ أقر هؤلاء الفقهاء على أن للخلف الخاص وصفا مزدوجا بحيث لا يعتبر غيرا بالنسبة للحق المترتب عن العقد الذي أجراه السلف، إلا أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزام الناشئ عن هذا العقد وذلك يتوضح فيما يلي:

أ- الخلف الخاص لا يعتبر غير بالنسبة للحق:

يبرر أنصار هذا الرأي عدم اعتبار الخلف الخاص غيرا بالنسبة للحق، بحيث أنه إذا كان لا يجوز وفقا للمنطق والعدالة أن يجد الخلف الخاص شخصه ملزما بعقد لم يساهم في إبرامه، إذ بالمقابل إذا ترتب عن العقد حق يتعلق بالشيء الذي ينصرف إلى هذا الخلف، إذ أن هذا الحق لا تكون له منفعة دون وجود هذا الشيء كما هو الأمر بالنسبة للتأمين المتعلق بعقار، فإنه من المنطق أن يستفيد الخلف الخاص من هذا الحق متى يصبح مالكا للشيء لأنه عنصر ايجابي بالنسبة إليه وهو في نفس الوقت لا يضر ولو كان مدينا للسلف بحيث هذا الشأن يعتبر بالنسبة لمدين السلف تغييرا للدائن وهذا لا يضره مادام لا يزيد في التزاماته[1].

ب- الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للالتزام :

القاعدة العامة هي عدم انتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص ولو كانت متعلقة بالمال الذي استخلف فيه، إذ يعتبر من الغير بالنسبة إليها وترتيبا عللا ذلك قضي بأن مشتري المحل التجاري لا يلتزم بالالتزام الذي عقده البائع مع بعض منافسيه بعدم فتح المحل في يوم معين، وعليه فإنه متى يكون العقد متعلقا بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، ينصرف أثره مع هذا الشيء إلى هذا الأخير[2].

2- الاتجاه الرافض لاعتبار الخلف الخاص من الغير:

يرى البعض أن قاعدة نسبية أثر العقد الذي يتمثل في عدم انتقال أثر العقد إلى الغير لا علاقة له بالخلف الخاص بمعنى أن هذا الأخير ليس من الغير، وبالتالي لا ينفذ بشأنه إلا نص المادة 1122 من ق م ،فحيث نصت على أن السلف يشترط لخلفه، إذ الخلف بهذا المعنى يتضمن الخلف العام والخلف الخاص

[1]- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 32.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في ق م ج، المرجع السابق، ص 211.

في نفس الوقت، بينما كلمة " يشترط" فإنها تعني " يتعاقد" ومنه تحمل هذه المادة على أن السلف يتعاقد للخلف الخاص وبمقتضى هذا يبرر انتقال بعض الآثار المترتبة عن تعاقد السلف إلى خلفه الخاص[1].

3- الاتجاه المؤيد لاعتبار الخلف الخاص من الغير

يرى بعض الفقهاء أن الخلف الخاص يعد غيرا بالنسبة للعقود التي يبرمها سلفه، والتي لا تتصل بالشيء الذي انتقل إليه ولا يعتبر من مستلزماته، ونفس الوضع بالنسبة للعقود التي أبرمها سلفه والمرتبطة بالشيء الذي انتقل إليه ولكنه لم يكن عالما بها، وفي نفس الظروف يعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة لثبوت التاريخ فلا يحتج عليه إلا بالعقود الثابتة التاريخ قبل انتقال الحق إليه[2].

إن حقيقة الخلف الخاص تتمثل في أنه غير عن الوضعية القانونية التي تربط سلفه بمتعاقد آخر لكنه سيتأثر بهذه الوضعية(العقد) سواء كان التأثير إيجابا أو سلبا، وهو ما يمثل التطبيق الحقيقي للاستثناء الحاصل على مبدأ نسبية العقد حيث يتلقى الخلف الخاص حقا أو التزاما عن عقد لم يكن طرفا فيه متى تعاقد مع سلفه إلا أن هذا القول يعتبر وجاهيا لدى الفقه الفرنسي الذي يرى بأن انصراف أثر العقد قائم على افتراض قانوني مرتكز على فكرة أن السلف تعاقد لمصلحته ومصلحة خلفه في وقت واحد وفقا لمضمون المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله[3].

وعليه يعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة للعقد استثناءا، بحيث هنالك حالتان يعتبر فيهما الخلف الخاص غيرا حالة إذا أبرم السلف العقود في شأن الشيء المستخلف فيه بعد انصرافه إلى الخلف، كمثل قيام شخص بتأجير شقة معينة لشخص آخر لكن بعد ابرام عقد الإيجار قام المؤجر ببيع الشقة المؤجرة، وعليه آثار البيع لا تنتقل إلى المستأجر وإنما عقد الإيجار يظل نافذا في حق المالك الجديد[4]، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها حيث جاء فيه(من المقرر قانونا أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياريا أو جبرا إلى شخص آخر يكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون) [5].

والحالة الثانية تتحقق إذا كان الحق أو الالتزام المترتب عن العقد ليس بمكمل للشيء، بمعنى غير محدد له ولا يعتبر من مستلزماته، إذ حق السلف لا ينصرف إلى الخلف الخاص إذا لم يكن منه منفعة في تقوية

---

[1]- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 29.

[2] - فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 60 .

[3]- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 113 .

[4]- سمير زبلان، المرجع السابق، ص 1477.

[5]- قرار المحكمة العليا، غ إ، الصادر بتاريخ 1990/04/30 ملف رقم 56399 منشور في م،ق،ع1 المؤسسة الجزائرية للطباعة، سنة 1992، ص102.

الشيء الذي انصرف إلى الخلف الخاص أو دفع الخطر عنه، مثال ذلك تعاقد السلف مع مقاول لتشييد بناء على الأرض التي انتقلت إلى السلف في هذا المثال لا ينصرف حق السلف قبل المقاول إلى من يشتري هذه الأرض لأن هذا الحق نشأ على الاعتبار الشخصي، ولا يعتبر من مستلزمات الأرض، ونفس الأمر الالتزام الذي لا يحدد الشيء ولا يقيد استعماله لا ينتقل إلى الخلف الخاص لأنه ليس من مستلزماته، فالطبيب الذي يتعهد بعلاج المرضى فهنا تعهده لا ينصرف إلى مشتري العيادة[1].

الفرع الثاني

تمييز الغير عن الدائن العادي

لقد تعددت الآراء الفقهية واختلفت فيما يتعلق بتحديد الطائفة التي يدخل فيها الدائنين العاديين فبعض الفقهاء صنفهم ضمن طائفة الخلف العام، بحيث يترتب عنه تلاقيهم حقوقا من العقود المبرمة من طرف المدين وبالمقابل عليهم تحمل الالتزامات، والبعض الآخر صنفهم على أنهم من الخلف الخاص إلا أن هنا الدائن لا يقفع استفاء حقه على وفاة المدين، كما ذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتبار الدائن العادي غيرا ومؤدى ذلك عدم انصراف آثار العقود التي يبرمها المدين إليهم[2]، وعليه سنتناول في هذا الفرع أولا المقصود بالدائن العادي وثانيا حقيقة غيريته.

❖ أولا: المقصود بالدائن العادي

يقصد بالدائن العادي ذلك الدائن الذي لا يملك تأمين خاص يضمن له استفاء حقه، إذ ليس له تأمينا عينيا (رهن أو اختصاص أو امتياز) ولا يتمتع بتأمين شخصي (الكفالة)، بل يتمتع بالضمان العام على جميع أموال مدينه للحصول على حقه الذي في ذمته المادة 188 ق م ج، وهذا الحق لا يمثل بمال معين من أموال مدينه بل يقع على مجموع العناصر الايجابية الموجودة في ذمة مدينه عند المطالبة القضائية ومباشرة إجراءات التنفيذ على جميع أموال المدين[3].

فالدائن لا يتحمل أي التزام ولا يتلقى حقا من أي عقد من العقود التي يبرمها مدينه، غير أنه يتأثر بشكل غير مباشر بالعقود المبرمة من قبل مدينه بحيث يمكن أن تنقص أو تزيد من احتمال حصوله على

[1]– سمير زبلان، المرجع السابق، ص 1478.

[2]– فريدة الزواوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون،2004 ص 60.

[3]– جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 76.

حقوقه التي في ذمته بمعنى أن الضمان العام الذي يحظى به الدائن العادي له يضيق أو يبقى موجودا أو ينعدم على حساب تصرفات مدين الدائن[1].

والضمان العام نظام قانوني يعمل على وضع حماية للدائن لكي يستطيع استفاء حقوقه من المدين وهذه الحماية ليست مقررة لفائدة دائن معين بالذات أو لجماعة دائنين معينين بالذات، بل هي حماية قانونية عامة لكل الدائنين العاديين وغير العاديين من غير استثناء بغض النظر عن طبيعة الحقوق التي في ذمة مدينهم بحيث من الممكن أن تكون متعلقة برهن أو من غيره أو ليس عليها حقوق امتياز[2].

❖ **ثانيا: غيرية الدائن العادي**

قد يتأثر الدائن العادي بتصرفات مدينه من حيث أنها قد تنقص أو تزيد من ذمته المالية، وهذا كان سببا لأن يكون وصف الدائن في وضعية خلاف واسع ف الفقه، فسنرى أن هناك من يصنفه كخلف للمدين وهناك من يصنفه على أنه غيرا له وهذا ما سيتم التطرق إليه.

1- الاتجاه القائل بأن الدائن العادي خلف :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدائنين العاديين خلف، لكن وقع اختلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بتبيان طبيعة هذه الخلافة إذا كان خلافة عاما أو خاصة في حين اتجه آخرون إلى أن هذا الدائن يعد نوع ثالث من الخلف.

أ- الرأي القائل أن الدائن العادي خلف عام:

يعود السبب من وراء إلحاق الدائن العادي بوصف الخلف العام، إلى أن الدائن العادي يتمتع بحق الضمان العام على جميع أموال مدينه وعليه يتأثر مثل الخلف العام تصرفات مدينه التي قد تكون نافعة أو ضارة له[3].

وإن كان الخلف العام في معظم القوانين العربية لا يتأثر بالتزامات سلفه، بحيث لا يتحمل الالتزامات بل تنقص من التركة قبل تقسيمها على الورثة، غير أن التزامات المورث تؤثر بشكل غير مباشرة في القيمة المالية للتركة ومنه تكون النتيجة واحدة كما يقول بعض الفقهاء فيما يتعلق بتأثر الخلف العام بعقود سلفه سواء ترتبت عليها حقوق أو التزامات فمن شأنها الإنقاص أو الزيادة من أصول التركة، وبالتالي يكون الدائن العادي

[1]- خليل ايمان، حماية الغير في العقود، المرجع السابق، ص 44.

[2]- أوباجي محمد، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية،ع 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة-2- ، ص 223.

[3]- يوسفي كهينة، المركز القانوني للدائن العادي في مواجهة مبدأ نسبية أثر العقد،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مج 12، ع3،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم،الجزائر ماي 2019 ، ص 128 .

كالخلف العام فهو يتأثر بالعقود المبرمة من قبل المدين، والتي لها أن تؤثر في الذمة المالية بالزيادة أو النقصان للدائن لأنها تعتبر بمثابة الضمان العام له[1]، وانتقدت بشدة فكرة اعتبار الدائن خلفا عاما على أساس أنه ليس هنالك طائفتين أكثر تناقض في وصفهما كالدائن والخلف العام.

ويرى الفقه الحديث في فرنسا إلى أن التقارب في المركز القانوني بين الخلف العام والدائنين العاديين تجاوز المعقول، بحيث الخلف العام يتحمل كل ما يجري على الذمة المالية للسلف أكانت الحقوق أو الالتزامات في حين الدائنون العاديون لا يتحملون التزامات مدينهم ونفس هذا الاتجاه سلكه أغلب الفكر العربي[2].

وعليه نرى أنه لا يمكن اعتبار الدائنين العاديين من قبيل الخلف العام رغم وجه الشبه الموجود بينهما إلا أن كلاهما مختلفان من حيث المركز.

ب- الرأي القائل أن الدائن العادي خلف خاص:

إن الخلف الخاص هو من يتلقى ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء كالمشتري لعقار معين أو الدائن المرتهن لعقار معين أو الموصى له بعين بذاتها، غير أن الدائن العادي هو الذي يتعلق حقه بذمة المدين بمعنى له حق الضمان العام على جميع أموال المدين فمع أن الاختلاف بارز إلا أن ذلك لم يكن مانع لجماعة من الفقه الفرنسي لوصف الدائن العادي خلفا خاصا[3].

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الدائن العادي لا يتوقف استفاء حقه على وفاة مدينه بما أن الحق واجب الدفع حالا، إذن هو خلف خاص غير عام الذي ينتظر وفاة المدين لكي تنصرف إليه حقوق سلفه، بالإضافة إلى أن حق الدائن الذي في ذمة مدينه هو حق عيني لا حق شخصي على أساس أنه لا توجد تفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي، إذ يكفي لإيجاد التشابه بينهما عدم النظر إليهما من حيث ارتباطهما بالشيء بحيث تكون علاقة مباشرة بالنسبة للحق العيني وغير مباشرة للحق الشخصي، إذ يجب النظر إليها على أساس الأشخاص، إذ أن الحقين كل منهما يقابله التزام وكل التزام يكون له شخص مدين بتنفيذه وهذا المدين هو شخص محدد في الحق الشخصي وليس في الحق العيني غير أنه يجوز تحديده بالنسبة لعلاقته بالشيء وهنا تضيق التفرقة بين الحق العيني والشخصي، إلا أن غالبية الفقه لم يؤيد هذه الفكرة لأنه من غير المستطاع إعطاء نفس المفهوم للحق الشخصي والحق العيني.

---

[1] – فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 50 .

[2] –يوسفي كهينة، المرجع السابق، ص 129.

[3] – حليمي ربيعة،المرجع السابق، ص 38 .

ولكن برغم كل ما استند إليه هذا الرأي بمعية الفقه إلا أنه من غير ممكن وصف الدائن العادي خلفا خاصا للمدين، حيث تنتقل إليه آثار العقود التي يبرمها المدين كالخلف الخاص، ولأن حق الدائن الذي في ذمة مدينه يظل حقا شخصيا يخوله الضمان العام على جميع أموال المدين أكانت منقولا أو عقارا، وعليه هذه الخاصية تفرقه عن اعتباره خلفا خاصا للمدين[1].

وما يستخلص بخصوص وصف الدائن العادي بالخلف الخاص، أن الدائن العادي يتميز عن الخلف الخاص في عدة أمور منها أن الحق أو الالتزام الذي يجريه المدين لا ينصرف إلى الدائن العادي، إذ له استعمال هذه الحقوق باسم المدين بما أنها ثابتة في ذمته واستعمالها يتم من خلال الدعوى غير المباشرة بالإضافة إلى أن الدائن لا يتأثر في غالب الأحوال بالعقود التي يبرمها مدينه، إذ يعتبر غيرا بالنسبة لهذه العقود ويحصل ذلك عند إتيان المدين بتصرفات ضارة بالدائن مما يتوجب على هذا الأخير أي الدائن الطعن بالدعوى البولصية ضد تصرفات مدينه الضارة به[2].

ج- الرأي القائل أن الدائن العادي فريق ثالث للخلف :

يرى بعض من الفقه إلى اعتبار الدائن العادي خلفا للمدين من غير تحديد طبيعة الخلافة أكانت خلافة عامة أم خاصة، بحيث تم الاكتفاء بقول أن الدائن العادي هو خلف دون تعيين إلى أي طائفة يدرج فيها في ،في حين اتجه بعض آخر إلى القول أن الدائن العادي خلف مع توضيح أنه لا يعتبر خلفا عاما وليس بخلف خاص بل يعتبر فئة ثالثة للخلف على أساس أنه تكمن فيه مواصفات تنسب إلى الخلف العام وأخرى للخلف الخاص ونتيجة هذا الوصف عدم تطبيق قاعدة نسبية أثر العقد على الدائن، بحيث أنه طبقا لهذا الرأي الدائن له ضمان عام في ذمة المدين المالية لذلك يتأثر بالعقود التي يبرمها مدينه[3].

وعليه يمكن القول أن جميع الآراء التي جاء بها الفقه تلحق الدائن العادي بالخلف العام، لأن الدائن العادي له الضمان العام على أموال المدين، كما يتأثر بطرقة غير مباشرة في التصرفات التي يقوم بها المدين، حيث هذا الأخير من شأنه أن ينقص أو يزيد من هذا الضمان، لأن تصرفاته تمس ذمته المالية وهو في ذلك مثله مثل الخلف العام يتأثر بجميع التصرفات التي يبرمها السلف[4] أو الخلف الخاص، نظرا لأن حقه مستحق الدفع فورا ولا ينتظر إلى حين وفاة المدين[5]، وحتى التي تعتبر الدائن العادي نوع آخر من الخلف دون تبيان طبيعة الخلافة عامة أم خاصة ليست مقبولة أبدا، فلا يوجد في القانون ما يسمى "

---

[1]- فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص ص52- 53.

[2]- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 40.

[3]- يوسفي كهينة، المركز القانوني للدائن العادي في مواجهة مبدا نسبية أثر العقد، المرجع السابق، ص ص 130-131.

[4] - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص88.

[5] -سمير زبلان، المرجع السابق، ص 147.

بالخلف" إذ لا بد من إعطائه وصف معين منافي للجهالة، ومن هنا يتضح أن الدائن العادي ليس بخلف عام ولا خلف خاص ولا يمكن اعتباره نوع آخر من الخلف فيبقى السؤال المطروح هل ينتمي الدائن العادي إلى طائفة الغير؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه مع آخر رأي فقهي سيتم عرضه على التوالي.

2- الاتجاه القائل أن الدائن العادي من الغير :

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الدائن العادي "غيرا" بالنسبة للعقود التي يبرمها مدينه فهو ليس خلفا عاما ولا خلفا خاصا لمدينه، وما الاختلاف الفقهي في تكييف طبيعة الدائن العادي، إلا نتاج عدم التمييز بين الأثر النسبي للعقد وبين نفاذ العقد، فعقود المدين غير ملزمة لدائنه إلا أنها نافذة في مواجهته متى تضمنت الشروط المقررة قانونا وبما أن الدائن ليس بخلف عام أو بخلف خاص للمدين، لكنه يتأثر بتصرفات التي يجريها مدينه لأنها قد تأثر على حقوق الدائن بالنقصان، أي حق الضمان العام على جميع أموال المدين وتزيد من التزاماته وعليه الدائنين العاديين يعتبرون من الغير ولا تحملهم العقود التي يجريها المدينين أي التزام ولا تكسبهم أية حقوق،[1]لهذا منحه المشرع وسائل قانونية تحفظ حقه المتعلق بذمة المدين وهي مقررة لمصلحة الغير، وهذا ما يظهر في الحالات التالية:

- ✓ إذا صدرت تصرفات من المدين القصد أو الغاية منها الإضرار بالدائن فإن لهذا الأخير الحق في الطعن فيها، بحيث أنها لا تعد نافذة في حقه؛ كأن يقوم بنقل ملكية أمواله لشخص ما مما يؤدي إلى عجزه في الوفاء وبالتالي يحق للدائن رفع دعوى باسمه على عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين وتسمى بالدعوى البوليصية يدفع بها الدائن عن نفسه غش المدين والحفاظ على الضمان العائد له وذلك شريطة أن يكون الدين مستحق الأداء وخاليا من النزاع .
- ✓ إذا أبرم المدين عقدا صوريا يضر بالدائن فإن هذا الأخير يعتبر من الغير، ويحق له الطعن في العقد بالصورية لغرض الإبقاء على حقه في أن ينفذ على المال الذي كان موضوع العقد الصوري، فالدعوى الصورية يمارسها الدائن بنفسه وبمقتضاها يدفع عن نفسه غش المدين الذي يلجأ إلى تهريب أمواله بقصد إخراجها من الضمان العام ويقوم الدائن بإعادتها إلى دائرة الضمان العام .
- ✓ إذا أعسر المدين جاز للدائن أن يرفع دعوى لشهر إعساره طبقا للمادة 257 من ق م م وعليه فبمجرد تسجيل عريضة دعوى الإعسار، فإنه لا يسري في حق الدائن أي تصرف يقوم به المدين ويكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، لأن الدائن يعتبر في هذه الحالة من الغير[2].

[1]- فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 54.

[2]- سمير زبلان، المرجع السابق، ص 1479 .

