وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات في التدرج

نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون خاص معمق

إعداد الطالبين:
- مرزوقي نور
- مرزوقي عبد النور

إشراف الدكتور(ة):
د/ بن مبارك ماية

لجنة المناقشة

اللقب و الاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
بوشيربي مريم	أستاذ محاضر –أ–	عباس لغرور خنشلة	رئيسا
بن مبارك ماية	أستاذ محاضر –أ–	عباس لغرور خنشلة	مشرفا و مقررا
فالق إسمهان	أستاذ مساعد –أ–	عباس لغرور خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

نشكر الله عز و جل الذي أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع ونتقدم بالشكر والعرفان على وجه الخصوص للدكتورة الفاضلة " بن مبارك ماية " على إشرافها على هذه المذكرة وتبسيطها كل ما هو صعب من أجل أن ترى هذه المذكرة النور ، وإبداء توجيهاتها ونصائحها القيمة ودعمها المتواصل لنا.

ثم كل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة .

الإهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى:

رمز الطيبة والعطاء والدتي اطال الله في عمرها

إلى من تعب لأنجح والدي العزيز

إلى كل أفراد عائلتي وإخوتي حفظهم الله ورعاهم

نور مرزوقي

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى والديا أطال الله عمرهم وإلى جدي وجدتي رحمهم الله وإلى كل زملائي.

عبد النور مرزوقي.

قائمة المختصرات:

ق م ج : القانون المدني الجزائري

ق ت ج : القانون التجاري الجزائري

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

ص: الصفحة

ج : الجزء

ج ر : الجريدة الرسمية

ط : الطبعة

مقدمة

يحتاج الأشخاص في معاملاتهم المالية مع غيرهم إلى وسائل قانونية فعالة قادرة على ضمان حقوقهم وتحقيق مصالحهم وتكفل لهم الاستقرار في الرابطة القانونية التي تجمعهم، وتقضي على مشكلة تعارض المصالح. وتعمل على ترجمة إرادتهم بشكل قانوني، ولعل أهم هذه الوسائل العقود التي تعتبر من أهم المصادر المنشأة لأغلبية الالتزامات، ومن أهم التصرفات القانونية في الحياة الاجتماعية باعتبارها تخلق وضعا جديدا يترتب عليه حقوق والتزامات ومراكز قانونية مختلفة.

فالعقد متى نشأ صحيحا مستوفيا لأركانه وشروط صحته التي يتطلبها القانون ترتب عن هذا الأخير آثار قانونية تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تلحق المتعاقدين ومن يمثلهم دون غيرهما، باعتبار أن الغير لا يتلقى حقوقا والتزامات من عقد لم يكن طرفا فيه، وهذا ما تم التعبير عنه وترجمته قانونا بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص الذي يعد من أهم المبادئ الراسخة في القانون المدني، ومن الضمانات التي تكفل الزامية العقد وتضمن حماية أطراف العلاقة العقدية وتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات حتى لا يطغى حق على آخر .

كما أن هذا المبدأ يعد انعكاسا للمذهب الفردي لأن قوامه فكرة فلسفية تقضي بأن الفرد لا يلزم إلا بإرادته الحرة ومن ثم فإن العلاقة العقدية لا تلزم ولا تكسب إلا المتعاقدين.

فقاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص مفادها اقتصار آثار العقد على المتعاقدين وخلفهم ودائنيهم دون أن تتعدى الغير الأجنبي عن العقد، فالأثر العقدي يبقى حبيس العلاقة بين الأطراف المتعاقدة و من حكمهم إلا أن هذه القاعدة لا يمكن الجزم بها على إطلاقها فتقرر لها استثناءات اقتضتها العديد من الاعتبارات القانونية والقضائية، وهي إمكانية انصراف آثار العقد إلى الغير باعتبار أن العقد هو حجة للغير وحجة عليه، فقد يكون مصدر لمسؤولية الغير و حجة لصالحه، فلا يمكن له تجاهل وجود العقد أو الأوضاع القانونية التي استحدثها، وهذه الاستثناءات منه ما قرره القانون بنصوص صريحة، ومنه ما قرره اتفاق المتعاقدين لتحقيق مكاسب ومصالح متبادلة أو غيرها من الأغراض المشروعة .

أولا: أهمية الموضوع:

تتجلى الأهمية العملية من دراسة هذا الموضوع في التمكن من الفهم الجيد للقاعدة العامة بشأن الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص وأهم الاستثناءات الواردة عليها، واكتساب ملكة تحليل

النصوص القانونية ليسهل تطبيقها من الناحية العملية إضافة إلى إدراك مدى أهمية وقداسة الالتزام التعاقدي والتعمق في فهم حالات انصراف آثار العقد في أصلها العام، وفي حالات خروجها عن ذلك باعتبار أن هذا الموضوع يشكل محور اهتمام الفقهاء والباحثين، ويعتبر أهم محاور القانون المدني.

وأما عن الأهمية العلمية، فتتمثل في اكتسابنا لرصيد معرفي يمكننا من مواصلة الدراسات العليا إضافة إلى اكتساب ملكة الأسلوب القانوني في التحرير والتمكن من النقد البناء وإدراج الشخصية القانونية.

ثانيا: أهداف الدراسة:

قد حاولنا من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف تتمثل في تسليط الضوء على أهم محاور هذا الموضوع، وذلك من خلال بيان القاعدة العامة بشأن هذا الأخير ومضمونه من الناحية العملية. إضافة إلى بيان الاستثناءات التي مردها إدارة الأطراف وقواعد القانون التي ترد عليه وتحديد المفاهيم الجوهرية المتعلقة بالموضوع والتي تخدمه.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

في حين دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع أسباب موضوعية وأخرى ذاتية، وهي كالآتي:

1 – الأسباب الذاتية: تتمثل هذه الأخيرة في الرغبة في إشباع فضولنا العلمي وميولنا البحثي لدراسة الموضوعات ذات الصلة بالمعاملات المالية، إضافة إلى الميل الشخصي لنظرية الالتزام وبالتحديد مجال العقود .

2 – الأسباب الموضوعية: أما عن الأسباب الموضوعية التي دفعتنا إلى الخوض في تفاصيل هذا الموضوع، فتتمثل في ملامسة الموضوع للواقع باعتباره يصل المعارف النظرية بالتطبيقات العملية وأيضا قلة الأبحاث التي تدرس هذا الموضوع على مستوى مكتبة الكلية، وهذا النقص دفعنا إلى ضرورة إثراء المكتبة بهذا النوع من البحوث، إضافة إلى الاهتمام المتزايد للفقهاء بهذا النوع من الدراسات القانونية.

