

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الغير عن العقد في القانون المدني الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص
قانون خاص

إشراف الدكتور:
بوداحرة كمال

إعداد الطالبة:
رسيوي مريم

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د.خالدي صفاء هاجر	أستاذة محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
د. بوداحرة كمال	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقرا
د.زاقى دارين	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ : 2026/06/07

الموسم الجامعي: 2025-2026 م / 1446-1447 هـ

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الغير عن العقد في القانون المدني الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص
قانون خاص

إشراف الدكتور:

بوداحرة كمال

إعداد الطالبة:

رسيوي مريم

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د.خالدي صفاء هاجر	أستاذة محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
د. بوداحرة كمال	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د.زاقى دارين	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ : 2026/06/07

الموسم الجامعي: 2025-2026 م / 1446-1447 هـ



شهادة التصحيح

بشهادة الأستاذة خالدي صفاء هاجر
بصفته رئيسة في لجنة المناقشة لمذكرة الحاسن
الطالب (ة) : رقم التسجيل : 2121390905
الطالب (ة) : رقم التسجيل :
نخصص : قانونه
أن المذكرة المعنونة :
المادة :
.....

تم تصحيحها من طرف الطالب/الطالبين وهي صالحة للأبداع

غرداية في : 2026/06/21

امضاء الاستاذ رئيس اللجنة المكلف بمناخعة التصحيح

رئيس القسم
الدكتور حمودين داود
رئيس قسم الحقوق

خالدي صفاء هاجر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{وَأَن تَتَّخِذَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ}

الآيات 39 - 40 سورة النجم.

شكر وتقدير

توفيقى ونجاحي كله بفضل الله تعالى فهو الذي سدد خطاي ويسر أمري لإتمام هذا العمل وأكرمني بشرف هذا العلم، فله الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه.

أما بعد:

قال رسول الله ﷺ: «مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ».

أتقدم بخالص الشكر والامتنان للدكتور بوداحرة كمال، الذي كان الداعم الأول لإنجاز هذه الدراسة، حيث لم يدخر جهداً في إرشادي وتوجيهي، أسأل الله أن يجزيه خير الجزاء ويبارك في علمه وعمله ويرفعه إلى أعلى المراتب في الدنيا والآخرة.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لجميع

الأساتذة الذين قدموا لي الدعم والمساندة في موضوع دراستي، ولكل من أعانني وساعدني

في إنجاز هذا العمل.

الإهداء

أهدي عملي المتواضع بكل حب إلى:

إلى من فارقت دنيانا ولم تفارق كياني، من يسكنني حبّها ويرافقني دعاؤها، من لا يزال عطرها يفوح في أرجاء حياتي، أُمي الغالية حدة (رحمها الله).

وإلى التي علّمتني أنّ طريق النجاح يعبر بالدعاء والسعي، والتي لطالما تمنّت أن تراني في أعلى المراتب، أهدى ثمرة جهدي وحصاد سهر الليالي إلى أُمي الثانية نعيمة .

إلى أبي صديقي الصدوق، الذي طالما تمنى أن يراني في أعلى المراتب، أرجو أن تقرّ عيناه فرحاً بي، ويفخر بنتاج جهده ودعمه الذي كان سنداً لي في مسيرتي.

إلى إخوتي وركائز حياتي :

أخواتي: بشرى، آلاء وأميرة، اللواتي أحطنني بالمحبة والدعم الصادق، وكُنّ خير سندٍ وعونٍ لي في مختلف مراحل هذا العمل، ومصدرًا دائمًا للقوة والثبات.

وإلى أخي وسندي " إسحاق " حفظه الله ورعاه.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى نفسي المثابرة والمجتهدة رغم كل الصعاب.

وإلى كل من آمن بي وساندني، ولو بكلمة أو دعاء، وكان له أثر في استمراري وصمودي

في رحلة طلب العلم

قائمة المختصرات:

المختصرات	اللغة العربية
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ج	الجزء
د س	دون سنة
د ب ن	دون بلد النشر
ط	الطبعة
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق م م	القانون المدني المصري
ق م ف	القانون المدني الفرنسي
ص	صفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ع	عدد
مج	المجلد

المقدمة

تنص القاعدة العامة في القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين، أي أنه متى انعقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه، ترتبت عنه آثار قانونية تتمثل في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الناشئة عن بنوده.

وانطلاقا من تعريف العقد كما ورد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري باعتباره "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"¹، يتضح أن آثاره تنصرف أصلا إلى أطرافه الذين يتحملون نتائج القانونية سلبا أو إيجابا، غير أن هذا المبدأ لا ينفي وجود أشخاص آخرين لم يشاركوا في إبرام العقد ومع ذلك قد يؤثر فيه أو يتأثرون به، فكما أن الإرادة هي التي تحصر آثار العقد بين الأطراف فإنها قد تسمح أيضا بامتداد بعض هذه الآثار إلى الغير، وهو ما كرسه الفقه والقانون بمصطلح "الغير"، حيث قد تترتب عن العقد حقوق لصالح متى اتجهت إليها إرادة المتعاقدين.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 108 من ق م ج على انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام محددا بذلك نطاق الأشخاص الذين تنصرف إليهم هذه الآثار في حين تبقى فئة الغير خارج هذا النطاق، أما بالنسبة للخلف الخاص فقد حسم المشرع الجدل الفقهي باعتباره من الغير، إذ يكتسب صفته عن طريق الاستخلاف في ملكية الشيء أو الحق العيني، غير أن إلزامه بالعقود التي أبرمها السلف يظل رهينا بحقوقه العينية على الشيء المنتقل إليه، وهو ما يبين أن الخلف الخاص يعد غيرا في حالات استثنائية. كما أجاز المشرع بالنسبة لانصراف آثار العقد، أن تمتد هذه الآثار إلى الغير في بعض الحالات إما بنص القانون أو بإرادة المتعاقدين، وذلك من خلال النظامين الاشتراط

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، حسب آخر تعديل له القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 (ج ر رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007).

لمصلحة الغير والتعهد عن الغير، فالتعهد عن الغير يقوم عندما يتعهد شخص نحو آخر بأن يجعل شخصا ثالثا أي الغير يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل، بينما يعد الاشتراط لمصلحة الغير من أبرز الاستثناءات على قاعدة نسبية أثر العقد، إذ يمنح الغير حقوقا مباشرة ناشئة عن العقد.

وتقتضي المعاملات القانونية الحديثة ألا تقتصر الحماية القانونية على أطراف العلاقة التعاقدية فحسب، بل أن تمتد في بعض الحالات إلى الغير متى كان من شأن العقد أو آثاره المساس بمراكزه القانونية أو الإضرار بمصالحه المشروعة ومن ثم، حرص المشرع على إقرار آليات قانونية تكفل حماية الغير سواء بمنحه حقوق ناشئة عن العقد في صور استثنائية أو بتمكينه من المطالبة بالتعويض عند إصابته بضرر نتيجة تنفيذ العقد أو الإخلال به وتتجلى هذه الحماية في التمسك بالصورية عن العقد والدعوى الغير المباشرة، الدعوى المباشرة والدعوى البوليسية، فضلا عن بعض التطبيقات التي يقر فيها القانون انصراف آثار العقد إلى الغير تحقيقا للعدالة واستقرار المعاملات.

وتبرز أهمية هذا الموضوع في دراسة مدلول مفهوم الغير باعتباره من المصطلحات القانونية كثيرة التداول في النصوص التشريعية والفقهية، غير أن تحديد حقيقته القانونية يظل محل غموض واختلاف، الأمر الذي يجعل من الصعب استخلاص قاعدة عامة تحكم أثر العقد بالنسبة له، فرغم تعدد التعريفات الفقهية واتساع استعمال مصطلح الغير في مختلف المجالات القانونية، إلا أن الثابت قانونا أن العقد كأصل عام لا يترتب آثاره الملزمة إلا في مواجهة أطرافه الأصليين أو من يقوم مقامهم أو من يمثلهم قانونا.

حيث سعى المشرع الجزائري إلى إقرار حماية قانونية للغير لما قد يترتب عن العقود من مساس بمراكزه القانونية أو مصالحه المشروعة. وتتجلى هذه الحماية في مستويين: أولا يقوم على مبادئ أساسية كحس النية والوضع الظاهر، والثاني يتمثل في آليات قانونية عملية كالدعوى الصورية، والدعوى الغير مباشرة، والدعوى المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف (البوليسية)،

تتمثل أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

بالنسبة للأسباب الذاتية تتمثل في:

- أن موضوع الدراسة يندرج ضمن تخصص دراستي، مما يشكل دافعا أساسيا للغوص بعمق أكبر.

- كما تتمثل هذه الأسباب في الميول والرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع، باعتباره من الموضوعات القانونية التي تتسم بالثراء النظري وتستوجب التحليل والبحث.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في

- الأهمية البالغة التي يكتسبها الموضوع لاسيما من حيث إبراز دور الغير في التأثير على العلاقة التعاقدية رغم عدم كونه طرفا فيها، وما يترتب عن ذلك من إشكالات قانونية معقدة.

- كما تبرز الحاجة الماسة إلى البحث في هذا المجال بالنظر إلى صعوبة تحديد مفهوم الغير بدقة، في ظل غياب نص قانوني صريح في التشريع الجزائري يحدد هذا المفهوم بشكل واضح ومباشر.

وتزداد أهمية الدراسة أيضاً بسبب قلة الأعمال الأكاديمية التي تناولت هذا الموضوع، الأمر الذي يجعل البحث فيه إضافة علمية ضرورية تسهم في سد الفراغ الفقهي والتشريعي، وتفتح المجال أمام مزيد من التحليل والتطوير في ميدان القانون الخاص.

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف من أهمها:

- تحديد مفهوم الغير وتمييزه عن الخلف العام والخاص وبيان مدى انصراف آثار العقد إليه باعتبار ذلك استثناءً من مبدأ نسبية آثار العقد.

- إضافة إلى إبراز صور الحماية القانونية المقررة له وفق الضوابط التي توازن بين استقرار المعاملات العقدية وحماية المراكز القانونية للغير.

يمكن ذكر أهم الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع الدراسة فيما يلي:

- خليل إيمان، حماية الغير في العقود، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د. في القانون الخاص، تخصص عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018-2019.

الملاحظة أن دراسة خليل إيمان قد جاءت شاملة لكل العقود حيث اتسمت بالاعتماد على أسلوب المنهج المقارن، سبيلا لمعالجة موضوع حماية الغير فيها بين القانون المدني الجزائري وبعض القوانين الأخرى، بالإضافة إلى المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية والمنهج التأصيلي في استقراء توجهات القضاء وعرض آراء الفقه الفرنسي، حيث اتفقت هذه الأطروحة مع دراستي في النص على حماية الغير في العقود غير أنني اختلفت معها في نطاق المعالجة إذ إن المذكرة تناولت حماية الغير في العقود بصفة عامة، بينما اقتصررت دراستي على تحليل موضوع الغير عن العقد بما فيها جزئية حماية الغير، كل ذلك في نطاق القانون المدني حصراً، باعتباره المجال الذي تتجلى فيه خصوصية مبدأ نسبية آثار العقد.

- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة 01 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.

تناولت دراسة صبري حمد خاطر الجوانب القانونية والفنية للمعلومات الواجب توفرها لدراسة موضوع الغير عن العقد، وهي بذلك تتشابه مع دراستي في الجمع بين الدراسة النظرية والتحليل المقارن ولكنني اختلفت عنه من حيث التطرق للغير عن العقد في القانون المدني الجزائري بطريقة مباشرة.

من أبرز الصعوبات التي اعترضت هذا البحث ندرة المراجع المتخصصة التي تناولت موضوع الغير عن العقد في القانون المدني الجزائري، على الرغم من الأهمية البالغة التي يحظى بها في المجال القانوني، وهو ما جعل عملية التوثيق العلمي أكثر تعقيداً وأثر على إمكانية الإحاطة الشاملة بجميع جوانب القانونية.

سأحاول في هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية المتمثلة في:

إلى أي مدى يمكن للغير أن يتأثر ويؤثر في العقد دون أن يكون طرفاً فيه، وما مدى فعالية الآليات القانونية التي أقرها المشرع لتحقيق هذا التوازن؟

وتتدرج ضمن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أهمها:

- ما المقصود بالغير عن العقد في القانون المدني الجزائري؟
- فيما تتمثل صور انصراف آثار العقد إلى الغير كاستثناء على مبدأ نسبة آثار العقد؟

- ما هي الوسائل القانونية القضائية لضمان حماية الغير من آثار العقد؟

اعتمدنا في دراسة موضوع الغير عن العقد في القانون المدني الجزائري على المنهج التحليلي من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع كما استندنا إلى المنهج المقارن بمقارنة التشريع الجزائري بكل من القانون الفرنسي والقانون المصري لإبراز أوجه التشابه والاختلاف.

للإجابة على الإشكالية المطروحة ولإلزام بجوانب الموضوع، قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين، يشتمل كل فصل على بحثين، يتضمن كل بحث مطلبين، وقد تم التطرق في الفصل الأول إلى مفهوم الغير ومدى انصراف آثار العقد إليه، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الغير وفي المبحث الثاني تم التطرق إلى مدى انصراف آثار العقد إليه.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه الحماية القانونية للغير، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى المبادئ الأساسية لحماية الغير، أما المبحث الثاني دعاوى القانونية المقررة لحماية حقوق الغير.

الفصل الأول: مفهوم الغير ومدى انصراف آثار العقد إليه

تمهيد:

تعد دراسة مفهوم الغير من المسائل الجوهرية في النظرية العامة للالتزامات فالغير يعتبر من المصطلحات القانونية التي شاع استعمالها في مختلف التشريعات دون أن يحظى بتحديد تشريعي دقيق¹، الأمر الذي أفضى إلى تعدد دلالاته واختلاف معناه من مجال لآخر وبذلك يكون الغير بالنسبة للأثر الملزم للعقد له معنى خاص تابع للسياق القانوني الذي يستعمل فيه لاسيما ضمن أحكام القانون المدني.

وعليه فإن ضبط نطاق آثار العقد يقتضي بالضرورة تحديدا دقيقا لمفهوم الغير عن العقد، وبكل تأكيد فإن غياب هذا التحديد يؤدي لا محالة إلى تداخل المفاهيم وصعوبة التمييز والتحديد للمركز القانوني بين الطرف الملزم بالعقد والغير بالنسبة للأثر النسبي للعقد، فبين طرفي العقد والغير توجد فئة وسطى تأخذ أحيانا مركز هذا الأخير، وهي طائفة الخلف سواء كان عاما أو خاصا، فإذا كان الغير هو كل من لم يتدخل في إبرام العقد فإنها يظل خارج دائرة التأثير العقدي، إذ قد تمتد إليه بعض آثار العقد في حالات استثنائية، وفي هذا السياق، تنص المادة 108 من القانون المدني على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث." ومن ثم فإن دراسة الأثر الملزم للعقد في علاقته بالغير تستوجب الانتقال من مرحلة التكوين إلى مرحلة التنفيذ²، لما هذه الأخيرة من دور في إبراز مدى انصراف أثر العقد إلى غير أطرافه، ليرتب بذلك حقوقا للغير ويكون ذلك في حالتي التعهد عن الغير وحالة الاشتراط لمصلحة الغير، ولتحديد مفهوم الغير عن العقد ومدى

¹ صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص25.

² محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات المصادر، العقد، ج1، مج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص25.

انصراف أثر العقد إليه، ارتأينا أن نجزأ هذا الفصل إلى مبحثين، حيث نتناول في (المبحث الأول) مفهوم الغير من خلال تعريفه وتمييزه عن الخلف العام والخاص، وننتقل في (المبحث الثاني) لدراسة مدى انصراف آثار العقد الى الغير من خلال دراسة موضوعي التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير.

المبحث الأول: مفهوم الغير

إن مصطلح الغير يعد من أكثر المصطلحات القانونية إثارة للجدل حيث تتفاوت مدلولاته ومضامينه من مجال لآخر¹، فقد استخدم هذا مصطلح منذ القدم، إذ يعتبر الرومان هم أول من وضعوه ورتبوا عنه آثار قانونية ثم ما لبث أن وجد في القانون الفرنسي القديم حيث أخذت به المجموعة المدنية الفرنسية ثم باقي القوانين العربية وعلى رأسها القانون الجزائري²، ولكن رغم رسوخ هذا المصطلح إلا أن المشرع لم يضع له تعريفا دقيقا ومحددا، الأمر الذي دفع الفقه إلى تكثيف الجهود لتحديد مضمونه وضبط نطاقه سواء من حيث طبيعته القانونية أو من حيث آثاره ومع تطور العلاقات التعاقدية لم يعد المفهوم التقليدي للغير كافيا لمواكبة مختلف الوضعيات القانونية المستجدة، مما استلزم تبني نظرية أكثر مرونة واتساعا تراعي حماية مصالح الغير، لهذا أصبح مفهوم الغير محل دراسة متجددة في الفقه القانوني.

حيث ساهمت فكرة المجموعة العقدية إسهاما بارزا في تجاوز المفهوم التقليدي للغير وذلك من خلال إعادة تحديد مركزه القانوني، إذ لم يعد ينظر إليه باعتباره أجنبيا بصفة كلية عن الرابطة العقدية، بل أصبح في بعض الحالات يتمتع بمركز يسمح له بالتمسك بقواعد المسؤولية العقدية والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه متى ثبت اندماجه ضمن إطار المجموعة العقدية رغم عدم كونه طرفا في العقد محل النزاع³، لهذا سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في (المطلب الأول) تعريف الغير

¹ بورنان العيد، ضامن عبد القادر، التكيف القانوني للغير والتعهد عن الغير، مجلة التراث، مج07، ع02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص403.

² الصادق عبد القادر، خليل إيمان، المركز القانوني للغير في العلاقة القانونية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، مج 04، ع 2، المركز الجامعي أفلو، 2020، ص25.

³ حامي حياة، الرابطة العقدية في تصور نظرية المجموعة العقدية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، مج10، ع1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2022، ص 430.

ونتطرق في (المطلب الثاني) الى تمييز الغير عن الخلف العام والخلف الخاص وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الغير

الغير في المفهوم التقليدي هو كل شخص خارج عن نطاق العقد، أي لا يعد من طرفي التعاقد فهو لم يساهم في تكوين أو صياغة العلاقة التعاقدية وبذلك يكون أجنبيا عن العقد، مع العلم أن العلاقة التعاقدية لا تمس إلا من ساهمت إرادته في تكوينها غير أنه من جانب آخر إذا كان أثر العقد لا يمتد إلى الغير لانتفاء الصلة القانونية به، فإنه تأسيسا على مبدأ نسبية آثار العقد فإن الغير لا يلتزم بتلك الآثار الناشئة عنه ولا يكتسب الحقوق التي تنشأ عنه أيضا وعلى هذا يكون تحديد مفهوم الغير على أساس أن العقد واقعة مادية يقوم على إطار شكلي، في حين أن اعتباره تصرفا قانونيا يكون أساسه فكرة أن قوام التصرف القانوني هو الإرادة وبهذا يكون تحديد الغير على أساس عدم انصراف إرادته إلى إنشاء العقد، كما يستوجب مفهوم الغير لتمييز بين الخلف سواء العام أو الخاص والغير أي الشخص الأجنبي عن العلاقة التعاقدية وذلك منذ بدايتها من مرحلة التكوين الى الغير الذي يظهر في مرحلة تنفيذ العقد¹، وعلى هذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعيين من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي للغير (الفرع الأول) ثم التعريف القانوني للغير (الفرع الثاني).