وللدائن كذلك أن يعترض على تصرفات مدينه إذا كانت غايتها أو قصدها إلحاق ضرر به في حقه الممثل في الضمان العام على كل أموال مدينه الحالية والمستقبلية، ويتم ذلك من خلال قيامه برفع الدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ تصرفات مدينه الضارة به، وذلك بناءا على نص المادة 191 ق م ج التي جاء في قولها أن:" لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، ويترتب عليه عسر المدين أو الزيادة في عسره وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية"، إذ أن الغرض أو الهدف المراد من دعوى عدم نفاذ هو حماية الدائن من محاولة تهريب مدينه لأمواله وإخراجها من الضمان العام وليتمكن الدائن من استعمال الدعوى البولصية لا بد أن يصدر غش من المدين، وكل التشريعات عموما لا تشترط غش المدين في حالة ما إذا كان التصرف الصادر من هذا المدين قصد به التبرع وليس المعاوضة بمعنى أنه لم تتوفر لديه سوء نية في تصرفه أي عدم إضعاف الضمان العام[1].

نخلص إلى القول إلى أن الدائن العادي يعتبر من الغير بالنسبة للعقد، لأنه أجنبي عن العقود التي يجريها مدينه بحيث لا تحمله أي التزام وبالمقابل لا تكسبه أية حقوق، إذ أنها نافذة في حقه فحسب ويتأثر بها، بحيث لها أن تنقص أو تزيد في الضمان العام لمدينه غير أن الدائن له أن يكسب حقا كان لمدينه بممارسة الدعوى المباشرة، وعليه يعتبر ذلك استثناءا من مبدأ نسبية العقد، الذي يتمثل في عدم انصراف أثر العقد إلى غير عاقديه، غير أن هذا الاستثناء يتحقق في حالات تكون خاصة ببعض الدائنين فحسب وفي ظروف محددة ونص القانون عليها بالتحديد وعليه سوف نتعرض بالتفصيل للدعوى المباشرة وكل ما يتعلق بها لاحقا في الاستثناءات على مبدأ نسبية أثر العقد، وكانت المادة 188 ق م التي اقتبسها المشرع الجزائري عن التقنين المدني الفرنسي وراء الاختلافات الفقهية وتعددها في إلحاق الدائن إلى أي طائفة ينتمي إليها فمن الفقهاء من نسبهم إلى الخلف العام لأن كلاهما يتأثر بتصرفات التي يجريها المدين أو السلف، ومنهم من يرى[2] أن الدائن العادي خلف خاص لأن حقوقه ثابتة وواجبة الدفع ومدينه على قيد الحياة إلى الخلط بين نفاذ العقد ونسبية آثاره، وعليه إن موقف المشرع الجزائري واضح بخصوص اعتبار الدائن العادي من الغير، بحيث أنه لم يدع مجالا للشك في دلالته إذ تقرر أحكام المادة 191 ق م ج حقا للدائن العادي عن طريق رفع دعوى عدم نفاذ في مواجهة التصرفات القانونية التي أجراها المدين، والتي من خلالها تنقص أو تقلص حقوقه وتزيد التزاماته ومنه دعوى عدم النفاذ التصرفات التي يبرمها المدين أو دعوى البولصية كما تعرف بالبليانية هي دعوى مرتبة أي مقررة لفائدة الغير الذي هو الدائن، وهذا يعني بوضوح تام وخال من الشك

[1]– فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 57.

[2]–علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د.ط، موفم للنشر، 2010، ص409.

والغموض أن المشرع الجزائري اعتبر الدائن العادي من الغير لأن الحقيقة لا يمكن إلحاق الدائن العادي لا بالخلف العام ولا بالخلف الخاص بل هو من الغير بالنسبة للعقود التي يبرمها المدين[1].

ويتضح مما تقدم أن الدائنين العاديين لا يتحملون التزامات ناشئة عن تصرفات مدينهم، ولا يكتسبون حقوقا لأنهم ليسوا خلفا خاصا ولا عاما كما تطرقنا إليه آنفا ومع ذلك وباعتبارهم من الغير، فإن العقود التي يجريها مدينهم قد تلحق ضرر بالدائنين وبذلك تقلص من الضمان العام وهذا ما جعل باستطاعة الدائنين الطعن في تصرفات مدينهم لحماية حقوقهم المهددة.

[1]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 410.

خلاصة الفصل

لقد تم التعرض في الفصل الأول إلى مفهوم الغير بالنسبة للأثر الملزم للعقد، فقمنا في المبحث الأول بالتعرض إلى تحديد المفهوم التقليدي والحديث لهذا الغير، فيعتبر الغير هو شخص أجنبي عن العقد ولم يشارك في إبرامه، وكل من لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا عاما ولا خلفا خاصا، ولكن بظهور المجموعة العقدية تطور هذا المفهوم وأصبح للغير مركز قانوني، أما بالنسبة للمبحث الثاني فقمنا فيه بالتمييز بين الغير وبعض الأشخاص وهم الطرف والخلف العام والخلف الخاص والدائنين، فالنسبة للخلف العام أحيانا يأخذ حكم الطرف وأحيانا لا، وأحينا يعتبر من الغير وأحيانا لا، أما بالنسبة للخلف الخاص فهو لا يكون من الغير إلا استثناءا في حالات عدم توافر فيه الشروط، أما بالنسبة للدائن العادي فهو يعتبر من الغير أصلا وليس استثناءا .

الفصل الثانـي

تفعيل أثار العقد إلـى الغير

في هذا الفصل نتعرض إلى انصراف آثار العقد إلى الغير، إذ أن القاعدة العامة هي نسبية آثار العقد أي أن تلك الآثار تنصرف إلى المتعاقدين دون الغير وخلفهما العام والخاص، وذلك وفق شروط محددة ومن ثم فالشخص الذي ليس طرفا في العقد لا يترتب أي التزام في ذمته ولا يكتسب أي حق[1]، والأصل أن العقد لا يضر الغير إذ أن العقد لا يمكن له أن يحمل الغير بالتزام معين وهذا مسلم به طبقا لمبدأ نسبية العقد الذي يستوجب أن تسري آثار العقد على أطرافه ومن يمثلهما من خلف عام وخاص وعليه لا يحمل العقد التزاما في ذمة الغير وهذا ما توضح في المادة 113 من ق م ج التي تنص على:" لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"، حيث صرحت المادة جواز الخروج عن القاعدة العامة فيما يتعلق بالحقوق دون الالتزامات وعليه قد أورد المشرع استثناء على مبدأ نسبية آثار العقد بحيث تنصرف آثار العقد إلى الغير وتكون نابعة من إرادة المتعاقدين وتكسبه حقا، وذلك استثناءًا عن طريق التعهد عن الغير وعقد الاشتراط لمصلحة الغير بحيث يتلقى الغير حقا من عقد لم يكن طرفا فيه.

وفي إطار الاستثناءات التي تقرر على القاعدة العامة يمكن للدائن في مواجهة مدينه عند إخلاله بتعهده الرجوع بدعوى مباشرة على مدين مدينه لاستفاء حقه، أي شخص لا تربطه به علاقة قانونية سابقة بحيث يعتبر غيرا بالنسبة للدائن مدين مدينه وهذا يعتبر خروجا على قاعدة نسبية العقد ولهذه الدعوى المباشرة شروطا يجب توافرها وحالات خاصة تجيزها وكذلك آثار تترتب عنها[2].

أما بالنسبة للحجية فالعقد حجة في مواجهة الغير الذي لم يساهم في إبرامه، وذلك لاعتباره واقعة مادية أو قانونية لا يجوز تجاهلها وهذه الحجية تتوقف في مجال الدعوى البولصية والصورية وثبوت التاريخ والعقود واجبة التسجيل بحيث يتأثر الغير بالعقد، ويلتزم الغير بعدم إتيان بالتصرفات التي تعيق تنفيذ كل متعاقد لالتزامه العقدي وكذلك العقد حجة لصالح الغير بحيث تتحقق مسؤولية المتعاقدين أو أحدهما اتجاه الغير ويترتب عنها تعويض عند إلحاق الضرر به بسبب عدم تنفيذ العقد أو سوء تنفيذه، وعليه قسمنا دراسة هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

- **المبحث الأول: الاستثناءات على مبدأ نسبية أثار العقد**
- **المبحث الثاني: حجية العقد بالنسبة للغير**

[1]- جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 10.

[2]- بدري جمال، المرجع السابق، ص 247.

المبحث الأول

الاستثناءات على مبدأ نسبية أثار العقد

الأصل العام في مبدأ نسبية العقد يعتبر الغير أجنبيا عن العقد، وأن هذا الأخير لا ينشىء للغير حقوقا لا يلزمه بالتزامات، وأن أطراف العقد لا يمكنهم إجبار الغير بعقد ليس طرفا فيه ولكن قد يرتب العقد للغير الذي لم يكن طرفا في العقد حقا[1]، أي يكسبه حقا، كما حددته نص المادة133 من ق.م.ج ، وذلك أن الضرورة قد تفرض في بعض الأحياء بانصراف أثار العقد إلى الغير سواء كان المتعاقد قد قصد أن لزم الغير أو يكسبه حقا، فالضرورة العملية دفعت بالقانون إلى إدخال الغير في العلاقة العقدية،[2] وذلك من خلال بعض الحالات والمتمثلة في التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير وكذا الدعوى المباشرة التي تعتبر استثناءا من مبدأ عدم انصراف أثار العقد للغير، ولذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الأول: التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير**
- **المطلب الثاني: الدعوى المباشرة**

المطلب الأول

التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير

لقد حددت المادة 113 من ق م ج الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية آثار العقد بالنسبة للغير حيث نصت على ما يلي :"لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا" ويثير هذا النص البحث في تطبيقين الأول وهو ما جاء في العبارة الأولى من النص بقولها "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير"، وهذا ما يدعوا بالبحث في التعهد عن الغير، والتطبيق الثاني وهو ما أشارت إليه العبارة الثانية بقولها" ولكن يجوز أن يكسبه حقا" وهذا ما يدعو إلى البحث في الاشتراط لمصلحة الغير ولهذا سوف نتطرف في المطلب إلى التعهد عن الغير(الفرع الأول)ثم الاشتراط لمصلحة الغير(الفرع الثاني)

[1]– علي علي سليمان، المرجع السابق، ص89.

[2] – حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص15.

الفرع الأول

التعهد عن الغير la promesse de porte fort

يعرف التعهد عن الغير بأنه عقد يلتزم فيه أحد طرفيه في مواجهة آخر، على أن يجعل الغير يلتزم بأمر معين، وبعبارة أخرى يقصد بالتعهد عن الغير:أن يتعهد شخص لآخر على أن يحصل له على قبول الغير للعقد الذي يتعهد لأجله، فمثال ذلك أن يكون عقار مملوكا لاثنين، فيبيع أحدهما نصيبه ويتعهد البائع للمشتري على أن المالك الثاني سيقبل ببيع نصيبه إليه أيضا، فالتعهد هو عبارة عن التزام المتعهد بإسمه لا باسم الغير[1].

ولعقد التعهد عن الغير أهمية بارزة والتي تظهر عندما يكون هناك مانع مادي أو قانوني يعيق الحصول على رضا شخص معين بالعقد، فالتعهد عن الغير ليس إلا استثناءا ظاهريا لأثر العقد، حيث أن الغير لا يتعهد بواسطة عقد التعهد، إنما التعهد يصدر من طرف المتعهد[2]، ومن أمثلة ذلك أن يتفق مجموعة من الشركاء على إنشاء شركة شريطة أن تشترى الشركة بعد إنشائها من أحد الشركاء أحد عقاراته فيتعهد بقية الشركاء بذلك، ولاعتبار الشركة تنفرد بشخصيتها عن شخصية الشركاء، فهي بعد تكوينها لا تكون ملزمة بما تعهد به الشركاء وبالتالي إذا لم ينفد ما تم التعهد به فللشريك المشترط الحق في الرجوع على الشركاء شخصيا بالتعويض ولا يمكنه الرجوع على الشركة، ومن هذا يتبين أن نظام التعهد عن الغير يوجد فيه ثلاثة أشخاص، المتعهد والمتعهد له، والمتعهد عنه، والعقد لا ينتج أثرا إلا في العلاقة بين طرفيه، أما بالنسبة للمتعهد عنه وهو من الغير لا تنصرف إليه آثار العقد[3] .

وحتى يقوم عقد التعهد عن الغير لابد من أن يستوفي الشروط الواجب توافرها فيه والتي سوف نتطرق لها في (أولا) ثم التطرق الآثار المترتبة عنه (ثانيا)

❖ أولا :شروط تحقق التعهد عن الغير

حتى نكون في إطار التعهد عن الغير لابد من توافر ثلاثة شروط وهي كالتالي:

---

[1]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الالتزام، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص59.

[2]– جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 72.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 331.

1 – يجب على المتعهد أن يتعاقد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه:

إن أساس هذا الشرط هو أن المتعهد لم يحصل على توكيل من الغير يوكله للقيام بعمل معين وهذا ما يميز المتعهد عن الوكيل،[1] إذ أن الوكيل يعمل لحساب الموكل وأثار العقد الذي يبرمه تنصرف إلى ذمة الأصيل، كما لا يمكن اعتبار المتعهد فضوليا، وذلك لأن الفضولي يتعاقد باسم رب العمل، ويعمل لمصلحته فيكون ملزما بالعمل الذي قام به، أما المتعهد فيقوم بإبرام العقد باسمه الشخصي ولحسابه وتنصرف إليه آثار العقد، ويلتزم هو نفسه في حين الغير لا يلتزم[2].

2 – أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه لا إلى إلزام الغير الذي تعهد عنه :

وذلك لأن من تعاقد باسمه وأراد إلزام غيره، فالعقد الذي أبرمه يعد باطلا، لأن القانون لا يسمح لشخص ما إلزام شخصا أجنبيا بغير إرادته، وهذا ما تؤكده المادة 113 من ق م ج التي لا تسمح بأن لا يترتب على العقد التزام تجاه طرف ثالث، وبالتالي فإن التزام الطرف الثالث بما ورد في عقد التعهد عن الغير لا يأتي من هذا الطرف الثالث، بل يأتي في عقد آخر يتم بعد قبول الطرف الثالث لهذا التعهد ،ومن هنا يتضح الفرق بين المتعهد والغير والمشترط لمصلحة الغير، فالمشترط لمصلحة الغير يريد أن يكسب حقا للغير، إذ ينصرف أثر العقد الذي يبرمه المشترط إلى الغير عندما يتعلق الأمر بالحقوق، وهو ما يجيزه القانون، مما يجعل عقد الاشتراط فعلا استثناءا من قاعدة نسبية أثر العقد، ولكن الأمر ليس نفسه فيما يتعلق بالتعهد عن الغير، مما يجعل عقد التعهد لا يخرج عن القاعدة[3] .

3– أن يكون الالتزام الذي أخذه المتعهد على نفسه هو القيام بحمل الغير الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد :

فأساس هذا الشرط هو أن المتعهد يلتزم دائما بعمل شيء، أما الغير إذا وافق على التعهد فإنه يكون ملتزما بهذا التعهد ومحله قد يكون إما عمل شيء معين مثلا كأن يقوم ببناء عقار، أو الامتناع عن شيء كأن يمتنع عن منافسة تاجر، أو نقل حق عيني، فيجب أن يصل المتعهد فعلا إلى جعل الغير يلتزم، ثم يقف التزامه عند ذلك فلا يكفل تنفيذ الغير للتعهد بعد أن التزم به، وهذا هو الفرق بين المتعهد عن الغير

[1]– خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 128.

[2]– عبد القادر الفار، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، العمل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون، ط 1، مكتبة الوفاء الحقوقية، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 122.

[3]– جيلالي بن عيسى ، المرجع السابق، ص 74.

والكفيل، فالكفيل يكفل تنفيذ التزام المدين بعد أن يوجد ولا يكفل إيجاده، أما المتعهد عن الغير فيكفل إيجاد الالتزام في ذمة الغير ولا يكفل تنفيذه[1].

❖ **ثانيا:أثار التعهد عن الغير**

باستفاء عقد التعهد عن الغير لشروطه الثلاثة المذكورة سالفا، كنا بصدد تعهد صحيح منتج لكامل آثاره فيما بين المتعاقدين، ولكن أثار العقد قد تتجاوز المتعاقدين في الأشخاص الذين يحلون محلهم في الحقوق التي ينظمها العقد، وقد يؤثر أيضا بطريقة غير مباشرة بواسطة الزيادة أو النقصان في الضمان، ولكن هذه الأثار لا تتجاور هذه الفئة إلى الغير وهذا ما يدعى بمبدأ نسبية أثر العقد[2].

ولذلك سوف نتناول هنا آثار التعهد عن الغير من خلال التطرق إلى(1) أثر التعهد عن الغير فيما بين المتعاقدين ثم(2) أثر التعهد عن الغير بالنسبة للغير

1- أثر التعهد عن الغير فيما بين المتعاقدين:

إذا ما توفرت الشروط التي أشرنا إليها سابقا صح التعهد، ورتب جميع آثاره، فلا يمكن نقضه ولا تعديله إلا بإرادة الطرفين، ويكونان ملتزمان بتنفيذ كل الالتزامات التي يتضمنها العقد وبحسن نية، وإذا ما قام المتعهد بتنفيذ ما التزم به انقضى التعهد، أما إذا لم يقم بتنفيذ التزامه بالتعهد ولم يتحصل المتعاقد الثاني على التزام الغير، فيقوم بمطالبة المتعهد بالتعويض ما لم يثبت أن عدم التنفيذ يعود إلى سبب لأجنبي طبقا لنص المادة307 من ق.م.ج[3] .

2- أثر التعهد عن الغير بالنسبة للغير:

باعتبار الغير أجنبي عن التعهد فله كامل الحرية في قبول أو رفض التعهد، ولكن باعتبار أن الغير أجنبي عن هذا العقد، فلا يكون ملتزما به، وله الخيار في قبوله أو رفضه، فإذا قبله ينعقد عقد جديد بإرادته من هذا الوقت من هذا الوقت، وإن رفضه فلا تكون مسؤولية عليه[4] في هذا الشأن .

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1 ، د.ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص 212.

[2]- محمود عبد الرحيم الديب، مدى التزام الغير بما لم يلتزم، دراسة مقارنة لفكرة التعهد عن الغير وإشكالاته، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص52.

[3]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 415.

[4]- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 191.

أ- قبول الغير للتعهد:

التعهد هو عبارة عن إيجاب موجه إلى المتعهد عنه، فإذا ما قبل به نشأ عقد جديد يربطه بمن تعاقد معه المتعهد، وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا، ولا يشترط أن يكون القبول في شكل خاص، إلا إذا اشترط المشرع شكلا معينا في التصرف الذي يعرض على المتعهد عنه قبوله، مثلا كالهبة أو الرهن الرسمي.

وطالما أن قبول الغير للتعهد يقوم به عقد جديد، فإنه يجب أن تتوفر لدى الغير عند القبول الأهلية اللازمة لإبرام هذا العقد[1]، وهذا العقد الجديد يختلف عن عقد التعهد عن الغير في عدة أوجه ، فهو يختلف عنه من حيث الأطراف ومن حيث الالتزامات ومن حيث التاريخ وهي كتالي:

- **من حيث الأطراف:** أطراف العقد الأول هم المتعهد ومن تعاقد معه، بينما أطراف العقد الثاني هما المتعاقد و الغير.
- **من حيث الالتزامات المترتبة على كل منهما :** العقد الأول يرتب دائما التزام بعمل في ذمة المتعهد و يتمثل في جعل الغير يقبل التعهد، بينما العقد الثاني فإنه يولد التزاما في ذمة الغير يختلف محله بحسب الالتزام الذي يقع على عاتقه، فيمكن أن يكون التزاما بنقل حق عيني، أو التزاما بقيام عمل،أو التزاما بالامتناع عن عمل[2].
- **من حيث تاريخ كل منهما:** إبرام العقد الأول يكون من يوم اتفاق المتعهد ومن تعاقد معه، بينما يتكون العقد الثاني عند قبول الغير للتعهد، وهذا ما يبين أن هذا القبول ليس له أثر رجعي إلا إذا انصرفت إرادة الغير إلى ذلك .