رابعا: الدراسات السابقة:

أما بالنسبة للدراسات السابقة لقد قمنا بالاطلاع على العديد من الرسائل والأطروحات الجامعية بغرض توظيفها ضمن أعمال البحث في أطر متكاملة ومعالم منسجمة، نذكر أهمها:

1- يوسفي كهينة، مبدأ نسبية أثر العقد وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فتم الاعتماد عليها في دراسة الاستثناءات القانونية و بالتحديد نظرية الأوضاع الظاهرة .

2- جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فتم الاعتماد عليها في دراسة حجية العقد بالنسبة للغير و مدى انصراف آثار العقد إلى الغير .

3- حليمي ربيعة، الغير في العقد، دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه والتي ساعدتنا في تحديد مفهوم الغير ومركزه القانوني وحالات انصراف آثار العقد إليه.

خامسا: إشكالية الدراسة:

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكال الآتي:

هل تعتبر قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص كافية لترتيب آثارها القانونية أم أنها ترد عليها استثناءات مردها إدارة الأطراف وقواعد القانون ؟.

ونجيب عن هذه الإشكالية الرئيسية في إشكاليتين فرعيتين:

- ما مضمون قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص ؟.

- في ما تتمثل الاستثناءات الاتفاقية والقانونية التي ترد على هذه القاعدة ؟.

سادسا: المنهج المتبع:

سنتبع في الإجابة عن الإشكالية السابقة على المنهج الوصفي لضبط المفاهيم الرئيسية المتعلقة بالموضوع، وللوصول إلى تفسيرات منطقية لها دلائل وبراهين تمنحنا القدرة على وضع أطر محددة

للمشكلة، وتوضيحها من خلال الشرح والتحليل المفصل، وعرض كل التفاصيل المتعلقة بالدراسة مع استخدام المنهج التحليلي بغرض استنطاق نصوص القانون المدني للاستدلال على الأحكام الواردة في البحث واستقرائها ، من خلال توظيف أدوات التحليل مع الاستئناس بالمنهج المقارن لملأ مواطن قصور المشرع الجزائري و للإستفادة من تجارب التشريعات المقارنة في دراسة هذا الموضوع.

سابعا: صعوبات الدراسة:

أما عن الصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث فهي مرتبطة على وجه الخصوص بنقص المراجع الخاصة بالقانون المدني الجزائري المتعلقة بالموضوع مما جعلنا نستعين بمراجع لتشريعات مقارنة وإسقاط مواد القانون المدني الجزائري عليها في كل مرة، وإضافة إلى عدم توفر المراجع الأجنبية بصورة كافية على مستوى الكلية، وكذلك محدودية بعض الدراسات التي أدت بنا إلى ضرورة التعمق أكثر في الموضوع نظرا لتشبعه واتساع أفكاره، وكما أن هذا البحث كلفنا مصاريف لاقتناء الكتب الجديدة والمعدلة التي تخدم دراستنا.

ثامنا: تقسيم الدراسة:

يقتضي بحث موضوع نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص إلى ضرورة تقسيمه إلى فصلين فنخصص الفصل الأول لدراسة القاعدة العامة بشأن نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص والذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، فنتطرق في المبحث الأول إلى آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين، أما المبحث الثاني نتناول آثار العقد بالنسبة لخلف المتعاقدين، والمبحث الثالث تحت عنوان آثار العقد بالنسبة لدائني المتعاقدين.

أما عن الفصل الثاني فنقسمه إلى ثلاثة مباحث نخصص المبحث الأول لدراسة الغير وحجية العقد والمبحث الثاني تحت عنوان الاستثناءات القانونية والمبحث الثالث نتناول فيه الاستثناءات الاتفاقية وذلك وفق التقسيم الآتي:

الفصل الأول: نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص .

وننهي البحث بخـاتمة نضمنها أهم ما خلصنا إليه من نتائج واقتراحـات تخدم الموضوع.

الفصل الأول:

نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص

إذا كان العقد المبرم بين المتعاقدين مستوفيا لأركانه وشروطه القانونية ترتب عن هذا الأخير أثار تعاقدية تنصرف إلى عاقديه، وتلزمهم باحترامها وعدم الخروج عنها، فالعقد يقتصر في أثره على طرفيه دون غيرها ويلزم بما ورد فيه من حقوق والتزامات، وهذا ما تم ترجمته قانونا بمبدأ نسبية أثر العقد الذي أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 113 من ق م، فإذا استقر أن العقد لا يتناول أثره إلا بالنسبة للمتعاقدين، تأسس التسليم بعدم انصرافها إلى الغير سواء أكان ذلك حقا أم التزاما.

والجدير بالذكر أن آثار التصرف القانوني لا تقف عند المتعاقدين بل تمتد لتشمل من يمثلانهم وهم الخلف العام والخاص، لأن مدلول كلمة المتعاقدين في المادة 106 من ق م ج تمتد لتشمل كذلك خلف السلف، أما عن دائني المتعاقدين فهم يتأثرون بتصرفات مدينهم لأن لهم الحق في الضمان العام، فتنصرف لهم آثار العقد بضوابط معينة و ما عدا هؤلاء فهم من الغير عن العقد و لا يرتب هذا الأخير أثره اتجاههم. وسنتناول نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في هذا الفصل وفقا لتقسيم الآتي:

المبحث الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين.

المبحث الثاني: سنتناول آثار العقد بالنسبة للخلف.

المبحث الثالث: انصراف آثار العقد بالنسبة للدائنين.

المبحث الأول:

انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين الأصليين في العقد

اذا استقر أن العقد لا يتناول أثره إلا بالنسبة للمتعاقدين، فيمكن الجزم بعدم انصرافه إلى الغير الأجنبي عن العقد، فالعقد يشبه القانون من حيث قوته الإلزامية، لأنه شريعة المتعاقدين لأن القانون التعاقدي لا يقبل النقض والتعديل إلا بالاتفاق ولأسباب قررها القانون، وكما أن التطبيق الفعلي لنسبية أثر العقد هو النيابة في التعاقد بحكم أن آثار العقد تنصرف إلى الأصيل دون النائب الذي أبرم العقد.

وسنتناول في هذا المبحث مطلبين على التوالي، المطلب الأول بعنوان مفهوم المتعاقد في العقد إضافة إلى المطلب الثاني الذي يتمثل في تطبيقات انصراف أثر العقد إلى المتعاقد.

المطلب الأول:

مفهوم المتعاقد الأصلي في العقد

لتوضيح آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين قسمنا هذا المطلب إلى الفرع الأول موسوم بمفهوم المتعاقد في العقد، وأما عن الفرع الثاني بعنوان المبدأ الذي يحكم المتعاقدين.