¹ خليل إيمان، حماية الغير في العقود، رسالة لنيل شهادة 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.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للغير

يلاحظ أن مصطلح الغير ليس ثابت في معناه، بل يتسم بالتغير والتنوع بحسب المجال الذي يستعمل فيه فله طابع مميز، ولذلك سنحاول تحديده من خلال التطرق إلى المقصود به لغة (أولا) واصطلاحا (ثانيا) .

أولا: التعريف اللغوي للغير

تعدد الدلالات اللغوية لكلمة "غير" في اللغة العربية، إذ تحمل معان مختلفة ومتباينة بحسب السياق الذي ترد فيه وجمعها "أغيار"، وتستعمل أساسا للدلالة على المغايرة والاختلاف بين الأشياء والأشخاص ويعد هذا المعنى الأخير أي معنى المخالفة والمباينة الأصل الذي تتفرع عنه باقي استعمالاتها في اللغة¹، فقد نجده يستعمل للاستثناء كما في قوله تعالى: ﴿هَلْ مِنْ خَالِقٍ غَيْرُ اللَّهِ؟﴾²، وقد يكون بمعنى "لا" كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ؟﴾³، وكأن الله تعالى يقول فمن اضطر خائفا لا باغيا، وقوله تعالى أيضا: ﴿غَيْرَ نَاطِرِينَ إِنَّهُ﴾⁴، كما قد يأتي بمعنى الصفة كقوله تعالى: ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ﴾⁵.

ويرى ابن فارس في "غير": أن الغين والياء والراء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على صلاح وإصلاح ومنفعة، والآخر على اختلاف شيئين فالأول الغيرة، وهي الميرة بها

¹ سمير زيلان اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 01، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 1، 2022، ص 146.

² سورة فاطر، الآية 3.

³ سورة البقرة، الآية 173.

⁴ سورة الأحزاب، الآية 53.

⁵ سورة الفاتحة، الآية 7.

صلاح العيال، والأصل الآخر: قولنا هذا الشيء غير ذاك، أي هو سواه وخلافه ومن الباب الاستثناء بغير¹.

وفقد جاء في قاموس (La Rousse) بالتعريف التالي: "بمعنى أن الغير يحمل عدة معاني من بينها أولاً: الغير هو جزء من الكل مقسم إلى ثلاث أجزاء متساوية فالعدد 05 هو ثلث للعدد 15"²، كما يلاحظ أن هذا التعريف يتناول الغير بطريقة رياضية، إلا أن في التعريف الثاني للغير فيدل على الشخص الثالث، بحيث يعد هذا الأخير أكثر دلالة ووضوحاً من التعريف الأول، فإذا كان الغير شخصاً ثالثاً فهذا يعني وجود شخص قبل أو في نفس الوقت مع هذا الغير³.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للغير

لقد تعددت تعريفات "الغير" في إطار مفهومها الاصطلاحي وذلك تبعاً لاختلاف اتجاهات الفقهاء وتباين الزوايا التي ينطلق منها كل منهم في تحليل هذا المفهوم، إذ لم يستقر الفقه على تعريف موحد جامع مانع له، ويعود ذلك أساساً إلى الطبيعة النسبية للعلاقة العقدية ومانتيهه من إشكاليات تتعلق بتحديد نطاق الأشخاص الذين تتصرف إليهم آثار العقد.

حيث اعتبر الأستاذ علي فيلالي أن الغير هو كل شخص لا تربطه بالعقد رابطة مباشرة سواء من حيث إبرامه أو من حيث أطرافه، إذ لا يعتبر طرفاً فيه طالما لم يُبرم العقد باسمه أو لحسابه، ويدرج ضمن فئة الغير الوكيل أو النائب باعتبار أن تصرفهما لا يتم لحسابهما الشخصي وإنما باسم ولحساب الموكل أو الأصيل كما يُعتبر الشخص من الغير إذا كان أجنبياً عن المتعاقدين، وليس له صفة الخلف العام أو الخلف الخاص

¹ بدير يحي، الغير في القانون الإداري-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص15.

² Le petit larousse, éd larousse, paris, 2009, p1011 .

³ بدير يحي، المرجع السابق، ص16.

لأحد المتعاقدين، كالوارث بالنسبة للتصرفات التي قام بها المورث في مرض الموت أو المشتري الذي يجهل الالتزامات المتصلة بالبيع الذي تلقاه، فالغير هو الشخص الأجنبي عن العقد بحيث لا تنصرف إليه آثار العقد¹.

كما وقد يرد بالغير وفق لتعريف آخر على أنها لوصف الذي يطلق على الشخص للدلالة على أنه يعتبر مستقل تماماً بالنسبة لمركز قانوني معين، فلا يجوز أن يتأثر بهذا المركز ولا أن يؤثر فيه، ومن هنا كان الغير بالنسبة للعقد شخصاً لا تمسه شريعة ولا ينصرف إليه أثرها إلا في نطاق محدود²، لذلك يعتبر الغير شخص خارج العلاقة العقدية القائمة بين المتعاقدين الأصليين فهو لا يستطيع إذن أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من العقد، ولا يلتزم بالالتزامات الناتجة عنه إلا في حالات استثنائية التي ينصرف فيها آثار العقد إلى الغير أي في حالة التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير.

وإجمالاً لما سبق، يتضح أن التصور الاصطلاحي لمفهوم الغير الذي يقوم على فكرة الاستقلال التام عن المركز القانوني محل الاعتبار، بما يؤدي إلى حصر نطاق تأثيره بالعقد في حدود ضيقة واستثنائية يقرها القانون، غير أن هذا التصور على ما له من وضوح وبساطة لم يعد كافياً لمسايرة التطورات الحديثة التي عرفها الفكر القانوني خاصة في ظل تزايد وتشابك العلاقات القانونية وتعقدها.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للغير

بعد التطرق للتعريف اللغوي والاصطلاحي للغير سوف نعالج في هذا الفرع التعريف القانوني للغير.

وحسب نص المادة 113 في القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنه: "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً"³، ويستفاد من هذا النص أن

¹ على فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2014، ص437.

² صيري حمد خاطر، المرجع السابق، ص15.

³ المادة 113 من ق م ج، المصدر السابق.

المبدأ العام في أثر العقد هو نسبته بحيث يقتصر نطاقه على أطرافه دون أن يمتد إلى الغير، فالمتعاقدان دون غيرهما هما اللذان يلتزمان بالعقد، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً إذ ترد عليه استثناءات يقررها القانون¹، وهو ما نجده في نص المادة 152 ق م م² التي تقابل المادة 116 من ق م ج وهو ما يطلق عليها بالاشتراط لمصلحة الغير، إضافة لذلك فقد رتب المشرع للغير حقوقاً ناشئة عن العقد دون أن يكون لإرادة المتعاقدين دور مباشر في إنشائها، وهذا في حالات التي يكون فيها تعاضاً بين مصالحه ومصلحة أحد المتعاقدين، وهكذا نكون أمام فئتين من الأشخاص أي فئة أطراف العقد وفئة الغير ويكون هؤلاء في مركز³ متناقض مع الآخر فإذا خرج شخص من الفئة الأولى، أي من دائرة الأطراف المتعاقدة انتقل مركزه القانوني إلى الفئة الثانية كما تقتضي القاعدة العامة أن الالتزامات الناشئة عن العقد لا تتصرف إلى الغير ذلك أن هذا الأخير لم يكن طرفاً في إبرامه ومن ثم لا يعقل قانوناً تحميله التزامات لم يسهم في إنشائها، غير أنه يمكن أن يكتسب حقاً، فقد جاءت المادة 116 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"⁴.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تناوله في نص المادة 1165 من قانون المدني قبل التعديل 2016، حيث جاء فيها "ليس للاتفاقات أثر إلا بين طرفيها، لا تضر بتاتا بالغير

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص204.

² الأمر رقم 48-131 المؤرخ في 16 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري، صادر في الجريدة الرسمية، الجمهورية العربية المصرية، بتاريخ 29-07-1948.

³ سمير زبلان، المرجع السابق، ص147.

⁴ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم لاسيما بموجب القانون رقم: 07-05 الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخ في 13 مايو 2007.

ويعني ذلك أن العقد لا يكون له أثر إلا بين طرفيه فهو لا ينشئ التزاما على الغير"، غير أن هذه الصياغة عرفت تعديلا بموجب مرسوم 10 فبراير 2016 المتعلق بأثر العقد بالنسبة للغير¹، لتكرس مبدأ نسبية أثر العقد بصورة أكثر وضوحا.

نصت المادة 1199 من القانون المدني الفرنسي على مبدأ أن العقد لا ينشئ التزامات إلا بين أطرافه، فلا يجوز للغير أن يطالب بتنفيذه كما لا يمكن إلزامه بتنفيذ مقتضياته وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في هذا المبحث ولأحكام الفصل الثالث من الباب الرابع، ويفهم من هذا النص أن نطاق الأثر الإلزامي للعقد يظل محصورا في دائرة المتعاقدين، دون سواهم فلا يمتد إلى الغير لا من حيث اكتساب الحقوق ولا من حيث تحمل الالتزامات، باعتبار أنهم لم يكونوا طرفا في تكوينه، وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه من خلال الحكم الصادر بتاريخ 21 مارس 2018².

أما بالرجوع إلى الأصل التاريخي للمادة 1165 من القانون المدني الفرنسي في صيغتها القديمة يتضح أنها تستند إلى الجذور الرومانية، حيث أن المبدأ العام لدى الرومان هو أن الغير لا يلتزم بعقد لم يكوم طرفا فيه، كما أنه لا يجوز الاحتجاج به في مواجهته ويفهم من ذلك أن المعنى الحقيقي لمبدأ نسبية آثار العقد يتمثل في استقلال الغير استقلالاً تاماً عن العقد بحيث يقصد بالغير كل شخص لا تربطه بالعقد أي صلة قانونية، وهو ما أدى إلى القول بأن الاتفاقات لا يمكن أن ترتب نفعا للغير كما لا يمكن أن تلحق به ضرراً³.

¹ Le code civil français code Napoléon, du 21 March 1804, modifier par L'ordonnance N° 2016 -131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de preuve des obligations, J, O, R, F n 0035 du 11 février 2016.

² Cour de CASS, CIV, Chambre civile 1, 21 mars 2018, p163, Inédit.

³ علي فيصل علي الصديقي، الغير وحجية العقد، دراسة مقارنة على ضوء الاتجاهات الحديثة للفقه والقضاء في إطار القانون المدني البحريني والفرنسي والمصري، مجلة الدراسات الدستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، جامعة البحرين، أع 03، يوليو 2014، ص 275.

حيث أن الغير لا يستفيد من العقد وليس له أي وجود في مواجهة الغير، ولكن عند حصر مصطلح الغير بأنه ليس له أي علاقة مع أطراف العقد هنا تعطى له اسم الغير المطلق أي (PENITUS EXTRANEI).

فعند الرجوع كذلك للمادة 1165 بالنسبة للغير نجد قول متداول منذ القدم وهو الشيء الذي يتفق عليه الأطراف مع بعضهم لا ينفع ولا يضر بعضهم الآخر، مع الإشارة إلى أن معاني المصطلحات المستعملة في هذه المادة تترك مجالاً واسعاً لتفكير في أن العقد ليس له أي أثر اتجاه الغير هذه الفكرة تطرح إشكالا في مدى تنفيذ العقد من طرف الغير وفي حجية هذا العقد على الغير.

فيقصد بتنفيذ العقد قيام أطرافه بتنفيذ الالتزامات التي أنشأها ورتبها في ذمتهم، فهذه الالتزامات لا يمكن فرضها على الغير ولا حتى أن يفرضها الغير على أطراف العقد وذلك تكريسا لمبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد على المتعاقدين دون سواهم¹.

المطلب الثاني: تمييز الغير عن الخلف العام والخلف الخاص

إذا انعقد العقد صحيحا مشتملا على جميع أركانه القانونية، فإنه ينتج آثاره ويصبح ملزما لأطرافه، وهو ما يعبر عنه بمبدأ القوة الملزمة للعقد، ويقتصر هذا الإلزام على المتعاقدين وحدهما دون أن يمتد إلى الغير، فلا يرتب العقد في الأصل نفعا لهم ولا ضررا عليهم وهو ما يعرف بمبدأ نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص².

إن الأشخاص المرتبطين بالعقد قد يكونوا أطرافا فيه فتنتقل إليهم آثاره مباشرة، أما الفئة التي لم تشارك في إبرامه فتعد من الغير، فلا ينصرف إليهم أثر العقد وفقا لمبدأ نسبية آثاره. غير أنه لا يوجد حاجز مطلق بين فئة الخلف العام والخلف الخاص وفئة الغير، إذ قد ينتقل الشخص من إحدى الفئتين إلى الأخرى تبعا لتحديد المعيار القانوني

¹ خليل إيمان، المرجع السابق، ص55.

² رافد فاطمة، حدود انتقال آثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري، مجلة معارف، مج 09، ع16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2014، ص 137.

الذي يميزهم عن غيره، ومن ثم فإن التمييز بين الغير والخلف العام والخلف الخاص يعد ضرورياً لتحديد متى يعتبر الشخص غيراً بالمعنى الدقيق، ومتى يخرج من هذه الفئة ليدخل في فئة الخلف، ولهذا سنعالج الموضوع في مطلب مستقل يتفرع إلى فرعين وهما:

الفرع الأول: تمييز الغير عن الخلف العام

يعرف الخلف العام بأنه كل من يخلف الشخص في مجموع ذمته المالية أو في جزء منها، بحيث تنتقل إليه الحقوق والالتزامات التي كانت تثقل ذمة السلف. ومن أبرز الأمثلة على ذلك الوارث الذي يخلف مورثه في كامل التركة أو في نصيب محدد منها وكذلك الموصي له بجزء من التركة كالربع أو الثلث، حيث يُعتبر في حكم الخلف العام بالنسبة لما آل إليه من حقوق والتزامات¹.

يُنظر إلى الخلف في الفقه باعتباره من الفئات التي تتأرجح بين مركزين قانونيين فق يعامل أحيانا معاملة الطرف في العقد، بينما يعتبر في أحيان أخرى من الغير بالنسبة للعقود التي أبرمها سلفه، وقد استقر الفقه على وصفه بـ الغير النسبي، إذ لا يعامل معاملة الغير المطلق، وإنما يحدد مركزه القانوني تبعا لطبيعة العلاقة التي تربطه بالعقد وآثار².

أولاً: الخلف العام بمنزلة متعاقد

تتصرف آثار العقد كأصل عام إلى الخلف العام بحيث إذا أبرم شخص عقداً ثم توفي، انتقلت الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته وإلى الموصي لهم بحصة من تركته، فيكون لهؤلاء الخلف العام الحق في المطالبة بما يترتب عن العقد من حقوق، كما

¹ محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر-العقد، ج1، مج 02، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 2018، ص113.

² محمدي بدر الدين، جعبوب عمار، مركز الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج05، ع 01، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2019، ص 317.

يلتزمون بتنفيذ ما يفرضه من التزامات، باعتبارهم امتدادا لذمة المتعاقد الأصلي¹، وقد نصّ المشرّع الجزائري صراحة على هذا الانتقال في المادة 108 من القانون المدني حيث يتبين من خلالها أن أثر العقد ينصرف إلى أطرافه والخلف العام، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

وبذلك يظل الأصل هو امتداد آثار العقد إلى الخلف العام، باعتباره استمرارا لذمة المتعاقد، مع إمكان استبعاد هذا الامتداد إذا ورد نصّ خاص يحدّ منه أو يقيده². وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، يتضح أن المشرّع قد استلهم القاعدة المقررة في القانون الفرنسي بشأن انصراف أثر العقد إلى الغير، بحيث يعتبر المثال الأبرز في الأخذ بهذا الحكم على اعتبار الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد فقد جاء في نص المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي [أن الشخص يشترط لنفسه ولورثته...]. غير أنه لم يأخذ بها على إطلاقها، بل قيدها بالأحكام الخاصة بالميراث، ففي هذا المجال، رجع المشرّع إلى قواعد الفقه الإسلامي التي كرّست المبدأ القائل: لا تركة إلا بعد سداد الديون، وبذلك يكون انتقال الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد إلى الورثة أو الموصي لهم مشروطاً بتصفية ديون التركة أولاً، تحقيقاً للتوازن بين حماية الدائنين وضمان حقوق الخلف العام³، بحيث يعتبر الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد إذ تنتقل إليه الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف، غير أنّ هذا الانتقال لا يتم على وجه الإطلاق، بل يظل مقيداً بالحدود التي رسمها القانون. فالمشرّع الجزائري

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط3، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008، ص 322.

² المادة 108 من ق م ج، (المصدر السابق).

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بنعكنون، الجزائر، 2005، ص103.

من خلال المادة 108 من القانون المدني، قرر قاعدة امتداد آثار العقد إلى الخلف العام لكنه في الوقت ذاته ليس مطلق.

ثانياً: الخلف العام في مركز تعاقدى نسبي

يقابل وصف الخلف العام وصف السلف الذي يعد طرفاً أصيلاً في العقد، وبما أنّ هذين الوصفين متقابلان، فلا يمكن القول بتطابق مركز الخلف العام مع مركز السلف ذلك أنّ أثر العقد ينصرف في الأساس إلى السلف لا إلى الخلف، وحتى إذا اتفق السلف مع المتعاقد معه على أن يمتد أثر العقد إلى الخلف العام مباشرة دون المرور بذمة السلف، فإنّ الخلف لا يعتبر طرفاً في العقد، وإنما يُعامل في حكم الطرف المتعاقد. غير أنّ هذا الحكم يظل نسبياً لا مطلقاً، وهو ما يستدعي إبراز مظاهر هذه النسبية في القانون الفرنسي (أولاً) ثم في القانون الجزائري (ثانياً)

أولاً: في القانون الفرنسي

تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف إلى الخلف العام وذلك لاتحاد شخصية الوارث مع شخصية المورث، غير أن هذا الحكم لا يكتسي طابعاً مطلقاً، وإنما يظل نسبياً، إذ توجد حالات تستثني من هذا الامتداد، من ذلك العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار جوهري، حيث لا يمكن للخلف أن يحل محل السلف فيها، وكذلك إذا اتفق السلف والمتعاقد معه على استبعاد انتقال آثار العقد إلى خلفهما أو إلى خلف أحدهما¹.

ثانياً: في القانون الجزائري

في القانون الجزائري، يتميز الخلف العام بمركز تعاقدى نسبي بالرغم من اعتباره في حكم الطرف المتعاقد ووصفه بالخلف، إلا أنّ آثار العقد الذي أبرمه السلف لا تنصرف إليه على وجه الإطلاق، وقد نص المشرع في المادة 108 من ق.م.ج على هذا القيد في

¹محمدي بدر الدين، جعوب عمار، المرجع السابق، ص318.

صورة استثناءين محدّدين، يتمثلان في طبيعة التعامل حين تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار، وفي الحالات التي يرد فيها نص قانوني يقضي بخلاف ذلك¹.

1) طبيعة التعامل: إذا تبين من طبيعة التعامل أن آثار العقد لا تنصرف إلى الخلف العام، فإن ذلك قد يرجع إما إلى نص في القانون، أو إلى الطابع الشخصي للعقد ذاته ومن أمثلة ذلك عقد الانتفاع الذي ينقضي بوفاة المنتفع، وكذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص بدفع مرتب مدى حياة شخص آخر، إذ ينتهي هذا الالتزام بوفاة من علق المرتب على حياته².

كما أن كل التزام يقوم على الاعتبار الشخصي للملتزم، أو يرتبط بصفة خاصة فيه ينقضي بوفاته ولا ينتقل إلى ورثته ومثال ذلك التزام الرسام برسم لوحة لشخص معين حيث إن هذا الالتزام، لقيامه على المهارة والاعتبار الشخصي، لا ينتقل إلى الورثة في حال وفاة الرسام.