ب- رفض الغير للتعهد :

كما قلنا سابقا أن للغير الحرية المطلقة في الموافقة على التعهد أو رفضه، فإذا قبل الالتزام أو رفضه فلا يترتب في حقه أي مسؤولية، ولا يوجد في ق ج ما يلزم الغير بالقول، لكن إن رفض الغير معناه أن المتعهد قد أخل بالتزامه، ويجدر عليه تعويض من تعاقد معه، ويقدر التعويض حسب الأسس العامة في تقديره، و يرى المشرع الجزائري بأنه يجوز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بنفسه تنفيذا للالتزام الذي تعهد به و ذلك طبقا لنص المادة 1/114 بقولها : " إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ ما التزم به "

---

[1]- جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص76.

[2]- عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والارادة المنفردة) دراسة في ق.ل.ع وفي القوانين الاخرى، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، 2020، ص 245.

ويذهب القضاء الفرنسي أنه لا يجوز للمتعاقد أن يجبر المتعهد على تنفيذ الالتزام الذي رفضه الغير، وأن المتعهد لا يجوز له أن يجبر المتعاقد معه على قبوله مدينا في الالتزام الذي تعهد الغير عنه قبوله[1].

الفرع الثاني

الاشتراط لمصلحة الغير (La stipulation pour autrui)

نص المشرع الجزائري على قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في المادة **116** من ق م بقوله "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

ومن هنا الاشتراط لمصلحة الغير La stipulation pour autrui هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين ويسمى بالمتعهد le promettant بأن يؤدي مباشرة لشخص أجنبي عن العقد هو المنتفع le bénéficiaire أداء معينا اشترطه المشترط le stipulant لصالحه[2].

والاشتراط لمصلحة الغير عملية من ثلاثة أشخاص المشترط والمتعهد والمنتفع[3]، وهدف هذه العملية تقرير حق لفائدة شخص أجنبي عن العقد[4].

ومن ثم فإن الاشتراط لصالح الغير هو استثناء حقيقي على مبدأ نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، فلا يشمل أثر العقد المتعاقدين ومن ينوب عنهما من الخلفاء والدائنين، بل قد ينتقل أثره إلى شخص أجنبي عن العقد تماما، ومن ثم ينشأ حقا في ذمة هذا الأجنبي الذي ليس طرفا في العقد ولا خلفا عاما أو خاصا، إذن الاستثناء الذي يرد على قاعدة أن العقد لا ينفع الغير هو الاشتراط لمصلحة الغير

---

[1]– بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015 ، ص 219.

[2]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 146.

[3]- Elisabeth JURVILLIERS-ZUCCARO, le tiers en droit administratif, thése en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, faculté de droit, sciences economiques et gestion, université nancy 2,France, 2010, p 25.

[4]– جاك غستان، المرجع السابق، ص 750.

إذ بمقتضاه تنصرف حقوق إلى غير المتعاقدين ومن يمثلانهما، ونظمت حالة الاشتراط لفائدة الغير في المواد 116، 117، 118 من ق. م. ج وقد تأثر المشرع الجزائري في ذلك بنصوص التقنين الفرنسي[1].

من نص المادة 116 نستنتج أن التشريع يشترط لانعقاد الاشتراط لمصلحة الغير شروط وهذا ما عالجناه (أولا) بالإضافة إلى هذا تترتب آثار عن عقد الاشتراط سوف نتكلم عنها (ثانيا).

❖ أولا: شروط انعقاد الاشتراط لمصلحة الغير[2]

إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير الذي يتم بين كل من المشترط والمتعهد، حتى يكون صحيحا ومرتبا لأثره القانوني المتمثل في إنشاء حق للمنتفع فلا بد أن تتوفر فيه الشروط العامة الواجبة في كل العقود إضافة إلى شروط خاصة بعقد الاشتراط فمنها ما يتعلق بالمشترط وغيرها بالمنتفع وأخرى تتعلق بالمتعاقدين.

1- الشروط العامة للاشتراط لمصلحة الغير :

الاشتراط لمصلحة الغير عقد مثل العقود الأخرى لذلك فهو يخضع لنفس الأحكام المتعلقة بالعقود، فيجب تواجد أركان ألا وهي الرضا والمحل والسبب، مع توافر هذه الأركان على الشروط الخاصة بها، فإذا لم يتوفر عقد الاشتراط على أي ركن من هذه الأركان مع الشروط الواجبة له كسلامة الرضا وخلوه من العيوب التي تشوهه والتي هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، زيادة على ذلك صدوره عن شخص متمتع بالأهلية مع صحة موضوع العقد وسببه كان باطلا[3].

ونظرا لأن الاشتراط لمصلحة الغير قد يكون على سبيل التبرع لذلك فإن الفقه قد أثار استفسارا بشأن ما إذا كان يتعين احترام الشروط الشكلية التي يتطلبها إبرام هذا النوع من العقود؟

وقد تم الرد على هذا السؤال بالنفي، والأساس لذلك أن الشكل غير ضروري إلا إذا تعلق الأمر بالهبات المباشرة أما بالنسبة للهبات المتسترة وراء عقد الاشتراط فإنه لا يتطلب توافر الشكلية فيها[4].

---

[1]- بلحاج العربي، نظرية العقد في ق م ج، المرجع السابق، ص 389.

[2]- وجدير بالتنويه في هذا الشأن أنه من الضروري وجود عقد بين المشترط والواعد ويجب فضلا عن ذلك أن يبدي المشترط والواعد نية إنشاء حق لصالح الغير للمزيد من التفصيل أنظر:
جاك غستان، المرجع السابق، ص ص 763-764.

[3]- جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 87.

[4]- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، ط 4، الرباط، المغرب، 2014، ص 346.

2- الشروط الخاصة للاشتراط لمصلحة الغير :

بالإضافة إلى أركان وشروط العقد على العموم، فإن عقد الاشتراط لمصلحة الغير يبغى له شروط أخرى خاصة به، ولكي تتحقق قاعدة الاشتراط لصالح الغير يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط وهي كتالي:

أ- تعاقد المشترط باسمه لا باسم المستفيد:

يقصد بهذا الشرط أن يتعاقد المشترط باسمه الخاص[1] لا باسم المنتفع فالمشترط هو المتعاقد والمنتفع يبقى من الغير بالنسبة للعقد فلو تعاقد المشترط باسم المنتفع نكون أمام نيابة في التعاقد.

وكذلك يفصل هذا الشرط بين الاشتراط لمصلحة الغير، وبين الفضالة فالفضولي نائب عن رب العمل بخلاف المشترط فلا ينوب عن المنتفع، ويشترط القانون في عقد الاشتراط أن تكون للمشترط مصلحة شخصية لأنه يتعاقد باسمه بينما الفضولي لا تتوفر عنده مصلحة شخصية في إدارته لشؤون رب العمل.

والفضولي في عمله لحساب رب العمل يكون ملزم بمواصلة ما بدأ به وعكس ذلك يجوز للمشترط العدول عن اشتراطه للمنتفع وإضافة الحق لنفسه أو لشخص آخر غير المنتفع[2]، ومع ذلك للفضالة والاشتراط لمصلحة الغير وجه شبه في أن كليهما يرتب منفعة للغير دون تدخل من جانبه.

ب-اتجاه نية المتعاقدين إلى وجود حق مباشر للمستفيد:

وهذا الشرط هو جوهر فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يؤذي إلى نشوء حق مباشر في ذمة المنتفع رغم أنه لم يكن من أطراف العقد، وهذا هو موضع الخروج عن فكرة مبدأ نسبية أثر العقد، والتي أقرها القانون بالمادة116من ق.م وهذا الحق لا يمر بذمة المشترط وإنما مباشرة من العقد في ذمة المتعهد[3].

وعليه ينبغي أن تتجه نية المتعاقدين إلى إيجاد حق مباشر للمستفيد ينشأ من العقد سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، وحالة عدم اتجاه النية إلى ذلك فلا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير إذ أن جوهر الاشتراط وجود ذلك الحق المباشر للمنتفع من عقد الاشتراط الذي وقع بين المشترط والمتعهد[4].

---

[1]- المادة 116 ق م ج :" يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير.....".

[2] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 ، ص ص 468-469 .

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 131.

[4]- أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص ص 194-195.

ج- أن تتوافر للمشترط مصلحة شخصية مادية أو أدبية: [1]

إذ يجب أن يكون للمشترط في تنفيذ الالتزام الذي تعهد به مصلحة شخصية في الاشتراط للغير ذلك أن المشترط يعمل لحسابه ويتعاقد باسمه، وهذه المصلحة قد تكون مادية كما قد تكون أدبية، ومثال المصلحة المادية، أن يشترط البائع على مشتري الشيء أن يفي بالثمن أو جزء منه إلى دائنه فتحققت للبائع مصلحة مادية تمثلت في قضاء دين عليه للمستفيد[2]، وإذا تبرع البائع بالثمن لمصلحة شخص ثالث يعرفه فغالبا تعتبر مصلحة البائع مصلحة أدبية، ويشترط في المصلحة أن تكون مشروعة أي لا تخالف النظام العام والآداب العامة وإلا كان الاشتراط باطلا بطلانا مطلقا، وهذا وفقا للأحكام العامة التي قضت بأن تكون مشروعة [3].

د- أن يكون المنتفع موجودا ومعينا أثناء ترتيب العقد لأثره :

جاء في المادة 118 ق م ج أنه: " يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعين وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة"، والمنتفع يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، موجودا وقت العقد أو قابلا للتعيين وستعرض ذلك فيما يلي.

- وجود المنتفع عند الاشتراط ليس لازما :

المستفيد من المشارطة قد يكون شخصا طبيعيا، وقد يكون شخصا معنويا كجمعية خيرية أو مستشفى أو مدرسة أو مسجد ولا يشترط أن يكون المنتفع موجودا عند نشوء عقد الاشتراط لصالح الغير بل يكفي أن يكون موجودا أثناء استحقاق الحق كاشتراط التأمين لولد لم يولد بعد، إذن الحق الذي ينشأ للمنتفع عن عقد الاشتراط يجوز أن يترتب لمنتفع موجود عند الاشتراط أو سوف يوجد فيما بعد، المهم أن يكون المنتفع موجودا وقت استحقاق الحق الذي نشأ لصالحه من الاشتراط، مثلا في عقد التأمين يجب أن تكون الزوجة أو الأولاد المؤمن لصالحهم موجودين عند موت المؤمن على حياته حتى يدفع لهم مبلغ التأمين، وهكذا نرى أن الدائن بالحق الناشئ عن عقد الاشتراط قد لا يكون موجودا وقت العقد إلا أنه يرتب الحق لمصلحته[4].

---

[1] - المادة 1/116 ق م ج :" يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 339.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 132.

[4]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 91.

- المنتفع قابل للتعيين:

ليس تعيين المنتفع شرطا لصحة عقد الاشتراط لصالح الغير[1]، حيث يجوز أن يكون المنتفع غير معين وقت الاشتراط شريطة أن يكون تعيينه مستطاعا عندما ينتج العقد آثاره، إذ يمكن ذكر صفات المنتفع دون تعيينه بالذات على أن يتم ترتيب شخصه وقت ترتيب العقد لأثره.

ومثال ذلك عقد التأمين الذي يبرمه الشخص لمصلحة زوجته وأولاده أو لورثته في حين قد يكون أعزبا وقت إبرام العقد، فالحق الناشئ يكون لزوجته وأولاده المستقبليين كما يكون لورثته الذي لا يعلم من سيكونون عند وفاته فقد يموت المشترط قبل زوجه فيكون ورثته هم زوجته وأولاده، وقد يتوفى وهو أعزب فيرثه إخوته. وعدم وجود المنتفع أو عدم استطاعة تعيينه وقت أن يرتب الاشتراط لمصلحة الغير أثره يترتب عنه أن العقد يصبح بدون أثر كما في حالة تأمين الشخص على حياته لصالح أولاده ولم ينجب أولادا[2].

❖ **ثانيا: أثار الاشتراط لمصلحة الغير**

تتعلق أثار الاشتراط لصالح الغير بثلاثة أشخاص وهم المشترط، المتعهد، والمنتفع فالاشتراط لمصلحة الغير عقد ثنائي في تكوينه وثلاثي في آثاره فتنشأ علاقة ثلاثية بين المشترط والمتعهد والمنتفع بالرغم من أنه ليس طرفا في إنشاء عقد الاشتراط إلا أنه يتأثر بما يترتب عن هذا العقد من آثار، ولبيان آثار الاشتراط يجب أن نحدد علاقات كل واحد منهم بالآخر حيث سنتطرق لعلاقة المشترط بالمتعهد ثم نعرض علاقة المشترط بالمنتفع وأخيرا علاقة المتعهد بالمنتفع على النحو التالي.

1- علاقة المشترط بالمتعهد :

العقد هو الرابط الجامع المشترط بالمتعهد، وهذا العقد إما أن يكون عقد بيع يتفق فيه على أن يدفع المشتري الثمن في صورة مبلغ أو إيراد مرتب لمنتفع محدد وإما عقد هبة أو عقد تأمين[3].

وتعتبر علاقة المشترط بالمتعهد عادية، بحيث تحكمها القواعد العامة أي شروط العقد المبرم بينهما، حيث يتبادل المتعاقدان الالتزامات التي يرتبها العقد القائم بينهما، فإذا كان مثلا عقد الاشتراط لصالح الغير عقد تأمين على الحياة يلتزم المشترط في هذا العقد اتجاه المتعهد وهي شركة التأمين بدفع أقساط التأمين ومقابل ذلك يظل المشترط دائنا للمتعهد بتنفيذ الاشتراط لصالح المستفيد إلا إذا اتضح من إرادة المتعاقدين

[1]- مصطفى الموجي، القانون المدني الموجبات المدنية، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2011، ص 187.

[2]- جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 91.

[3]- فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 203.

أن حق المطالبة بالتنفيذ مقصور على المنتفع دون المشترط[1]، وهذا بصريح الفقرة الثالثة من المادة 116 ق م فلو باع شخص محله التجاري لآخر واشترط أن يبقي العمال فيه، كان للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه بإبقاء العمال في المحل التجاري وفقا للعقد الذي يحدد العلاقة بينهما، وأن يطالب بإجباره على ذلك أو التعويض إذا أخل بهذا الالتزام[2].

وبإمكان المشترط فسخ العقد القائم بينه وبين المتعهد عند الاقتضاء بسبب عدم تنفيذ المتعهد لالتزامه نحو المنتفع، معنى ذلك أنه يجوز للمشترط إجبار المتعهد بتنفيذ الشرط كلما كان ذلك ممكنا[3].

ويترتب على الفسخ إعادة الطرفين إلى حالتهما السابقة فتسقط التزامات المشترط قبل المتعهد ويزول حق المستفيد[4].

2- علاقة المشترط بالمنتفع:

يرتبط المشترط بالمنتفع بعلاقة قانونية أساسها قيام المشترط بالاشتراط لفائدة المنتفع وتم ذلك عن طريق تعاقد المشترط مع المتعهد[5]، وتحدد هذه العلاقة وفقا لطبيعتها القانونية إذا كانت:

أ- إذا كان قصد المشترط التبرع للمنتفع:

في هذه العلاقة تطبق القواعد الموضوعية للتبرع (Donation) ولا يلزم توفر الشكل الواجب في الهبة لأن الهبة من طريق الاشتراط تكون هبة غير مباشرة لا تستوجب فيها الرسمية، لكن يتوجب أن يكون المشترط أهلا للتبرع كما أنه يجوز الرجوع في الاشتراط وذلك عند عدم وجود مانع من موانع الرجوع في الهبة مع مراعاة الأحوال التي يجوز فيها للواهب الرجوع في هبته[6].

ب- إذا كان قصد المشترط المعاوضة :

العلاقة المبنية بين كل من المشترط والمنتفع تتحدد في غاية المشترط من هذا الاشتراط نحو المنتفع، فقد يكون المشترط مدينا للمنتفع فيكون الاشتراط لمصلحة المنتفع بهدف وفاء الدين للمنتفع، وقد يكون غرض

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 133.

[2]- بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 396.

[3]- علي كحلوان، النظرية العامة للالتزامات ، د ط، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 343.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 340.

[5]- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 99.

[6]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في ق م ج، المرجع السابق، ص 228.

المشترط إقراض المنتفع فيتولد على عاتق المنتفع التزام بإرجاع المبلغ للمشترط في الأجل المحدد بينهما وقد يكون المشترط قد قصد إيداع المبلغ عند المنتفع، فهنا تطبق أحكام الوديعة[1].

ج-إذا صدر الاشتراط في مرض الموت:

في هذه الحالة تطبق أحكام الوصية بحسب ما إذا كان المنتفع وارثا أو أجنبيا بمقتضى المواد 776 و804 من ق م ج و 184 و 204 ما بعدها من ق الأسرة[2]، ولا يلزم سوء النية للطعن في الاشتراط لصالح الغير بالدعوى البوليصة وهي دعوى عدم نفاذ التصرف وفقا للمادة 192 من ق م[3]، وفي علاقة المشترط بالمنتفع يبرز أمرين لا بد والتطرق لهما على النحو التالي.

-حق المشترط في إبطال الاشتراط :

صحيح أن حق المنتفع ينشأ مباشرة من وقت إبرام عقد الاشتراط، ولكن نص المادة 117 ق م أجاز إبطال الحق من قبل المشترط قبل إعلان المنتفع عن رغبته في الاستفادة من المشارطة[4]، وحق النقض حق شخصي فلا يحق لدائنيه استعماله، فلو مات المشترط قبل أن يرجع عن الحق لا ينتقل هذا الحق إلى ورثته[5] وذلك لحماية الحق حيث أنه لو أعطي فيستعمل بدون تردد بدافع المصلحة الشخصية، ويجب على المشترط أن يعلن المتعهد بنقضه للاشتراط وذلك حتى يمتنع المتعهد عن تنفيذ التزامه اتجاه المنتفع حسب ما ابرم عقد الاشتراط من أجله ومسألة النقض، هنا لا يشترط فيها أي شكل معين فهو تعبير عن الإرادة حيث يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، وإذا حصل ونقض المشترط حق المستفيد جاز للمشترط أن يعين شخصا آخر محل المنتفع الأول أو يحول حق الاستفادة من الاشتراط لنفسه أي لشخصه وهذا ما أجازته الفقرة الثانية من نص المادة 117 ق م ج[6].

---

[1]- خليل حسن أحمد قدادة، المرجع السابق، ص 134.

[2] - قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/7/9 المتضمن ق.أ.ج المعدل والمتتم بموجب أمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ج ر 5، ع 15، والموافق بقانون 09/05 المؤرخ في 2005/05/04 ج ر رقم 43 المؤرخة في 2005/07/22.

[3]- بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 396.

[4]- فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 207.

[5]- بلحاج العربي، نظرية العقد في ق م ج ، المرجع السابق، ص 399.

[6]- المادة 2/117:" ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من عملية الاشتراط".

– وجوب إعلان المنتفع عن قبول الاشتراط لصالحه :

ينتهي حق المشترط في النقض إذا أظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، وهذه الرغبة لازمة لضمان استقرار حقه وإذا صدر نقض من المشترط وظهرت رغبة المستفيد من غير علم أحدهما بموقف الآخر العبرة هنا لا تكون في تاريخ صدور النقض أو إظهار الرغبة، بل بالأسبقية في إعلان أيهما إلى المتعهد[1] وإعلان رغبة المنتفع لا يشترط فيه القانون شكل محدد فله أن يكون صريحا أو ضمنيا وفي حالة وإن رفض المنتفع الاشتراط يعين المشترط شخصا أو يعين نفسه منتفعا من الاشتراط والرفض مثيل القبول يمكن أن يكون صريح أو ضمني[2].

نستنتج مما سلف أن للمنتفع حق المطالبة بالتنفيذ لا دعوى فسخ المشارطة لأنها لا تتقرر لأن دعوى الفسخ تفترض قيام التزامين على سبيل التقابل والتزام المتعهد قبل المنتفع، لا يقابله التزام في مواجهته بل يقابله التزام المشترط قبل المتعهد ولذلك يكون حق الفسخ للمشترط دون المتعهد[3].

1– علاقة المتعهد بالمنتفع:

إن العلاقة التي تجمع المتعهد بالمنتفع تعد أقوى بكثير من تلك التي تجمعه بالمشترط لكون المنتفع يتلقى الحق مباشرة من المتعهد وليس من المشترط[4]، وهذا الحق يوجد منذ إبرام العقد لا من وقت قبول المستفيد الحق المشترط[5]، وهذا ما أكدته المادة 116 ف 2 ق م والتي مفادها أن حق المنتفع ينشأ قبل المتعهد.