الفرع الأول:

تحديد المقصود من المتعاقد في العقد

المتعاقد هو كل شخص اشترك في ابرام العقد وصدر عنه أحد التعبيرين الذي تحقق بالتقائهما التراضي، فتثبت صفة المتعاقد لمن يسهم في إبرام العقد بإرادته التي تنصب على المسائل الجوهرية في العقد، وكما لا يعتبر متعاقدا كل من يرد ذكره في العقد على أنه أحط أطرافه طالما أنه لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد ولا يكفي مجرد توقيع[1]

[1] – أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2005، ص ص 296، 297.

الشخص على العقد أو ذكر اسمه فيه كي يعتبر طرفا في العقد، فالشاهد يوقع العقد دون أن يكون طرفا فيه، وكذلك الحال بالنسبة لذكر اسم المالك السابق للمبيع في عقد البيع[1].

كما أن معنى المتعاقد لا يقتصر على من قام بإبرام العقد، لأنه ليس من الضروري أن يكون المتعاقد هو من أبرم العقد، فمن الممكن أن يكون نائب لا يتعاقد باسمه ولحسابه وإنما باسم وحساب شخص آخر، وهو الذي تثبت له صفة المتعاقد، وتتصرف آثار العقد إليه كما هو الحال بالنسبة للنيابة في التعاقد[2].

ولقد نادى بعض الفقهاء الفرنسيين إلى توسيع مفهوم المتعاقد، وعدم قصره على من أسهم في إبرام العقد فحسب، حيث نادى هؤلاء بتوسيعه ليشمل كل من أسهم في تنفيذ العقد، ويهدف هذا الاتجاه إلى توسيع نطاق المسؤولية العقدية وعدم تقييدها بالرابطة عقدية، ويسمى هذا التوسيع لمفهوم المتعاقد " بالأسرة العقدية " بحيث يعطي لمعنى المتعاقد مفهوما جديدا وواسعا على ضوء تعاقب العلاقات العقدية على محل واحد ، أو ترابط تلك العلاقات لغرض تحقيق مصلحة مشتركة[3].

وكما يقر هؤلاء أن أثر العقد لا يقتصر على أطراف العقد الواحد فحسب، وإنما يمتد خارج العقد لكل أطراف المجموعة العقدية، وهذا الاعتقاد هو مخالفة جوهرية لنسبية أثر العقد ولهذا تعرض هذا الاتجاه الى عدة انتقادات أبرزها أن صفة الطرف لا يمكن أن تمنح لأشخاص لم يكونوا في الحقيقة طرفا في العقد، وإنما طرفا في مجموعة عقدية، فالمجموعة العقدية بحد ذاتها ليست عقدا تبرر إضفاء صفة الطرف على أي شخص كان طرفا فيه [4].

---

[1] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص ص 296 ،297.

[2] – جلال علي العدوي، مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للنشر لبنان، 1994 ص218.

[3] – ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص358.

[4] - خليل حسن الساعدي ، محمد عبد الوهاب، المفهوم الحديث للطرف في العقد، مجلة العلوم القانونية، المجلد 32 العدد05، جامعة الأنبار، بغداد، 2019، ص ص09 ،15.

فالمتعاقدان هما طرفا العقد اللذان يبرمانه باسميهما ولحسابهما، ومن ثمة فيلتزم كل طرف بما رتبه العقد من آثار كالتزامهما باحترام القانون[1].

أما الفقه الاسلامي، فيؤكد على ضرورة انصراف أثر العقد إلى العاقد نفسه، ولا يجاوز إلى غيره ممن لم يكن طرفا في العقد، فمن باشر عقدا من العقود بنفسه ولنفسه فهو الملزم دون غيره بما يرتبه هذا الأخير من حقوق و التزامات[2] .

الفرع الثاني:

المبدأ الذي يحكم المتعاقدين

نتناول المبدأ الذي يحكم المتعاقدين من خلال التطرق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات الواردة عن هذا المبدأ في نقطتين متتاليتين.

أولا: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين:

دراسة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين تقتضي التطرق لمضمونه ونتائجه.

1- مضمون مبدأ العقد شريعة المتعاقدين:

يعد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الراسخة في النظرية التقليدية للعقد القائمة على مبدأ سلطان الارادة، والتي تعني حرية الأفراد في تحديد مضمون العقد، ولا يحد هذه الحرية وهذا السلطان سوى فكرة النظام العام والآداب العامة، بحيث أن ما تم الاتفاق عليه في العقد يصبح بمثابة القانون يلتزم به المتعاقدين، ولا يجوز لأحد الأطراف أن ينفرد بتعديله، كما لا يجوز لأحد من غير المتعاقدين أن يتدخل في تحديد بنود العقد[3].

---

[1] – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2015 ، ص85.

[2] – عبد الوهاب عبدالله المعمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر، ص ص 118، 119.

[3] – مختارية شيباني، التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد، العقد شريعة المشرع، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد17، العدد02، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2022، ص380.

وقد نصت على هذا المبدأ المادة 106 من القانون المدني الجزائري بقولها "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين و للأسباب التي يقررها القانون "[1].

فالإرادة هي المصدر الوحيد للحقوق والواجبات، فطالما أن المتعاقد التزم بمحض ارادته فهو ملزم بالوفاء بما تعهد به، والصحيح أنه لا أحد ينازع اليوم في كون القانون هو الذي يكسب العقد قوته الالزامية، ومن البديهي أن يكون العقد أدنى درجة من القانون، ولكون القانون أعلى درجة من العقد فلا يكتسب العقد قوته الالزامية إلا أذا كان لا يخالف القانون [2].

ولهذا المبدأ أسس اقتصادية وأخلاقية وفلسفية ، فالأول يتمثل في أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يساهم في استقرار المعاملات بين الأفراد، وأما الثاني فيتمثل في احترام المتعاقد للعهد الذي قطعه في حين أن الأساس الفلسفي يتمثل في أن هذا المبدأ من المبادئ التي رتبها مبدأ سلطان الارادة [3].

2- نتائج مبدأ العقد شريعة المتعاقدين:

يرد عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الآثار القانونية الآتية:

أ- خضوع الأطراف لسلطان العقد:

إذا انعقد العقد صحيحا اكتسب قوته الملزمة من حيث أشخاصه، وبذلك صار واجب التنفيذ، فيمتنع على أحد طرفيه أن ينفرد بتعديله أو نقضه بالإرادة المنفردة، أو تعديل بنوده، فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي يترتب عليه قيام مسؤولية المخل بالتزامه اتجاه المتعاقد الآخر[4].

فالمتعاقدين لا يملكون التنصل مما التزموا به في العقد ولا يملكون التغيير في العقد أو تعديله، بل يجب على كل منهما أن ينفذ ما التزم به[5].