2) نص القانون: تتحقق هذه الحالة عندما يتدخل المشرّع بنص صريح يقضي بعدم امتداد آثار العقد إلى الخلف العام، بحيث تنقضي العلاقة التعاقدية بوفاة أحد أطرافها أو بزوال صفته، اعتباراً لطبيعة العقد أو لاعتبارات شخصية وتعدد تطبيقات ذلك في القانون المدني الجزائري، من بينها: انقضاء الشركة بوفاة أحد الشركاء وفقاً للمادة 439 من ق.م.ج، وانتهاء عقد الوكالة بوفاة الوكيل أو الموكل طبقاً للمادة 586 منه، فضلاً عن انفساخ عقد العمل بوفاة العامل، وغيرها من الحالات التي تتغلب فيها الصفة الشخصية في العقد على فكرة انتقال الآثار إلى الخلف العام³.

¹ خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-مصادر الالتزام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 117.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 86.

³ بلحاج العربي، النظرية لعامة للالتزام في ق م ج، المرجع السابق، ص 207.

(3) **إرادة المتعاقد:** أضاف الفقه هذا الاستثناء، ومفاده أنه يجوز للمتعاقدين السلف والمتعاقد معه أن يتفقا على أن العقد المبرم بينهما لا تنصرف آثاره إلى الخلف العام

نخلص في الأخير إلى أن الخلف العام لا يُعدّ طرفاً متعاقداً بالمعنى الدقيق، وإنما يعتبر في حكم المتعاقد، إذ تنتقل إليه الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف، وذلك في حدود ما تقرره قواعد الميراث، غير أن هذا الانتقال ليس مطلقاً بل هو نسبي، باعتبار أن مركز الخلف العام يظل مركزاً تعاقدياً نسبياً، إذ قد لا تنصرف إليه آثار العقد في بعض الحالات، رغم احتفاظه بصفته كخلف عام، وذلك متى اقتضت طبيعة العقد أو نص القانون أو الاعتبار الشخصي خلاف ذلك.

الفرع الثاني: تمييز الغير عن الخلف الخاص

أشارت المادة 109 من ق م ج إلى أن آثار العقود التي أبرمها السلف تنتقل إلى الخلف الخاص، سواء تعلق الأمر بالحقوق أو الالتزامات الناشئة عنها، غير أن امتداد العقد إلى الخلف الخاص يختلف عن امتداده إلى الخلف العام، إذ إن سريان العقد في مواجهة الخلف الخاص مضبوط بشروط محددة نصّ عليها القانون¹.

ويتضح من نص هذه المادة أن الآثار المنصرفة إلى الخلف الخاص تشمل على الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقود التي سبق للسلف إبرامها مع الغير، مما يؤكد أن الخلف الخاص لا يعامل معاملة الغير المطلق، بل يخضع لقاعدة نسبية الامتداد وفقاً لطبيعة الحق أو الالتزام محل العقد.

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

¹ المادة 109 من ق م ج (المصدر السابق).

أولاً: المقصود بالخلف الخاص

يقصد بالخلف الخاص كل من تنتقل إليه ملكية حق معين بذاته، سواء كان حقا شخصيا أو عينيا أو حتى دينا من ديون السلف، وذلك بموجب تصرف قانوني ناقل للحق أو بنص في القانون، دون أن يشمل هذا الانتقال كامل الذمة المالية للسلف¹.

كما يعرف بأنه الشخص الذي ينتقل إليه حق معين على مال محدد بذاته سواء كان هذا المال منقولاً أو عقاراً، أو كان الحق شخصياً يثبت للسلف في مواجهة مدينه فمشتري العقار يعد خلفاً خاصاً للبائع، إذ تنتقل إليه ملكية العقار المبيع ويصبح صاحب حق عيني عليه²، ويختلف وضع الخلف الخاص عن وضع الدائن بحق شخصي، حيث يقتصر هذا الأخير على تقرير حق في ذمة المدين، بما ينشئ علاقة شخصية بين الدائن والمدين، بينما يتجاوز الخلف الخاص هذه العلاقة ليباشر انتقال الشيء ذاته وما يترتب عليه من آثار، فالمشتري من جهة له حق شخصي على البائع باعتباره دائن له في نقل الملكية، ومن جهة أخرى يعد خلفاً خاصاً له فيما يتعلق بحق الملكية الذي تلقاه.

وعليه فإن الخلف الخاص لا يعتبر خلفاً للسلف إلا في حدود الحق الذي انتقل إليه منه دون أن يمتد أثر هذه الخلافة إلى باقي التصرفات أو الالتزامات التي أبرمها السلف في شؤون أخرى لا تتصل بذلك الحق، فالمشتري لعقار مثلاً لا شأن له بعقد قرض أبرمه مالك العقار ما لم يكن العقار ذاته مرهوناً ضماناً لذلك القرض، كما لا علاقة له بعقد إيجار يخص عينا أخرى مملوكة للسلف³.

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 118.

² مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات-نظرية العقد، د ط، مطبعة قرطبة حي السلام، أكادير، المغرب، 2019، ص 159.

³ 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.

يتضح أن انتقال آثار العقود التي يبرمها السلف إلى الخلف الخاص ليس أمراً مطلقاً، بل بتوافر شروط وضوابط أهمها:

1. اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه:

يعد شرط اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه أساسياً لانتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص، إذ لا يعتبر هذا الأخير خلفاً إلا في حدود ما آل إليه من حق وتكون العقود التي أبرمها السلف متصلة بالحق المستخلف فيه إذا ترتبت عنها التزامات تحد من الانتفاع بالحق أو من كيفية استعماله، أو إذا نشأت عنها حقوق تزيد من منفعته كحمايته من الخطر أو المحافظة عليه، وعلى سبيل المثال إذا باع شخص عقاراً إلى شخص آخر وكان قد اقترض مبلغاً من المال لأغراض شخصية قبل نقل الملكية، فإن هذا الالتزام لا ينتقل إلى الخلف الخاص لعدم اتصال القرض بالعين المبيعة، حتى وإن كانت هذه العين تدخل في الضمان العام للدائن، ومن ثم فإن معيار الاتصال هو الذي يحدد نطاق انتقال آثار العقد، ويضمن أن الخلف الخاص لا يتحمل إلا ما يتعلق مباشرة بالحق الذي انتقل إليه¹.

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

يقتضي شرط اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه أن يكون العقد الذي أبرمه السلف ثابت التاريخ وسابق على انصراف الحق إلى الخلف الخاص، إذ أن ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات ينتقل إلى الخلف تبعاً للحق ذاته، أما إذا أبرم العقد بعد انتقال الحق فإن الخلف الخاص يعد أجنبياً عنه ولا يسري أثره في مواجهته، كما لو أجر البائع عقاراً بعد أن انتقلت ملكيته إلى المشتري، ففي هذه الحالة لا يكون لعقد الإيجار أي أثر بالنسبة للخلف الخاص، وتترتب هذه الأسبقية قانوناً إذا كان العقد ثابت التاريخ قبل

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 124.

انتقال الحق، أما إذا كان تاريخ الورقة غير ثابت، فإن للخلف الخاص الحق في التمسك بعدم نفاذ التصرف المثبت فيها في حقه، وهو ما يعكس حرص المشرع على حماية الخلف الخاص من الالتزامات اللاحقة غير المتصلة بالحق المستخلف فيه¹.

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

ومن خلال المادة 109 من ق م ج السالفة الذكر يتضح بأن الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد تنتقل إلى الخلف الخاص إذا كانت ملحقة بالحق المستخلف فيه أي من توابعه ومكملاته، ولا تنتقل الالتزامات غير المرتبطة بالشيء.

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

من مدلول المادة يشترط لانصراف الالتزامات إلى الخلف الخاص أن يكون على علم بها وقت انتقال الحق إليه، إذ أنه يكون على علم باكتساب أهمية خاصة بالنسبة للالتزامات باعتبارها قيوداً تحد من سلطات الخلف على الشيء ويجب أن يكون هذا الأخير حقيقياً لا افتراضياً، فلا يجوز إلزام الخلف بما لم يعلم به، وهو ما ينسجم مع القاعدة العامة في القانون المدني القائلة بأن: "الشخص لا يدلي إلى غيره بحقوق أكثر مما يملك"، حيث لا يمكن للسلف أن ينقل إلى خلفه أكثر مما يملك من حقوق أو أقل مما يلتزم به من التزامات².

ثانياً - التكيف القانوني للخلف الخاص

يعتبر الخلف الخاص كأصل عام من الغير لعدم مشاركته في إبرام العقد، غير أن انتقال الحقوق والالتزامات إليه وفقاً للشروط المقررة يجعله يعامل في هذه الحالة كطرف بمقتضى القانون، أما من حيث الأساس القانوني لنظرية الاستخلاف الخاص، فقد تعددت التفسيرات، حيث برزت في الفقه الإسلامي عدة قواعد تؤسس لهذا المفهوم من بينها:

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 125.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 88.

«الفرع يتبع الأصل والجزء يتبع الكل»، «من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته»

وكلها تؤكد على الطبيعة التبعية لانتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص¹.

ولقد حاول الفقه الفرنسي تأصيل فكرة الاستخلاف الخاص من خلال اتجاهين رئيسيين، يتمثل الأول في النظريات العينية التي اعتبرت أن الالتزامات المرتبطة بالحق أو المال محل الاستخلاف تعد التزامات عينية تنتقل تبعاً له، أما الاتجاه الثاني فقد تمثل في النظريات الشخصية حيث سعى أنصارها إلى تفسير الاستخلاف الخاص بالاستناد إلى عدة مفاهيم قانونية، من بينها تجديد الالتزام، الحوالة، الوفاء مع الحلول، وكذا الاشتراط لمصلحة الغير².

مما سبق أن الاستخلاف الخاص لا يحتاج إلى إخضاعه لمحاولات التأصيل الفقهي التقليدية باعتباره يشكل نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته، يستمد أساسه مباشرة من النصوص التشريعية دون حاجة إلى إرجاعه إلى نظريات عامة، خاصة في ظل القاعدة المقررة التي تقضي بأنه لا اجتهاد مع صراحة النص. فقد جاء نص المادة 109 من القانون المدني واضحاً في تقرير أن الحقوق والالتزامات التي تنتقل من السلف إلى الخلف الخاص هي حقوق والتزامات ذات طبيعة شخصية، إلا أنها ترتبط بالمال محل الاستخلاف ارتباطاً وثيقاً يجعلها من مستلزماته، وتنتقل إليه بذات خصائصها وأوصافها التي كانت قائمة في ذمة السلف، كما حدد المشرع على نحو دقيق زمن انتقال هذه الآثار، فجعلها مقترنة بوقت انتقال ملكية المال محل الاستخلاف إلى الخلف الخاص.

¹ فاطمة احمد الرزاز، نظرية الاستخلاف الخاص-دراسة مقارنة، لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 231.

² المرجع نفسه، ص 232.

المبحث الثاني: انصراف آثار العقد إلى الغير

يستوجب الأثر النسبي للعقد فيما يتعلق بالأشخاص أن آثاره تمتد إلى طرفيه وإلى من يمثلهما من الخلف العام أو الخاص، أما غير هؤلاء فلا يلزمهم العقد بشيء، فالأصل أن العقود تنحصر فائدتها وأضرارها على المتعاقدين أنفسهم، فهي تعبير عن إرادتهما المشتركة، وبالتالي ليس للغير أي ارتباط بما قصده المتعاقدان وبناء على ذلك لا يمكن إلزام الغير بالالتزامات الناتجة عن عقد لم يبرمه، إلا إذا أجازته، فتصبح إجازته اللاحقة بمثابة توكيل سابق، ومثال ذلك بيع شخص ملك الغير فهذا المالك الحقيقي هو من الغير بالنسبة للعقد لا يتحمل أي التزام بالرغم من أنه مالكا للعين المبيعة موضوع عقد بيع، فلا يتأثر بما اتفق عليه غيره، إلا إذا أجاز المالك هذا البيع وبالإجازة يكون المالك وكأنه أبرم عقد البيع ابتداء لحكم الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة¹.

غير أن هذا الأصل لا يسري على إطلاقه، إذ أن طبيعة المعاملات أقرت حالات استثنائية اقتضت تدخل المشرع لإقرارها، وبموجب هذه الحالات يمتد أثر العقد إلى الغير وتكون مستمدة من إرادة المتعاقدين أنفسهم، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 113 من القانون المدني، حيث جاء فيها: "لا يرتب العقد آثارا في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

ويفهم من هذا النص أن المشرع حافظ على القاعدة العامة المتمثلة في عدم إلزام الغير بالالتزامات الناشئة عن العقد، لكنه فتح المجال أمام إمكانية استفادة الغير من الحقوق التي ينشئها العقد، متى كانت إرادة المتعاقدين تتجه إلى ذلك²، لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين (أولهما) نخصه بالتعهد لمصلحة الغير، و(ثانيهما) نتناول فيه الاشتراط لمصلحة الغير.

¹ عدنان إبراهيم السرحان، نوري حامد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 270.

² فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 140.

المطلب الأول: التعهد عن الغير

من خلال المادة 114 ق م ج¹ يتضح أنّ المشرّع الجزائري تناول مسألة التعهد عن الغير باعتبارها استثناء من مبدأ الأثر النسبي للعقد، غير أنه لم يضع تعريفاً تشريعياً محدداً لها، ومن ثم يقتضي الأمر الرجوع إلى التعريفات الفقهية على أن التعهد عن الغير هو التزام أو تعهد المتعاقد بأن يحمل الغير على الالتزام بأمر معين تجاه المتعاقد الآخر².

الفرع الأول: مفهوم التعهد عن الغير

وذلك من خلال التطرق الى العناصر التالية:

أولاً: تعريف التعهد عن الغير

يقصد بالتعهد عن الغير ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المتعهد تجاه شخص آخر يسمى المتعهد له بأن يحمل الغير على الالتزام بأمر معين في مواجهة المتعهد له³، مثال ذلك الشركاء في الشيوع عندما يتصرفون في الشيء الشائع وفيهم قاصر ولتفادي إجراءات بيع مال القاصر، أو كان أحدهم غائب وقت العقد ولا يستطيعون انتظاره لتجنب ضياع الصفقة، أو كانوا يقتسمون الشيء الشائع ومن بينهم يوجد من هو ناقص الأهلية ولاستكمال الإجراءات المعقدة للقسمة القضائية في مثل هذه الأحوال يتعاقد الشركاء الذين يصح لهم التعاقد عن أنفسهم وملتزمين عن غيرهم ممن لا يستطيع التعاقد بسبب من الأسباب المتقدمة، كذلك الوكيل إذا رأى أن يتجاوز حدود الوكالة ولم يتمكن

¹ أنظر المادة 114 ق م ج، المصدر السابق.

² علي فيلاي، المرجع السابق، ص 443.

³ محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد-دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص48.

من الحصول على إذن من الموكل يستطيع فيما يجوز فيه حدود الوكالة أن يتعاقد باسمه متعهدا عن الموكل¹.

يشترط في التعهد عن الغير أن تكون هناك حقوق مادية أو قانونية تحول دون الحصول على رضا المتعهد عنه وقت التعاقد، ولا يعد هذا التعهد استثناءً من مبدأ نسبية العقد إذ يبقى للمتعهد عنه مطلق الحرية في الالتزام أو عدم الالتزام، ومن ثم فإن التعهد عن الغير هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بالسعي للحصول على إقرار الغير لعقد أو لتصرف قانوني أبرم لحسابه دون أن يكون نائباً عنه².

ثانياً: شروط التعهد عن الغير

حتى يقوم عقد التعهد عن الغير صحيح يجب أن يستوفي بعض الشروط الواجب توفرها فيه وذلك حسب ما أشارت إليه نص المادة 116 من ق م ج والمبينة كما يلي:

1. أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير الذي يتعهد عنه

وعلى هذا الأساس يتميز التعهد عن الغير عن كل من الوكالة والفضالة، إذ أن الوكيل يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه فتتصرف آثار العقد مباشرة إلى ذمة الأصيل دون أن تتصرف إليه شخصياً، أما الفضولي فإنه يتدخل لإبرام تصرف قانوني باسم رب العمل ولحسابه ولكن دون نيابة عنه، بحيث يتوقف نفاذ هذا التصرف في حق رب العمل على إقراره له، في حين أن المتعهد عن الغير يتعاقد باسمه ولحسابه، فتترتب آثار العقد في ذمته ويلتزم شخصياً اتجاه المتعهد له بأن يجعل الغير يلتزم بالأمر المتفق عليه³.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، مج 01، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 618-619.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 216.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة للقوانين العربية، (د ط)، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 331.

2. أن تتجه إرادة المتعهد عن الغير إلى إلزام نفسه هو لا إلزام الغير

أي إذا أبرم شخص عقدا باسمه قصد إلزام الغير به فإن هذا العقد يعد باطلا لانعدام المحل، إذ لا يمكن قانونا إلزام شخص لم يكن طرفا في العقد، فالتزام الغير لا ينشأ من تعاقد المتعهد وإنما من عقد آخر يتمثل في قبول الغير لهذا التعهد، ومن هنا يتضح الفرق بين "التعهد عن الغير" و"الاشتراط لمصلحة الغير"، فالمشترط لمصلحة الغير يسعى إلى منح الغير حقا مباشرا يستمده من ذات العقد الذي أبرمه المشتري، وهو ما يجعل الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن أثر العقد لا ينصرف إلى الغير، أما التعهد عن الغير فلا يشكل خروجاً عن هذه القاعدة¹.

3. ويجب أخيراً أن يلتزم المتعهد بحمل الغير على قبول التعهد

يتمثل محل التزام المتعهد عن الغير في القيام بعمل قانوني أي إلزام الغير على قبول التعهد، وهو ما يجعل التزامه التزاما بتحقيق نتيجة لا مجرد التزام ببذل عناية وعلى هذا الأساس لا يكفي أن يبذل المتعهد أقصى جهده لإقناع الغير، بل يتعين تحقيق نتيجة فعلية تشمل صدور قبول من الغير وإلا اعتبر المتعهد قد أخل بالتزامه، ومن ثم يظهر الفارق الجوهرى بين التعهد عن الغير والكفالة في أن الكفيل يلتزم بضمان تنفيذ المدين لالتزامه الأصلي، فيكون التزامه تابعا لالتزام المدين ومقترنا بوجوده، بينما يلتزم المتعهد عن الغير بإيجاد التزام المتعهد عنه، غير أنه ليس هناك ما يمنع من كفالة المتعهد عن الغير في تنفيذ هذا الأخير بالالتزام وبذلك يصبح متعهدا عن الغير وكفيلا في نفس الوقت².

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 620.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 331-332.

ثالثا - الطبيعة القانونية للالتزام المتعهد عن الغير

الأصل أن التزام المتعهد بالحصول على رضا الغير يعد التزاما بتحقيق نتيجة بحيث يعتبر مخلا بالتزامه إذا رفض الغير الانضمام إلى العقد حتى لو بذل عناية الشخص العادي في سبيل الحصول على رضاه، غير أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام المتعهد التزاما ببذل عناية، وفي هذه الحالة يكفي أن يبذل عناية الرجل العادي، ولو لم يفلح في الحصول على رضا الغير يلتزم المتعهد باسمه بالسعي إلى الحصول على رضا الغير، ومن ثم لا يبرم العقد باسم ذلك الغير فلا تكون له صفة النيابة عنه، وبهذا يختلف التعهد عن الغير عن حالة العقد الذي يتجاوز فيه النائب حدود نيابته بينما يتحمل المتعهد الالتزام الوارد في عقد وينصرف أثره¹.