وتولد علاقة المتعهد بالمنتفع جملة من الآثار المتمثلة فيما يلي:

– للمتعهد الحق في التمسك إزاء المنتفع بكل الدفوع المترتبة عن عقد الاشتراط كالدفع ببطلان موضوع الاشتراط لعدم مشروعية سببه

– بما أن المنتفع قد أصبح دائنا للمتعهد من يوم الاشتراط، فإنه يشارك جميع دائنيه في ضمانهم العام ويتقاسم الجميع هذا الضمان قسمة غرماء.

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في ق م ج ، المرجع السابق، ص 232.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 136.

[3]– حلمي بدوي بهجت، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نورى بالقاهرة، 1943، ص379.

[4]– عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 356.

[5]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 343.

– لدائني المتعهد الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف في قبوله الالتزام تجاه المستفيد لأن تصرفه مفقر له[1].

– ليس لدائني المشترط شأن بهذا الحق المباشر في حياته أو بعد وفاته، بل ينفرد به المنتفع وحده فلا يستطيع دائنوا المشترط التنفيذ على هذا الحق لأنه ترتب مباشرة للمنتفع (المادة 117ف 1 ق.م)[2].

– لا يتحتم على المنتفع قبول المشارطة بل يجوز له رفضها شريطة أن يبلغ هذا الرفض للمشترط بصفة صريحة أو ضمنية، وينتقل حقه في القبول إلى ورثته حالة وفاته، وإذا تحققت الوفاة بعد القبول حل الورثة محل سلفهم في الانتفاع بالحق موضوع الاشتراط.

– إن حق المنتفع لا يتأثر بوفاة أي من المتعهد والمشترط أو كليهما أو فقد أهليته[3].

– أن حق المنتفع يوجد منذ تاريخ العقد لا من وقت إعلان رغبته في قبول الاشتراط، وحالة فقدان المتعهد أهليته قبل إعلان الرغبة فإن هذا لا يؤثر على التعبير الإرادي الذي يصدر من المستفيد بقبول الاشتراط[4].

ونلاحظ أن النص العربي للمادة 2/116 بأن فيه خطأ قد ورد مرتين أولا في عبارة "ويكون لهذا المدين" مع أنه لم يسبق أن ذكر لفظ المدين الذي يشير إليه، بل ذكر لفظ المتعهد وثانيا حين ذكر عبارة " بما يعارض مضمون العقد"، النص الفرنسي لهذه الفقرة لفظ الدفوع (Les exceptions)[5].

ويري الدكتور علي سليمان بضرورة إعادة النظر في الفقرة الثانية من المادة 116 ق.م.ج، والتي تنص على أنه " يكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد"، وينبغي أن تصاغ الفقرة على النحو التالي: " ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك ضد المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد"[6].

[1]– علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 95.

[2]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في ق م ج ، المرجع السابق، ص 230.

[3]– بلحاج العربي، نظرية العقد في ق م ج ، المرجع السابق، ص 398.

[4]– خليل حسن قدادة، المرجع السابق، ص 135.

[5]– بلحاج العربي، النظرية العامة للعقد في ق م ج ، المرجع السابق، ص 231.

[6]– مزوغ يقوتة، المرجع السابق، ص 95.

المطلب الثاني

الدعوى المباشرة

تعتبر الدعوى المباشرة وسيلة من الوسائل المهمة التي منحها القانون المدني، وهي دعوى يقيمها المدين عندما يقرر القانون بذلك بنص خاص لتخول للدائن حقا خالصا له في أموال مدين مدينه، ولا يزاحمه فيه أحد الدائنين[1]، إذ تعتبر استثناءا عن مبدأ نسبية أثر العقد، ولاعتبار الدعوى المباشرة نظام قانوني مستقل فهي لا تقرر إلا بموجب نص فهي كغيرها من الأنظمة القانونية لديها شروط و تترتب عليها أثار.

إذ بموجب الدعوى المباشرة مدين المدين يجعل لدائن المدين أولوية لهذا الحق دون أن يكون هذا الدائن طرفا فيه[2]، ومن هنا فالدعوى المباشرة كغيرها من الأنظمة القانونية فهي لديها شروط لممارستها والتي سوف نتطرق لها في (الفرع الأول) وأيضا تترتب عليها آثار والتي سوف نتطرق لها في(الفرع الثاني)

الفرع الأول

تعريف الدعوى المباشرة وتحققها

تعد الدعوى المباشرة وسيلة قانونية فعالة وتعد من الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثار العقد ونظرا لأهميتها سوف نعالج في هذا الفرع تعريفها (أولا) ومن ثم شروط الواجبة لمباشرتها (ثانيا)

❖ أولا : تعريف الدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة هي عبارة عن دعوى ذات طبيعة قانونية خاصة، ينظمها نص قانوني خاص، يخول بموجبه للدائن إقامة دعوى باسمه على الغير أي مدين مدينه، على رغم من عدم وجود أي رابطة قانونية سابقة تربطهما، يطالبه فيها بالوفاء بحق يعود بالأصل إلى مدينه، لاستفاء حقه مباشرة دون أن يتعرض باقي دائني[3] هذا المدين، فالدعوى المباشرة تعد من ناحية أخرى وفي المنضور التي يكون فيها حق

---

[1]– ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والقانون،ع 52، كلية الشريعة و القانون، قسم القانون المقارن، عمان، الأردن، 2012،ص 06.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثباث، اثار الالتزام، ج2، د.ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص978.

[3]– أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الريضي، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة،مجلة علوم الشريعة والقانون، مج46، ع 1، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2019، ص121.

المدين في ذمة مدين المدين ناشئا عن عقد، وبذلك خروجا على القواعد العامة التي تقضي بأن العقد لا يكون ساريا إلا في حق أطرافه، فلا يتعدى أثره إلى الغير،بمعنى أن العقد الذي أنشأ للمدين حقا في ذمته.

❖ ثانيا : شروط الدعوى المباشرة

1- وجوب أن يكون لمدين المدين حقا في ذمة مدينه المباشر:

يتعين على الدائن أن يرفع الدعوى المباشرة باسمه و لحسابه على مدين مدينه، ولابد من أن يكون له حق في ذمة مدينه المباشر، وأن يكون هذا الأخير دائنا لمدين المدين في حدود الحق الذي يطالبه الدائن صاحب الدعوى المباشرة، ،أي أن الدعوى تسير اتجاه ذلك الحق وجودا وعدما، بحيث أن كل سبب من أسباب انقضاء هذا الحق من وفاء، مقاصة، اتحاد ذمة المالية، سوف يؤذي إلى انقضاء الدعوى المباشرة[1].

2- وجوب أن يكون حق الدائن مستحق الأداء:

حتى يتمكن الدائن من مباشرة الدعوى المباشرة باسمه الشخصي على مدين مدينه، لابد من أن يكون حقه الذي يطالب به مستحق الأداء، وذلك لأن الدعوى المباشرة لا تعتبر من الوسائل التحفظية، أو من الوسائل القانونية التي تحافظ على النظام العام، إنما تعتبر أداة مباشرة تمكن الدائن من استفاء حقه الثابت بذمة مدينه مباشرة من ذمة مدين مدينه، ودون مزاحمة دائني مدينه، وإذا لم يكن حق الدائن حالا، فمثلا إذا كان معلق على شرط أو مضافا إلى أجل فهنا لا صحة ولا جدوى من الدعوى التي يقيمها الدائن على مدين مدينه، كما يجب أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع، بمعنى أن المدين لم ينازع وجود حق الدائن أو نازعه في مقداره، فإذا نازعه فعلى الدائن إقامة دعوى المسؤولية المدنية على مدينه لإثبات مصدر الحق، ثم بعد ذلك يقيم الدعوى المباشرة[2].

لا يجوز للدائن إقامة دعوى مباشرة إذا لم يكن حقه مقدرا، وسبب في ذلك أنما حكم به المحكمة من حق ينتقل مباشرة إلى الذمة المالية للدائن دون المرور بذمة المدين المالية، ومثال ذلك التعويض الذي يطالب به الغير المتضرر المؤمن، الذي يشترط أن يكون مقدرا بمبلغ معين مساوي لقيمة للضرر الواقع من طرف المؤمن له.

فمحل الالتزام يجب أن يكون مبلغا من النقود، وذلك لأن المدعى في الدعوى المباشرة دائنا للمتعاقد معه بصفة مباشرة، والمدعى عليه مدين المدين يكون دائنا للمتعاقد معه، فمحل الدعوتين محدد بقيمة حق أحدهم

---

[1]- حليمي ربيعة ، المرجع السابق، ص 119.

[2]- أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الرياضي، المرجع السابق، ص 122.

ودين آخر، فلهذا يجب أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، فإذا لم يكن مبلغا من النقود فلا يمكن ممارسة الدعوى المباشرة [1].

3-وجود علاقتين قانونيتين منفصلتين :

العلاقة الأولى تكون بين الدائن ومدينه، والعلاقة الثانية بين مدين الدائن والغير، وبالتالي الدائن يكون طرفا مشتركا بين الطرفين الآخرين، وعلى سبيل المثال العقد المبرم بين الموكل والوكيل بالعمولة علاقة لأولى، والعقد المبرم بين الوكيل بالعمولة والبائع أو المشتري علاقة ثانية، فكلا من العلاقتين منفصلتين عن بعضهما والطرف المشترك بينهما هو الوكيل بالعمولة، وذلك لأنه طرفا مع الموكل بعقد الوكالة بالعمولة، وطرفا مع البائع أو المشتري بعقد البيع من جانب ثاني، وهذه العلاقة المشتركة لأحد الأطراف هي الأساس التي تربط بين الدائن والغير ولولاها لما جاز للدائن إقامة دعوى عليه[2].

الفرع الثاني

حالات الدعوى المباشرة وأثارها

لم يتعرض التشريع م ج للدعوى المباشرة بنص عام، وإنما اقتصر على الحالات التي قرر فيها هذه الدعوى بموجب نصوص خاصة، وللدعوى المباشرة أثار قانونية وهذا ما سندرسه في هذا الفرع من خلال حالات الدعوى المباشرة(أولا) وأثارها(ثانيا).

❖ **أولا: حالات الدعوى المباشرة**

لقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها للدائن الرجوع مباشرة على مدين مدينه لاستفاء حقه منه مباشرة وذلك في حالات خاصة، بحيث لا يجوز التوسع فيها إذ كل حالة محددة بنص قانوني ولا يجوز كذلك القياس عليها[3] وهي كالتالي:

[1]– لعموري خلوفي، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 19، كلية الحقوق، جامعة بومرداس،2018، ص 141.

[2]–أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص 122.

[3]– أوباجي محمد، المرجع السابق، ص 230.

1- حالة المؤجر اتجاه المستأجر الفرعي : منح المشرع في المادة 507 للمؤجر الحق في رفع دعوى مباشرة ضد المستأجر الفرعي[1]، إذ بمقتضاها يطالبه ببدل الإيجار والالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار من الباطن في ذمة المستأجر الأصلي كالتعويض عن الحريق، ونحو ذلك من الأضرار التي قد تصيبه، شريطة أن لا يتجاوز حدود المقدار الذي في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي وقت إنذاره[2].

ولولا هذا النص لما سمح للمؤجر برفع دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن، بحيث كان له الرجوع على المستأجر الفرعي إلا بواسطة الدعوى غير المباشرة ولزاحمه في هذه الدعوى جميع دائني المستأجر الأصلي وينتج عن رفع المؤجر دعوى مباشرة في مواجهة المستأجر الفرعي أن للمؤجر أن يحجز بحقه حجز ما للمدين عند الغير تحت يد مدين المستأجر الفرعي، بمعنى تحت يد مدين مدين مدينه ولو لم تكن دعوى مباشرة التي جعلت المستأجر من الباطن مدينا له مباشرة لما امكنه ذلك، وبالتالي يكون مدين المستأجر من الباطن مدينا لمدينه فيصير الحجز تحت يده[3].

وفي هذه الحالة نكون بصدد يقوم المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة التي استأجرها، وكأصل عام لا يجوز للمستأجر الإيجار من الباطن لكن استثناء من الأصل له أخذ موافقة كتابية من المؤجر تجيز له القيام بذلك المادة 505 من القانون المدني[4].

2- حالة المقاول الفرعي والعمال ضد رب العمل: المقاولة عقد من العقود الواقعة على العمل وهي اتفاق يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين وهو المقاول بأن يصنع شيئا، أو يؤدي عملا، مقابل أجر يلتزم به المتعاقد الآخر، الذي يدعى رب العمل والأصل أن يقوم المقاول بتنفيذ تعهده تنفيذا عينيا[5]، واستثناء

---

[1]- المادة 507 ق م ج:" يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي، وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر. ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الايجار إلى المستأجر الأصلي، إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار، طبقا للعرف أو للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الايجار الفرعي".

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 125-126.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات- آثار الالتزام، ج 2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 981- 982.

[4]- حوحو يمينة، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، د ط، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2021، ص 10.

[5]- لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 144.

من ذلك أجاز نص المادة 564 من القانون المدني[1] للمقاول أن يكلف مقاول فرعي القيام بالعمل الذي التزم بتنفيذه.

وعليه مسؤولية المقاول الأصلي تبقى قائمة نحو رب العمل عن أي تقاعس أو تقصير يصدر من المقاول الفرعي على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، إذ تعهد المقاول الأصلي بجزء من الأعمال التي التزم بها أو كلها إلى مقاول آخر من الباطن فذلك لا يجعله يتنصل من ما عليه من التزامات نحو المتعاقد معه الذي هو المقاول الأصلي بحيث تظل العلاقة سارية بين المقاول الأصلي ورب العمل،[2] وأقرت المادة 1/565[3] أن للمقاول الفرعي ولعمال المقاول الأصلي كذلك أن يرفعوا دعوى مباشرة ضد صاحب العمل يطالبون فيها بما في ذمة المقاول الأصلي حال رفع الدعوى بما لا يجاوز المقدار أو القيمة الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي. برب العمل[4].

وأقرت كذلك المادة 565 في فقرتها الثانية والثالثة،[5] إضافة إلى الدعوى المباشرة حق امتياز لعمال المقاول الفرعي وعمال المقاول المقاول الأصلي والمقاولين الفرعيين على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي حال توقيع الحجز لكل منهم حسب نسبة حقه، وأيضا تقرر لهم حق التقدم على دائني

---

[1]– المادة 564 ق م ج:" يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية'.

[2]– نجم رياض نجم الريضي، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج 10،ع 3،كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2018، ص 54.

[3] –المادة 1/565 ق م ج: " يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل".

[4]– نجم رياض نجم الريضي، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج 10،ع 3،كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 2018، ص 54.

[5] – الفقرتان 2 و3 من المادة 565:" ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز. ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة'.

وحقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل".

المدين المحجوز عليه ويتقدمون أيضا بفضل الامتياز على من تنازل له المدين المحجوز عليه عن حقه قبل المحجوز لديه ولو كان هذا التنازل سابقا على الحجز[1].

3- **حالة الموكل بنائب الوكيل:** في إطار عقد الوكالة الفرعية للموكل أن يرفع دعوى على نائب الوكيل ولنائب الوكيل أن يرفع دعوى على الموكل طبقا للمادة 580 ف 3 م ج، فتكون هذه الدعوى مباشرة إذ في هذه الحالة يكون كل منهما أجنبيا عن الآخر بحيث يعد رجوع أي منهما على الآخر استثناءا حقيقيا من مبدأ نسبية العقد، لأن كل منهما ينتفع من عقد ليس طرفا فيه، إذ الموكل يعتبر أجنبيا عن العقد الذي يبرم بين الوكيل ونائبه ويكون نائب الوكيل أجنبيا عن العقد المبرم بين الوكيل والموكل وما يلاحظ بهذا الشأن أن المادة 580 ف 3 تجيز رفع الدعوى المباشرة بوجود ترخيص الموكل للوكيل لإقامة نائب عنه أو بعدمه[2].

4- **حالة رب العمل ضد الفضولي :** يقصد بالفضالة تولي شخص القيام بأمر ما لفائدة شخص آخر من غير إلزامه، أي بإرادته المنفردة والخالية من عيوب الإرادة[3] طبقا للمادة 150 ق م، ولو قام الفضولي بإنابة غيره بهذا الأمر العاجل كان مسؤولا عن تصرفات نائبه سواء كان ذلك التصرف عملا قانونيا أو ماديا والتصرف القانوني كأن يتعدى النائب حدود الوكالة التي وضعها الفضولي، والعمل المادي كأن يأمر الفضولي نائبه أن يفي بدين على رب العمل فيمتنع بالوفاء بالدين فيقع مال رب العمل تحت الحجز بحيث يكون الفضولي مسؤولا عن أعمال نائبه المضرة برب العمل، ومنه قرر المشرع لرب العمل الرجوع بدعوى مباشرة في مواجهة نائب الفضولي حتى يطالبه بالعمل الذي التزم به الفضولي إليه[4]، وهذا وفق المادة 2/154 ق م[5].

5- **حالة المضرور ضد شركة التأمين:** في هذه الحالة يخول للمضرور أن يرفع دعوى مباشرة على شركة التأمين التي قامت بتأمين المتسبب بالحادث، حتى ولو أن المضرور يعتبر من الغير بالنسبة لعقد التأمين المبرم بين شركة التأمين والمؤمن مرتكب الحادث، وهذا ما بناءا للمادة 124 ق م التي

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، المرجع السابق، ص 983.

[2]- فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 250.

[3]- أوباجي محمد، المرجع السابق، ص 231.

[4]- لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران، 2014، ص 38.

[5]- المادة 2/154: " وإذا عهد الفضولي إلى غيره، بكل العمل الذي تكلف به أو بعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه، دون الاخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب".

تنص على أن للمضرور حق التعويض عن الضرر الذي لحق به من قبل المسؤول أي المؤمن وللمؤمن أن يرجع على شركة التأمين واستثناء عن القواعد العامة وما فرضته قرر المشرع الجزائري في المادة 619 ق م[1] أن للمضرور حق رفع دعوى مباشرة على شركة التأمين وأيضا له ذلك في قانون التأمين[2].

وللمضرور من حوادث السير إقامة دعوى مباشرة ضد شركة التأمين كي تعوضه عن الأضرار التي لحقته بفعل سيارة المؤمن عليها وذلك بما لا يجاوز مبلغ المؤمن به، وهذا ما أوردته المادة 8 من الأمر 15/74 المتضمن التأمين الإلزامي على السيارات[3].

ويمكن أن يكون عقد التأمين لفائدة المستفيد لا للمؤمن له إذ يكون صورة تطبيقية لعقد الاشتراط لصالح الغير وهذا ما يستفاد من نص المادة 619 ق م، بحيث يستنتج اعتبار عقد التأمين كصورة تطبيقية لعقد المشارطة لصالح الغير في العبارات الأولى من نص المادة 619 والتي هي:" التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه....." حيث يقوم المؤمن له بإبرام عقد التأمين لفائدة المستفيد وليس لصالحه شخصيا أي للغير، واكتساب الغير حق مباشر من طرف المتعهد بتنفيذ المشارطة المنصوص عليها كما سبق ذكره في المادة 116 في فقرتها الثانية يكون مثيل الحق المباشر الذي يكسبه المستفيد في عقد التأمين نحو المؤمن، إذن يكون عقد التأمين في هذه الحالة في شكل عقد الاشتراط لصالح الغير ويتحقق ذلك إذا كان التزام المؤمن في عقد التأمين أن يؤدي مبلغ التأمين لصالح المستفيد لا لصالح المؤمن له[4].

---

[1]– المادة 619 ق م:" التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها له المؤمن".

[2]– أمر رقم 95–07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فيراير 2006، ج ر ج ج ع 15، الصادر في 12 مارس 2006. المادة 59 منه:" يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

[3]– أمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار،ج ر ج ج ع 15، الصادر في 19 فبراير 1974، المعدل والمتمم بموجب قانون 31/88.

[4]– أوباجي محمد، المرجع السابق، ص ص 232– 233.

❖ **ثانيا: أثار الدعوى المباشرة**

تنشأ الدعوى المباشرة علاقة مباشرة بين شخصين من الغير مرتبطين على سبيل التبادل فحسب مع نفس الشخص والذي هو المدين الأصلي، فهذا الأخير يكون مدينا للدائن ودائنا لمدينه ومنه بتحقق شروط الدعوى المباشرة تترتب آثارها القانونية.