---

[1] – أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، عدد 78.

[2] – علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص373.

[3] – الموقع الإلكتروني حماة الحق، العقد شريعة للمتعاقدين:www.jordanlawyer.com ، تاريخ الاطلاع: 1 مارس 2023 التوقيت 12:20سا.

[4] – الصادق عبد القادر، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة القانون و التنمية المحلية، المجلد01، العدد01، جامعة أدرار، الجزائر، 2019، ص33.

[5] – محمد شريف احمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص144.

فالعقد يشبه القانون من حيث قوته الالزامية ازاء المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما أن يقوم بإنهاء العقد ما لم يتفق مع المتعاقد الآخر أو يجيز له القانون ذلك استثناء، لأن القواعد التي تطبق على توافق الإرادتين عند إبرام العقد هي نفسها على توافق الإرادتين في التعديل والنقص، ويكون بذلك المشرع قد حدد السلوك الذي يجب على المتعاقدين اتباعه بعد إقدامهم على إبرام العقد، وهو احترام صفة الإلزامية المرساة على الالتزامات التعاقدية التي تفرض و تظل مستمرة مع إرادة المتعاقدين[1].

ولهذا نجد أنه من مصلحة المتعاقد التمسك بإلزامية العقد ورفض أي تعديل يرى فيه انتقاصا لحقوقه، وكما أنه من حق الطرف القوي التمسك بسلطة إجراء أي تعديل تفرضه مصلحته[2].

ولا ينقص من قدر هذه القوة أن القانون قد يعطي أحد المتعاقدين الحق في إنهاء العقد خاصة في بعض العقود، فالأثر الأساسي للعقد هو الرابطة القانونية التي تجمع المتعاقدين، فلا يستطيع أحدهما أن يفك العقد دون موافقة الآخر، ويتضح أن هذا الالتزام الناشئ عن العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ عن القانون إذ لا يجوز للفرد أن يتحلل من التزام أنشأه عقد كان طرفا فيه[3].

ب- خضوع القاضي لسلطان العقد:

يمنح المشرع الجزائري الاتفاق نفس قوة القانون في ما بين أطرافه المتعاقدة، فالقاضي هو الناطق بكلمات العقد إذا كان هذا العقد لا يخالف القانون، والقانون التعاقدي لا يقبل النقض القضائي[4] فقداسة الالتزام في العلاقة العقدية تقيد كل من المشرع والقاضي بحيث لا يستطيع هذا الأخير نقض أو تعديل ما قرره طرفا العقد، حتى وإن كان ما تقرر منافيا للعدالة، لأنه لا يمكن أن يمس مضمون العلاقة العقدية، بل إنه ملزم باحترام شروطها كما جاءت في العقد، لأن العدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولا تعدلها .

---

[1] – تواتي بسمة، عثماني بلال، القوة الملزمة للعقد ضمان الأمن القانوني للعقد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 2، المجلد 6، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2022، ص128.

[2] – كريمة برني، تكييف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على ضوء قانون حماية المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018، ص128.

[3] – محمد شريف احمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، المرجع السابق، ص ص 144 ،145.

[4] – الموقع الإلكتروني: www.conseil.constitutionnel.fr ، تاريخ الاطلاع 14 مارس2023 بتوقيت 10:05سا.

وأما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه كذلك ملزم باحترام العقود المبرمة حتى وإن صدر قانون جديد فيظل القانون القديم ساري المفعول على تلك العلاقات التعاقدية ما لم تكن قواعد القانون الجديد متعلقة بالنظام العام[1] .

وكما أنه لا يجوز للقاضي بداعي تحقيق العدالة التدخل في الشروط التي اتجهت إليها إرادة الأطراف أو إسقاطها أو انشاء شروط لم يتضمنها العقد، أي بمعنى أن القاضي لا يملك سلطة الحلول محل الارادة الفردية، فمهمته تحديد مدى صحة العقد وتحديد الحقوق والالتزامات وأصحابها[2].

3- حسن النية في تنفيذ العقد:

حسن النية من المبادئ القانونية المعروفة، وله تأثيرات كبيرة في مجال العلاقات المدنية والتجارية وتنفيذ الالتزامات محاط بإطار حسن النية فلا يجوز للشخص أن يتجاوزه، فيعد هذا المبدأ القاعدة العامة التي تهيمن على تنفيذ جميع العقود بجميع مراحله ابتداء من مرحلة ابرام العقد إلى غاية انقضائه، حيث يقتضي هذا المبدأ وجوب تنفيذ العقد طبقا للمقتضيات والضوابط المنصوص عليها قانونا وذلك للحفاظ على العلاقة العقدية[3]، وقد نص هذا المبدأ المادة 1/107 من القانون المدني بقولها "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية "

وإذا كانت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تفرض على المتعاقدين عدم المساس بالعقد سواء من حيث تعديله أو نقضه، إلا باتفاقهما أو في الأحوال التي يقررها القانون، فإنه من مقتضيات هذه القاعدة أيضا وجوب تنفيذ المتعاقدين للعقد طبقا لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية والمفروض أن حسن النية هو أساس التعامل، فيجب أن يكون تنفيذ العقد بالطريقة التي تقتضيها

[1] – علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد و حدودها–دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007، 2008، ص ص 14 ،15.

[2] – عاشور تركية، مبدأ سلطان الارادة و الشكلية في العقود، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، 2019، ص25.

[3] – شيرزاد غرير سليمان، يونس عثمان علي، حسن النية في تنفيذ العقود– دراسة مقارنة –، المجلة العلمية لجامعة جيهان– السليمانية، المجلد05، العدد01، جامعة صلاح الدين أربيل، العراق، 2021، ص 42.

الأمانة والنزاهة في التعامل، وحسن النية في تنفيذ العقد من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها [1].

ولا يلاحظ مما تقدم أن حسن النية في تنفيذ العقد يقتضي التعاون فيما بين المتعاقدين، ولذلك فإن تنفيذ العقد بسوء نية يرتب مسؤولية المتعاقد، ويلزمه بالتعويض عن الضرر في الحدود التي يرسمها القانون [2].

وقد حرصت معظم التشريعات المعاصرة على مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد لما له من أهمية بالغة في تحقيق التوازن العقدي إذ أنه من الوسائل التي يستخدمها المشرع، والقضاء لإدخال القاعدة الأخلاقية في القانون الوضعي، وقد استخدم هذا المبدأ لتبرير كثير من النظريات القانونية، كنظرية الظروف الطارئة ونظرية التعسف في استعمال الحق وحسن النية هو الضامن لسلامة رضا المتعاقدين[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 107 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع كرس بصفة صريحة مبدأ حسن النية بهدف فرض سلوك معين على الطرفين، فقد وضع حسن النية كمنهج يخضع له الطرفين عند تنفيذ العقد، ما استند إلى حسن النية لفرض التعاون بين المتعاقدين في العديد من الحالات بالرغم من أنه من الصعب جدا تحقيق التعاون بين المتعاقدين لأن مصلحة الطرفين تختلف وأبرز مثال على طابع التعاون بين المتعاقدين الظروف الطارئة التي يتدخل فيها القاضي من أجل ضبط العلاقة العقدية، وفرض التعاون بين المتعاقدين [4].