الفرع الثاني: آثار التعهد عن الغير

يتمتع الغير بحرية كاملة في قبول التعهد الصادر في مواجهته أو رفضه، ذلك أن هذا التعهد لا ينشئ في ذاته أي التزام في ذمته باعتباره شخصا أجنبيا عن العقد من حيث الأصل، ومن ثم لا تتصرف إليه آثار العقد فلا يرتب في حقه التزاما ولا يكسبه حقا إلا إذا تدخل بإرادته وقبل هذا التعهد، مما يجعل التعهد عن الغير مجرد تطبيق للقواعد العامة، ولهذا سنعرض الحالتين: قبول الغير للتعهد أولا ثم رفض الغير للتعهد ثانيا.

أولا - قبول الغير للتعهد

يكون قبول الغير للتعهد إما صريحا أو ضمنيا، ويستدل على القبول الضمني بقيام الغير بتنفيذ محل التعهد بما يفيد رضاه، ويعد القبول تصرفا قانونيا إذ يشترط لصحته توافر الأهلية القانونية لدى الغير، ولا يتقيد القبول من حيث الأصل بشكل معين إلا إذا

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية، 2006، ص ص 108-109.

استلزم القانون شكلا خاصا لانعقاده، كما هو الشأن في بعض التصرفات القانونية كالرهن الرسمي والهبة¹.

غير أن هذا العقد يختلف عن العقد الأول بين المتعهد والمتعاقد معه من حيث الأطراف ومن حيث الالتزامات ومن حيث تاريخ كل منهما².

أ- من حيث الأطراف: فالعقد الأول أطرافه تتمثل في المتعهد والمتعاقد معه بينما العقد الثاني فيكمن طرفاه في المتعاقد مع المتعهد والغير، وعليه فالمتعاقد مع المتعهد يشتركا في كلا العقدين.

ب- من حيث الالتزامات المترتبة على عاتق كل منهما: فالعقد الأول ينشأ التزاما بعمل في ذمة المتعهد وهو حمل الغير على قبول التعهد، في حين العقد الثاني يولد التزاما في ذمة الغير يختلف محله عن محل التزام العقد الأول، فقد يكون محله نقل حق عيني أو التزام بعمل أو امتناع عن عمل³.

ج- من حيث تاريخ كل منهما: فعقد التعهد عن الغير يسرى منذ أن تتطابق إرادتي كل من المتعهد والمتعاقد، أما العقد الثاني فلا يكون إلا من وقت قبول الغير للتعهد وبالتالي فلا يسرى العقد الثاني بأثر رجعي إلا إذا انصرفت إرادة الغير إلى ذلك، ومثاله تعهد (أ) عن (ب) بأن يبيع (ب) عينا يملكها إلى (ج) وقبل أن يقر ذلك البيع باع هو العين إلى (د) ومنه فإن إقرار (ب) بالتعهد لا يمكن أن يضر بحق (د)، لذلك فإن قبول الغير بالتعهد ينتج عنه التزاما ينشأ من العقد الذي أبرمه مع المتعاقد الثاني، لذلك فالالتزام الغير نشأ عن العقد الثاني وليس عن عقد التعهد أي العقد الأول⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 621.

² المرجع نفسه، ص 622.

³ عبد الحق صافي، القانون المدني - العقد الكتاب الثاني، آثار الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2007، ص ص 72-73.

⁴ جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 78.

د - رفض الغير للتعهد:

باعتبار أن الغير يتمتع بالحرية كاملة في قبول التعهد الصادر في مواجهته أو رفضه، فإذا تم الرفض كان هذا الأخير غير مسؤول لأن التعهد لم يرتب في ذمته أي التزام بسبب هذا الرفض، ولكن المتعهد نفسه في هذه الحالة يتحمل المسؤولية لأنه يكون قد أخل بالتزامه الذي ترتب على عقد التعهد عن الغير، وتتضمن مسؤوليته هنا تحمله التعويض للمتعهد له عن الأضرار اللاحقة به.

كما أجاز المشرع للمتعهد أن يتفادى الحكم عليه بالتعويض إذا بادر إلى تنفيذ الالتزام محل التعهد بنفسه، متى كان ذلك ممكناً ولم يكن متصلاً بشخص الغير، ويشترط في هذه الحالة ألا تكون شخصية المتعهد عنه محل اعتبار جوهري في التعاقد وإلا تعذر التنفيذ من قبل المتعهد، ويعد هذا التنفيذ بمثابة تعويض عيني يتفق مع القواعد العامة في تنفيذ الالتزامات¹.

المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير

نصت المادة 116 من ق م ج: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها المصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".

يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، يكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد، ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط المصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك"، كما نظم القانون الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير كذلك في المواد 117 و118 من نفس القانون.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 333.

الفرع الأول: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير

وذلك من خلال التطرق الى العناصر التالية:

أولاً- تعريف الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد بين شخصين يرمي إلى إنشاء حقوق لفائدة شخص ثالث أجنبي عن العقد، يشترط في هذا التصرف القانوني أحد المتعاقدين الذي يدعى "المشترط" على المتعاقد معه المسمى "المتعهد" أن يقوم بأداء معين لفائدة شخص ثالث أجنبي أصلاً عن العقد يدعى "المستفيد" أو المنتفع¹.

كما يعد الاشتراط لمصلحة الغير خروجاً استثنائياً عن القاعدة العامة المتمثلة في نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص، إذ لا يقتصر أثر العقد على طرفيه ومن يمثلانها في إبرامه، بل يمتد ليشمل شخصاً أجنبياً عن العلاقة التعاقدية، ويترتب على هذا الامتداد أن ينشأ حق مباشر لفائدة الغير في مواجهة أحد المتعاقدين، رغم أن هذا الغير لم يكن طرفاً في العقد ولا يعتبر خلفاً عاماً أو خاصاً لأي من المتعاقدين، وبذلك يتضح أن الاشتراط لمصلحة الغير يمثل آلية قانونية تسمح بانصراف أثر العقد الى شخص خارجي مما يحقق مصلحة هذا الشخص الثالث الذي لم يكن طرفاً فيه².

تجدر الملاحظة الى أن نشوء الحق لفائدة المستفيد لا يتوقف على قبوله للاشتراط المقرر لمصلحة هذا يعتبر هذا الحق قائماً بمجرد انعقاد العقد، غير أنه إذا ما عبر المستفيد عن قبوله الصريح للاشتراط فإن هذا القبول يكسب الحق طابعاً نهائياً ويحول دون إمكانية الرجوع فيه من طرف المتعاقد المشترط، كما أن تحديد المستفيد باسمه ليس شرطاً جوهرياً لقيام الاشتراط، بل يكفي أن يذكر بصفته أو بوصف يميزه ليجوز الأثر القانوني المقصود، ومن الأمثلة على ذلك أن يبرم شخص عقد تأمين على حياته

¹ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 446.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 333-334.

لمصلحة زوجته دون ذكر اسمها، فيعتبر الاشتراط صحيحًا ونافذًا، أما إذا ذكر اسم الزوجة صراحة وقبلت هي الاشتراط لمصلحتها فإن هذا الحق يصبح غير قابل للنقض حتى في حالة زوال الرابطة الزوجية لاحقًا، إذ يظل الحق قائمًا باعتباره قد استقر نهائيًا بقبول المستفيد¹.

ثانياً: شروط الاشتراط لمصلحة الغير

إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير الذي يتم بين كل من المشتري والمتعهد، وحتى يكون صحيحاً مرتباً لأثره القانوني المتمثل في إنشاء حق للمنتفع فلا بد أن تتوفر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في كل العقود وهي الرضا، المحل، السبب، بما فيها الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب بإضافة إلى شروط أخرى منها:

1- تعاقد المشتري باسمه الخاص لا باسم المنتفع:

يتميز الاشتراط لمصلحة الغير عن نظام النيابة سواء كانت اتفاقية أو قانونية من حيث طبيعة تمثيل الأطراف في العقد، ففي حالة النيابة يتعاقد النائب سواء كان وكيلًا أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو فضولياً باسم الأصل ولحسابه، بحيث يعتبر الأصل هو الطرف الحقيقي في العقد، ومن ثم فإن شخصية النائب لا تظهر في العقد إلا باعتباره ممثلاً لغيره دون أن يكتسب صفة الطرف فيه، أما في الاشتراط لمصلحة الغير فإن الوضع يختلف، إذ يتعاقد المشتري باسمه الشخصي لا باسم المنتفع ويعتبر هو الطرف المباشر في العقد ويترتب على ذلك أن المنتفع لا يعد طرفاً في العقد عند إبرامه، وإنما يكتسب الحق المقرر له بموجب الاشتراط لاحقاً، غير أن هذا الحق لا يستقر نهائياً إلا بقبول المنتفع للاشتراط، إذ يعتبر قبوله شرطاً جوهرياً لتأكيد الحق في مواجهته باعتباره يستفيد من عقد لم يكن طرفاً فيه، وبذلك يتضح أن الاشتراط لمصلحة الغير يقوم على آلية

¹ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص308.

قانونية خاصة تجعل من المشتراط طرفاً أصلياً في العقد، بينما يظل المنتفع في موقع خارجي إلى أن يعبر عن قبوله فيتحول الحق المقرر له إلى حق مكتسب¹.

2- اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد:

وهذا الشرط هو جوهر فكرة الاشتراط لمصلحة الغير إذ يترتب عليه نشوء حق مباشر في ذمة المنتفع، رغم كونه ليس طرفاً في العقد وهو ما يمثل خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص كما أقره المشرع في المادة 116 من القانون المدني الجزائري، ويتميز هذا الحق بأنه ينشأ مباشرة من العقد في مواجهة المتعهد².

حيث يقوم الاشتراط لمصلحة الغير على ضرورة اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع ينشأ من العقد ذاته دون أن يكون طرفاً فيه، إذ يثبت للمنتفع مباشرة في مواجهة المتعهد دون أن يمر بذمة المشتراط، أما في غياب هذه النية فلا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير.

3- وجود مصلحة شخصية في الاشتراط للغير:

يجب أن يتضمن تنفيذ الالتزام الذي تعهد به الملتزم مصلحة شخصية مشروعة للمشتراط سواء أكانت مادية أو أدبية وهذا ما أكدته المادة 1/116 من ق م ج³. ومثال المصلحة المادية أن يشترط البائع على مشتري أن يفي بالثمن أو جزء منه إلى دائنة، فمصلحة البائع مادية وهي قضاء دين عليه للمستفيد.

ومثال المصلحة الأدبية اشتراط المأمّن على شركة التأمين أداء مبلغ التأمين في حالة وفاته إلى أبنائه، ويكفي توافر المصلحة ولو لم يلتزم المشتراط بشيء، ومثال ذلك كذلك أن تتعاقد أم مع والد ابنها على أن يدفع الأب إيراداً مرتباً لابن دون التزام الأم بشيء قبل الأب، ففي هذا الحالة نرى الأم قد اشترطت حقاً لصالح ابنها دون أن تشتط لنفسها

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 638.

² خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 131.

³ تنص المادة 1/116 ق م ج، المصدر السابق.

حقاً أو يترتب في ذمتها التزام، وليست الأم تقوم هنا بعمل الفضولي لأن لها مصلحة شخصية في الاشتراط وهي مصلحة أدبية بدافع الأمومة¹.

ثالثاً - الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير

يذهب غالبية الفقهاء إلى اعتبار المنتفع من الاشتراط بمثابة " أجنبي " عن العقد ، لكونه لم يساهم في إبرام عقد الاشتراط، غير أن بعضهم شكوا في هذه الصفة ورأوا أن المنتفع يفقد وصف الغير الأجنبي بمجرد التعبير عن رغبته في الاستفادة من الحق المقرر له فبذلك يعد مساهماً في العقد بعد إبداء إرادته، وفي هذا السياق يذهب الأستاذ "لارومبيار" إلى أن ما يسمى بالاستثناء المتمثل في الاشتراط لمصلحة الغير لا يعد استثناء حقيقياً، لأن المنتفع لا يستفيد من الاشتراط إلا بعد قبوله له ولا ينسب إليه هذا الحق إلا بإرادته، ومن ثم فإن الأمر لا يتعلق باشتراط "لمصلحة الغير"، بل باشتراط "الغير" ذاته أي أن المنتفع يصبح طرفاً منضمّاً إلى العقد بمجرد قبوله وهو ما ينفي عنه وصف الغير الأجنبي².

ولقد طرحت في هذا الشأن عدة نظريات من بينها:

1 - نظرية الإيجاب:

انطلق فقهاء القرن التاسع عشر في تفسير نظام الاشتراط لمصلحة الغير من مبدأ سلطان الإرادة، باعتباره الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون المدني في تلك الحقبة، وقد ذهبوا إلى أن هذا النظام لا يفهم إلا من خلال تصور وجود عقدين مستقلين، أولهما يبرم بين المشتري والمتعهد، ويلتزم بمقتضاه هذا الأخير بأداء معين أو التزام محدد، أما العقد الثاني فيبرم بين المشتري والمنتفع، حيث يقوم المشتري بعرض الحق الذي اكتسبه من المتعهد على المنتفع، ويعد هذا العرض بمثابة إيجاب ولا ينعقد العقد الثاني إلا بقبول

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 339.

² صبري احمد خاطر، المرجع السابق، 95.

المنتفع له، وبذلك فإن إرادة المشتراط تشكل حلقة الوصل بين المتعهد والمنتفع في حين يعتبر قبول المنتفع شرطاً جوهرياً لانعقاد العلاقة التعاقدية الثانية¹.

يؤخذ على هذا الاتجاه الفقهي أنه أغفل بعض الأحكام الجوهرية المرتبطة بالإيجاب من جهة وبالاشرط لمصلحة الغير من جهة أخرى، فإذا كان العقد الثاني - بحسب هذا التصور - ينعقد بين المشتراط والمنتفع بمجرد قبوله، فإن الواقع العملي يكشف عن حالات عديدة يكون فيها الإيجاب قد سقط قبل صدور القبول، وذلك بسبب وفاة المشتراط أو فقدانه للأهلية وهو أمر وارد بكثرة في مجال عقود التأمين، ووفقاً لهذه النظرية يمر الحق محل الإيجاب في العقد الثاني عبر الذمة المالية للمشتراط ويظل فيها إلى حين قبول المنتفع، مما يؤدي إلى اعتبار هذا الحق ضامناً لديون المشتراط فيزاحم المنتفع دائني هذا الأخير، غير أن هذه النتيجة تتعارض بوضوح مع أحكام الاشرط لمصلحة الغير إذ أن المنتفع يكتسب حقاً مباشراً في مواجهة المتعهد دون أن يمر عبر ذمة المشتراط، الأمر الذي يقطع الطريق أمام مزاحمة الدائنين ويؤكد استقلال الحق الممنوح للمنتفع².

2- نظرية الفضالة:

تدعيماً للرأي القائل بأن المنتفع لا يتلقى الحق إلا بعد أن يصبح طرفاً في العقد يرى بعض الفقهاء أن المشتراط يعد بمثابة فضولي يتعاقد لمصلحة الغير ويمثله في العلاقة العقدية إذ ينصرف أثر العقد مباشرة إلى ذمة الغير، كما أن تكييف الاشرط على أنه فضالة يفضي إلى القول بعدم سقوطه بوفاء المشتراط أو المنتفع، غير أن هذا الرأي محل رفض لوجود اختلاف جوهري بين الفضالة والاشرط، فالفضولي لا يعد طرفاً في العقد إلا بعد أن يرتبط رب العمل بعلاقة عقدية مع الغير، بينما يظل المشتراط طرفاً في العقد حتى بعد قبول المنتفع للحق المشتراط له، كما أن الفضولي لا يملك رفض ما تم إنجازه لصالح رب بانضمامه إليه

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 451.

² المرجع نفسه، 452.

العمل على خلاف المشترط الذي يستطيع رفض المشاركة¹.

3- نظرية الإرادة المنفردة:

قدم الفقيه كابيتان (Capitant) رأياً مفاده أن الإرادة المنفردة تعد مصدراً مستقلاً للالتزامات، وقد أخصها القانون المدني الفرنسي ببعض التطبيقات من أبرزها نظام الاشتراط لمصلحة الغير، فالالتزام المتعهد الناشئ عن إرادته المنفردة هو الذي يجعله مدينا تجاه المنتفع، غير أن هذا الالتزام يظل معلقاً على شرط فاسخ يتمثل في إمكانية رجوع المشترط عن الاشتراط قبل أن يصدر قبول المنتفع.

ومع أن هذا التصور يبرز بعض خصائص الاشتراط لمصلحة الغير، فإن القانون المدني الفرنسي لا يعترف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام فضلاً عن أن الاشتراط لمصلحة الغير يعتبر في جوهره عقداً مبرماً بين المشترط والمتعهد، وهو ما يقتضي بالضرورة تطابق إرادتين خلافاً لما ذهب إليه هذا الرأي².

الفرع الثاني: آثار الاشتراط لمصلحة الغير

تتمثل آثار الاشتراط لصالح الغير في تلك العلاقات والروابط التي تربط بين بثلاثة أشخاص وهم المشترط والمتعهد والمنتفع، فالاشتراط لمصلحة الغير عقد ثنائي في تكوينه وثنائي في آثاره فتتسأ العلاقة الثلاثية بين المشترط والمتعهد والمنتفع على الرغم أنه ليس طرفاً في إنشاء هذا العقد، إلا أنه يتأثر بما يترتب عن هذا الأخير من آثار تتمثل في:

1- علاقة المشترط بالمتعهد: تخضع هذه العلاقة للأحكام التي حددها عقد

الاشتراط المبرم بين المشترط والمتعهد، فقد يكون هذا العقد الذي أبرم فيما بينهم عقد بيع

¹ صبري احمد خاطر، المرجع السابق، ص 97.

² المرجع نفسه، ص 99.

يتفق من خلاله على أن يدفع المشتري الثمن في صورة مبلغ أو إيراد مرتب لمنفعة محدد وإما عقد هبة أو عقد تأمين¹.

وتعتبر العلاقة بين المشتري والمتعهد علاقة تعاقدية عادية تخضع للقواعد العامة للعقود، حيث يتبادل الطرفان الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينهما، ففي عقد الاشتراط لمصلحة الغير كعقد التأمين على الحياة يلتزم المشتري بدفع أقساط التأمين في حين يلتزم المتعهد بتنفيذ الالتزام المشروط، ويظل المشتري من حيث الأصل دائئاً للمتعهد بتنفيذ هذا الالتزام ما لم تتجه إرادة المتعاقدين أن حق المطالبة بالتنفيذ مقصور على المنتفع دون المشتري².

وهذا ما يستفاد صراحة من الفقرة الثالثة في المادة 116 من القانون المدني الجزائري، فإذا قام شخص مثلاً ببيع محله التجاري لآخر واشترط عليه إبقاء العمال فيه فإن للمشتري استناداً إلى العقد المبرم بينه وبين المتعهد أن يطالبه بتنفيذ التزامه المتمثل في الحفاظ على العمال بالمحل التجاري، كما يحق له عند الإخلال بهذا الالتزام اللجوء إلى القضاء لطلب التنفيذ العيني متى كان ممكناً أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه³.

يحق للمشتري فسخ العقد المبرم بينه وبين المتعهد عند الاقتضاء وذلك في حالة إخلال هذا الأخير بتنفيذ التزامه المقرر لمصلحة المنتفع، كما يملك المشتري بدلاً من الفسخ، أن يطالب بإجبار المتعهد على التنفيذ العيني كلما كان ذلك ممكناً أو المطالبة

¹ الزواوي فريد، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2004، ص 203.

² خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 113.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 396.