1- يرفع الدائن بما أنه صاحب الدين الدعوى المباشرة باسمه الشخصي لا باسم المدين، وهذا عكس الدعوى غير المباشرة التي يرفعها باسم المدين، ولا حاجة في رجوع الدائن على مدين مدينه بالدعوى المباشرة إلا إذا كان المدين معسرا أو أن يرجع الدائن عليه أولا، أو مطالبة الدائن لمدين مدينه الحلول محل المدين.
2- يستأثر الدائن بفائدة الدعوى المباشرة بمفرده دون أن يزاحمه في الانتفاع بها دائني المدين، حيث أنه يرفع الدعوى بصفته صاحب الدين وليس على أنه دائن لصاحب الدين ومنه تقرب الدعوى المباشرة من حق الامتياز إلا أن الدعوى المباشرة لا تدفع عن الدائن مزاحمة دائني مدين المدين[1].
3- إذا انذر مدين المدين بالوفاء من قبل الدائن منع بأن يوفي بالدين الذي في ذمته لغير الدائن، ويكون ذلك قبل أو بعد صدور الحكم في الدعوى المباشرة وفي حالة وفاء مدين المدين بالدين الذي كان في ذمته يكون الوفاء صحيحا وبالتالي تبرأ ذمته، لكن إذا تم هذا الوفاء إلى غير الدائن أي فهنا لا تبرأ ذمته نحو الدائن ويبقى مسؤولا عن الدين.
4- إذا قام المدين بحوالة الدين الذي له إلى ذمة مدين المدين قبل إنذار الدائن لمدين المدين بالوفاء كانت الحوالة نافذة في حق الدائن[2].

5- ليس للدائن في رجوعه على مدين مدينه المطالبة أكثر بما له في ذمة المدين الأصلي، فلا شأن له بما زاد في ذمته وإذا كانت قيمة الدين أكبر مما في ذمة مدين مدينه له الرجوع بالفارق على المدين الأصلي[3].

6-يتحدد حق أي مدين المدين في التمسك بالدفوع الشكلية كأن يدفع بعدم الاختصاص المكاني أو الإقليمي للمحكمة التي تنظر في الدعوى والدفوع الموضوعية، كالدفع بالوفاء أو الإبراء أو التقادم غير

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، المرجع السابق، ص 992.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد بوجه العام، ج2، المرجع السابق ، ص 994.

[3]- لعموري خلوفي، المرجع السابق، ص 141.

ذلك لا يجوز له التمسك بالدفوع الشخصية التي تجمعه مباشرة بالمدين الأصلي في ضد الدائن الذي رفع دعوى مباشرة[1].

المبحث الثاني

حجية العقد بالنسبة للغير

يكون للعقد أثرا ملزما بين أطراف العقد، ومعنى ذلك أن الطرف المدين يقع عليه تنفيذ العقد، وفي المقابل يكون للدائن المطالبة بتنفيذه، وأما بالنسبة للغير، فإذا كان الأصل أن العقد لا يجعل منه دائنا لا مدينا، فإن ذلك لا يحول دون أن يحتج بالعقد في مواجهته ويتوجب على هذا الغير احترام العقد وترك المدين تنفيذ ما تعهد به وهذا من الجانب السلبي، أما من الجانب الإيجابي فالاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير، يعني أنه يمكن لهذا الغير إذا كانت له مصلحة في ذلك التمسك به في مواجهة طرفيه[2]، وفيما يلي سيتم البحث في حجية العقد بالنسبة للغير ولدى سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

- **المطلب الأول :الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير**
- **المطلب الثاني: احتجاج الغير الأجنبي بالعقد**

المطلب الأول

الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير

إن للعقد حجية في مواجهة الغير الذي لم يساهم في إبرامه، وذلك لاعتباره واقعة مادية أو قانونية يستلزم احترام وجودها، وبما أن مبدأ نسبية أثر العقد يهتم بحماية الغير من الأثر الملزم للعقد دون حجيته، فإن الضرورة تتطلب أحيانا توفير حماية للدائن عند إبرام مدينه تصرفات تضعف ذمته المالية مما يرجع عليه ذلك الدائن بالضرر، كما أن الضرورة تتطلب في أوقات أخرى حماية الغير الذي يبني تعاملا مع شخص آخر معتقدا صحة الوضع الظاهر كما هو الحال في الصورية، إذ يبرم الغير عن العقد الحقيقي تصرفا مع أحد طرفيه، بناءا على اعتقاده بإلزامية العقد الصوري، ومن ناحية أخرى فإن خلفا خاصا يعد من الغير، قد يجد نفسه أمام شخص ما يمنعه من التمتع من ممتلكاته أو يحرمه منها بسبب هذا الاخير، تعاقد مع السلف بعقد محدد المدة، بالإضافة إلى ذلك، قد يجد الدائن نفسه أمام عقود يجب تسجليها حتى تكون لها حجية،

[1]– أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الريضي، المرجع السابق، ص 129.

[2]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 169.

بينما لا يمكنه إجبار المدين على الوفاء بالتزامه التعاقدي، لأن هذا الأخير تصرف بالشيء محل الالتزام تجاه الغير بموجب عقد تم تسجيله، مما يعد حجة عليه[1] .

إذا ومن خلال ما تقدم سوف نتطرق في هذا المطلب إلى معرفة الغير بالنسبة للتصرفات التي تكتسب حجيتها بمجرد إبرامها (الفرع أول)، ثم الغير بالنسبة للتصرفات التي تستوجب إجراء معين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الغير بالنسبة للتصرفات التي تكتسب حجيتها بمجرد إبرامها

تتجسد التصرفات التي تكسب حجيتها بمجرد إبرامها دون الحاجة لاتخاذ إجراء معين في الدعوى البولصية والدعوى الصورية وسوف نتطرق إليهم بالتفصيل في هذا الفرع من خلال(أولا) الدعوى البولصية، (ثانيا) الدعوى الصورية

❖ أولا : الغير والدعوى البولصية

تعتبر الدعوى البولصية[2] أو دعوى عدم نفاد التصرف وسيلة يدفع من خلالها الدائن عن نفسه غش المدين، إذ يطالب بموجبها الحكم بعدم نفاد هذه التصرفات الضارة في حقه،[3] وعليه سوف نتطرف إلى تعريف هذه الوسيلة وشروط تحققها.

1- تعريف الدعوى البولصية:

الدعوى البولصية هي الدعوى التي يستطيع الدائن من خلالها إذا كان حقه مستحق الأداء أن يطلب عدم النفاد أي أن يقوم مدينه بتصرف قانوني يلحق به ضرر، وهذا إذا ما أدى هذا التصرف القانوني إلى الإنقاص من حقوق مدينه، أو الزيادة في التزاماته، ونتج عن هذا التصرف القانوني عسر مدينه، أو الزيادة في عسره، وعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري" هي الدعوى التي يرفعها الدائن، يطعن بها على تصرفات مدينه ضارة به، طالبا عدم نفاد هذا التصرف أو هذه التصرفات في مراجعته[4]."

---

[1]-علي فيصل علي الصديقي، المرجع السابق، ص 273.

[2]- اصطلح على تسمية هذه الدعوى بالدعوى البولصية نسبة إلى الامبراطور الروماني(بولص) و الذي كان أول من أدخلها في القانون الروماني القديم : انظر عبد القادر الفار، أحكام الالتزام ، أثار الحق في القانون المدني، ط13، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 111.

[3]- لزرق بن عودة، المرجع السابق ، ص 45.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص567.

2- شروط الدعوى البولصية:

تتنوع وتتعدد شروط الدعوى البولصية فمنها ما يتعلق بالدائن، ومنها ما يتعلق بالمدين ومنها ما يتعلق بالتصرف المطعون فيه

أ- الشروط التي تتعلق بالدائن:

يجب أن يكون حق الدائن حال الأداء، وأن يكون خاليا من النزاع، وأن لا يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، وأيضا يشترط في حق الدائن أن يسبق وجود تصرف المدين الضار، وإلا ما حصل هذا الإضرار بالدائن[1].

ب- الشروط التي تتعلق بالمدين:

تقوم الدعوى البولصية على فكرتين أساسين وهما إعسار المدين، ونيته في الغش والإضرار بدائنيه .

- **إعسار المدين** : فنعني بإعسار المدين في دعوى البولصية الإعسار الفعلي وليس الإعسار القانوني، فالإعسار الفعلي لا يتحقق إلا إذا تجاوزت ديون المدين حقوقه، ويشترط أيضا أن تكون هذة الديون واجبة الأداء، فلا يكفي إذن مجرد افتقار المدين للحقوق عن ديونه كافيا لاعتباره معسرا، بل يجب إلى جانب ذلك، أن تزيد هذه الديون عن الحقوق المستحقة الأداء[2].

فالنتيجة التي نتوصل إليها من خلال نص المادة 191 ق .م هي أن شرط الإعسار وثيق الصلة بالضرر الذي يلحق الدائن من جراء تصرفات مدينه، فمداما هناك إعسار في جانب المدين هناك ضرر في جانب الدائن

- **الغش و الإضرار بالمدين:** فلا يكفي أن يكون تصرف المدين قد تسبب في ضرر أو زاد في إعساره بل يلزم أيضا، إذا ما كان التصرف معاوضة كالبيع، أن يكون صدر من المدين غشا، ويجب أن يكون هذا الغش موجودا وقت صدور التصرف، فيفترض على الدائن إثبات أن المدين وقت صدور منه البيع كان على علم أن هذا البيع يسبب إعساره أو يزيد فيه، فيكون هذا قرينة قانونية على غش

[1]- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص34.

[2]- أنور سلطان، أحكام الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة بين القانونين، المصري واللبناني، د.ط دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 133.

المدين، ولكن هذه القرينة ليست قاطعة، ويمكن للمدين أن ينقضها بأن يثبت أنه لم يقصد إلحاق الضرر بالدائن على الرغم من علمه بالإعسار[1].

ج- الشروط التي تتعلق بالتصرف المطعون فيه:

يشترط فيما ما يطعن فيه الدائن من أعمال المدين أن يكون تصرفا قانونيا، ومفقرا وتاليا في الوجود لحق الدائن .

- **تصرف قانوني** : فيجب أن يكون ما قام به المدين تصرفا قانونيا حتى يتمكن من الطعن فيه بدعوى عدم نفاد تصرفات المدين، أما بالنسبة للأعمال المادية حتى العمدية منها، وذلك لأن الدعوى البولصية لا تمتد إليها حتى وإن ترتب عليها تحميل المدين التزامات، لأن هذه الأعمال حتى في حالة العمد لا يصدق عليها أن المدين قصد من خلالها الإضرار بدائنيه، مع ملاحظة أنه يستوي أن يكون هذا التصرف عقدا مثل البيع أو الهبة، أو عملا قانونيا من صادر من جانب واحد مثل الإبراء.
- **تصرف مفقر** :يلتزم في التصرف القانوني أن يكون مفقرا للمدين حتى يستطيع الدائن الطعن فيه ويكون التصرف مفقرا إذا ما كان ينقص من حقوق المدين وذلك بإخراج أموال من ذمته، سواء تم ذلك[2] دون مقابل، أو بمقابل تظل معه فكرة الإضرار بالدائن قائمة، ومن جانب أخر فإن التصرف يكون مفقر إذا كان يزيد من التزامات المدين، كقرض بمقتضاه يصبح مدينا للمقرض، مادام أن العبرة تكون بأن تؤثر هذه التصرفات حق الدائنين في الضمان العام، وعلى الرغم من ذلك فإن فكرة التصرف المفقر لا يمكن أن تمتد إلى ما يسمى برفض الاغتناء، ذلك أن تصرف المدين على هذا النحو لا يمكن أن يسلب الدائنين حقا كان لهم وكان بالتالي يدخل في الضمان العام لهؤلاء الدائنين[3].
- **أن لا يكون التصرف محل الدعوى متعلقا بحق متصل بشخص المدين** : فلا يجوز للدائن الطعن في تصرف له علاقة بحق من الحقوق المتصلة بشخص المدين، كما لو تنازل هذا الأخير عن حقه في التعويض عن ضرر أدبي لحقه أو أنه قام بالتصالح عليه، لأن النزول عن استعمال رخصة من الرخص التي تؤذي إلى كسب الحقوق أو إنقاص الالتزامات لا تعتبر من قبل التصرفات المفقرة[4].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني ، ج 1، المرجع السابق، ص 870.

[2]- عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام ، المرجع السابق، ص 115.

[3]- المرجع نفسه، ص 116.

[4]- لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 86.

❖ **ثانيا: الغير والدعوى الصورية**

في الحقيقة نجد أن العقود تطابق الواقع وفقا لما تتضمنه، وبالتالي تكون عقود حقيقية لكن قد نجد أن في بعض الأحيان قد يضطر المتعاقدان إلى عدم إظهار ما يتم الاتفاق عليه، بمعنى يقومان بإخفاء العقد الحقيقي وإظهار عقد أخر يتضمن شروط لم تتجه إرادتهما الحقيقة إليها، وبالتالي نصبح أمام عقدين، الأول وهو العقد الحقيقي وهو قانون المتعاقدين الذي ينظم العلاقة فيما بينهما، أما الثاني هو عقد صوري وغير حقيقي الذي قاما المتعاقدين بإظهاره، ونجد أن التشريعات الحديثة قد نظمت أحكام الصورية، منها ق.م.ج وق.م.ف، و ق.م.م، وبالتالي في ظل هذه الأحكام يمكن أن نوضح ماهو مركز الغير في الصورية وهل يبقى بعيدا على العقد الصوري أم يتمسك به؟ ومن هم أشخاص الغير في الصورية؟

فللإجابة عن هذه التساؤلات سوف نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الصورية ومن ثم أشخاص الغير في الصورية و من ثم أثار الصورية بالنسبة للغير

1- تعريف الصورية:

هي اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقة تحت شعار أو مظهر كاذب، سواء أكانت الصورية مطلقة أو نسبية، وذلك لعرض ما يخفيانه عن الغير، فيكون المتعاقدان في مركزين قانونين متعارضين، أحدهما ظاهر ولكنه كاذب يعتقد الغير أنه هو الحقيقة، والاخر حقيقي ولكنه خفي لغير ومن هنا وجد التصرف الظاهر هو التصرف الصوري، ووجد التصرف المستتر وهو التصرف الحقيقي أو ما يسمى بورقة الضد[1].

2- أشخاص الغير في الصورية :

تنص المادة 198 من ق م ج صراحة على الأشخاص اللذين يعتبرون من الغير وهم الدائنون ووالخلف الخاص للمتعاقدين ولكن هل يقتصر الغير في الصورية على هؤلاء الأشخاص فقط؟ أم أن هناك فئة أخرى يمكن اعتبارها من الغير في الصورية؟ وهذا ما سوف نوضحه هنا

أ- الفئة المتيقن من اعتبارها من الغير:

تتجسد هذه الفئة في الدائنون العاديون والخلفاء الخاصون

- **الدائنون العاديون:** يعتبر غيرا في الصورية الدائن الشخصي لكل المتعاقدين، فمثلا إذا العقد الصوري بيعا مثلا، فإن دائن البائع والمشتري يعدان من الغير، وهذه الصفة تخول للدائن حق الطعن

[1]- فريدة صحراوي، الصورية وأثرها في القانون المدني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 10 المركز الجامعي ، تامنغست، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 65.

بتصرفات مدينه، وتتبث صفة الغير للدائن العادي سواء أكان دينه مستحق الأداء أم غير مستحق الأداء[1]، لأن عدم استحقاق الدين لا يحول دون شمول الدائن بالحماية من أثار التصرف الصوري، ويشترط فيه أن يكون خاليا من النزاع وأن يكون ثابتا في ذمة المدين، كما يعتبر الدائن العادي غيرا بالنسبة لأثار الصورية سواء أكان حقه قد نشأ بتاريخ سابق للتصرف الصوري، أو لاحق له[2].

- **الخلفاء الخاصون** : يعتبر خلفا خاصا كل شخص اكتسب حقا من أطراف العقد الصوري على الشيء محل التصرف الصوري، وبهذا المعنى يعتبر الخلف الخاص كل من الدائن المرتهن والمشتري بعقد جدي، والموهوب له والمحال إليه بالحق، إذ هو يعتبر خلف خاص للمحيل في الحق المحال به، والموصي له بعين معينة من التركة، وسواء كسب حقه قبل أو بعد التصرف الصوري[3].

ب- الفئة الغير المتيقن اعتبارها من الغير بالنسبة للصورية:

تتجسد هذه الفئة في الشفيع والمنتفع في عقد الاشتراط الصوري

- **الشفيع** : الشفعة هي أن يحل الشريك محل المشتري في التملك بمبيع شريكه، فقد يقدم المتعاقدان إلى إبرام عقد صوري، فيذكران فيه ثمنا أقل من الثمن الحقيقي، والغاية من وراء إخفائهما للثمن الحقيقي و ذلك لدفع رسوم أقل، أو يقومان بذكر ثمن أكبر من الثمن الحقيقي بغية حرمان الشفيع من تملك العقار المبيع بالشفعة، أو يخفيا أطراف العقد عقد هبة حقيقي بعقد بيع صوري لحرمان الشفيع أيضا من تملك العقار، ففي كل الأحوال يكون للشفيع مصلحة في التمسك بأي من العقدين[4] وقد اختلفت الاتجاهات في مدى اعتبار الشفيع من الغير وهي كتالي:

الاتجاه الأول : يبرر أنصار هذا الاتجاه ومن بينهم عبد الرزاق السنهوري،[5] بأن الغير في الصورية يقتصر فقط على دائني المتعاقدين وخلفهما الخاص، لأنهم من اعتمدوا على العقد الصوري معتقدين بحسن نية بأنه عقد حقيقي، كما أن الشفيع لا يعتبر أجنبيا عن الصورية على اعتبار أنه قد استمد حقه من البيع الصوري، وبالتالي لا ينفع حمايته من تصرف كان مصدر الحق الذي يدعيه .

---

[1]- أنور سلطان ، المرجع السابق، ص 69.

[2]- حليمي ربيعة ، المرجع السابق، ص212.

[3]- بوقرة خولة، الصورية في التعاقد، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 55.

[4]- حسان مجلي فارس المجالي، حماية الغير حسن النية في القانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، آل البيت، الأردن، 2003، ص 195.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، المرجع السابق، ص 1092.

الاتجاه الثاني: يبرر أنصار هذا الاتجاه ومن أبرزهم إسماعيل غانم،[1] ويرون بأن الغير لا يقتصر فقط على الدائنين و الخلف الخاص للمتعاقدين، بل يشمل كل من ليس طرفا في الصورية وله حقوق تأثر بيها سواء سلبا أم إيجابا، وأن اعتبار الشفيع من الغير بالنسبة لأثر الصورية لا يخالف منطق الغيرية كما تم تحديده من قبل الاتجاه الأول، لأن أساس الغيرية في الصورية يقوم على مبدأ استقرار المعاملات الذي يتجسد في حماية كل من كسب حقا بموجب التصرف الصوري، على أن يكون له حق بالتمسك بالعقد الصوري لأنه لا فرق بينهم.

أما بخصوص القضاء الجزائري فقد استقر على اعتبار الشفيع من الغير، وهذا يستنتج من مضمون القرار الصادر بتاريخ 2003/07/23، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا والذي جاء فيه "...حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، والحكم المؤيد بموجبه وإلى الإجراءات المتبعة في الدعوى، فإن الطاعنة الحالية رفعت دعوى ترمي إلى إبطال عقد الهبة من المطعون ضدهم ورثة ع–ب لفائدة ح–م و ح–ع والمؤرخين في 1991/11/25 على أساس صورية عقد الهبة كونه يخفي اتفاقا بالبيع وأن إفراغ هذا التعامل في شكل هبة المراد منعها من ممارسة حق الشفعة، " إذا فالمشرع قد اقتصر في معالجته للصورية على أثار العقد الصوري بالنسبة لدائني المتعاقدين والخلف الخاص طبقا لنص المادة 198 من ق.م وعلى أثار العقد الحقيقي بين المتعاقدين والخلف العام المادة 199 من ق.م ، فإنه من المستقر للغير كذلك حق الطعن في صورية العقد إذا كان فيه مساس بحقوقه.."[2].

وقضت نفس الغرفة في القرار الصادر في 2010/09/16"....أن الشفيع و بحكم أنه صاحب حق في أخذ القرار بالشفعة فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع بسبب الشفعة، ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالثمن الوارد في هذا العقد، ولو كان ثمنا صوريا ما لم يثبت خلاف ذلك بالطرق القانونية..."[3].