أ- الالتزام بالنزاهة:

[1] – رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 218.

[2] – نبدل ابراهيم السعد، النظرية العامة للالتزام، مصاد الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2008 الجزء الأول، ص33.

[3] – عبد الحكيم بن عيسى، مبدأ حسن النية في العقد، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية،المجلد04، العدد01 جامعة تلمسان، الجزائر،2021، ص 181.

[4] – إقلولي، اولد رابح صافية، التكريس القانوني لمبدا حسن النية في العقد، عنصر منافس لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، بحوث جامعة الجزائر1، العدد14، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص133.

إن الثقة بين المتعاقدين من أهم مقومات العلاقات العقدية، لذلك من الضروري المحافظة على النزاهة العقدية التي تحمل في طياتها العديد من المعاني، فهو التزام يفرض على المدين والدائن معا فيوجب على كل منهما أن يلتزم حسن التصرف، وأن يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه الاضرار بالمتعاقد الآخر، فمثلا عند تعدد الطرق الممكنة للتنفيذ، فيجب أن يختار الطريق الذي يتماشى مع النزاهة والأمانة، ومن تطبيقات الالتزام بالنزاهة مثلا في عقد العمل أن يحافظ العامل على أسرار العمل وألا ينافس رب العمل[1] .

ب- الالتزام بالتعاون:

يتحمل المتعاقد – إلى جانب واجب النزاهة – التزاما بالتعاون طبقا لمقتضيات حسن النية، ويقتضي هذا الالتزام الإيجابي القيام بعمل يتمثل في اطلاع وإشعار المتعاقد معه بكل الأحداث التي تهم تنفيذ العقد، ويستند الالتزام بالتعاون إلى التطورات الجديدة للعلاقة العقدية، وما يقتضيه أيضا مذهب التكافل العقدي، فتضارب المصالح لا يمنع من تعاون المتعاقدين بل هناك بعض العقود تقوم أساسا على التعاون كعقد الشركة[2].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين:

ندرس للاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين من خلال التطرق للاستثناءات الاتفاقية والقانونية.

1- الاستثناءات الاتفاقية: تكون كالآتي:

أ- تعديل العقد و إنهائه من قبل المتعاقدين (إقالة العقد):

[1] – زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقد – دراسة مقارنة – ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، 2018، ص ص326، 329 .330

[2] – علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص ص 393 ،394.

ليس هناك ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على نقض العقد أو تعديله فكما يملكان إنشاء علاقتهم العقدية وتحديد نطاقها، فهما أيضا يستطيعان تعديلها والخروج عنها، فمن يملك الإنشاء يملك الإلغاء فما تم الاتفاق عليه بالتراضي يجوز نقضه وتعديله بالتراضي [1].

وتلزم المادة 106 من القانون المدني ضرورة وجود اتفاق على النقض والتعديل بقولها " إلا باتفاق الطرفين" وعلى هذا النحو لا يتأتى لأي من المتعاقدين الحصول على حق نقض العقد أو تعديله بإرادته المنفردة، دون قبول الطرف المتعاقد معه بحكم أن العقد كما قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري:" هو وليد إرادتين و ما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة ".

ب- تعديل العقد انهائه بالإرادة المنفردة (إلغاء العقد)"

ومع كل ذلك فقد رخص القانون، استثناء لأحد المتعاقدين أن يقوم بنقض أو تعديل العقد دون رضا الطرف الآخر وذلك في العقود الزمنية التي لم تعين مدتها كعقد العارية أو في حالة انعدام الثقة بين المتعاقدين كعقد الوكالة [2].

فنجد أن الإرادة المنفردة في الشروط العقدية هي أرض خصبة لإبراز أثرها في الالتزامات العقدية فهي تساهم في تعديل مضمون العقد وتغييره سواء كان ذلك بالزيادة والنقصان من الشروط و البنود المذكورة في العقد دون موافقة الطرف الآخر [3].

2- الاستثناءات القانونية: تتمثل في الآتي:

أ- إنهاء العقد أو تعديله بإرادة المشرع:

هناك حالات يتدخل فيها المشرع لينهي العقد أو يعدله رغما عن إرادة طرفيه ولا يملك القاضي في هذه الحالة أي سلطة تقديرية، فلا يحق له إبقاء العقد أو انهائه فهناك حالات نص المشرع فيها على انهاء العقد بوفاة أحد المتعاقدين، ومن ذلك انقضاء عقد شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء وحسب ما

[1] – شيرزاد غرير سليمان، يونس عثمان علي، مبدأ القوة الملزمة للعقد و أسسه القانونية – دراسة مقارنة –، مجلة قه لاى زانست العلمية، المجلد05، العدد03، جامعة صلاح الدين، العراق، 2020، ص 391.

[2] – تواتي بسمة، عثماني بلال، الاستثناءات الواردة على مبدا القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات والبحوث القانونية العدد 02، المجلد07، جامعة بجاية، الجزائر، 2022، ص 160.

[3] – علي ماجد صاحب، دور الإرادة المنفردة في تعديل العقد، مجلة أهل البيت، المجلد14، العدد23، جامعة أهل البيت، العراق، 2018، ص557.

قررته المادة 439 من ق م ج ، وانتهاء العارية بموت أحد طرفيها (548 ق م ج) والوكالة تنتهي بموت الوكيل أو الموكل[1].

ب- سلطة القاضي في تعديل العقد: يكون فيما يلي:

❖ سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

ولقد نصت المادة 3/110 من ق م على أنه " إذا تم العقد بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

فالقاضي المدني له السلطة التقديرية في أن يعفي الطرف المذعن الضعيف من الشروط الجائرة والتعسفية التي تتضمنها عقود الاذعان، فيعدلها أو يلغيها كليا طبقا لما تقتضيه قواعد العدالة والانصاف، من أجل حماية الطرف المذعن بوسائل كثيرة طبقا للمبادئ القانونية، كما أن صياغة المادة من ق م ج جاءت بصيغة الأمر والوجوب رغبة من المشرع في حماية الطرف الضعيف في العقد إضافة إلى أن الشك في عقود الإذعان يفسر لمصلحة المتعاقد المذعن (1/112 و 2 من ق م ج)[2].