بالتعويض عند استحالة التنفيذ أو عدم تحققه¹، وفي هذه الحالة يترتب إعادة الطرفين إلى حالتها السابقة فتسقط الالتزامات المشروطة ويزول حق المستفيد من العقد.

2- علاقة المشتري بالمنتفع

تتباين هذه العلاقة باختلاف العقود فقد يكون قصد المشتري التبرع للمنتفع، إذا كان الاشتراط لمصلحة المنتفع على سبيل التبرع جاز للمشتري حتى بعد إقرار المنتفع لهذا الاشتراط أن يرجع فيه وفقاً للقواعد المقررة للرجوع في الهبة، ذلك أن العلاقة ذات الطابع التبرعي القائمة بين المشتري والمنتفع وإن كانت لا تخضع من حيث الشكل للأحكام المقررة لعقد الهبة، فإنها من حيث الموضوع تخضع لهذه الأحكام بما يستلزم توافر شروط التبرع الموضوعية اللازمة وخاصة أهلية التبرع لدى المشتري².

إذا أبرم المشتري الاشتراط لمصلحة الغير وهو في مرض الموت، فإن هذا التصرف كيف على أنه وصية فيخضع لأحكامها، فلا ينفذ في مواجهة الورثة إلا في حدود ثلث التركة، أما إذا زاد عن ذلك فيتوقف نفاذه على إجازة الورثة ذلك وفقاً لأحكام المادة 776 من القانون المدني الجزائري والمادة 185 من قانون الأسرة³، أما إذا كان قصد المشتري من الاشتراط هو الوفاء بدين في ذمته لصالح المنتفع، فإن العقد يكتسب طابع المعاوضة لا التبرع وعلى هذا الأساس، تخضع هذه الحالة للقواعد العامة المتعلقة بالوفاء، بحيث لا تبرأ ذمة المشتري إلا إذا استوفى المنتفع دينه كاملاً من المتعهد⁴.

¹ علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، (د ط)، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 343.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 340.

³ القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم برقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، الجريدة الرسمية.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 341.

3- علاقة المتعهد بالمنتفع:

إن العلاقة التي تجمع المتعهد بالمنتفع تعد أقوى بكثير من العلاقة التي تجمعها بالمشتري لكون المشتري يكتسب حقا مباشرا من المتعهد وليس من المشتري¹، وينشأ هذا الحق منذ لحظة إبرام العقد لا من وقت قبول المستفيد لحق المشتري²، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 116 من القانون المدني التي مفادها أن حق المنتفع ينشأ قبل المتعهد، وتولد علاقة المتعهد بالمنتفع جملة من الآثار المتمثلة فيما يلي:

- لا يشترط لقبول الاشتراط صدور قبول من المستفيد، إذ يجوز له رفضه شريطة أن يعبر عن هذا الرفض صراحةً أو ضمناً وأن يبلغه إلى المشتري.
- يكتسب المستفيد حقا شخصيا مباشرا وأصيلا يمارسه باسمه ولحسابه الخاص وليس بصفته نائبا عن المشتري، ومن ثم يحق له مطالبة المتعهد بتنفيذ الالتزام عن طريق دعوى مباشرة دون حاجة إلى اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة التي ترفع باسم المدين ما لم يتفق الطرفان على قصر حق المطالبة على المشتري وحده، كما يجوز له عند إخلال المتعهد بالتزامه، المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ.
- ينتقل حق المستفيد في قبول الاشتراط إلى ورثته فيباشرون بعد وفاته، وإذا كانت الوفاة قد وقعت بعد القبول حل الورثة محل مورثهم في الانتفاع بالحق محل الاشتراط.

¹ عبد القادر العرعري، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد، ط4، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2014، ص356.

² محمد صبري السعد، المرجع السابق، ص343.

- يجوز للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المستفيد بكافة الدفعات المستمدة من عقد الاشتراط، كالدفع ببطلان محل الالتزام أو بعدم مشروعية سببه أو غير ذلك من الدفعات المرتبطة بالعقد¹.

¹ خليل إيمان، المرجع السابق، ص92.

خلاصة الفصل الأول:

لقد تناول الفصل الأول بالدراسة مفهوم الغير ومدى انصراف آثار العقد إليه، حيث خُصّص المبحث الأول لتحديد دلالات هذا المفهوم من زاوية لغوية واصطلاحية ثم قانونية باعتبار أنّ الغير هو كل شخص أجنبي عن العقد لم يشارك في إبرامه ولم يكن طرفاً فيه، وقد تطرقنا في هذا السياق إلى التمييز بين الغير والخلف العام والخلف الخاص فالخلف العام قد يُعتبر أحياناً من الغير وأحياناً أخرى لا تبعاً لطبيعة العلاقة القانونية، بينما الخلف الخاص لا يعد من الغير إلا في حالات استثنائية يحددها القانون أمّا المبحث الثاني فقد عالج مسألة انصراف آثار العقد إلى الغير وهي حالات استثنائية يخرج فيها المشرّع عن مبدأ نسبية أثر العقد حيث يتدخل الغير في تنفيذ الالتزامات العقدية وقد أبرزنا في هذا الإطار نظام التعهّد عن الغير الذي يترتب التزاماً على المتعهد متى قبله الغير، وإلا فلا تقوم عليه أي مسؤولية إضافة إلى نظام الاشتراط لمصلحة الغير الذي يُعد من أبرز الاستثناءات الواردة على قاعدة نسبية أثر العقد ما يمنحه من حقوق لشخص ثالث لم يكن طرفاً في العقد.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للغير

تمهيد:

إن فكرة حماية الغير من المسائل الجوهرية في النظرية العامة للالتزامات، لما تثيره من إشكالات دقيقة تتعلق بمدى انصراف آثار العقد إلى غير أطرافه في ظل مبدأ نسبية آثار العقد الذي يقضي بأن لا يرتب العقد آثاراً إلا بين المتعاقدين.

ومن هنا تبرز الحماية القانونية للأجنبي عن العقد كآلية ضرورية لتحقيق التوازن والاستقرار في المعاملات، حيث تمنع هذه الحماية فرض أي التزامات عقدية على الغير دون رضاه، رعايةً لحريته التعاقدية واستقلالية ذمته المالية، فإذا ما تجاوزت آثار العقد دائرة أطرافه لتشكّل عبئاً أو اعتداءً على حقوق الأجنبي، فإن المنظومة القانونية تمنحه حق اللجوء إلى القضاء عبر وسائل دفع ودعاوى موضوعية لغل يد العقد عن مجاله الشخصي. وبناءً عليه، فإن مبدأ عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير يظل قاصراً ما لم تدعمه حماية قضائية حاسمة، إذ إن الدعوى هي التي تمنح هذا المبدأ فاعليته وتضمن حماية الأجنبي من الآثار العقدية ومن ثم فإن الحق الذي لا تحميه دعوى قضائية لا يستحق وصف الحق بالمعنى القانوني الدقيق، لأن الحماية هي التي تمنحه الفاعلية وتؤمّن استقراره¹.

ومن ثم لم يعد بالإمكان حصر نطاق الحماية القانونية في دائرة أطراف العقد فقط، بل بات من الضروري إقرار نوع من التوازن بين مصلحة المتعاقدين ومصلحة الغير، بما يضمن استقرار المعاملات وتحقيق العدالة العقدية، ويظهر هذا التوجه بوضوح من خلال تدخل المشرّع والقضاء لإقرار آليات قانونية تكفل حماية الغير.

غير أن الحماية تشمل مبادئ أساسية لقيامها تتمثل في مبدأ حسن النية والوضع الظاهر وفي هذا السياق ارتأينا أن نجزأ هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولنا في (المبحث الأول) مبادئ الأساسية لحماية الغير من خلال تطرق إلى مبدأ حسن النية ومبدأ الوضع

¹ عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في قانون الجزائري، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،

الظاهر، وننتقل في (المبحث الثاني) لدراسة دعاوى حماية الغير من خلال دراسة الدعوى الصورية ودعوى غير المباشرة ودعوى المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف.

المبحث الأول: المبادئ الأساسية لحماية الغير

وعلى هذا الأساس سوف نقوم بالتطرق في هذا المبحث إلى مبدأ حسن النية كأساس لحماية الغير بالنسبة (للمطلب الأول)، ثم مبدأ الوضع الظاهر كأساس لحماية الغير بالنسبة (للمطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ حسن النية كأساس لحماية الغير

يعد مبدأ حسن النية في ظاهره مبدأ أخلاقيا، بالنظر إلى أصوله وأبعاده ذات الطابع الأخلاقي إذ يقتضي مراعاة مصالح الطرف المقابل، ويقوم على تعزيز التعاون والثقة المتبادلة مع الالتزام بالصدق والصرحة في التعاملات القانونية¹، وعلى هذا الأساس سنتناول مبدأ حسن النية كأساس لحماية الغير.

الفرع الأول: مكانة حسن النية في القوانين الوضعية

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى، حسن النية في القانون المدني الجزائري (أولا) ثم الى حسن النية في التشريعات الأخرى (ثانيا).

أولا- حسن النية في القانون المدني الجزائري

إن تعدد وتنوع الأحكام القانونية التي تحيل إلى مفهوم حسن النية في القانون المدني الجزائري يعد مؤشرا واضحا على الأهمية البالغة والمكانة المتميزة التي أولاها المشرع الجزائري لهذا المبدأ، باعتباره أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها تنظيم العلاقات القانونية، لا سيما في مجال الالتزامات والعقود.

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود منشورات، زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 83.

لهذا، نصت الفقرة الأولى من المادة 107 من ق م ج على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية"، والقصد من ذلك يكمل في تنفيذ العقد وفق لمبدأ حسن النية بين المتعاقدين، لأن تنفيذه بسوء النية يترتب عنه وقوع مسؤولية على عاتق من ساء، ويلزم بالتعويض لجبر الضرر الذي قد يحصل بسببه¹.

ويتضح من خلال هذا النص أيضاً أن المشرع الجزائري قد أرسى مفهوم حسن النية كمبدأ قانوني عام، على الأقل في مرحلة تنفيذ العقد، بحيث يشكل قاعدة موجهة لسلوك المتعاقدين أثناء الوفاء بالتزاماتهم ولا يعد هذا التوجه استثناء في السياق التشريعي.

تعد النيابة في التعاقد من أبرز الحالات التي يتجلى فيها دور حسن النية في حماية الغير، إذ يمارس الوكيل سلطة إبرام العقود باسم موكله تنفيذاً للوكالة الممنوحة له، فإذا لم يفصح الوكيل صراحة عن صفته التمثيلية عند التعاقد مع الغير، فإن آثار العقد لا تنصرف إلى الأصل، بل تسند إلى الوكيل نفسه ذلك حماية للطرف الآخر الذي تعاقد وهو يجهل وجود النيابة، أما إذا ثبت أن الغير كان على علم بوجود النيابة وصفة الوكيل، فإن أثر العقد ينصرف إلى الأصل لا إلى الوكيل، وذلك انسجاماً مع مقتضيات العدالة العقدية وحماية الثقة المشروعة في التعاملات.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 75 من القانون المدني، التي تبرز بوضوح أن حماية الغير في هذه الحالة تقوم على أساس حسن النية باعتباره معياراً يحدد اتجاه آثار العقد بين الأصل والوكيل، ويضمن استقرار المعاملات وصون حقوق الأطراف².

¹ لعجال مداني، مبدأ حسن النية وجزاء الإخلال به في القانون المدني الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج06، ع02، 2022، ص 183.

² أنظر المادة 75 من ق م ج، (المصدر السابق).

أما إذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة الممنوحة له، أو تعاقد باسم الأصيل دون أن تكون له وكالة أصلاً، فإن العقد المبرم يبقى موقوفاً على إجازة الأصيل، فإذا أجاز الأصيل العقد انصرف أثره إليه وأصبح نافذاً في حقه، أما إذا رفض الإجازة فإن العقد يعد غير نافذ في مواجهته، وفي هذه الحالة يكون للمتعاقد الآخر متى كان حسن النية وقت إبرام العقد الحق في الرجوع على الوكيل بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة إبرام عقد لم يعتمد من طرف الأصيل¹.

أما إذا كان يعلم بتجاوز حدود الوكالة وأن هذه الوكالة غير موجودة أصلاً وقت إبرام العقد، فهنا لا يحق له الرجوع بالتعويض في هذه الحالة لا يكون له حماية للغير حسن النية، وكذلك في حالة انتهاء النيابة مادة 76 ق م ج.

ويظهر هذا الحكم بأن حماية الغير تقوم على أساس حسن النية، إذ يفترض أن المتعاقد الآخر قد أبرم العقد معتقداً أن الوكيل يتصرف في حدود سلطاته، ومن ثم فإن القانون يضمن له جبر الضرر إذا تبين خلاف ذلك، هذا التوجه يعكس حرص المشرع على تحقيق التوازن بين مصلحة الأصيل في عدم الالتزام بعقد لم يرض به ومصلحة الغير حسن النية في عدم تحمل تبعات خطأ الوكيل أو تجاوزه، وهو ما يكرس مبدأ العدالة العقدية ويعزز الثقة في المعاملات المدنية.

يلعب مبدأ حسن النية دوراً محورياً في تنظيم آثار التصرفات الصادرة عن الوكيل عند إبرامه العقود باسم موكله تنفيذاً للوكالة، إذ يعد هذا المبدأ أداة لتحقيق التوازن بين حماية الغير حسن النية وضمان نفاذ العقد في مواجهة الأصيل، فإذا لم يفصح الوكيل عن صفته عند التعاقد، فإن آثار العقد لا تتصرف إلى الأصيل، بل تسند إلى الوكيل نفسه حماية للمتعاقد الآخر الذي أبرم العقد وهو يجهل وجود النيابة، أما إذا دلت ظروف التعاقد على أن

¹ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة على العمل المقاول والوكالة والوديعة، ط 03، ج 07، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 430-431.

الطرف الآخر كان على علم بالنيابة، فإن آثار العقد تنصرف إلى الأصل مباشرة دون أن ترتب التزامات أو حقوق في ذمة الوكيل، وبذلك يتضح أن حسن النية يشكل معياراً أساسياً في تحديد مدى نفاذ العقد¹.

ثانياً - حسن النية في التشريعات الأخرى

1- التشريعات العربية:

يتضح من خلال استقراء التشريعات العربية أن المشرع قد أولى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود مكانة محورية، باعتباره أحد الضوابط الجوهرية التي تكفل استقرار المعاملات وتحقيق العدالة بين الأطراف، ففي القانون المدني المصري نصت الفقرة الأولى من المادة 148 على وجوب تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وهو ما يعكس التزاماً تشريعياً بضرورة مراعاة السلوك المستقيم والإنصاف في العلاقات التعاقدية، و لم يقتصر هذا التوجه على التشريع المصري فحسب بل تنبأه أيضاً كل من القانون المدني الليبي و القانون المدني السوري، حيث كرّسا ذات المبدأ باعتباره قاعدة عامة تحكم تنفيذ الالتزامات التعاقدية².

وبذلك يمكن القول إن التشريعات العربية وإن اختلفت في صياغتها قد اتفقت على إرساء قاعدة عامة مفادها أن حسن النية ليس مجرد التزام أخلاقي، بل هو شرط قانوني لازم لضمان نفاذ العقود بصورة تحقق العدالة وتحافظ على الثقة المتبادلة بين الأطراف.

2- التشريعات الغير العربية:

بالنسبة للتشريع الفرنسي يتضح أنه حصر اشتراط حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد، حيث ألزم الأطراف بالوفاء بالتزاماتهم وفق المقتضيات هذا المبدأ دون أن يمد نطاقه صراحة

¹ على سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 42.

² لعجال مداني، الرجوع السابق، 184.

إلى مرحلتى التفاوض والإبرام، غير أن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يقفا عند هذا الحد بل توسعا في تفسير حسن النية ليشمل المراحل السابقة على التنفيذ معتبرين أن التفاوض والإبرام لا يقلان أهمية عن التنفيذ في بناء الثقة العقدية وضمان التوازن بين الأطراف ومن ثم أقرا بوجوب مراعاة مقتضيات حسن النية منذ اللحظة الأولى لتكوين العقد، بحيث يلزم المتعاقدون بالتصرف بشفافية وصدق ويحظر عليهم استغلال ضعف الطرف الآخر أو إخفاء معلومات جوهرية تؤثر في رضاه، حيث أن التوجه القضائي والفقهى يعكس إرادة في حماية الثقة المشروعة وضمان عدالة التعاملات حتى وإن لم ينص المشرع الفرنسي صراحة على ذلك في نصوصه¹.

الفرع الثاني: حماية الغير حسن النية

وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى عنصرين:

مظاهر حماية الغير حسن النية (أولا)، متى لا يعتبر الغير حسن نية (ثانيا).

أولا- مظاهر حماية الغير حسن النية

من أبرز صور الحماية التي أقرها المشرع للغير حسن النية ما نصت عليه المادة 198 من ق م ج والتي تقضي بأنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري"، ويستفاد من هذا النص أن المشرع رجح حماية مصلحة الغير الذي تعامل بحسن نية مع العقد الظاهر (الصوري)، على أن يلزم هذا الغير بالعقد الحقيقي (المستتر).

وبناء على هذا الحكم يثبت للغير الحق في اختيار التمسك بالعقد المستتر (العقد الحقيقي) أو بالعقد الظاهر، بحسب ما تقتضيه مصلحته، فإذا اختار الغير العقد المستتر فإن ذلك يتفق مع الأصل المتمثل في نفاذ العقد الحقيقي فيما بين المتعاقدين والخلف العام وفقا للمادة 107 من القانون المدني أما إذا تمسك بالعقد الظاهر، فإنه يستفيد من رخصة

¹ اهمام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 9.

قانونية خاصة منحها المشرع للغير حسن النية، طبقاً للمادة 198 من ق م¹، وذلك حماية له من النتائج السلبية التي قد تترتب عن العقد المستتر ويفهم من هذا التوجه أن المشرع قدم اعتبارات لاستقرار المعاملات وحماية الثقة المشروعة التي يوليها الغير للمظاهر الخارجية للعقد على مبدأ نسبية أثر العقد، بحيث أتاح للغير حسن النية أن يتجاوز الأصل ويستند إلى العقد الظاهر ضمناً لاستقرار المعاملات وتحقيقاً للتوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة ومصالح الغير.

والمظهر الثاني لحماية الغير حسن النية يتجلى في الحكم الوارد بنص المادة 359 من ق م ج ، الذي يهدف إلى منع إلحاق أي ضرر بالغير حسن النية نتيجة دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن²، إذ من المقرر أنه إذا بيع عقار بأقل من أربعة أخماس قيمته يحق للبائع أن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بتكملة الثمن إلى حدود القيمة الحقيقية للعقار، غير أنّ المشرع حرصاً منه على حماية الغير حسن النية الذي قد يكون قد اكتسب حقاً على العقار المبيع³، قرر أن هذه الدعوى لا يمكن أن تترتب آثاراً ضارة بحقوق الغير الذي تعامل اعتماداً على العقد المبرم، ذلك ضمناً لاستقرار المعاملات وصوناً للثقة المشروعة في التصرفات القانونية وبذلك يظهر أن المشرع قدم اعتبارات لحماية الغير حسن النية على مصلحة البائع في استيفاء كامل الثمن تحقيقاً للتوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة ومصالح الغير.

ولصاحب العقار، إذا امتنع المشتري عن دفع تكملة الثمن بعد الحكم بها عليه أن يطلب بفسخ عقد البيع شأنه في ذلك شأن كل بائع لم يستوف كامل الثمن فإذا تقرر

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود -دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 119.

² روزان طالب محمود السيوطي، مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجستير، جامعة القدس (فلسطين)، 2018، ص 27.

³ عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 102.