- **المنتفع في عقد الاشتراط الصوري:** المنتفع في عقد الاشتراط الصوري هو من يكسب حقا مباشرا في مواجهة شخص يسمى المتعهد، نتيجة تعاقد هذا الأخير مع شخص يسمى المشترط والذي يدفعه لمثل هذا التعاقد وجود مصلحة أدبية أو مادية تتحقق بمثل هذا الاشتراط[4].

---

[1]– إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د.ط، مطبعة النصر،القاهرة، 1976، ص198.

[2]– قرار المحكمة العليا ، غ.ع، ملف رقم247879، المؤرخ في 2003/07/23، م.ق، ع 2، 2003، ص ص 246–247.

[3]– قرار المحكمة العليا ، غ.ع ، ملف رقم 617998، المؤرخ في 2010/09/16، م.ق ،ع2 ، 2010، ص 236.

[4]– حسان مجلي فارس المجالي، المرجع السابق، ص 200.

فإذا كان المنتفع يعتبر غيرا بالنسبة لعقد الاشتراط الحقيقي على اعتبار أنه ليس طرفا فيه، وإن كان يكسبه حقا فهل يعتبر المنتفع غير بالنسبة لعقد الاشتراط الصوري؟، هل يمكنه من التمسك بهذا العقد على الرغم من صوريته؟

وهذا ما سوف يتم الاجابة عليه هنا من خلال اتجاهين:

الاتجاه الأول[1]: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن المنتفع في عقد الاشتراط الصوري لا يعتبر غيرا بالنسبة لهذا العقد، فيمكن للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالصورية حتى وإن كان حسن النية ويجهل الصورية، ويبرر هذا الاتجاه موقفه بالقول، إن المنتفع لا يعتبر غيرا لأنه استمد حقه من العقد الصوري، وشرط الغير في الصورية ألا يكون حقه الذي يراد حمايته من الصورية، مصدرا للعقد الصوري ذاته.

الاتجاه الثاني[2]: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن المنتفع في عقد الاشتراط الصوري يعتبر من الغير ويحق له التمسك به، وبالتالي عدم جواز احتجاج المتعهد في مواجهته بصورية العقد، ويرتكز هذا الاتجاه على اعتبار أن الغير في الصورية يشمل كل من لم يكن طرفا فيه، أو ممثلا وله مصلحة أو حقوق تأثرت سلبا أو إيجابا، فضلا على اعتبار منطق الغيرية في الصورية لا يشترط فيه أن يكون الغير قد اكتسب حقه بسبب يغاير التصرف الصوري، إذ لا يمكن تعميم هذا الشرط واعتباره إجباريا لاكتساب صفة الغير في الصورية، بل يتحدد الغير وفقا لمبدأ استقرار التعامل الذي يهدف إلى حماية كل من وثق بالتصرف الصوري واعتمد عليه[3].

3- أثار الصورية بالنسبة للغير:

لقد أوجدت جل التشريعات الاعتياد بالعقد الحقيقي في مواجهة الغير، وهذا كقاعدة عامة، ولهذه القاعدة استثناء ألا وهو حسن النية بالنسبة للغير، فنجد أن كل من التشريع المدني الجزائري في المادتين 198 ,199 و المصري في المادة 244والفرنسي في المادة 1321، قد منحت للغير حماية خاصة وتتمثل هذه الحماية في جانبين، الأول هو إعطاء للغير حق النية التمسك بعدم نفاد العقد المستتر في مواجهته متى كان هذا العقد يتعارض ومصالحه، والثاني هو حق الغير في التمسك بالعقد المستتر الحقيقي متى كان هذا العقد يتوافق ومصالحه، وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي يكمن أساسها في العبرة بالحقيقة وليس بالظاهر[4], وهذا ما سوف نبيه هنا في أثار الصورية من خلال أ- للغير التمسك بالعقد المستتر، ثم ب- للغير حسن النية التمسك بالعقد الظاهر.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، المرجع السابق، ص1093.

[2]- إسماعيل غانم ، المرجع السابق، ص 238.

[3]- مجلي فارس المجالي، المرجع السابق، ص 201.

[4]- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 207.

أ- للغير التمسك بالعقد المستتر:

فيجب للغير أن تكون له مصلحة مشروعة عند احتجاجه بالصورية على أطراف العقد، فلا يمكن للغير أن يتمسك بالصورية بغاية الإضرار بهم، ولكن هذا لا يعني على أن الغير يجب علية إثبات وقوع ضرر حال يلحق به نتيجة صورية، بل يكفي إثباته أن الصورية ستكون بالتأكيد ضارة بحقوقه[1].

ب-للغير حسن النية التمسك بالعقد الظاهر:

إذا كان الغير حسن النية جاز له التمسك بالعقد الظاهر، أما إذا كان أساس تمسك الغير بالعقد المستتر هو العقد الحقيقي الذي اتجهت إرادة المتعاقدين إليه، فإن أساس تمسكه بالعقد الظاهر هو ما يتطلبه مبدأ استقرار المعاملات من إلزامية الاطمئنان إلى الإرادة الظاهرة التي يجب التعرف عليها، ويشترط للغير الذي يريد أن يتمسك بالعقد الظاهر أن يكون حسن النية، بمعنى أن لا يكون على علم من وجود عقد مستتر[2].

الفرع الثاني

الغير بالنسبة للتصرفات التي تتوقف حجيتها على إجراء معين

توجد تصرفات قانونية لا تكون لها حجية في مواجهة الغير بمجرد الإبرام، وهذا منطقي بل تستدعي ثبوت تاريخيها وهناك من تستوجب تسجيلها وشهرها حتى تكون حجة على الغير.

❖ **أولا :الغير وثبوت تاريخ العقد**

يعد العقد حجة على الغير لكونه واقعة مادية أو قانونية لا يمكن للغير إنكار وجودها، ولكن هذه الحجية لا يمكن تحققها في بعض الأحوال إلا إذا العقد ثابت التاريخ، فإذا لم يكن ثابت التاريخ فلا يمكن أن ينفد في مواجهة الغير استثناءا على مبدأ حجية العقد ومنه لابد من معرفة :

1-أشخاص الغير عند عدم ثبوت تاريخ العقد:

لقد نصت المادة 328 من ق م ج على "أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا مند أن يكون له تاريخ ثابت ..." وعليه فإن تحديد الغير هنا لم يرد في نص القانون ولكن من خلال الفقه واجتهاد القضاء فيراد به كل من من يضار من الاعتداد بالتاريخ الثابت في المحرر العرفي، ولا يعتبر من الغير المتعاقد نفسه أو من تعاقد نيابة عنه، ولهذا فإن الخلف العام الذي مثله سلفه في المحرر، والدائن

[1]- صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 199.

[2]- أنور جمعة الطويل، الموجز في شرح القانون المدني، أحكام الإلتزام، ط2،د.د.ن، عزة، فلسطين، 2014، ص 69.

الذي مثله مدينه هؤلاء لا يعدون من الغير، وبهذا فإن الغير في ثبوث تاريخ المحرر العرفي ينحصر في الخلف الخاص والدائنين[1].

أ- الخلف الخاص:

الخلف الخاص هو كل شخص انتقل إليه من أحد أطراف العقد حق معين كان قائما في ذمته من قبل، مثل المشتري الذي يعتبر خلفا خاصا للبائع بالنسبة للتصرفات البائع بالمال الذي انتقل إليه، إذ لا تكون تصرفاته نافدة في حق المشتري ما لم تكن سابقة التاريخ، فعلى سبيل المثال عقود الإيجار التي يبرمها السلف تنفد في حق الخلف إذا كانت ثابتة التاريخ، ومن جهة أخرى قد يكون هناك خلفان خاصان لمال واحد مملوك للسلف، والوضع السائر هو من يتمتع بالحماية من كان له عقد ثابت التاريخ سابقا على الأخر[2].

ب-الدائنون:

الدائن الحاجز : القانون يخول للدائن اتخاذ بعض الإجراءات يترتب عليها أن يتعلق حقه بمال معين من أموال مدينه، فالدائن الحاجز هو كل دائن للمحجوز عليه سواء كان دائنا عاديا أم كان صاحب امتياز لأنه ليس من شأن الرهن أو الامتياز أو التأمين، أن يحول دون اللجوء إلى حجز مال المدين لدى الغير بالنسبة للمبالغ المستحقة له في ذمة المدين، فمثلا إذا باع المدين العقار جاز الحجز على ثمنه لدى المشتري، وأيضا يعود الحق في الحجز لخلف الدائن أو ممثله أو وكيله[3].

فيقترب بذلك مركزه من مركز الخلف الخاص، فبالنسبة للحجز على أموال مدينه مع احتفاظ كل حق بطبيعته، فحق الدائن الحاجز هو حق شخصي، أما حق الخلف الخاص هو حق عيني، وعليه يصبح الدائن الحاجز من الغير في تاريخ الورقة العرفية الصادرة من المدين، فلا يحتج عليه بهذا التاريخ إلا إذا كان ثابتا ولا يحتج عليه بالتاريخ العرفي، بل يجب إثبات أن هدا التاريخ تاليا للحجز، فلا ينفد التصرف في حقه حتى وإن كان التاريخ العرفي المدون في الورقة سابقا على الحجز.

الدائن المرتهن: فإذا قام الدائن المرتهن على عقار المدين، فلا تنفد في حقه عقود الإيجار العرفية التي ليست لها تاريخ ثابت مثل تسجيل التنبيه بنزع الملكية[4].

---

[1]- خليل إيمان، المرجع السابق، ص308.

[2]- علي فيصل على الصديقي، المرجع السابق، ص 280.

[3]- جمال الدين مكناس، حجز ما للمدين لدى الغير، مجلة جامعة دمشق، مج 18،ع 1، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا 2002، ص 293.

[4]- خليل إيمان، المرجع السابق، ص 309.

وكذلك الأمر إذا قام الدائن برفع دعوى البولصية على مدينه للطعن بالتصرف الذي ألحق به ضرر فيعد من الغير، اذ يشترط أن يكون حقه سابقا على التصرف المطعون فيه، وأيضا بالنسبة لدائني التاجر المفلس إذ متى تم إشهار إفلاس المدين التاجر فإن دائنيه يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات هذا المدين، ولا تكون هذه التصرفات سارية في حق الدائن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الحكم بشهر الإفلاس[1].

2-الشروط الواجب توافرها في الغير بالنسبة لثبوث تاريخ العقد:

أ- أن يكون سند العقد نفسه ثابت التاريخ:

يشترط في الغير أن يكون حقه ثابت التاريخ، والحكمة من وراء ذلك هو معرفة صاحب الأفضلية والأسبقية، فبغير ذلك لا يتصور تحديد ما إذا كان السند الذي يحتج به الغير تاليا لسنده أم لا، فينصرف إليه أثر التصرف الذي أعد المحرر لإثباته، أم سابقا على سند الغير فينفد إليه أثر التصرف، إذا و مادام أنه لا يمكن تحديد أي السندين أسبق، فإنه لا يبقى سوى الاعتداد بالتاريخ غير الثابت لكل من السندين، حتى يثبت من يدعي العكس بالدليل على ما يدعيه.

ب-أن يكون الغير حسن النية:

بمعنى يجب على الغير الذي يريد التمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية، لا يعلم وقت نشوء الحق الذي أكسبه صفة الغير بوجود العقد الذي يراد الاحتياج عليه بالمحرر المثبت له، ويكفي لاعتباره سيء النية أن يكون على علم مسبق بحصول التصرف المثبت في الورقة العرفية وقت نشوء حقه[2].

❖ **ثانيا:الغير بالنسبة للعقود الواجبة التسجيل**

التسجيل هو إجراء قانوني يفرضه القانون على كل التصرفات الرسمية التي ترد على العقارات أو على الحقوق العينية العقارية، والغرض منه هو إعلام الغير بوجود رهن على العقار لمصلحة المرتهن، مما يخول للمرتهن من مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الغير،[3] فحتى وإن كان نظام التسجيل يهدف لإعلام الكافة بحالة العقار، إلا أن الغير المقصود هنا ليس الأجنبي تماما عن العقد، فالغير الذي يعنينا هو الذي يتزاحم مع غيره بعقود متعددة واردة على حق عيني واحد وليس الشخص الذي يكون طرفا في العقد ولا ممثلا فيه[4]، ولكي يحظى الغير بالحماية هنا لابد من توافر شروط و هي :

---

[1]- على فيصل على الصديقي، المرجع السابق، ص 280.

[2]- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص244.

[3]- خليل إيمان، المرجع السابق، ص 310.

[4]- صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 214.

1- اكتساب الغير حقا عينا على العقار:

وهذه الحالة تخص الغير الذي اكتسب حقا على عقار قد تم تسجيله وبتوفر أركانه، فلا عبرة بذلك إذا لم يتم التسجيل، فإذا تم تسجيل التصرف الذي اكتسب بمقتضاه الغير حقا على أموال التركة المدينة التي لم تخضع لنظام التصفية،فإن حقه يكون نافدا في مواجهة دائني المورث العاديين، إذا كان سابقا على إقدام هؤلاء الدائنين تتبع عقارات التركة التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، كما لا يستطعون التنفيذ على هذه العقارات[1].

2- أن يبرم السلف عقدين لا يمكن تنفيدهما معا:

يجب أن يصدر عن السلف تصرفان لشخصين مختلفين ولهما نفس المحل، بحيث لا يمكن تنفيذ العقدين معا، ويشترط في هذه الحالة أن تكون البيوع المتعارضة صادرة عن مالك واحد، فمثلا إذا صدر أحدهما من مالك والأخر من غير المالك كانت الأفضلية في التسجيل للعقد الصادر عن المالك، حتى وإن كان غير المالك قد سجل العقد فالعبرة بالمالك.

ولكن التساؤل الذي يثار هو إذا كان المشتري الثاني سيء النية، وسارع في تسجيل عقده مع علمه أو تواطئه مع البائع، فهل تكون له الأفضلية وبالتالي يعد التسجيل يحرم المشتري الأول من العقار محل العقد، أم أن علم المشتري الثاني يسبق التصرف على العقار أو تواطؤه مع السلف يؤذي إلى حماية المشتري الأول حتى وإن كان عقد المشتري الثاني مسجلا[2].

فنجد أن الفقيه أحمد السنهوري يقول : إن هذه الحالة لا تخرج عن أحد الحلول الثلاثة وهي إما أن يشترط في المشتري الثاني حسن النية أي أن لا يكون له علم بالتصرف السابق، و إما أن لا يشترط حسن النية و بالتالي يكفي اشتراط عدم التواطؤ، فإذا ما كان المشتري الثاني متواطئا مع البائع فيفضل عقد المشتري الأول، ولا يكفي فقط علم المشتري الثاني بالتصرف السابق، وإما أن يفضل المشتري الثاني بأسبقيته في التسجيل حتى ولو كان على علم بالتصرف بل ولو كان متواطئا[3].

---

[1]- حسان مجلي فارس المجالي، المرجع السابق، ص 223.

[2]- علي فيصل علي الصديقي، المرجع السابق، ص282.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة،ج04 ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 538.

المطلب الثاني

احتجاج الغير الأجنبي بالعقد

لقد حدثت تطورات في مبدأ نسبية أثر العقد الذي تقتصر آثاره على عاقديه فلا ينفع ولا يضر الغير إذ يعتبر أجنبيا عن العقد، إلا أن الغير أصبح صاحب حق في عقد ليس طرفا فيه ولا تربطه أي علاقة بأطرافه،[1]وعليه إذا كان الغير أجنبيا عن العقد فهذا لا يمنعه من الاحتجاج به للتخلص من التزام يقع عليه، كما قد يكون العقد بالنسبة للغير عنصر من عناصر الإثبات لصالحه يستند إليه كواقعة اجتماعية أو مادية وللغير كذلك الاحتجاج بالعقد في مواجهة المتعاقدين أو أحدها نتيجة الضرر الذي أصابه، وسنفصل فيما يتعلق باحتجاج الغير الأجنبي بالعقد بالرغم أنه ليس بطرف فيه، وإن الغير في استناده إلى العقد الذي يعتبر أجنبيا عنه بحيث لا تربطه أي علاقة به لا يتجاهل أو ينكر وجود التزام يقع على عاتقه إذ يستند إلى هذا العقد ليؤكد تخلصه أو تحرره من هذا الالتزام مثلا عن ذلك الكفيل لا يستطيع أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل الأوجه التي يحتج بها المدين بمعنى تلك التي تلقى مصدرها في عقد ليس بطرف فيه، أي يعتبر غيرا بالنسبة له مثلا تمسكه بفسخ أو بطلان العقد الأصلي أو ناشئة عن اتفاق لاحق يعتبر الكفيل أجنبيا عنه أي من الغير عن العقد مثلا في حوالة الحق التي يعقدها الدائن المكفول حتى يتمكن الكفيل في هذه الوضعية التمسك ضد الدائن بهذه الحوالة لرفض الوفاء له متى رجع عليه والتحرر بالتالي من التزامه، بالرغم من أنه غير بالنسبة لهذه الحوالة أي عقد الحوالة،[2] وعليه تمسك الغير الأجنبي بالعقد الذي ليس طرفا فيه ليس بهدف إثارة مسؤولية أحد المتعاقدين بل الغاية من ذلك التحرر أو التخلص من التزام يقع على عاتقه، بحيث عقد الحوالة قد أنشأ وضعا قانونيا لصالح الغير إذ يجيز للغير الذي لم يكن طرفا فيه أي الكفيل الاحتجاج به في مواجهة المتعاقدين أو أحدهما، وذلك عندما يجد الغير منفعة أو مصلحة في ذلك[3].

إذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين :

- **الفرع الأول: العقد عنصر إثبات**
- **الفرع الثاني: الاحتجاج بالعقد في مواجهة المتعاقدين**

[1]– خليل إيمان، حماية الغير في العقود، المرجع السابق، ص 111.

[2]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 186.

[3]– جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص ص 73– 74.

الفرع الأول

العقد عنصر إثبات

يحتج الغير بالعقد في مواجهته أحد المتعاقدين كواقعة اجتماعية[1]، ومثال ذلك أن يحتج أحد المارة ضحية سقوط أي عنصر أو إحدى مواد البناء المستعملة في البناء عن سوء تنفيذ عقد مقاولة لانجاز السكن الذي كان السبب في إلحاق الضرر بالغير، حيث وقع خطأ أضر بالغير[2]، وعليه للغير الاستناد إلى العقد كواقعة اجتماعية وللقاضي السلطة التقديرية في ترجيح الأدلة، كما له غير وقائع القضية الاستعانة بوقائع أجنبية إذا كان لها علاقة بالوقائع المراد إثباتها وله السلطة المطلقة في استنباط ما يراه مناسبا على حسب قناعته وقد أصبح القضاء الفرنسي يعترف للعقد المنشئ للحق بحجيته، غير أن الاستناد إليه يكون في حدود الإثبات كواقعة تساعد الغير على إثبات حقه، ولو استند إليه باعتباره عقدا منشأ للحق لتطلب الاحتجاج به على الغير أن يستوفي قواعد الشهر، ولكن عدم الشهر لا يمنع من الاستناد إلى العقد كواقعة في الإثبات[3] واحتجاج الغير بالعقد اتجاه المتعاقدين أو أحدهما يثار فعلا بالأخص لإثبات وجود خطأ من شأنه أن يرتب تعويض على عاتق المسؤول عن الضرر سواء بسبب عدم تنفيذ العقد أو سوء تنفيذه[4].

يتوضح مما سبق أن للعقد دور مميز وهام في إثبات وضع قانوني لصالح الغير الأجنبي أصلا عنه، بحيث أجيز للغير بأن يتمسك بعقد ليس طرفا فيه ويتحقق ذلك متى تضمن العقد إثبات واقعة اجتماعية أو مادية لمصلحته، مثلا له في العقد القابل للإبطال يجوز للمتعاقد أن يتمسك ضد المتعاقد معه الذي يقرر الإبطال لفائدته بعقد أبرمه الأخير متضمنا إجازة ضمنية للعقد القابل للإبطال بالرغم من كونه أجنبيا أصلا عن هذا العقد، فلو باع المشتري العين المبتعاة بعد تبينه الغلط الذي وقع فيه اعتبر بيعه إجازة ضمنية لعقد البيع الأول، وكان البائع له التمسك بهذه الإجازة وكذلك للمستأجر الذي يدعي على أنه لم يتحصل أو لم يستلم العين المؤجرة من قبل المؤجر في حالة جيدة وحسنة أن يتمسك ضد المؤجر بعقد الإيجار الذي أبرمه المؤجر مع مستأجر آخر سابق أي غيره، ومنه للعقد دور في الإثبات لفائدة الغير لذلك يعد عنصر من عناصر الإثبات التي يلجأ إليها القاضي، إذ يمكن له أن يستعين بعقد مبرم مع الغير أو أشخاص من الغير ليستطيع تكييف العقد المتنازع عليه إذا كان العقد بطبيعته موضع خلاف بين طرفيه، وعليه يقول الفقه أن مثل هذه الحالات التي سبق ذكرها يكون العقد بمثابة مصدر معلومات لمصلحة الغير يفيده في دعواه[5].