ج- تعديل العقد لظروف استثنائية طرأت بعد إبرامه: يكون في:

✓ **نظرية الظروف الطارئة**

تتلخص نظرية الظروف الطارئة في أنه إذا كان العقد من العقود المستمرة التنفيذ. وكان تنفيذها مؤجلا وطرأت ظروف استثنائية لم يتوقعها المتعاقدان عند التعاقد والتي أدت إلى اختلال التوازن العقدي الذي كان موجودا عند إبرام العقد، وجعلت تنفيذ العقد يهدد المدين بخسارة فادحة تخرج عن

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدي للنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص 326.

[2] – بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015، ص ص425 ،426.

الحد المألوف، فالمدين لا يجبر على تنفيذ التزامه كما ورد في العقد، بل يؤدي ذلك إلى إعادة الالتزام الى الحد المعقول الذي تقتضيه العدالة[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني [2] ولكنه لم يعرفها بل اكتفى بذكر شروطها والآثار المترتبة عنها، حيث جاء في نص المادة ما يلي:

"إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

❖ **شروطها:**

ولهذه النظرية أربعة شروط نعرضها كالآتي:

- أن يكون العقد الذي تطبق عليه هذه النظرية متراخيا في التنفيذ ذلك أن طرأ حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد وهو الأساس الذي تقوم عليه النظرية.
- ألا يكون العقد الذي تطبق عليه هذه النظرية من زمرة العقود الاحتمالية.
- أن يطرأ بعد صدور العقد حادث استثنائي عام غير متوقع و لا يمكن دفعه.
- أن يصبح بسبب هذا الحادث الاستثنائي العام تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين و يسبب خسارة فادحة [3].

❖ **سلطة القاضي في نظرية الظروف الطارئة:**

للقاضي أن يختار الوسيلة الملائمة لتعديل العقد و إنقاص الالتزام المرهق الذي يقع على عاتق المدين، وذلك بعدة وسائل هي:

---

[1] – قادر حسين، روان عبد القدر، الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في القانون المدني، مجلة قه لأى زانست العلمية،المجلد03، العدد 03، جامعة صلاح الدين، العراق، 2018، ص 299.

[2]- المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري

[3] – عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2011، ص ص 129 ،130.

- انقاض الالتزام المرهق.
- زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق.
- وقف تنفيذ العقد [1].

المطلب الثاني:

التطبيق العملي لانصراف آثار العقد إلى المتعاقد الأصلي في العقد

تتلخص قاعدة النسبية لآثار العقد في اقتصار هذه الأخيرة على المتعاقدين في التصرف القانوني دون أن تتصرف إلى أشخاص خارجين عن نطاق العقد، ولهذه القاعدة تطبيقات عملية نص عليها المشرع ونظمها بنصوص قانونية من بينها النيابة في التعاقد، لأن الأصل في التصرفات أن يباشرها الشخص بنفسه ولكن قد تعترضه ظروف تحول دون تحقيق هذا الهدف مع بقاء آثار التصرف لمصلحته، وكما سنتعرض إلى حكم تعاقد الشخص مع نفسه الذي لم يجزه المشرع لتضارب وتعارض المصالح فيه ، إلا في حالات مستثناة ، وسنتناول في الفرع الأول مفهوم النيابة في التعاقد أما في الفرع الثاني أحكام النيابة في التعاقد.

الفرع الأول:

مفهوم النيابة في التعاقد

أولا: تعريف النيابة في التعاقد:

يتلخص مدلول النيابة في أن شخصا يسمى النائب يتولى عملية إجراء عقد أو تصرف قانوني معين بدلا من شخص آخر وهو الأصيل الذي تنصرف إليه آثار العقد أو التصرف القانوني المبرم، فالنيابة إذا هي مبدأ يخول للشخص أنه يتعاقد لمصلحة شخص آخر دون أن يتحمل آثار هذا التعاقد[2].

[1] – اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد02، العدد02، جامعة أدرار، الجزائر، 2018، ص ص 139 ،140.

[2] – رمضان مفتاح، النيابة في التعاقد – دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،2008، 2009، ص23.

كما عرفت النيابة على أنها التصرف الذي يراد به أن ينوب انسان عن غيره في عمل تعود منفعته إلى الأصيل المنوب عنه، فهذا المبدأ الذي يسمح بموجبه لشخص أن يتعاقد لمصلحة شخص آخر بأحد طرق النيابة، كما أن الآثار القانونية المراد تحقيقها من وراء إبرام العقد بطريق النيابة هو انصراف هذه الآثار القانونية المترتبة على تصرف النائب إلى ذمة الأصيل مباشرة لا ذمة النائب[1].

ولقد نظم المشرع أحكام النيابة في التعاقد من المواد من 73 إلى 77 من القانون المدني إلى أنه لم يورد تعريف للنيابة في التعاقد بل اكتفى بيان شروطها و أحكامها [2].

ومن منظورنا الشخصي نرى بأن النيابة في التعاقد هي مبدأ وأسلوب يسمح لشخص يسمى النائب بأن يقوم مقام شخص يسمى الاصيل في إبرام تصرف قانوني مع انصراف آثار هذا الأخير إلى الأصيل الذي يبرم العقد تحقيقا لمصلحة له، بحيث أن هذه الآثار القانونية تقتصر على المتعاقد الحقيقي دون الشخص الذي تحمل عبء إبرام العقد.

ثانيا: صور النيابة في التعاقد: يكون فيما يلي:

1- النيابة الاتفاقية:

تكون النيابة الاتفاقية عن طريق عقد الوكالة في الغالب، كما تعد أبرز تطبيق لها، وتعرف الوكالة على أنها إنابة الغير في التصرف ، وقد نص عليها المشرع في المواد من 571 و ما بعدها من ق م [3].

2- النيابة القانونية:

[1] – كاظم الياسيري، لس أحمد، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد – دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمدني المصري–، مجلة المحقق العلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد04، 2016، ص293.

[2] – خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ج1، ص37.

[3] – أوقان عائشة، أوباعيش نوارة، حدود النيابة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير تخصص قانون وشريعة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2020، 2021 ص11.

يكون مصدر النيابة القانونية القانون، فنجد أن النيابة في هذه الحالة هي مفروضة على الأصيل دون الاعتداء بإرادته، فالقانون هو من يعين لنائب ويمنحه السلطة لمباشرة التصرفات القانونية و يطلق عليها أيضا بالنيابة الشرعية، وقد نص عليها المشرع في المواد 87 إلى 125 من قانون الأسرة[1]، وكذلك المواد 44 و 79 من ق م [2].