الفسخ استعاد البائع العقار وردّ ما قبضه من الثمن، غير أنّ له أن يطالب أيضا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إخلال المشتري بالتزامه.

وإذا كان المشتري قد تصرف في العقار سواء بالمعاوضة أو بالتبرع، فإن هذا التصرف لا يسري في مواجهة البائع بعد الفسخ، ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة له ما لم يكن الغير المتصرف إليه حسن النية قد اكتسب حقا على العقار قبل صدور الحكم بالفسخ إذ يحمي القانون حقوق الغير حسن النية ضماناً لاستقرار المعاملات وصوناً للثقة المشروعة في التصرفات القانونية¹.

ثانيا - متى لا يعتبر حسن النية شرطا لحماية الغير

الأصل أن بطلان العقد يرتب أثرا رجعيا بحيث يُعتبر العقد كأن لم يكن منذ البداية وتزول جميع الآثار التي رتبها، وبناء على ذلك إذا رتب المشتري على العين المبيعة بعقد باطل حقا عينيا كالرهن أو اتفاق، فإن هذه الحقوق تسقط تبعا لسقوط العقد الأصلي ويسترد البائع العين خالية من أي حقوق عينية لاحقة، حتى ولو كان المشتري قد نقلها إلى الغير، غير أن هذا الحكم يثير إشكالية حماية الغير حسن النية، إذ أن التشريعات الحديثة تميل إلى إقرار استثناءات لصالحه حماية لاستقرار المعاملات وضمانا للثقة المشروعة في المظاهر الخارجية للعقد.

للبيع الحق في استرداد المبيع من المشتري الأخير، إذ بزوال حق المشتري الأول يزول تبعا له كل حق ترتب للغير عن طريقه، تطبيقا لمبدأ "فاقد الشيء لا يعطيه"، حيث أن انعدام حق الناقل يؤدي بالضرورة إلى انعدام حق المتلقي².

¹ طبقا للفقرة الثانية من المادة 359 من ق م ج، المصدر السابق.

² اسعد فاطمة، تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع01، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011، ص 1.

فطالما بطل حق المشتري الأول بطل تبعاً له حق المشتري الأخير، إذ إن ما بني على الباطل يكون باطلاً أيضاً غير أن هذا المبدأ يخدمه تدخل قواعد خاصة ترمي إلى حماية الغير حسن النية، حيث أوجب المشرع الجزائري شهر الدعاوى العقارية بموجب المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وقد نصت هذه المادة على أن الدعاوى القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا تقبل إلا إذا تم شهرها مسبقاً طبقاً للمادة 14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ويثبت هذا الشهر إما بشهادة صادرة عن المحافظ العقاري أو بنسخة من الطلب الذي يشمل تأشيرة الإشهار وبذلك يتضح أن المشرع قدّم اعتبارات حماية الغير حسن النية واستقرار المعاملات العقارية على إطلاق مبدأ البطلان تحقيقاً للتوازن بين مقتضيات العدالة وحماية الثقة المشروعة في التعامل¹.

وعليه فإن كل من يرغب في المنازعة في حق عيني مشهر بالمحافظة العقارية ملزم بشهر العريضة الافتتاحية للدعوى، وذلك إما عن طريق التأشيرة التي يضعها المحافظ العقاري على نسخة العريضة أو بواسطة شهادة تثبت عملية الشهر وإلا فإن الدعوى تكون غير مقبولة شكلاً ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مهلة زمنية لإتمام شهر العريضة ورغم أن هذه الأخيرة لا تعد من الوثائق الرسمية، إلا أنه أخضعها لذات نظام الشهر تحقيقاً لمقتضيات العلانية العقارية وضماناً لاستقرار المعاملات وحماية الغير حسن النية.

وخلاصة القول، إذا تقرر بطلان العقد وجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيزول العقد بأثر رجعي وتعتبر التصرفات اللاحقة الصادرة عن الخلف الخاص عديمة الأثر إذ لا يستطيع هذا الأخير نقل ما لم يكتسبه، وتعد عقوده بشأن الشيء

¹ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر 2014، ص ص 503 504.

محل العقد الباطل عقوداً صادرة من غير مالك¹، إذ قد يؤدي ذلك إلى الإضرار بالغير حسن النية، وقد تدخل المشرع بنصوص استثنائية تهدف إلى حماية الغير الذي تعامل اعتماداً على ظاهر العقد أو على القيود الرسمية، بحيث يبقى القانون على بعض الآثار الناشئة عن العقد الباطل لصالحه تحقيقاً لاستقرار المعاملات وضماناً للثقة المشروعة. ويتحقق هذا بالنسبة للمتعاقد في العقد الباطل نفسهما يتحقق في الغالب من الحالات بالنسبة للغير، ونظراً لسرعة المعاملات التجارية واستحالة التأكد من مدى سلامة التصرفات التي سبق إبرامها على المنقول اضطر إلى تقرير قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية"².

المطلب الثاني: مبدأ الوضع الظاهر كأساس لحماية الغير

تعد نظرية الوضع الظاهر من أبرز النتائج العلمية لفكرة تحقيق المساواة والاستقرار في المعاملات القانونية، إذ يعتبر تعريف هذا الأخير أهم خطوة لدراسة هذه النظرية حيث يمكن في هذا الصدد التطرق إلى تعريف الوضع الظاهر ثم الأساس القائم.

الفرع الأول: تعريف الوضع الظاهر وأركانه

وعلى هذا الأساس سنتناول، تعريف الوضع الظاهر (أولاً) أركان الوضع الظاهر (ثانياً)

أولاً: تعريف الوضع الظاهر

إن مفهوم الظاهر يعبر عن مركز قانوني موهوم يتشكل في الواقع من خلال التوهم بحيث يمارس الشخص سلطات ومزايا مركز ليس لأي ليس ذي صفة في حيازة هذا المركز، تخوله التمتع بمزايا وتحمل أعبائه والتزاماته وذلك نتيجة اغتصابه صفة على خلاف الحقيقة، فيظهر الشخص مالكا لصفة ليست له في الحقيقة ولا يتمتع بها من ناحية

¹ جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 1996، ص 175.

² محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، (د ط)، دار مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، (د س)، ص 79.

القانونية¹، وقد عرف أيضا بأنه المحسوس المخالف للحقيقة من شأنه أن يوهم الغير بوجود مركز قانوني حقيقي، كذلك يقصد به المركز الواقعي يبذو في صورة المركز القانوني الصحيح رغم عدم مطابقته للحقيقة ويستتبع غلطا شائعا².

ومن خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أن للوضع الظاهر له ثلاثة عناصر تكمل فيما يلي:

1. صاحب الوضع الظاهر: هو شخص صاحب المركز الفعلي الظاهر يتعارض مع الحقيقة.

2. الغير حسن النية: هو من تعامل مع صاحب الوضع الظاهر على أساس أنه صاحب الحق.

3. صاحب الحق: والذي ينقسم إلى حق عيني وحق شخصي، حيث أن الحق العيني هو سلطة يقرها القانون لشخص على شيء محد بذاته، تمكنه من الاستفادة منه مباشرة ضمن حدود يحددها القانون³، أما الحق الشخصي فهو علاقة قانونية بين شخصين بمقتضاها يلتزم بأن يؤدي عملا معيناً أو يمتنع لصالح الطرف الآخر عن أداء عمل معين.

في كلا الحالتين فإنه يحقق مصلحة مقصودة لصاحب الحق، وبالتالي فإن صاحب الحق يتحدد في ضوء المصلحة المقصودة، فالسلطة المقررة لشخص في استعمال حق معين لا

¹ نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية المنظمة العربية للثقافة والعلوم، التابعة للجامعة العربية، 1977، ص 06.

² سعودي سرحان، فكرة ممثل شركة الظاهر بين المنطق القانوني المجرد وضرورات الحياة العملية، دار ياسر للطباعة، مصر، 2000، ص 09.

³ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة، القاهرة، 1981، ص 04.

تجعل منه صاحب هذا الحق طالما أن المصلحة المقصودة تخص شخصا آخر فيكون هذا الأخير هو صاحب الحق¹.

ثانياً: أركان الوضع الظاهر

ترتكز نظرية الوضع الظاهر على ركنين أساسيين لقيامها وتطبيقها ويتمثلان في الركن المادي الذي يتصل بصاحب الوضع الظاهر، أي الذي ظهر بمظهر صاحب الحق والآخر الركن المعنوي يتصل بالغير الذي تعامل مع صاحب الوضع الظاهر.

1- الركن المادي للوضع الظاهر:

إذن فالركن المادي يتمثل في مجموعة من الشواهد والمظاهر الخارجية التي تجسد المركز الواقعي لصاحب الوضع الظاهر وتظهره أمام الغير بمظهر صاحب الحق أو المركز القانوني، وقد يتخذ هذا الركن صوراً متعددة فيكون نتيجة لواقعة مادية أو قرار إداري قضائي يخول شخصاً ما بأن يقوم بمباشرة أي فعل أو تصرف يتعلق بمركز قانوني معين لصاحب الحق الأصيل².

فتمثل حالة الوضع الظاهر الناشئ عن واقعة مادية في حالة التزوير، إذ يظهر السند المزور للغير أن حامله هو المالك الحقيقي للحق الثابت فيه أو أنه نائب عن الدائن في استيفاء حقه من المدين، وذلك عندما يكون السند عبارة عن مخالصة صادرة عن الدائن الحقيقي.

أما حالة الوضع الظاهر الناشئ عن حكم قضائي يتمثل فيما إذ وجد خطأ في تطبيق القانون أو لاستناد الحكم على وقائع خاطئة غير صحيحة أو على سند قانوني ثبت بعد صدور الحكم أنه مزور، فقد يكون هذا الحكم القضائي مقرر لملكية شخص على حق معين

¹ نجوان عبد الستار علي مبارك، الوضع الظاهر في القانون المدني، مصدر جديد من مصادر الالتزام غير الإرادية-

دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، ط01، دار الجامعة الجديدة، (د س)، ص 36.

² فتيحة قرة، أحكام الوضع الظاهر، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 24.

والذي يظهره للغير بأنه المالك الحقيقي¹، كما نجد حالات أخرى متعلقة بالركن المادي للوضع الظاهر فيما يخص نشأته من جزاء الحيازة التي تكون من أكثر الحالات الموجودة واقعا أو فيما يتعلق ببقاء سند الملكية في يد الوكيل رغم انتهائها.

2- الركن المعنوي للوضع الظاهر:

يشمل الركن المعنوي ضرورة توافر حسن النية للغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر ويتمثل حسن النية في عدم علم الغير أو استحالة علمه بانعدام الصفة القانونية لصاحب الوضع الظاهر أو بعدم صحة سنده القانوني، ويعد حسن النية أساس تحقق الركن المعنوي لكن يجب أن يستند إلى أسباب موضوعية تثبته، وهو ما اصطلح الفقه على تسميته بحسن النية المبرر أو المعقول أو الشائع².

الفرع الثاني: الأساس القانوني الذي ينسب للغير

إن الهدف من البحث في الأساس القانوني للوضع الظاهر يتمثل في الوصول إلى الحكم القانوني الذي يبرر حماية الغير عند تعامله مع صاحب الوضع الظاهر أي من أجل الحصول على حق لهذا سنتناول في هذا الفرع إلى الأسس التي تنسب إلى الغير الذي تعامل مع صاحب الوضع الظاهر بحس النية منخدا بمظهر مخالف للحقيقة كأساس لهذه النظرية والتي تتمثل في العنصر المعنوي بشقيه حسن النية والغلط الشائع والعنصر المادي الذي يتمثل في المظهر.

أولاً- العنصر المعنوي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأساس القانوني للوضع الظاهر يقوم على حسن النية باعتباره مبررا لحماية الغير أما الاتجاه الآخر، فيرى أن أساس الوضع الظاهر يتمثل في الغلط الشائع الذي يؤدي إلى الاعتقاد بصحة المركز الظاهر.

¹ فتحة قرّة، مرجع سابق، ص 26.

² عروبة شافي عرط المعموري، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون المدني، كلية القانون، جامعة بابل العراق، 2008، ص 117.

1- حسن النية: إن هدف نظرية الوضع الظاهر يتمثل في حماية الغير حسن النية ويعد حسن النية شرطاً من شروط تطبيق هذه النظرية دون اشتراط توافره لدى صاحب الحق أو صاحب الوضع الظاهر، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن حسن النية هو أساس حماية الغير الذي تعامل مع صاحب الحق بعد استعماله وسائل التحري والاستعلام القانونية اللازمة، وإلا اعتبر مقصراً، لأن إهماله لواجب التحري يؤثر في حسن نيته، فحسن النية في التصرفات القانونية يقصد به عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف¹، والبحث في أساس نظرية الوضع الظاهر هو في حقيقته بحث عن أساس تصحيح تصرف صاحب الحق الذي أدى إلى اكتساب الغير للحق بتعامله مع غير ذي صفة.

يؤخذ تأسيس الوضع الظاهر على حسن النية أن هذه الفكرة واسعة وغير محددة بدقة إذ لا يكفي حسن النية وحده لقيام الوضع الظاهر، بل يجب أن يدعم بالمظهر الذي يبدو عليه صاحب الوضع الظاهر، كما أن الوضع الظاهر قد يتحقق أحيانا دون اشتراط حسن النية وقد يقتصر دور هذا الأخير على جانب قانوني ثانوي، إضافة إلى ذلك فإن اعتبار حسن النية أساساً لا يبرر فقدان صاحب الحق لحقه لاسيما وأنه يعد مجرد شرط من شروط تطبيق نظرية الوضع الظاهر لحماية الغير فلا يعقل أن يكون عنصر معين شرطاً لتطبيق حكم معين وكذا أساساً قانونياً لهذا الحكم².

2- الغلط الشائع:

الغلط في الفقه هو حالة نفسية تدفع الشخص إلى تصور غير الواقع، سواء بتوهم صحة واقعة غير صحيحة أو الاعتقاد بعدم صحة واقعة ثابتة وبذلك يشمل الغلط جميع صوره القانونية وقد استقر في بعض الأنظمة خاصة في القانون الروماني والقانون الفرنسي

¹ نجوان عبد الستار علي مبارك، المرجع السابق، ص 87.

² المرجع نفسه، ص 89.

القديم مبدأ " الغلط يولد الحق"، حيث تبناه الفقه كأساس لكسب الحق في حالات محددة غير أن نطاق هذا المبدأ يقتصر على الغلط غير القابل للتقاضي أو التجاوز. ويعد الغلط الذي يتعذر تقاضيه أو تجاوزه من قبيل الغلط الشائع، وقد اتخذ بعض الفقه هذا المبدأ العرفي أساساً لنظرية الظاهر، على اعتبار أن الغير عندما يتعامل مع صاحب الوضع الظاهر استناداً إلى حالة يعتقد عامة الناس بصحتها، فإن هذه الحالة تعامل معاملة الحقيقة القانونية، وهو ما تعبر عنه القاعدة القائلة: «الغلط الشائع يقوم مقام القانون»¹.

ثانياً - العنصر المادي (المظهر)

يرى جانب من الفقه أن أساس نظرية الظاهر هو المظهر ذاته فالشيء الذي استدعى الأخذ بالظاهر هو المظهر الذي اتخذ صفة الحقيقة، فالمظهر المستقر والمبرر بذاته يعد أساساً قانونياً كافياً لإقرار ونفاذ التصرف الصادر من الغير وترتيب آثاره القانونية، إذ تستند حماية الغير إلى وجود الظاهر ذاته، أما البحث عن أساس آخر لهذه الحماية فلا يخرج عن كونه بحثاً فلسفياً يتجاوز نطاق القانون، كما قد أيد هذا الرأي بعض الفقهاء القانون المصريين، حيث اعتبروا المظهر كنظرية مستقلة بذاتها².

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 513.

² مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987، ص 232.

المبحث الثاني: دعاوى حماية الغير

تتجلى صور حماية الغير من آثار العقد في عناصر أساسية وهي: حالة الصورية، حيث يثبت للغير حسن النية الحق في الاختيار بين التمسك بالعقد الصوري أو بالعقد الحقيقي، ويعد هذا الخيار جوهر الحماية المقررة للغير، إذ يتيح له تفادي الآثار الضارة للتصرفات الصورية، ويؤمن له الاستفادة من العقد الذي ينسجم مع مصالحه المشروعة. وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 198 من ق م ج: "إذا أبرم عقد صوري، فلدائي المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري"¹.

غير أنه وإذ تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين.

وعلى ضوء المادة سابقة ذكر من ف م ج، يتضح أن حماية الغير حسن النية من آثار العقد تتجلى في ثلاث صور رئيسية، ففي الحالة الأولى أي الصورية يثبت للغير الحق في الاختيار بين التمسك بالعقد الظاهر أو بالعقد المستتر، بما يحقق له مصلحة مشروعة ويقيه من الآثار الضارة للتصرفات الصورية، أما في الحالة الثاني تجسد الصورة الثانية في تمكين الغير من وسائل قضائية فعالة، إذ يضع المشرع بين يديه دعاوى قانونية متعددة بجانب دعوى الصورية، نجد الدعوى غير المباشرة الدعوى المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف ليتمكن من الدفاع عن حقوقه وتطبيق الحماية المقررة له في مواجهة المتعاقدين.

¹ المادة 198 ق م ج، (المصدر السابق).

المطلب الأول: الدعوى الصورية والغير مباشرة

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا السياق الدعوى الصورية وآثارها ثم الدعوى الغير مباشرة وآثارها:

الفرع الأول: الصورية عن الغير

قبل الخوض في آثار الصورية على الغير كان لزاماً تحديد مفهوم الغير في نطاق الصورية في القوانين المدنية، لما لها من أهمية في ضبط مجال تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بها.

أولاً- مفهوم الصورية:

1- تعريف الدعوى الصورية:

وتعرف دعوى الصورية هي الدعوى التي يرفعها الدائن لإثبات أن المدين قد تظاهر بتصرف في مال مملوك له سواء كان عقاراً أو منقولاً يصعب إخفاؤه، وأن هذا التصرف الظاهر قد أنقص من الضمان العام للدائن، بينما في الحقيقة يبقى المال في ذمة المدين ويدخل ضمن الضمان العام¹.

وعليه فإن دعوى الصورية تجد أساسها في حماية الدائن من الضرر الذي قد ينجم عن تصرفات المدين الصورية التي تمس بالضمان العام، إذ تخول له هذه الدعوى كشف الحقيقة القانونية للتصرف وإعادة المال إلى ذمته غير أن مباشرة هذه الدعوى لا تتم على إطلاقها، بل تقتضي توافر شروط قانونية محددة تحكم نطاقها وتحدد إمكانية رفعها.

2- شروط دعوى الصورية:

يشترط لقبول دعوى الصورية أن يكون التصرف محل النزاع مشوباً بالصورية وفقاً لما تم بيانه سابقاً وهو ما لا يتحقق إلا بتوافر جملة من الشروط القانونية التي تضبط نطاق هذه الدعوى وتحدد مجال أعمالها وذلك على النحو الآتي:

¹ إبراهيم المنجي، دعوى الصورية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 191.

أ- أن تقوم الصورية على وجود عقدين أو مظهرين قانونيين، أحدهما ظاهر يقصد به إخفاء الحقيقة والآخر مستتر يعبر عن الإرادة الحقيقية للأطراف على أن يتحد فيهما كل من الأطراف والموضوع¹.

ب- أن تتجه إرادة العاقدین إلى إخفاء العلاقة القانونية الحقيقية كلياً أو جزئياً وراء عقد ظاهر يخالفها في مضمونه.