---

[1]– فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 67.

[2]– جاك غستان، المرجع السابق، ص 477.

[3]– فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 68.

[4]– جاك غستان، المرجع السابق، ص 479.

[5]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 187.

وبالتالي يستند إليه الغير للحصول على معلومات تفيده في دعواه إذ العقد هنا استعمل كواقعة تنير الأطراف أو القاضي الذي يستند في حكمه إلى عقد أجنبي عن أطراف النزاع مثال ذلك عقد بيع عقار فيستند إليه القاضي للبحث عن القيمة الحقيقية لعقار مشابه له يكون موضوع نزاع مطروح عليه أو استناده إلى عقد عمل شخص وذلك من اجل معرفة والحصول معلومات تفيده في تحديد النفقة العائلية المفروضة على شخص آخر يمتهن نفس العمل[1].

إذن يمكن الاستناد إلى العقد باعتباره دليل إثبات سواء من قبل الغير أو حتى القاضي لتأسيس قناعته بالحكم الذي بث فيه، ويمثل العقد أيضا مصدر معلومات للغير، وذلك شرط علمه بوجوده إذ الغير يمكن أن يكون مهتما بالعلم بوجود العقد غير أن العلم بوجود العقد لا يعطي الحق في الحصول على المعلومات بحيث الغير لا يستطيع أن يفرض على المتعاقدين التزاما بتزويده بالمعلومات بشأن عقد معين[2].

وإضافة إلى اعتبار العقد عنصر إثبات ومصدر للمعلومات، فكذلك للغير عن العقد الاحتجاج بالعقد كوثيقة تقرر مسؤولية أحد أطرافه كمسؤولية متولي الرقابة عن سلوك الخاضع لرقابته، وذلك بناءا لنص المادة 134 من ق م ج[3] مع الإشارة إلى أن الأجنبي عن العقد المتضرر جراء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية لا يمكنه الرجوع على هذا الأخير إلا بأحكام المسؤولية التقصيرية، لكن شرط توفر الخطأ التقصيري فلولاه لا يستطيع التمسك بالخطأ العقدي ومنه لا يمكنه الاحتجاج بالعقد على أنه تصرف قانوني وإلا كان المتعاقد المخل بالتزاماته ملزما نحو كل من المتعاقد والغير وهذا يعارض قاعدة نفاذ العقد[4].

وعليه للغير أن يتخذ من العقد حجة لمصلحته في مواجهة المتعاقدين أو أحدهما، وهذا الحل قد أخذت به محكمة النقض الفرنسية منذ زمن طويل، إذ عنيت بالتفريق بين قاعدة نسبية أثر العقد التي تقرر أن الغير لا يستطيع أن يصبح دائنا بمقتضى العقد وبين الوضع الذي يتكون من العقد باعتباره واقعة اجتماعية أو مادية والذي يمكن لكل "غير" معني الاحتياج به، إذ قد يحتج المستأجر الجديد وهو من الغير بعقد الإيجار الأول باعتباره وسيلة إثبات وضع قانوني لصالحه[5].

---

[1]– فريدة الزواوي، المرجع السابق، ص 66.

[2]– جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 75.

[3] – المادة 134 ق م:" كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من الغاية".

[4]– جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 68.

[5]– حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص ص 178– 179.

الفرع الثاني

الاحتجاج بالعقد بحثا عن مسؤولية أحد المتعاقدين

أصبح من المقبول جدا بعد تحرر العقد من عزلته في ظل اجتماعية الروابط والعلاقات القول بأن مسؤولية الطرف المتعاقد نحو الغير هي واحدة من أكثر الأسئلة إلحاحا في قانون العقود المعاصر، بحيث أن العقد وفقا لتأثيره النسبي يلزم أطرافه فحسب، ولكن بعد أن أصبح العقد يشكل حقيقة اجتماعية تؤخذ في الاعتبار نفاذه وسريانه وجب على غير عاقديه احترامه كواقعة مادية وقانونية، وأيضا له الاستفادة من عدم تنفيذ الالتزام للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن ذلك، وبالمثل حالة الأداء الطبيعي أو تنفيذ العقد وإن كان لا يرتب طبعا مسؤولية المتعاقد إلا أنه يضر بالغير احتمالا مقارنة بعدم التنفيذ[1].

للغير أن يتمسك بالعقد الذي ليس طرفا فيه بحثا عن مسؤولية أحد المتعاقدين، إذ قد يلحق هذا الغير ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد أو التنفيذ السيئ له أو المعيب، كأن يصيب الغير ضرر من الشيء المبيع بسبب عيب فيه وعليه بناءا على هذه الحالة يجوز للغير المتضرر الرجوع على البائع للحصول على التعويض لجبر الضرر الذي لحق به بسبب هذا العيب بالرغم من أنه ليس بطرف في عقد البيع، وفي هذه الحالة يستند المضرور عند رجوعه على البائع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، وعليه أصبح المبدأ في ظل القضاء المقارن بالخصوص الفرنسي على أن للغير عن العقد أي الأجنبي عنه الاستناد بالتنفيذ السيئ أو المعيب للعقد متى سبب ذلك للغير ضررا[2].

قد أثار التساؤل بشأن احتجاج الغير بالعقد حول ما إذا كان مجرد إخلال المتعاقدين أو أحدهما بالتزامه العقدي يشكل في نفس الوقت خطأ تقصيريا نحو الغير المضرور، بحيث يستند إليه للرجوع على المتعاقد بهدف التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء هذا الإخلال الذي مصدره سوء أو عدم تنفيذ العقد وانعكس هذا التساؤل على أحكام القضاء الفرنسي، حيث اشترطت بعض أحكام النقض الفرنسية ليستطيع الغير الحصول على التعويض نتيجة الضرر الذي أصابه إثبات خطأ تقصيري قائما بذاته أي خطأ مستقل عن العقد إذ يقصد بذلك أن عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي أو سوء تنفيذه غير كافي لتقرير وترتيب مسؤولية المتعاقد اتجاه الغير، حيث يشترط لذلك أن يقوم الغير بإثبات إخلال ذلك المتعاقد بالواجب العام المتمثل بعدم إلحاق الضرر بالغير غير ذلك تبنت أحكام أخرى لهذه المحكمة حلا أكثر مرونة في أن لغير الأطراف في العقد أي الغير عن العقد الحق في الاستناد واللجوء بالتنفيذ السيئ للعقد، أو عدم تنفيذ متى ألحق هذا الفعل الخطأ ضررا بهم وذلك من غير تقديم إثبات آخر للحصول على التعويض ويكون الاستناد بهذا العقد في حدود الإثبات كواقعة مادية تعاون الغير على إثبات حقه وأنه يستحق التعويض عن ما لحق

[1]– خليفي مريم، المرجع السابق، ص 70.

[2]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 183.

به من ضرر فيتقرر التعويض للغير ليس باعتباره طرفا فيه بل نتيجة تأثره بالعلاقة العقدية وبالتالي أصبح الغير صاحب حق في عقد لم يكن طرفا فيه[1].

وعليه عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو سوء تنفيذه يحمل المتعاقد مسؤولية نحو الغير المتضرر، وذلك لما يكون الفعل الخطأ هو مصدر سوء تنفيذ أو عدم تنفيذ المتعاقد لتعهده العقدي وهنا يتعلق الوضع بالمسؤولية العقدية التي يعد نظامها ذو وجهات نظر متباينة، بحيث لا تنشأ هذه المسؤولية بمثل النظام كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية إذ يؤدي عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي إلى إلحاق ضرر بالغير، والأمثلة متعددة لا حصر لها كمثل المسافر الذي لا يلحق بوجهته سالما فأهله المقربين خاصة في حالة وفاته يتكبدون أضرارا مادية ومعنوية وعليه يعتبر المقربين من الغير بالنسبة لعقد النقل، وبذلك لا يكونون دائنين ولا مدينين للناقل وعدم تنفيذ المقاول من الباطن تعهده تجاه المقاول الأصلي مما يلحق الضرر بصاحب العمل الذي هو من الغير لعقد المقاولة من الباطن وهذا العقد تعهد بموجبه المقاول الأصلي[2] عن كل أو جزء من التزاماته للمقاول من الباطن وكذلك المار الذي تصدمه سيارة قد تم تصليحها بطريقة سيئة من قبل الميكانيكي وعليه تضرر المار بسبب سوء تنفيذ الميكانيكي لالتزامه العقدي، وهنا يكون الراجل من الغير بالنسبة للعقد.

والأمثلة بهذا الخصوص لا حصر لها فمثلا المستأجر الذي يلحقه ضرر من المصعد يمكنه في إثبات الخطأ الاستناد إلى العقد الذي يجمع المؤجر بالمقاول الذي قام بتركيب المصعد إذ أن عدم تنفيذ المقاول لالتزاماته ألحق ضررا بالغير تتحقق به مسؤوليته في مواجهة هذا الأخير، وليس بإمكان، وعليه يستطيع الغير الذي يتضرر من عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية الاحتجاج بالعقد في مواجهته وعليه يتوجب معرفة المسؤولية التي يرجع الخطأ فيها إلى إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية[3].

وبالتالي إذا تسبب المتعاقد في إلحاق ضرر بالغير نتيجة عدم تنفيذ العقد أو سوء تنفيذه تقوم المسؤولية التقصيرية وهذا الفعل قد يكون فعلا مخطئا أو فعلا غير مخطئ، إذ تتحقق حالات تكون فيها المسؤولية بقوة القانون أو موضوعية وحالات يصبح فيها الخطأ شرطا لتحقق المسؤولية التقصيرية كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية العقدية، إلا أنه ليس بالضرورة وجود ارتباط بين الحالات التي تكون فيها المسؤولية العقدية موضوعية وبين الحالات التي تكون فيها المسؤولية التقصيرية موضوعية، ويرجع السبب في ذلك كما يرى الفقه الفرنسي إلى أن معيار التفرقة بين المسؤولية بقوة القانون والمسؤولية المترتبة عن الخطأ ليس بمعيار واحد في المسؤوليتين، ويترتب عن ذلك أن إمكانية أن تكون مسؤولية المدين على أساس الخطأ في

[1]–محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص184.

[2]– حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص180.

[3]– علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 122.

مواجهة الدائن بمقتضى الرابطة العقدية بينما تكون بقوة القانون في مواجهة الغير، وبمعنى مغاير يمكن لنفس الفعل أن يكيف بصورة مختلفة وفقا لما يترتب عنه من مسؤولية عقدية أم تقصيرية، زيادة على ذلك بسبب الشروط المفروضة على المسؤولية التقصيرية بقوة القانون نجد أحيانا أن المسؤولية التقصيرية للمتعاقد نحو الغير تتحقق على أساس الخطأ الصادر من المتعاقد أي المسؤول عن احداث الضرر[1].

من المتفق عليه أن المسؤولية العقدية تترتب عند إخلال المتعاقد بالتزامه التعاقدي فتطبيق قواعد المسؤولية العقدية يقتصر على أطراف العلاقة العقدية، ولا يمتد إلى الغير وذلك تطبيق لقاعدة نسبية أثر العقد إلا أن هذا الأخير لا يمكن أن يطبق في ظل نفاذ العقد بحيث للغير الاستفادة من أحكام المسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من العقد، وذلك ليس لاعتباره طرفا متعاقدا بل لكونه يتأثر بالعلاقة العقدية، فإن اتساع نطاق الغير الذي قد يتضرر بسبب الإخلال بالالتزام العقدي أمر يتطلب الانتباه بالنظر إلى المساوئ التي تحيط بدعوى المسؤولية التقصيرية المقررة في هذه الحالة لصالح الغير المتضرر في مواجهة المتعاقد المسؤول، بحيث يلقى هذا الأخير نفسه مسؤولا على أساس خطأ تقصيري لم يتوقعه ولم يكن حتى في حسبانه عند إبرامه للعقد، رغم أنه لم يصدر عنه سوى إخلال بالتزام عقدي وليس ارتكاب خطأ خارج إطار العقد لأن المتعاقد حين إبرام العقد يتوقع أنه إذا اخل بتعهده فلن يسأل إلا طبقا لشروط العقد، إذ يجبر الضرر الذي تسبب به بمقتضى النظام الذي يقرره العقد ألا هو نظام معلوم سابقا للمتعاقدين يتجسد فيه مصالحهما المتقابلة[2].

فالمقاربة بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري هي ما تحقق ذاتية مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، حيث أن الإحلال بالأداء العقدي من شأنه أن يشكل خطأ عقدي تجاه متعاقد أخر، ويشكل فعلا غير مشروع أي خطأ تقصيريا، إذا تضرر شخص من الغير، وما يبرر هذه المقاربة بشكل خاص هي صفة المتعاقد[3].

وبالتالي للغير أن يستفيد من العقد وذلك باعتباره واقعة مادية بمعنى أن العقد باعتباره تصرف قانوني لا يجعل من الغير لا دائنا ولا مدينا للمطالبة بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد بل للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[4].

وعليه فإن نجاح دعوى المسؤولية التقصيرية التي يرفعها الغير يفترض قيام هذا الأخير بإثبات خطأ تقصيري في حق المتعاقد أي إخلال هذا المتعاقد بواجب عام المتمثل في مراعاة الحيطة والحذر من أجل عدم إلحاق الضرر بالغير هذا الخطأ يمكن أن يؤسس من الإخلال ببعض الالتزامات العقدية الأساسية

[1]– حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 181.

[2]– المرجع نفسه، ص 183.

[3]– خليفي مريم، المرجع السابق، ص 72,

[4]– خليل ايمان، المرجع السابق، ص 373.

كالتزام من يتعامل في سلع أو منتجات على أن يسلم أشياء لا تحمل عيب وأن يفصح عن كيفية استخدامها ويحذر من مخاطر هذا الاستعمال ومثل التزام كل مهني بعدم إفشاء الأسرار[1].

وعليه الغير المضرور جراء إخلال المتعاقد بالتزامه لا يستطيع الرجوع على هذا الأخير إلا بأحكام المسؤولية التقصيرية، الأمر الذي يستوجب ضروريا توافر خطأ تقصيري، وإذا كان إخلال المتعاقد بإلتزامه لا يشكل خطأ تقصيريا فإن الغير لا يمكنه التمسك بالخطأ العقدي، ولا باستطاعته أن يدفع بالعقد لأنه تصرف قانوني وإلا كان المتعاقد المخل بالتزامه ملزما اتجاه المتعاقد وكذلك نحو الغير، وهذا معارض لمبدأ نفاذ العقد إضافة لذلك يشترط الفقه أن يكون الخطأ العقدي ذاته تتوفر فيه شروط الخطأ التقصيري[2].

وبتغير مفهوم الغير بظهور المجموعة العقدية كما سبق ذكره، قد ترتب عن ذلك تحديد من جديد نطاق كل من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، بحيث تنفذ أحكام المسؤولية العقدية بين طرفي العقد الواحد وبين طرفين في مجموعة عقدية واحدة إلا أن المسؤولية التقصيرية تتوقف عند حدود المجموعة العقدية من غير تجاوزها إذ تطبق على أطراف المجموعة بالغير الأجنبي عنها[3].

ونقول في الأخير أن مسؤولية المتعاقد دليل على أجنبية الغير عن الالتزام الناشئ عن العقد، فالمتعاقد حتى وإن لم ينسب إليه الخطأ يبقى مع ذلك مسؤولا عن التعويض نحو الغير لأنه عندما يلجأ إلى الغير لا ينقل إليه التزاما ناشئا عن العقد[4].

[1]– جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 73.

[2]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 412.

[3]– حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 191.

[4]– صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 81.

خلاصة الفصل

لقد تم التعرض في الفصل الثاني إلى تفعيل أثار العقد بالنسبة للغير، بحيث تناولنا في المبحث الأول الاستثناءات على قاعدة نسبية أثار العقد، وهي الحالات التي من خلال يتدخل الغير في تنفيذ العقد المتمثلة في التعهد عن الغير، بحيث هذا الأخير يجعل الغير ملزما في حالة قبوله التعهد، أما إذا لم يقبل فلا مسؤولية عليه، ثم تعرضنا إلى الاشتراط لمصلحة الغير والذي يعتبر بدوره استثناءا مهم في مجال نسبية أثار العقد، أيضا الدعوى المباشرة تخول للدائن الذي يعد غيرا بالنسبة لمدين مدينه بأن يحصل على حقة دون مزاحمة بقية الدائنين، أما بالنسبة للمبحث الثاني فتطرقنا إلى حجية العقد بالنسبة للغير بحيث يعد العقد حجة للغير وأيضا حجة عليه.

الخاتمة

الخاتمة

في هذه الدراسة تطرقنا إلى الغير كيف يتأثر ويؤثر في العقد دون أن يكون طرفا فيه، ودراسة موضوع الغير عن العقد في القانون المدني لها أهمية بالغة باعتبارها تشمل معظم جوانب القانون المدني بحيث للغير مركز قانوني مهم في العلاقة العقدية وخلصنا من دراستنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج بالإضافة إلى بعض التوصيات نوردها كما يلي:

أولا: النتائج

- ✓ بفضل ظهور نظرية المجموعة العقدية على يد الفقه الفرنسي أصبح للغير وجود قانوني إذ لم يعد يعتبر ذلك الأجنبي الذي لا يرتبط بالعقد حسب ما تبناه الفقه التقليدي، فتغير مفهوم الغير إذ يعتبر كل أشخاص المجموعة العقدية أطرفا وليس من الغير لأنهم قد عبروا عن إرادتهم في إنشاء تصرف قانوني يرتبط مع التصرفات القانونية الأخرى في ظل المجموعة العقدية.
- ✓ لا يعتبر الخلف العام من الغير بحيث أن آثار العقد تنصرف إليه ويترتب على ذلك أنه يستفيد من الحقوق التي أنشأها عقد سلفه، كما يلتزم بالالتزامات التي ترتبت عنه مع مراعاة قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون إلا أن هنالك حالات يعتبر فيها الخلف العام غيرًا بالنسبة للعقود التي يقوم بها مورثه حال حياته.
- ✓ لا يعتبر الخلف الخاص من الغير إلا في حالتين حيث يخلف السلف في جزء من ذمته المالية فتنتقل إليه الحقوق سواء كانت عينية أم شخصية، كما تنتقل إليه الالتزامات اللصيقة بالشيء وهذا وفق شروط محددة قانونا واجب توافرها.
- ✓ يعتبر الدائن العادي من الغير بالنسبة لأثر العقد وذلك لأنه ليس طرفا فيه، كما أن اثر العقد الذي يبرمه المدين لا ينصرف إلى دائنيه، وبالنسبة لتصرفات المدين الضارة به، وأيضا لأنه لا يتأثر بالعقود التي يبرمها المدين إذ لا تنتقل إليه.
- ✓ التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير من الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقد بحيث يعتبر ذلك خروجا عن هذا المبدأ إذ يتأثر الغير بآثار العقد الذي ليس طرفا فيه.
- ✓ يجوز للغير أن يكتسب حقا من العقد ويتحقق ذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير، بحيث يشترط فيه المشترط على المتعهد إنشاء حق للغير ليس طرفا في العقد ويسمى هذا الغير المنتفع ويكون حق المنتفع في الحدود التي جاءت في عقد الاشتراط.
- ✓ تعتبر الدعوى المباشرة استثناء على مبدأ نسبية أثر العقد، فالعقد الذي نشأ صحيحا بين طرفيه أنشأ حقا للمدين في ذمة مدينه، حيث الأصل أنه حق مباشر له باعتباره أحد المتعاقدين وآثاره تنصرف إليهما غير أن المشرع منح لدائن المدين طريقا مباشرا لهذا الحق الموجود في ذمة مدين مدينه وذلك بالرجوع عليه بدعوى مباشرة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص عكس الدعوى غير المباشرة.