3- النيابة القضائية:

النيابة القضائية هي تلك النيابة التي يكون مصدرها القضاء لأن القاضي هو من يقررها كتقرير الوصاية على القاصر، وقد نص عليها المشرع في المواد 192 إلى 198 من ق أ ، وكذلك وصاية القيم على المحجور عليه (المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة) والمقدم على الشخص المفقود (المادة 111 من قانون الأسرة) والحارس القضائي عن الشخص المحجوز على أمواله، والتي تم وضعها تحت الحراسة القضائية[3].

الفرع الثاني:

أحكام النيابة في التعاقد

ندرس أحكام النيابة في التعاقد من خلال التطرق لشروطها والآثار القانونية المترتبة عنها في نقطتين متتاليتين.

أولا: شروط النيابة في التعاقد: تكون في ما يلي:

1- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

يفترض التعاقد عن طريق النيابة أن يتولى النائب التعبير عن إرادته هو وليس عن إرادة الأصيل لأن مهمة النائب لا تقتصر فقط على نقل إرادة الأصيل، وإنما تحل إرادته وتقوم مقام إرادة الأصيل في بناء وإبرام العقد، وهذا ما يميز النائب عن الرسول الذي يقتصر دوره على مجرد نقل إرادة أحد

---

[1] – القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2] – أوقان عائشة، أوباعيش نوارة، حدود النيابة في القانون الجزائري و الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 12.

[3] – بن شويخ رشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص63.

المتعاقدين إلى المتعاقد الثاني، فالتعاقد في هذه الحالة يعتبر بين غائبين على عكس النيابة في التعاقد التي تعتبر تعاقد بين حاضرين[1]، ويشرط أن تكون إرادة النائب سليمة خالية من العيوب وإلا كان العقد قابلا للإبطال، فإذا كان الوكيل يتصرف طبقا لتعليمات محددة صدرت إليه من الأصيل فإن نية هذا الأخير تؤخذ في الاعتبار دون نية الوكيل أو النائب التي تتعاقد، ويصدر عنها التعبير فإن أثر تعاقده ينصرف إلى الأصيل ويجب أن يكون متمتعا بالأهلية المطلوبة للعقد، أما الوكيل فلا يشترط أهليته لهذا العقد لأن أثره لا ينصرف إليه يكفي أن يكون مميزا وقادرا على التعبير عن إرادته [2].

2- أن يلتزم النائب حدود النيابة:

تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إطار الحدود المرسومة له كنائب أيا كان نوع هذه النيابة حتى ينتج التصرف أثره في ذمة الأصيل فتتحدد سلطة النائب بمقتضى سند النيابة أي العقد أو القانون، كما قد يحددها القاضي مع مراعاة النصوص القانونية كما هو الحال بالنسبة للحارس القضائي وليس له أن يتجاوز هذه الحدود وإلا كان التصرف غير نافذ ولكن لهذه القاعدة استثناءات[3].

3- إجراء النائب التصرف باسم الأصيل و لحسابه:

يشترط في النيابة أن يتعامل النائب باسم الأصيل ولحسابه الخاص، ولا يعتد بقصده لأنه أمر باطني، فلا بد أن يعلن أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإذا لم يفعل فإن آثار العقد لا تضاف إلى الأصيل بل تضاف إلى النائب شخصيا وهذا ما تقرره المادة 75 من ق م ج ، ويلاحظ أنه في بعض الأحوال قد لا يرغب الأصيل في الظهور في التعامل لذا يتعاقد النائب باسمه هو دون ان يفصح عن اسم الأصيل، وبمقتضى عقد الوكالة التي بينهما فتنتقل إليه آثار العقد الذي عقده الغير، وهذا ما يسمى بالتسعير أو الاسم المستعار وهو استثناء عن القاعدة[4].

ثانيا: آثار النيابة في التعاقد:

---

[1] – محمد بن قادة خويرة، الحيل كوسيلة للتعاقد في القانون المدني، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه تخصص قانون مدني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن احمد، وهران2، 2016، 2017، ص109.

[2] – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 42 ،43.

[3] – محمد بن قادة خويرة، المرجع نفسه، ص113.

[4] – الموقع الإلكتروني: www.startimes.com، تاريخ الاطلاع 2023/03/25 ، بتوقيت 15:57 سا.

1- العلاقة بين النائب والغير:

ما دام النائب يعمل باسم الأصيل ولحساب الأصيل فإنه لا علاقة بين النائب والغير، وإنما العلاقة تنشأ مباشرة بين الأصيل والغير على أثر ذلك، فإن ما يترتب عن العقد الذي أبرم بواسطة النيابة تتحول مباشرة إلى الأصيل منذ إبرام العقد، فيصبح الأصيل الدائن والمدين في مواجهة الغير[1].

2- العلاقة بين النائب والأصيل:

إذا كانت العلاقة قانونية فإن النص القانوني هو الذي يحدد أطراف النيابة القانونية، وأما إذا كانت العلاقة اتفاقية فالعقد هو الذي يحدد الصلاحيات التي يمنحها الأصيل بالنيابة[2].

3- العلاقة بين الأصيل والغير

بحيث يترتب عن النيابة علاقة مباشرة فيما بن الأصيل والغير فهما المتعاقدان وهما اللذان ينصرف إليهما أثر العقد [3]، وهذا ما صرح به المشرع الجزائري على أنه " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل"[4].

ثالثا: تعاقد الشخص مع نفسه: يكون في ما يلي:

1- تحديد المقصود من تعاقد الشخص مع نفسه:

يعتبر تعاقد الشخص مع نفسه حالة شاذة تخرج عن إطار القواعد العامة للعقد التي تشرط لإبرامه شخصين مختلفين يصدر منهما الايجاب والقبول[5]، فهو ذلك التصرف الذي يظهر فيه الشخص الوحد بصفتين ويعبر عن إرادتين باعتباره ممثلا لشخصين، فيظهر كطرف أول في العقد، بصفته نائبا عن الأصيل، فيتعاقد باسم و لحساب الأصيل من جهة، ويظهر أيضا كطرف ثان في نفس العقد ممثلا

---

[1] – خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق ، ص40.

[2] – الموقع الإلكتروني استشارات قانونية مجانية: www.mohamah.net، تاريخ الاطلاع: 2023/03/25 بتوقيت 16:20سا.

[3] – خليل احمد حسن قدادة، المرجع نفسه ، نفس الصفحة

[4] – المادة 74 من ق م ج

[5] – محمد السيد الفارس، التعاقد مع النفس بين النظرية والتطبيق، مفهوم وحكم التعاقد مع النفس وتطبيقاته المعاصرة، دراسة مقارنة، مجلة القانون و الاقتصاد،العدد92، جامعة القاهرة، ص317.