ت- أن يتعاصر العقدان من حيث النشأة، بحيث يصدران في إطار زمني واحد وتتحقق هذه المعاصرة بالمعيار الذهني، أي باتفاق الإرادة على الصورية وقت إبرام العقد الظاهر ولو تم تحرير العقد المستتر في تاريخ لاحق.

ثانياً: آثار الصورية بالنسبة للغير

فالغير طبقاً لنص المادة 198 من ق م ج، يستطيع الغير متى كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الصوري أي العقد الظاهر، ويقصد بالغير هنا الدائنون العاديون للمتعاقدین والخلف الخاص لهم، والخلف الخاص هو من انتقل إليه من أحد طرفي العقد حق عيني أو حق شخصي يتعلق بمال معين بالذات، كما اكتسب ملكية العين محل التصرف أو رتب له عليها حق عيني آخر كالانتفاع أو الرهن سواء كان هذا الاكتساب سابقاً على التصرف الصوري أو لاحقاً له.

ويؤكد هذا النص أن المشرع الجزائري منح الغير حسن النية حماية خاصة تتيح له التمسك بالعقد الظاهر، بما يحقق له الاستقرار في معاملاته ويصون حقوقه من الآثار السلبية للتصرفات الصورية².

ونجد أن نص المادة 199 من ق م ج التي تنص على: "إذا أخفى المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدین والخلف العام هو العقد الحقيقي"³.

¹ محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيّدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2007، ص 162.

² المرجع نفسه، ص 165.

³ المادة 199 من ق م ج، (المصدر السابق).

1- حق الغير في التمسك بالعقد المستتر:

الأصل أن العقد المستتر يعد هو العقد الحقيقي الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف، ويتمتع تبعاً لذلك بوجود قانوني فعلي مما يترتب عليه سريانه في مواجهة الغير، ولو كان هذا الأخير مجهول قيامه وقت إبرامه¹.

لمن له مصلحة قانونية أن يتمسك بالعقد الحقيقي بشرط أن يثبت صورية العقد الظاهر بجميع طرق الإثبات المقررة قانوناً، ففي هذا السياق يملك دائن البائع الصوري الحق في إقامة الدليل على أن البيع الظاهر لا وجود له في الحقيقة وذلك ضماناً لبقاء المبيع ضمن الضمان العام لمدينه.

وبناء على هذا الإثبات يمكن للدائن أن ينفذ على المبيع باعتباره ما زال في ملكية مدينه، تحقيقاً لمبدأ استقرار الضمان العام للدائنين وحماية حقوقهم من محاولات الإضرار بها عن طريق الصورية².

2- حق الغير الحسن النية في التمسك بالعقد الظاهر

تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن العبرة بالإرادة الحقيقية ليست مطلقة في مواجهة الغير فإنه يجوز للغير حسن النية³، متى كانت له مصلحة أن يتمسك بالعقد الظاهر الصوري وهو ما يساهم في تحقيق استقرار المعاملات وحماية الثقة في التعاملات القانونية⁴. من خلال ما نصت عليه المادة 198 من ق م ج سنوضح بعض أمثلة حول مصلحة الغير في التمسك بالعقد الظاهر، مصلحة دائن المشتري الصوري في التمسك بالعقد الظاهر وذلك بدخول المبيع في الضمان العام لدائن المشتري وبالتالي يستطيع التنفيذ عليه⁵.

¹ عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون (د.ب.ن)، 1999، ص 264.

² محمد حسن منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص ص 158-159.

³ أنور العمروسي، الصورية ورقة الضد، دار محمود للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 2003، ص 122.

⁴ جلال على العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 119.

⁵ مرجع نفسه، ص 120.

3- تعارض مصالح الغير

يملك الغير الحق في التمسك بالعقد الظاهر أو بالعقد المستتر بحسب ما تقتضيه مصلحته وهو ما قد يؤدي إلى تضارب بين مصالحهم في بعض الحالات، ففي حالة الصورية المطلقة يكون من مصلحة دائني البائع وخلفه الخاص التمسك بالعقد الحقيقي وإثبات صورية البيع ضمانا لبقاء المبيع ضمن الضمان العام لمدينهم، بينما قد يجد دائن المشتري وخلفه الخاص مصلحتهم في التمسك بالعقد الظاهر حمايةً لحقوقهم المرتبطة به، وفي مثل هذا التعارض استقر الفقه والقضاء على إعلاء شأن العقد الظاهر تحقيقا لمقتضيات حماية الغير وضمان استقرار المعاملات القانونية¹.

الفرع الثاني: الدعوى غير مباشرة

تتدرج الدعوى غير المباشرة ضمن الوسائل القضائية التي يقرها القانون المدني لصيانة حقوق الدائنين وضمان استقرار الذمة المالية للمدين، فهي تمثل امتداداً لمبدأ الضمان العام الذي يخول الدائنين استعمال الوسائل القانونية لحماية مصالحهم من أي إهمال أو سلبية قد تصدر عن المدين في إدارة حقوقه، وبذلك تعد هذه الدعوى صورة من صور تدخل الدائن في شؤون مدينه، حيث يمارس باسمه بعض الحقوق التي أهمل استعمالها، تحقيقاً لمصلحة مشروعة تتمثل في منع الإضرار بالضمان العام واستيفاء حقوقه.

أولاً: مفهوم الدعوى غير المباشرة

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف واضح للدعوى غير المباشرة وإنما اقتصر على معالجتها في المادة 189 ق م ج والتي تنص " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصاً للشخصية أو غير قابل للحجز

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 161.

ولا يكون استعمال الدائن لحقوقه مدينه مقبولا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسر أو يزيد فيه¹.

1- تعريف الدعوى الغير المباشرة

كما قد عرفها بعض الفقهاء حيث اعتبرها أنها وسيلة وضعها القانون في يد الدائن لحمي بها حقه في الضمان العام ويكون ذلك نتيجة تقصير المدين في استعمال الدائن حقوقه في الضمان العام أو المطالبة بها فتكون الغاية منها هي حماية الدائن من تقصير المدين من خلال تمكين الدائن من مباشرة حقوق المدين ودعواه نيابة عنها².

كما جاءت في تعريف لـ "نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسن منصور" باعتبارها وسيلة تهدف لحماية الدائنين من تقصير المدين، وذلك من خلال تمكين الدائن على أن يباشر بنفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه، فإذا كان للمدين حق في المطالبة استطاع أن يقوم دائنيه بذلك نيابة عنه³.

وبمعنى آخر فاستعمال الدائن حقوق مدينه يقصد به المحافظة على أموال المدين تمهيدا للتنفيذ عليها، لذلك فالدعوى غير مباشرة تعتبر وسيلة لحماية حق الدائن في الضمان العام من أن ينتقص نتيجة تقاعس المدين عن استعمال بعض حقوقه أ المطالبة بها.

2- شروط استعمال الدعوى غير مباشرة:

يمكن صياغة الشروط المتعلقة باستعمال الدعوى غير المباشرة وفق المادة 189 من ق م ج في ثلاثة محاور رئيسية على النحو التالي:

¹ المادة 189 ق م ج، المصدر السابق.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 125.

³ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، مصر 2006، ص ص 109-110.

أ- الشروط الخاصة بالدائن:

يشترط في أن يكون الدائن حقه من قبل المدين موجود وخال من أي نزاع حتى لو لم يكن دين الدائن مقدرا¹، ولا يعد بتاريخ تحقق هذا الوجود سواء كان سابقا أو لاحقا على نشوء حق المدين الذي يستعمل الدائن²، ولهذا يجوز أن يكون دين الدائن مؤجلا أو معلقا على شرطا واقف أو فاسخ³.

لهذا لا يشترط لممارسة الدعوى غير مباشرة أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 189 فقرة الأولى من ق م ج⁴، كما أنه لا يشترط كذلك بأن يكون هذا الحق المقدار ولما كان استحقاق الأداء وتعيين المقدار مستبعدا فلا يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي⁵.

وباعتبار أن ضمان العام يقوم على فكرة أساسية وهي أن كافة أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه⁶، وعليه فحق المدين الذي يستعمله الدائن سواء كان قد ثبت بعد ثبوت حق الدائن أو قبله فهو داخل في ضمان العام للدائن وله الحق أن يستعمله باسم المدين.

ب- الشروط الخاصة بالمدين:

لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن هذا الأخير قد امتنع عن استعمال تلك الحقوق، وأن هذا الامتناع من شأنه أن يؤدي إلى إعساره أو يزيد في حدته وهو ما نصت عليه المادة 189 من ق م ج صراحة.

¹ دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية الجزائر، 2004، ص 31.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 252.

³ دربال عبد الرزاق، مرجع السابق، ص 31.

⁴ المادة 1/189 من ق م ج، (المصدر السابق).

⁵ لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014، ص 13.

⁶ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 122.

و عليه فإن الدائن ملزم بإثبات توافر مصلحة جدية في رفع الدعوى غير المباشرة و استعمالها باسم مدينه للمطالبة بحقوق هذا الأخير، وتتحقق هذه المصلحة إذا ثبت تقاعس المدين أو إهماله في استعمال حقوقه تجاه مدينه سواء كان ذلك عن إهمال أو بقصد الإضرار بالدائنين، وكان من شأن هذا التقصير أن يؤدي إلى إعساره أو يزيد في إعساره فإذا تجاوزت ديون المدين قيمة حقوقه، وجب على الدائن إثبات مقدار تلك الديون وهو ما يعد في نظر القانون قرينة بسيطة على إعسار المدين مع تمكين هذا الأخير من إثبات العكس بإظهار ما له من أموال كافية للوفاء بديونه¹.

ولذلك يشترط المباشرة الدعوى غير المباشرة إدخال المدين في الخصومة، حيث تنص المادة 189 فقرة 2 من القانون المدني أنه: "لا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

ج- الشروط الخاصة بالحق الذي يستعمله الدائن:

وتشمل أنه كقاعدة عامة يستطيع الدائن أن يستعمل جميع حقوق دعوى مدينه²، غير أن الاستثناءات فتتمثل في حقوق المدين الغير قابلة للحجز التي لا يستطيع الدائن التنفيذ عليها مع الحقوق غير مالية متعلقة بالأحوال الشخصية لا يجوز للدائن استعمالها³، وأخيراً يقصد بعدم جواز استعمال رخص المدين تلك الوضعية التي تتوسط بين الحرية والحق كحرية التملك وحق الملكية⁴، بحيث لا يجوز لدائن أن يتدخل في شؤون مدينه إلى درجة أن يبرم عنه صفقة لا يرغب فيها المدين ولو كانت هذه الصفقة رابحة له، كما لا يحق له أن ينهى أو يبطل باسم مدينه عقد إيجار قائم⁵.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، طبعة جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 953.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 116.

³ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 970.

⁴ لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 19.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 962.

ثانيا: آثار الدعوى غير المباشرة

يستعمل الدائن الدعوى الغير مباشرة باسم المدين أي نيابة عنه وذلك من أجل المحافظة على الضمان العام، فالدائن ينوب عن المدين في استعمال حقوقه وهذه النيابة مقرر قانونا لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصل فهي قاصرة على استعمال الحق لا على التصرف فيه لذلك تشمل هذه الدعوى مجموعة من الآثار تتمثل فيما يلي:

1- آثار الدعوى بالنسبة للدائن:

لا يعتبر الدائن في الدعوى الغير مباشرة إلا نائب عن مدينه، ومن ثم فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى إنما يصدر للمدين سواء كان له أو عليه وما يحكم به يدخل في الذمة المالية للمدين ولا ينتفع به الدائن إلا بصفته أحد دائني المدين وباعتباره من أموال المدين الضامنة لسداد ديونه.

كما نرى أن فكرة نيابة الدائن محل المدين في هذه الدعوى لا تعني أن الحق الذي يحصل عليه الدائن يدخل في ذمته المالية الخاصة، بل يدخل في ذمة المدين وبذلك يحق للدائن أن يطالب الخصم بما كان بإمكان المدين أن يطالبه به، بحيث قد يكون حق الدائن أقل من حق المدين، فمثلا لو أن حق الدائن قيمته ألف دينار، في حين أن حق المدين يبلغ ألفين دينار، فيجوز للدائن أ، يطلب الخصم بمبلغ الألفين.¹

2- آثار الدعوى بالنسبة للمدين:

في هذه الحالة يبقى المدين متحفظا بحقه الذي يباشر في استعماله الدائن باسمه لأن الدائن ليس إلا نائبا عنه، وإتباع للقاعدة أن الأصل يبقى حر في تصرف فيما ناب عنه

¹ محمد صبري سعد، المرجع السابق، ص125.

غيره فيه¹، كما يحق لدائن أن يطعن في تصرف المدين بالدعوى البوليصية إذا توافرت شروطها².

3- آثار الدعوى بالنسبة للخصم:

ذلك أن الدعوى غير مباشرة لا ترتب أي أثر بالنسبة للخصم سوى أنها تخول للدائن صفة النيابة المقررة قانونا على المدين، كما يبقى الخصم محتفظا بكافة الدفوع التي كان يملكها في مواجهة مدينه³.

المطلب الثاني: الدعوى المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف

وبعد دراسة صورية في العقد والدعوى غير مباشرة باعتبارهما وسائل قانونية خولها القانون لضمان حماية الضمان العام، يتبين أن الحماية لا تتحقق بهذه الآليات وحدها بل تستكمل بالآليات القانونية أخرى تهدف إلى تعزيز هذه الحماية وتوسيع نطاقها ومن خلال ما سبق سنتناول في هذا المطلب فرعين:

الفرع الأول: الدعوى المباشرة

تعد الدعوى المباشرة وسيلة قانونية فعالة كما تعد من الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية آثار العقد ولهذا الأهمية سنقوم بمعالجة هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولاً: مفهوم الدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة هي عبارة عن دعوى ذات طبيعة قانونية خاصة، كما يتضمنها نص تشريعي خاص يخول بمقتضاه للدائن أن يباشر باسمه على الغير أي مدين مدينه، ذلك بالرغم من انعدام رابطة قانونية مباشرة بينهما، يطالبه فيها بالوفاء بحق يعود بالأصل إلى

¹ ميرة وليد، الدعوى القضائية كوسيلة لحماية الضمان العام في ضوء التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، مج09، ع02، أكتوبر 2022، ص859.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 970.

³ لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 27.

مدينه بحيث يستوفي حقا مباشرة دون ان يتعرض باقي دائني المدين¹، تعد الدعوى المباشرة من زاوية في الحالة التي يكون فيها حق المدين في ذمة مدين المدين ناشئا عن عقد، وهذا يمثل خروج عن القاعدة العامة التي تقتضي بأن العقد لا يرتب أثره إلا بين أطرافه دون أن يمتد إلى الغير بمعنى أن العقد الذي أنشأ للمدين حقا في ذمته.

ثانيا: شروط الدعوى المباشرة

يجب لممارسة الدعوى المباشرة توفر مجموعة من الشروط وهي:

أ- **وجود نص قانوني:** يشترط لإقامة الدعوى المباشرة وجود نص قانوني يخول الدائن حق الرجوع مباشرة على مدينه لاستيفاء حقه، لأن الدعوى المباشرة لا تقرر إلا بوجود نص قانوني، سواء كان منصوص عليه في القانون المدني أو في القوانين الخاصة، ذلك لأن المشرع لم يمنح هذا الحق لجميع الدائنين، وإنما قصره على حالات محددة تقتضيها طبيعة العلاقات العقدية المتسلسلة².

ب - **إعذار مدين المدين:** يشترط قبل رفع الدعوى المباشرة إعذار المدين ومدين المدين، لما يحققه ذلك من حماية قانونية لحق الدائن في مواجهة المدين ومدين المدين والحماية اللازمة لحق مدين المدين حسن النية كي لا يقوم بالوفاء بالدين لدائنه، كما لا يفترض في مدين المدين أن يكون عالما بالدعوى المباشرة التي ينوي إقامتها الدائن ويتم إعذار مدين المدين عن طريق الإعذار أو أي إجراء يقوم مقامه قانونا³.

¹ أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الرضي، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة علوم الشريعة والقانون، مج 46، ع 01، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2019، ص 121.

² ياسين أحمد القضاء، الدعوى المباشرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن 2014، ص 91

³ ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص 286.

ج-وجود صفة مقررة قانوناً: يشترط في الدعوى المباشرة توافر الصفة المقررة قانوناً ويقصد بها أن يكون المدعي هو صاحب الحق محل المطالبة، وبالتالي يكون وحده صاحب الصفة في اقتضائه أو الدفاع عنه، باعتبار أن الصفة تمثل الجانب الشخصي للحق في الدعوى وعليه فإن صاحب الصفة في الدعوى المباشرة هو الدائن الذي يباشر رفعها بالإضافة إلى وجود مصلحة قائمة أو محتملة إلى جانب أهلية التقاضي في رافع الدعوى المباشرة¹.

د-أن يكون حق دائن محققاً: يشترط في حق الدائن محل الدعوى المباشرة أن يكون غير متنازع فيه، وذلك بأن يكون الدين محقق الوجود ومعين المقدار، فضلاً عن كونه حالّ الأداء، فلا يجوز للدائن الرجوع على مدين مدينه إلا وفق الشروط والآجال المتفق عليها في الالتزام الأصلي.

ثانياً: حالات الدعوى المباشرة

تتمثل حالات ممارسة هذه الدعوى فيما يلي:

1-المؤجر مع المستأجر من الباطن:

تقوم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن على حماية حق المؤجر في استيفاء بدل الإيجار الذي لم يقبضه من المستأجر الأصلي والمقدار الذي يطالب به المؤجر للمستأجر الفرعي هو المقدار الذي في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي وقت إنذار المؤجر المستأجر الفرعي أن يدفع له هذا المقدار، ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقاً للعرف أو الاتفاق الثابت².

¹ ياسين أحمد القضاة، مرجع سابق، ص 83.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 127.

3-المقاول الفرعي والعمال مع رب العمل:

يمنح القانون للمقاول الفرعي والعمال المقاول الأصلي حق إقامة دعوى مباشرة ضد رب العمل، يطالبون بموجبها بالحقوق المالية الموجودة في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى على أن يكون المقدار المطالب به في حدود ما يستحقونه¹.

4-الموكل مع نائب الوكيل:

للموكل ونائب الوكيل حق الرجوع المباشر كل منهما على الآخر، فمتى وُجد عقد وكالة من الباطن بين الوكيل ونائبه، جاز لنائب الوكيل أن يرجع مباشرة على الموكل للمطالبة بالحقوق التي كانت ثابتة للوكيل الأصلي².

5-المضرور مع شركة التأمين:

يملك المستفيد من التأمين، وهو المضرور، دعوى مباشرة قبل شركة التأمين باعتبارها المؤمن، فيستطيع مطالبتها مباشرة بالتعويض المستحق في ذمتها للمؤمن له المسؤول عن الضرر، وذلك في حدود مبلغ التأمين وشروط عقد التأمين.

6-رب العمل والنائب الفضولي:

إذا عهد الفضولي إلى شخص آخر لينوب عنه في تنفيذ الفضالة، جاز لرب العمل الرجوع مباشرة على النائب الذي عينه الفضولي، متى تعلق الأمر بالأعمال التي باشرها لحساب رب العمل، وذلك وفقاً لأحكام النيابة في الفضالة³.

¹ لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 34.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 265.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 130.