- ✓ أقر المشرع الحالات التي يجوز فيها للدائن الرجوع بدعوى مباشرة على مدين مدينه لاستفاء حقه الذي في ذمة المدين الأصلي وهذه الحالات على سبيل الحصر ومنظمة بنصوص خاصة ويترتب عن الدعوى المباشرة آثار نذكر منها أنه لا يجوز للمدين الأصلي التصرف بما له من حق في ذمة مدينه بعد تلقي أعذار من الدائن وعليه لا يحق مطالبة مدينه بالوفاء له.
- ✓ ترفع الدعوى الصورية من قبل أحد طرفي التصرف، من أي شخص تكون له مصلحة في التمسك بالتصرف الحقيقي المستتر ومن المستبعد أن ترفع دعوى الصورية من قبل الغير فيما يتعلق بأثر الصورية لأن مصلحة هؤلاء تكمن في التمسك بالتصرف الصوري الظاهر، والدعوى البولصية ليست دعوى بطلان ولا دعوى مسؤولية وإنما دعوى شخصية تهدف إلى المحافظة على الضمان العام ووسيلتها في تحقيق الهدف عدم نفاد تصرفات المدين المعسر في حق دائنيه.
- ✓ ترفع الدعوى البولصية باسم الدائن مباشرة وليس باسم المدين كالدعوى غير المباشرة، وليست دعوى بطلان ولا دعوى مسؤولية وإنما دعوى شخصية تهدف إلى المحافظة على الضمان العام ووسيلتها في تحقيق الهدف عدم نفاد تصرفات المدين المعسر في حق دائنيه، وتشترك الدعوى البولصية مع الدعوى غير المباشرة في مواجهة مدين معسر، فالهدف هنا واحد وهو المحافظة على أموال المدين لتقوية الضمان العام للدائنين.
- ✓ إن الغير وإن كان أجنبيا عن العقد هذا لا يعني على أنه أجنبيا بالنسبة لحجية العقد، فقد أصبح للغير الحق أن يحتج في مواجهة المتعاقدين أو أحدهما بعقد ليس طرفا فيه و يستطيع الغير الاستناد إلى العقد كوسيلة للإثبات في مواجهة المتعاقد باعتباره واقعة اجتماعية موجودة إذا كان يشتمل على دليل أو توضيح صريح لارادة الشخص أو إقرار منه بأمر ما، والاستناد إليه يكون في حدود الإثبات كواقعة تساعد الغير على إثبات حقه.
- ✓ تترتب مسؤولية المتعاقد اتجاه الغير إذا تسبب المتعاقد في إلحاق ضرر بالغير نتيجة عدم تنفيذ العقد أو سوء تنفيذه فيقرر للغير بموجب المسؤولية التقصيرية للمتعاقد تعويض عن الضرر الذي أصابه وبالتالي نجاح دعوى المسؤولية التقصيرية التي يرفعها الغير يفرض قيام الغير باثبات الخطأ التقصيري في حق المتعاقد بمعنى اخلال المتعاقد بواجب عام يتجسد في عدم الاضرار بالغير.

ثانيا: التوصيات

- ➢ نرى أنه من الضروري على المشرع تحديد مفهوم الغير لأنه يشمل الشخص الأجنبي عن العقد كما يشمل أحيانا الخلف العام والخاص إذ يعتبرون من الغير في أوضاع معينة، إذ ليس هنالك في القانون المدني لفظ أكثر غموضا من لفظ " الغير" إذ يختلف مفهومه من موضوع لآخر.
- ➢ من المستحسن أن ينظم المشرع الجزائري نظرية المجموعة العقدية وذلك من خلال وضعها في نصوص قانونية خاصة تحيط بها من جميع جوانبها، وذلك لما اكتسبته من أهمية خاصة وذلك من

شأنه إيجاد علاقة مباشرة ذات طابع عقدي بين أشخاص وإن لم يتعاقدوا مباشرة، وحتى لا يقتصر مفهوم الطرف على المتعاقد طبقا للقواعد التقليدية ومبدأ نسبية أثر العقد.

- النص صراحة على اعتبار الدائن العادي من الغير، بحيث ليس من الخلف العام ولا الخلف الخاص ولا ينتقل إليه أثر العقد.
- وكذلك من الضروري أيضا تنظيم أحكام الدعوى الصورية في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين ووسائل التنفيذ.
- نوصي بضرورة سد النقص الذي اكتنف نص المادة 192 / 3 من القانون المدني الجزائري حيث أنها لم تشر إلى اشتراط غش المدين نقيض ما نصت عليه المادة 233 / 3 من القانون المدني المصري.
- من المفروض إضافة فقرة للمادة 198 م ج تنص على أن لدائني المتعاقدين والخلف الخاص الحق أيضا في التمسك بالعقد المستتر حيث تنص المادة 198 على:" إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري" والنص بهذه الصورة ناقص.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولا : المراجع

1-الكتب:

أ- الكتب العامة :

- إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة النصر،القاهرة، 1976.
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006
- الآن بينابنت،القانون المدني الموجبات الإلتزامات، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،2004.
- أنور جمعة الطويل، الموجز في شرح القانون المدني، أحكام الإلتزام، ط2، د.د.ن، عزة، فلسطين، 2014.
- أنور سلطان، أحكام الإلتزام ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة بين القانونين، المصري واللبناني، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983
- بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1 ، ط 5، ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2007
- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2015.
- جاك غستان، كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة منصور القاضي ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000.
- حلمي بدوي بهجت، أطول الإلتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نورى، القاهرة، 1943.
- حمزة قتال، مصادر الإلتزام العقد، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2018
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج 1، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2005.
- حوحو يمينة، أحكام عقد الإيجار في القانون الجزائري، د.ط ، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2021.

- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2004.
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2004.
- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، العمل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون، ط 1، مكتبة الوفاء الحقوقية، الاسكندرية، مصر، 2009.
- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام ، أثار الحق في القانون المدني، ط13، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، أثار الالتزام، ج2، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، ج 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، أثار الالتزام، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة،ج4 ، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2000،ص 538.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج2، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة) دراسة في ق.ل.ع وفي القوانين الأخرى، ج1، مطبعة النجاح الجديدة،2020.
- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، ط 4، الرباط، المغرب، 2014.
- علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري–،ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005
- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د.ط، موفم للنشر، 2010
- علي كحلوان، النظرية العامة للالتزامات ، د ط، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.
- محمد حسن قاسم، القانون المدني الإلتزامات المصادر، العقد ، ج1، مج2،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2006-2007.
- مصطفى الموجي، القانون المدني الموجبات المدنية، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2011.
- مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، د.ط، مطبعة قرطبة حي السلام، أكادير، المغرب، 2019.

ب -الكتب المتخصصة:

- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للإلتزام، ط1، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2001.
- عبد الحكم فوده، النسبية والغيرية في القانون المدني، د.ط، دار الفكر الجامعي، 1996.
- محمود عبد الرحيم الديب، مدى التزام الغير بما لم يلتزم، دراسة مقارنة لفكرة التعهد عن الغير وإشكالاته، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

2-المذكرات والرسائـل العلمية:

أ- أطروحات الدكتوراه

- بوقرة خولة، الصورية في التعاقد، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016-2017.
- خليل إيمان، حماية الغير في العقود، رسالة دكتوراة ل.م.د في القانون الخاص، تخصص عقود مدنية و تجارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت،2018-2019.
- جيلالي بن عيسى مبدأ الأثر النسبي للعقد و الإستتناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.
- حسان مجلي فارس المجالي، حماية الغير حسن النية في القانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، آل البيت،الأردن، 2003،
- حليس لخضر، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، دراسة لبعض العقود الخاصة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- حليمي ربيعة، الغير في العقد، دراسة في القانون المدني و بعض القوانين الخاصة، أطروحة دكتوراة علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016/2017.

- فريدة الزواوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،بن عكنون،2004.
- محمود عبد الحي عبد الله بيصار، المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009.
- نسير رفيق، نظرية التصرف الثلاثي، اطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ب- مذكرات الماجستير:

- بوقرة خولة، الصورية في التعاقد، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
- حسان مجلي فارس المجالي، حماية الغير حسن النية في القانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، آل البيت، العراق، 2003.
- دحمون حفيظ، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،2011-2012.
- لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2013-2014.
- مزوغ ياقوتة، مبدأ نسبية أثار العقد بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري،مذكرة ماجستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون ،فرع المعاملات المالية، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01،أحمد بن بلة،السنة 2015/2014.

3- المقالات العلمية

- الصادق عبد القادر،خليل إيمان،المركز القانوني للغير في العلاقة القانونية،مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية مج 4، ع 2،معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي افلو، الأغواط، ديسمبر 2020.
- أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الريضي، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة،مجلة علوم الشريعة و القانون ، مج46، ع 1، كلية الحقوق، جامعة جرش،الأردن، 2019
- أوباجي محمد، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونيةوالسياسية، ع14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2.
- إيمان طارق الشكري، سهير حسن هادي، المصدر الوضوعي لترابط الإتفاقيات، دراسة مقارنة، مجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع4، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2021.

- بدري جمال، الدعوى المباشرة بين التكييف التقليدي والحديث، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، د.س.ن.
- بورنان العيد،ضامن عبد القادر ،التكييف القانوني للغير و التعهد عن الغير ، مجلة التراث ، مج 2 ، ع. 26 جامعة زيان عاشور،الجلفة، د.س.ن
- جابر محجوب على،أثر العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير، العقد بين مبدأ النسبية و قاعدة الحجية دراسة مقارنة بين لقانونين الفرنسي والمصري،مجلة القانون والاقتصاد، ع. 95،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.
- جمال الدين مكناس، حجز ما للمدين لدى الغير،مجلة جامعة دمشق، مج 18،ع 1،كلية الحقوق،جامعة دمشق، سوريا، 2002.
- حامي حياة، الرابطة العقدية في تصور المجموعة العقدية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، مج 10، ع 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022.
- خليفي مريم، الغير المطلق وتدخل نظام الخطأ التقصيري في النطاق العقدي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مج7، ع2، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2022.
- رغيد عبد الحميد فتال، أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة للغير في القانون المدني الفرنسي المعدل لعام 2016و2018، دراسة مقارنة، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون،ع 4، جامعة عجمان ،الإمارات العربية المتحدة،2020
- رافد فاطمة، حدود انتقال أثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري، مجلة المعارف،مج 52، ع 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند او لحاج ن البويرة، الجزائر، 2014،,
- سمير زبلان، اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير، مجلة صوت القانون، مج9، ع 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2022.
- عباس علي محمد الحسيني، نبراس ظاهر جبر، التأصيل القانوني لنفاد العقد في حق الغير، دراسة مقارنه، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مج 6، ع2، جامعة القادسية، العراق، 2015.
- علي فيصل علي الصديقي، الغير وحجية العقد، دراسة مقارنة على ضوء الإتجاهات الحديثة للفقه والقضاء في إطار القاون المدني البحريني والفرنسي والمصري، مجلة دراسات دستورية، ع 3، تصدر عن المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، جامعة البحرين،يوليو2014 .
- فريدة صحراوي، الصورية وأثرها في القانون المدني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 10 المركز الجامعي ، تامنغست، الجزائر، ديسمبر 2016.
- لعموري خلوفي، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 19، كلية الحقوق، جامعة بومرداس،2018.

- محمد عبد الفتاح عبد العظيم، نظرات حول مفهوم الطرف في العقد،مجلة بحوث الشرق الأوسط،ع71، مركز بحوث الشرق الأوسط ، جامعة عين شمس،القاهرة، يناير 2022.
- محمدي بدر الدين، جعبوب عمار، مركز الخلف العام بين القانون المدني و قانون الأسرة، مجلة القانون و العلوم السياسية، مج 5،ع 01،المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة،جانفي 2019 .
- نجم رياض نجم رياضي، المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج10، ع3، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، الأردن2018.
- نصير صبار لفته الجبوري، علاء ناصر عزوز، تأصيل نظرية المجموعة العقدية، دراسة في القانون المدني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة القادسية، العراق، 4'حزيران،2017.
- ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة و القانون،ع 52، كلية الشريعة والقانون، قسم القانون المقارن، عمان، الأردن، 2012.
- يوسفي كهينة، سلايم عبد الله، التمييز بين مفهوم الطرف في العقد، ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية أثر العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، مج3، ع1، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019.
- يوسفي كهينة، المركز القانوني للدائن العادي في مواجهة مبدأ نسبية أثر العقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع1، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ماي2019.

ثانيا: المصادر

أ –النصوص القانونية

– النصوص القانونية الوطنية

القوانين :

- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/7/9 المتضمن ق.أ.ج المعدل والمتتم بموجب أمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ج ر 5، ع 15، والموافق بقانون 09/05 المؤرخ في 2005/05/04 ج ر رقم 43 المؤرخة في 2005/07/22.

الأوامر:

- أمر رقم 15/74 المؤرخ في 30 يناير 1974 يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج ر ج ج ع 15، الصادر في 19 فبراير 1974، المعدل والمتمم بموجب قانون 31/88.

- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر ج ج ع 15، الصادر في 12 مارس 2006. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن ق.م، ج.ر. ع 78، الصادرة في 1975،/09/30 المعدل و المتمم بالقانون رقم07-05، المؤرخ في 2007/05/13، ج.ر.ج ج ، ع 31، المؤرخة في 2007/05/13

-النصوص القانونية الأجنبية:

- الأمر رقم 48- 131المؤرخ في 16 يوليو1948المتضمن القانون المدني المصري، صادر في ج ر ،ج العربية المصرية بتاريخ 1948/07/29

ب- الإجتهادات القضائية

- قرار محكمة العليا ، غ إ الصادر بتاريخ 1990/04/30 ملف رقم 56399 منشور في م،ق،ع1 المؤسسة الجزائرية للطباعة، سنة 1992.
- قرار المحكمة العليا.ع ،غ م ،ملف رقم 295000، الصادرة بتاريخ 1983/02/07، م ق ، ع01 1983،
- قرار المحكمة العليا ، غ.ع، ملف رقم247879، المؤرخ في 2003/07/23، م.ق،ع2، 2003.
- قرا رالمحكمة العليا ، غ.ع ، ملف رقم 617998، المؤرخ في 2010/09/16، م.ق ،ع2، 2010.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- **les dictionnaires**

✓ Le Petit Larousse, éd Larousse, Paris,2009.

- **Les ouvrages**

✓ Paul Alain Foriers,Groups de contrats et ensembles contractuels quelques observations en droit positif L.G.D.J, Belgique,2006.

✓ Gérard Cornu, Vocabulaire juridique ,PUF,2018.

✓ Gestin J, La distinction entre les parties et les tiers, N3628 .

✓ Guelfucci- Thibierge,"De l'etargissement de la portee du principe de leffet relatif."RTD.Civ.1994.

✓ Teyssie Berand,Les groupes de contrats,L.G.D.J,Paris,1975,

- **Les thèses**

- ✓ Elisabeth JURVILLIERS-ZUCCARO, le tiers en droit administratif, thése en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, faculté de droit, sciences economiques et gestion, université nancy 2,France, 2010.
- ✓ Martin de la moute,l'acte juridique unilatérale, these,Paris,1957 ,WELL(A), Le Principe de la relativité de la fraude en droit français, these ,strasburg, Dalloz.

- **Les cours**

- ✓ Clement Durez, L'effet relatif du contrat, fiche pédagogique virtuelle, faculté de droit de Lyon, France 14.

- **Les lois**

- ✓ Le Code Civile français code Napoleon,du 21march1804,modifier par L'ordonnance n 2016_131du 10 fevrier2016portant reforme du droit des contrats, du régime général et de preuve des obligations,J.O.R.F n 0035du 11 fevrier2016

- **Jurisprudence francaise**

- ✓ Cour de cass.civ,Chambre civile1,21mars2018,17-13-163,Inedit.

الفهرس

العنوان	الصفحة
آية قرآنية	أ
شكر وتقدير	ب
الإهداء	ج–د
قائمة المختصرات	هـ
مقدمة	02
الفصل الأول: مفهوم الغير بالنسبة للأثر الملزم للعقد	06
المبحث الأول : المفهوم التقليدي والحديث للغير	07
المطلب الأول : المفهوم التقليدي للغير	07
الفرع الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي للغير	08
الفرع الثاني : التعريف القانوني	09
المطلب الثاني : المفهوم الحديث للغير	13
الفرع الأول : فكرة المجموعة العقدية	14
الفرع الثاني : تطور مفهوم الغير في ظل نظرية المجموعة العقدية	17
المبحث الثاني : تمييز الغير عن غيره من الأشخاص	21
المطلب الأول : تمييز الغير عن الطرف والخلف العام	22
الفرع الأول : تمييز الغير عن الطرف	23
الفرع الثاني : تمييز الغير عن الخلف العام	28
المطلب الثاني : تمييز الغير عن الخلف الخاص والدائن العادي	31

الفرع الأول : تمييز الغير عن الخلف الخاص	32
الفرع الثاني : تمييز الغير عن الدائن العادي	37
خلاصة الفصل	44
الفصل الثاني: تفعيل أثار العقد إلى الغير	45
المبحث الأول : الاستثناءات على مبدأ نسبية أثار العقد	46
المطلب الأول : التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير	48
الفرع الأول : التعهد عن الغير	49
الفرع الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير	52
المطلب الثاني : الدعوى المباشرة	61
الفرع الأول : تعريف الدعوى المباشرة وشروط تحقيقها	62
الفرع الثاني : حالات الدعوى المباشرة وأثارها	64
المبحث الثاني : حجية العقد بالنسبة للغير	68
المطلب الأول : الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير	71
الفرع الأول : الغير بالنسبة للتصرفات التي تكتسب حجيتها بمجرد إبرامها	70
الفرع الثاني : الغير بالنسبة للتصرفات التي تتوقف حجيتها على إجراء معين	77
المطلب الثاني : احتجاج الغير الأجنبي بالعقد	80
الفرع الأول : العقد عنصر إثبات	81
الفرع الثاني : الاحتجاج بالعقد بحثا عن مسؤولية أحد المتعاقدين	86
خلاصة الفصل	89

الخاتمة	**92**
قائمة المراجع	**96**
فهرس	**105**

الملخص

أشارت هذه الدراسة إلى موضوع الغير عن العقد لما له من أهمية، حيث يدخل في الكثير من موضوعات القانون المدني ومعناه يختلف من موضوع إلى آخر، إلا أن للغير معنى خاص في مجال مبدأ نسبية أثر العقد إذ يتحدد بتحديد مضمون نسبية أثر العقد بالنسبة للغير، والمقصود بالغير هنا كل من ليس طرفا في العقد حيث لا تترتب آثار العقد في مواجهته، غير أن هذا المفهوم تغير بفضل ظهور المجموعة العقدية حيث أصبح للغير مركز قانوني، وأصبح هنالك استثناءات ترد على مبدأ نسبية العقد بحيث تظهر حالات استثنائية يتدخل فيها الغير في تنفيذ العقد خلافا للقواعد العامة التي يمثلها مبدأ نسبية أثر العقد كعقد الاشتراط لمصلحة الغير، والعقد يعتبر حجة في مواجهة الغير وحجة لصالح الغير.

كلمات مفتاحية : الغير– نسبية أثر العقد– المجموعة العقدية– الطرف– – الاشتراط لمصلحة الغير– التعهد عن الغير– الاحتجاج، مسؤولية المتعاقد.

Résumé :

Cette étude a aborde l'objet de tiers en matière de contrat, en raison de son importance, car il est impliquée dans de nombreux sujets du droit civil et sa signification varie d'un sujet a l'autre, cependant,le tiers a une signification particulier dans le domaine du principe de relativité de l'effet du contrat par rapport aux tiers, le tiers ici désigne toute personne qui ne fait pas partie du contrat et pour qui les effets du contrat ne sont pas opposables, cependant, ce concept a change avec l'apparition des groups du contrats, ou les tiers sont devenus une source juridique, il ya des exceptions qui contredisent le principe de relativite du contrat, ou les tiers interviennent dans exécution du contrat contrairement aux règles générales, telles que la stipulation pour autrui, promisse de porte fort et action direct, et le contrat est une preuve contre autrui, et une preuve en faveur d' autrui.

Résumé :

Mots clé : le tiers- impact relatif du contrat- groupes du contrats- partie- la stipulation pour autrui- promesse de porte –fort - protestation- responsabilité du partie