الفرع الثاني: دعوى عدم نفاذ التصرف (البوليصة)

تعتبر هذه الدعوى الوسيلة الأمثل التي من خلالها يواجه بها الدائن التصرفات الإيجابية هذا ما سنتطرق إليه بالنسبة للفرع التالي:

أولاً: مفهوم الدعوى عدم نفاذ التصرف

1- تعريف دعوى عدم نفاذ التصرف:

فالمشرع الجزائري نظم أحكام الدعوى البوليصة في المواد السبعة من 191 إلى 197 في القانون المدني، إلا أنه لم يعرفها أما بالرجوع للناحية الفقهية فقد عرفت على أنها: هي الدعوى بمقتضاها يستطيع الدائن إذا كان حقه مستحق الأداء أن يطلب بعدم نفاذ أي تصرف قانوني صادر من مدين، بشرط أن يكون هذا التصرف ضار به أو بشأنه أن يؤدي إلى الإنقاص من حقوق مدينه أو يزيد في التزاماته، ونتج عن هذا التصرف عسر مدينه أو الزيادة في عسره¹.

2- شروط دعوى عدم نفاذ التصرف:

يتضح من استقراء المواد 191 إلى 197 من ق م ج أن دعوى عدم نفاذ التصرف تعد أكثر خطورة من دعوى غير مباشرة، لأنها تؤدي إلى تعطيل آثار التصرف الذي يبرمه المدين مع المتصرف إليه إضرارا بدائنيه ومن ثم فهي تمس بصورة مباشرة مصلحة المتصرف إليه لذلك أحاط المشرع استعمال هذه الدعوى بجملة من الشروط منها ما يتعلق بالدائن رافع الدعوى ومنها ما يتصل بالتصرف المطعون فيه ومنا ما يرجع إلى المدين وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- **الشروط الخاصة بالدائن:** إن الشروط الخاصة بالدائن تتلخص في أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، وأن يكون هذا الحق سابق على التصرف المطعون فيه أي

¹ أوباجي محمد، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 العفرون، مج 07، ع 02، جوان 2018، ص 234.

سابق على التصرف القانوني الذي قام به المدين والذي بشأنه أن يضرر بدائنيه مع وجوب رفع دعوى عدم نفاذ التصرف في الميعاد القانوني.

ب- الشروط الخاصة بالتصرف محل الدعوى: إن الشروط الخاصة بالتصرف يمكن تلخيصها محل الدعوى تشمل أن يكون التصرف المطعون فيه مشروعاً من الناحية القانونية، وأن يتسم بالضرر على الدائنين، وألا يكون مرتبطاً بحق شخصي للمدين أو بأموال لا يجوز الحجز عليها.

ج- الشروط الخاصة بالمدين: إن الشروط الخاصة بالمدين هي أن يؤدي تصرفه إلى إفساره أو زيادته، مع توفر الغش أو قصد الإضرار.

ثانياً: آثار دعوى عدم نفاذ التصرف

تخلف دعوى عدم نفاذ التصرف آثار بالنسبة للدائن والمدين وتتمثل في:

(1) الآثار بالنسبة للدائن: يترتب على توافر شروط دعوى عدم نفاذ التصرف الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة الدائن، فيعد هذا الأخير من الغير وبالتالي لا ينتج التصرف أثره في حقه، وبالنسبة لجميع الدائنين الآخرين فيعتبر هذا التصرف كأنه لم يوجد أصلاً لما جاء في المادة 194 ق م ج، كما له الحق في التعويض عن الفعل الضار غير مشروع، ويكون المتصرف إليه مسؤولاً على وجه التضامن مع الممدين إذا كان سيئ النية¹.

(2) الآثار بالنسبة للمدين: يبقى التصرف المطعون فيه قائماً في العلاقة بين المدين والمتصرف إليه، غير أنه لا يكون نافذاً في حق الدائن الطاعن والدائنين الذين توافرت بشأنهم شروط دعوى عدم نفاذ التصرف²، كما يترتب على نفاذ التصرف بين المتعاقدين أنه إذا تبقى من ثمن الشيء محل التصرف نقود بعد التنفيذ، فإن هذا

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 156.

² لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 125.

الباقي يكون من حق المتصرف إليه، كما يحق له أن يرجع على المدين بالدعوى الناشئة عن العقد، وإذا قام المتصرف إليه بالوفاء بحق الدائن فيجوز له أن يرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب¹.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تم التعرض في الفصل الثاني إلى الحماية القانونية للغير، حيث تناولنا في المبحث الأول المبادئ الأساسية لضمان حماية هذا الأخير وهم، مبدأ حسن النية كأساس لحماية الغير فحسن النية هو مشروعية واستقامة موقف الغير الذي يكسب حق بهذه الطريقة الخاصة، أما المبدأ الثاني فهو مبدأ الوضع الظاهر كأساس لحماية الغير، فالغير في الوضع الظاهر هو كل أجنبي عن الظاهر نفسه أي لم يقم بالمساهمة في وجود ذلك الوضع الظاهر، أما بالنسبة للمبحث الثاني فتطرقنا إلى دعاوى حماية الغير متمثلة في الدعوى الصورية، الدعوى الغير مباشرة، الدعوى المباشرة ثم دعوى عدم نفاذ التصرف (البوليصة).

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الغير عن العقد في القانون المدني الجزائري تبين أن الغير رغم عدم كونه طرفاً في العقد يتأثر ويؤثر في العلاقة العقدية، ويحتل مركزاً قانونياً هاماً قد يربط له حقوقاً أو يحمله التزامات وفق آليات قانونية خاصة.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- اكتساب الغير مركزاً قانونياً متميزاً فلم يعد ينظر إليه باعتباره أجنبياً عن العلاقة العقدية كما في الفقه التقليدي، بل قد يصبح طرفاً في العلاقة القانونية متى عبّر عن إرادته في إنشاء تصرف يرتبط بتصرف آخر.
- الخلف العام لا يعد من الغير بالنسبة للعقود التي أبرمها السلف لانصراف آثار العقد إليه باعتباره امتداداً قانونياً لمورثه، غير أنه قد يكتسب صفة الغير استثناءً في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي أو التي تتعارض طبيعتها مع انتقال آثارها.
- يعد الخلف الخاص من الغير بالنسبة لعقد سلفه في الأصل، لكنه يخرج عن هذا الوصف في حدود ما ينتقل إليه من حقوق والتزامات مرتبطة بالشيء محل التصرف وفقاً لما يحدده القانون المدني.
- التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير يشكلان استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد، إذ يمتد أثر العقد إلى الغير رغم عدم كونه طرفاً فيه.
- يجوز للغير أن يكتسب حقاً ناشئاً عن العقد من خلال نظام الاشتراط لمصلحته حيث يمنح للمنتفع حقاً محدداً في نطاق ما تم الاتفاق عليه وفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري.
- أصبح للغير إمكانية التمسك ببعض آثار العقد في حدود ما يقرره القانون فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته وألحق ضرراً بالغير قامت المسؤولية التقصيرية متى توفرت أركانها باعتبار أن أساسها الخطأ الضار.
- حماية الوضع الظاهر ومبدأ حسن النية مكّنا الغير من اكتساب الحقوق تحقيقاً لاستقرار المعاملات وحماية للثقة المشروعة، كما أجاز المشرع له التمسك بالعقد الحقيقي المستتر متى كان العقد الصوري ماساً بمصالحه.

خاتمة

- دعوى الصورية تعد وسيلة لإثبات التصرف الحقيقي المستتر، غير أنّ الغير غالباً ما يتمسك بالوضع الظاهر حفاظاً على استقرار المعاملات، مع احتفاظه بحق التمسك بالعقد المستتر إذا كان ذلك أكثر تحقيقاً لمصلحته.
 - الدعوى المباشرة وسيلة قانونية أقرها المشرع لحماية حق الدائن وضمان استيفائه، إذ تخوّل له الرجوع مباشرة على مدين مدينه باسمه الشخصي ولحسابه الخاص.
 - الدعوى البولصية تهدف إلى حماية الضمان العام للدائنين من خلال عدم نفاذ التصرفات الضارة التي يجريها المدين، وهي تختلف عن الدعوى غير المباشرة من حيث الأساس القانوني والنطاق، رغم اتفاقهما في كون كليهما وسيلة لحماية حقوق الدائنين.
- من خلال نتائج دراستنا توصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات والتوصيات أهمها يتمثل في:
- نرى أنه من الضروري أن يتدخل المشرع ليصبح مفهوم "الغير" أكثر تحديداً، بالنظر إلى ما يثيره هذا المصطلح من إشكالات عملية ونظرية، فالغير لا يقتصر على الشخص الأجنبي عن العقد، بل قد يشمل في بعض الحالات الخلف العام أو الخلف الخاص، الذين يعتبرون من الغير في أوضاع معينة، ولعل ما يزيد الأمر تعقيداً أن لفظ "الغير" يعد من أكثر الألفاظ غموضاً في القانون المدني، إذ يختلف مدلوله باختلاف الموضوع الذي يطرح فيه، الأمر الذي يستدعي ضبطاً تشريعياً يزيل هذا الغموض ويحقق الأمن القانوني في المعاملات.
 - يستحسن أن يتدخل المشرع بإضافة نصين صريحين في القانون المدني، أولهما يتعلق بانتقال التركة المدنية إلى الورثة، وثانيهما يخص حماية الدائنين وبذلك يصبح حق الدائنين متعلقاً بالتركة ذاتها، ضماناً لعدم الإضرار بحقوقهم عند انتقال التركة المدنية إلى الورثة، وتحقيقاً للتوازن بين مقتضيات انتقال الذمة المالية وبين ضرورة صون حقوق الدائنين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

- (1) القرآن الكريم
القوانين:
- (2) الأمر رقم 48-131 المؤرخ في 16 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري، صادر في الجريدة الرسمية، الجمهورية العربية المصرية، بتاريخ 29-1948-07.
- (3) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، حسب آخر تعديل له القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 (ج ر رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007).
- (4) القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم برقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م، (ج ر ع 24 لسنة 1984).

قائمة المراجع:

_ الكتب:

- (5) إبراهيم عبد المنعم موسى، حسن النية في العقود-دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- (6) الأمين محمد علي، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، (دون طبعة)، دار مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، (دون سنة)
- (7) بوضياف عمار، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في قانون الجزائري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

- (8) خاطر حمد، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
- (9) الخطيب مصطفى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات-نظرية العقد، دون طبعة، مطبعة قرطبة حي السلام، أكادير، المغرب، 2019.
- (10) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2004.
- (11) زهران اهمام محمد محمود، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- (12) السرحان عدنان إبراهيم، خاطر نوري حامد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- (13) السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثالثة، دار الهدى، الجزائر، 2007-2008.
- (14) السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة للقوانين العربية، (دون طبعة)، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007.
- (15) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، مجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- (16) السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة، الطبعة الثالثة، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

- 17) السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، طبعة جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
- 18) الشرقاوي جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة، القاهرة، 1981.
- 19) سعودي سرحان، فكرة ممثل شركة الظاهر بين المنطق القانوني المجرد وضرورات الحياة العملية، دار ياسر للطباعة، مصر، 2000.
- 20) سعد محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيّدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2007.
- 21) سليمان علي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 22) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- 23) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
- 24) العدوي جلال، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 1999.
- 25) العدوي جلال على، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 26) العمروسي أنور، الصورية وورقة الضد، دار محمود للنشر والتوزيع، (دون بلد نشر)، 2003.

- (27) العرعاري عبد القادر، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2014.
- (28) العلي علي سليمان، النظرية العامة لالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- (29) صافي عبد الحق، القانون المدني -العقد الكتاب الثاني، آثار الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2007.
- (30) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- (31) فوده عبد الحكم، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، الطبعة الثانية، دار الفكر والقانون (دون بلد النشر)، 1999.
- (32) فيلالي على، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موقع للنشر، الجزائر، 2014.
- (33) قاسم محمد حسن، القانون المدني، الالتزامات المصادر، العقد، الجزء الأول، مجلد الثاني الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.
- (34) قاسم محمد حسن، القانون المدني الالتزامات المصادر -العقد، الجزء الأول، مجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 2018.
- (35) قرّة فتيحة، أحكام الوضع الظاهر، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1990.
- (36) قعادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري -مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

- (37) القضاة ياسين أحمد، **الدعوى المباشرة في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014.
- (38) كحلون علي، **النظرية العامة للالتزامات**، (دون طبعة)، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.
- (39) مبارك نجوان عبد الستار علي، **الوضع الظاهر في القانون المدني**، مصدر جديد من مصادر الالتزام غير الإرادية-دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، (دون سنة).
- (40) محمد أحمد شوقي عبد الرحمن، **الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي**، منشأة المعارف الإسكندرية، 2006.
- (41) المنجي إبراهيم، **دعوى الصورية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- (42) منصور حسين، **النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، مصر، 2006.
- (43) منصور محمد حسين، **مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة**، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.
- (44) منصور محمد حسين، **أحكام الالتزام**، الدار الجامعية، بيروت، 2000.
- (45) نعمان محمد خليل جمعة، **أركان الظاهر كمصدر للحق**، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية المنظمة العربية للثقافة والعلوم، التابعة للجامعة العربية، 1977.
- (46) هيكل محمد محي الدين إبراهيم سليم، **نطاق مبدأ نسبية أثر العقد-دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

(47) ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014.

البحوث الجامعية:

✓ أطروحات دكتوراه:

(47) بدير يحي، الغير في القانون الإداري - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

(48) خليل إيمان، حماية الغير في العقود، رسالة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في القانون الخاص، تخصص عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018-2019.

(49) الرزاز فاطمة أحمد، نظرية الاستخلاف الخاص - دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.

(50) الزواوي فريد، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2004.

(51) بن عيسى جيلالي، 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.

(52) يوسف مجدي عز الدين، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي -دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1987.

✓رسائل الماجيستر :

(53)

54) بن عودة لزرق، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، (بدون سنة).

55) السيوطي روزان طالب محمود، مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجستير، جامعة القدس (فلسطين)، 2018.

56) المعموري عروبة شافي عرط، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد - دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون المدني، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2008.

المقالات العلمية:

57) أسعد فاطمة، تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ع01، 2011.

58) الجبوري ياسين محمد، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012.

59) الحوامدة أحمد محمد، الرضي عيسى غسان، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين: دراسة للتشريعات الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة علوم الشريعة والقانون، مج46، ع01، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2019.

60) الصادق عبد القادر، إيمان خليل، المركز القانوني للغير في العلاقة القانونية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، مج04، العدد2، المركز الجامعي أفلو، 2020.

61) الصديقي علي فيصل علي، الغير وحجية العقد، دراسة مقارنة على ضوء الاتجاهات الحديثة للفقهاء والقضاء في إطار القانون المدني البحريني والفرنسي والمصري، مجلة الدراسات الدستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، جامعة البحرين، العدد 03، يوليو 2014.

62) العيد بورنان، القادر عبد ضامن، التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير، مجلة التراث، مج 07، ع 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

63) حامي حياة، الرابطة العقدية في تصور نظرية المجموعة العقدية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، مجلد العاشر، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022.

64) زبلان سمير، اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد الأول، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2022.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

Les dictionnaires :

65) Le Petit Larousse, éd Larousse, Paris, 2009.

Les lois :

66) Le Code Civile français code Napoléon, du 21march 1804, 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 février 2016.

Jurisprudence française:

- 67) Cour de cass.civ, Chambre civile 1,21 mars2018,17-13-163,
Inédit.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
اهداء	
قائمة مختصرات	
مقدمة	أ - و
الفصل الأول: مفهوم الغير ومدى انصراف آثار العقد إليه	7 - 43
تمهيد	7 - 8
المبحث الأول: مفهوم الغير	9 - 25
المطلب الأول: تعريف الغير	10 - 16
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للغير	11 - 13
الفرع الثاني: التعريف القانوني للغير	13 - 16
المطلب الثاني: تمييز الغير عن الخلف العام والخلف الخاص	16 - 25
الفرع الأول: تمييز الغير عن الخلف العام	17 - 21
الفرع الثاني: تمييز الغير عن الخلف الخاص	21 - 25
المبحث الثاني: انصراف آثار العقد الى الغير	26 - 43
المطلب الأول: التعهد عن الغير	27 - 32
الفرع الأول: مفهوم التعهد عن الغير	27 - 30
الفرع الثاني: آثار التعهد عن الغير	30 - 32
المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير	32 - 42
الفرع الأول: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير	33 - 38

فهرس المحتويات

42 - 38	الفرع الثاني: أثار الاشتراط لمصلحة الغير
43	خلاصة الفصل الأول
76 - 45	الفصل الثاني: الحماية القانونية للغير
45	تمهيد
59 - 46	المبحث الأول: المبادئ الأساسية لحماية الغير
54-46	المطلب الأول: مكانة حسن النية في القوانين الوضعية
50 - 46	الفرع الأول: مكانة حسن النية التشريع المدني الجزائري
54 - 50	الفرع الثاني: حماية الغير حسن النية
59 - 54	المطلب الثاني: مبدأ الوضع الظاهر كأسس لحماية الغير
57 - 54	الفرع الأول: تعريف الوضع الظاهر وأركانه
59 - 57	الفرع الثاني: الأساس القانوني الذي ينسب للغير
76 -60	المبحث الثاني: دعاوى حماية الغير
69 -61	المطلب الأول: الدعوى الصورية والدعوى غير مباشرة
64 -61	الفرع الأول: الصورية عن الغير
69 -64	الفرع الثاني: الدعوى غير مباشرة
75 - 69	المطلب الثاني: الدعوى المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف
73 - 69	الفرع الأول: الدعوى المباشرة
75 - 73	الفرع الثاني: دعوى عدم نفاذ التصرف
76	خلاصة الفصل الثاني
79 - 78	الخاتمة
88 - 81	قائمة المصادر والمراجع
92 - 90	فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

94	الملخص
----	--------

المخلص

الملخص:

تسعى هذه الدراسة إلى تحليل موقع الغير في العقد ضمن القانون المدني الجزائري، باعتباره مفهوماً محورياً يرتبط بمبدأ نسبية آثار العقد. فالغير هو كل شخص لم يكن طرفاً في العقد، ولا تتصرف إليه آثاره الملزمة كأصل عام، غير أن تطور المعاملات القانونية أفرز استثناءات بارزة، أهمها التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير، حيث يمتد أثر العقد إلى أشخاص خارج العلاقة التعاقدية تحقيقاً لمقتضيات العدالة واستقرار التعاملات .

وقد حرص المشرع الجزائري على إقرار حماية قانونية للغير، من خلال آليات تكفل صون المراكز القانونية التي يكتسبها بمناسبة العقد، وتعزيز موقعه رغم عدم اعتباره طرفاً مباشراً فيه وبذلك، فإن هذه الدراسة تسعى إلى توضيح مدلول الغير وتحديد نطاقه القانوني، وبيان حدود انصراف آثار العقد إليه، بما يشكل إضافة علمية تسهم في سد الفراغ الفقهي والتشريعي القائم في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية:

الغير، انصراف آثار العقد، التعهد عن الغير، الاشتراط لمصلحة الغير، الحماية القانونية

Abstract

This study seeks to analyze the position of third parties in contracts under Algerian civil law, as a pivotal concept closely tied to the principle of the relativity of contractual effects. A third party, in this context, refers to any individual who is not a contracting party and to whom the binding effects of the contract do not ordinarily extend. However, the evolution of legal transactions has given rise to notable exceptions, most prominently the undertaking on behalf of a third party and stipulation for the benefit of a third party, through which contractual effects may extend beyond the immediate parties to achieve justice and ensure transactional stability.

The Algerian legislator has endeavored to establish legal protection for third parties by introducing mechanisms that safeguard the legal positions they acquire in connection with contracts, thereby reinforcing their status despite not being direct participants in the contractual relationship. Accordingly, this study aims to clarify the meaning of "third party," delineate its legal scope, and define the boundaries of contractual effects as they extend to it, thereby offering a scholarly contribution that helps bridge the doctrinal and legislative gap in this field.

Keywords: Third party, relativity of contractual effects, undertaking on behalf of a third party, stipulation for the benefit of a third party, legal protection.