لشخصه، مباشرا عملية التعاقد باسمه ولحسابه من جهة ثانية، وقد يظهر شخص واحد في العقد الواحد بصفته نائبا عن الطرفين كأن يكون نائبا في نفس الوقت عن المشتري وعن البائع وهذا الوضع يلحق أضرار بمصلحة أحد الطرفين، إذ تكون المصالح متناقضة[1].

وقد ثار خلاف كبير بالنسبة لمواقف التشريعات في هذه المسألة فمنها ما يحرم في الأصل تعاقد الشخص مع نفسه كالقانون الألماني والفرنسي والإيطالي إضافة إلى الشريعة الإسلامية، ومنها ما يبيحه بوجه عام كالقانون السويسري، بحيث لا يوجد تشريع أطلق التحريم أو الإباحة بصورة مطلقة فالتي حرمته أباحته في فروض معينة، والتي أباحته حرمته في ظروف استثنائية نزولا عن مقتضيات الحياة العملية[2].

فإذا تعاقد الشخص مع نفسه بوصفه أصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره، فإن هذا يؤدي إلى تعارض مصلحته مع من ينوب عنه، وسيميل إلى تفضيل مصلحته هو لأن الانسان بطبعه يميل إلى محاباة نفسه وإيثارها على حساب الآخرين[3].

2- حكم تعاقد الشخص مع نفسه في التشريع المدني الجزائري: ندرسه فيما يلي:

أ- القاعدة العامة

يتلخص موقف المشرع الجزائري في مسألة تعاقد الشخص مع نفسه في أخذه مبدا التحريم ولكن ليس على إطلاقه، فقد يجيز ذلك في حالات استثنائية يقرها القانون، أو تقضي بها قواعد التجارة فقد نص صراحة على أنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم ما ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل"[4].

---

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص ص 151 ،152.

[2] – عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، م1، ص216.

[3] – حسن حسن علي الذنون، محمد سعيد الرجو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع ج1، ص50.

[4] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 160.

وعليه، فلا يجوز في القانون المدني الجزائري أن يتعاقد الشخص مع نفسه لأنه بذلك يجمع بين صفتين، وهذا يؤدي إلى تصادم المصالح لأن مصلحة الأصيل لا تتيسر لها ضمانات الحماية القانونية الواجبة[1].

ب- الحالات المستثناة من تعاقد الشخص مع نفسه:

لقد استثنى المشرع من قاعدة التحريم بعض الحالات التي نذكر منها على وجه الخصوص ما يلي:

- **الحالة الأولى:** إذا وجد في القانون نص يجيز ذلك، كما في حالة الولاية على المال، إذ يجوز للأب أو الجد أن يتعاقد مع نفسه لمصلحة القاصر م (79 ق م)، م (81 من ق أ).

- **الحالة الثانية:** إذا قضت قواعد التجارة بإجازة تعاقد الشخص مع نفسه، كما هو الشأن بالنسبة للوكيل بالعمولة وسمسار الأوراق المالية، إذ يجوز له أن يتعاقد مع نفسه كنائب عن أطراف العقد أو نيابة عن احدهم وفقا لأحكام القانون التجاري م(56من قت).

- **الحالة الثالثة:** إذا رخص الأصيل أو من يقوم مقامه في ذلك، وما دام ان التحريم يصب في مصلحة الأصيل فله أن يقر العقد بعد تمامه أو يأذن به مقدما[2].

[1] – المادة 77 من ق م ج

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 151.

المبحث الثاني:

انصراف آثار العقد إلى خلف المتعاقدين

لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين الأصليين في العقد بل تمتد هذه الآثار القانونية إلى خلفهم الذين يخلفون سلفهم في مجموعة الحقوق والالتزامات، وذلك بضوابط وشروط قانونية، وسنتعرض في هذا المبحث الذي قسمناه إلى المطلب الأول بعنوان الخلف العام والمطلب الثاني بعنوان الخلف الخاص.

المطلب الأول:

انصراف آثار العقد إلى الخلف العام

لتوضيح ما تم التطرق إليه في المبحث الثاني قسمنا المطلب الأول إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان تحديد المقصود من الخلف العام والفرع الثاني تحت عنوان حالات عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام.

الفرع الأول:

تحديد المقصود من الخلف العام

ندرس تحديد المقصود من الخلف العام من خلال التطرق لتعريفه النتائج المترتبة على انصراف آثار العقد عليه في نقطتين متتاليتين.

أولا: تعريف الخلف العام:

الخلف العام هو من يخلف غيره بعد موته في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها وليس في مال معين بالذات، فالذي يخلف غيره في ذمته المالية كلها يكون وارثا له، وأما من يخلف غيره في جزء شائع في ذمته المالية فيكون موصى له، وكلاهما يعتبران خلفا عاما، ومن أمثلة ذلك إذا باع شخص عينا إلى شخص آخر ولم يقبض منه ثمنها ثم توفي البائع، فإن حقه في المطالبة بالثمن ينتقل إلى ورثته أو ينتقل إلى الموصي له بالتركة كلها أو بجزء شائع منها[1].

[1] – ياسين محمد الحبوري، المرجع السابق، ص121.

فيحل الخلف محل السلف بالنسبة للحقوق والالتزامات المكونة للذمة المالية فيصبح في حكم الطرف المتعاقد، ولا يملك الخلف دفع أو رد هذا الاستحلاف القانوني، فهو يكمل شخصية السلف فيما يتعلق بالمعاملات المالية مع الغير ويرجع أساس الخلافة العامة إلى القانون الروماني والقانون المدني الفرنسي حيث كان سائدا آنذاك مبدأ يقر بأنه " يفترض في الشخص أنه تعاقد لمصلحة الورثة وخلفه[1].

وقد نص المشرع الجزائري عن الخلافة العامة في المادة 108 من ق م ج و ذلك بقولها :"ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون. أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

ثانيا: الآثار المترتبة على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام: ترد الآثار القانونية الآتية:

1- تقييد الخلف العام بآثار العقد التي نشأت قبل وفاة السلف:

فيلتزم الخلف العام بآثار العقد التي باشرها سلفه اثناء حياته، فتنتقل إليه الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد السلف، فيصبح دائنا بحقوق سلفه ومدينا بالتزاماته كما أن الالتزامات تنحصر في حدود الأموال التي تلقاها من سلفه. فلا يسأل في أمواله الخاصة عن ديون السلف[2]، وكما أن هناك نوع من الحقوق لا ينتقل إلى الورثة كحق الانتفاع وحق الاستعمال وغيرها، لأنها حقوق تمضي بموت صاحبها وهذا ما أكدته المادة 1/852 من ق م ج إضافة إلى الحقوق العينية التبعية، فهي لا تورث كحق الرهن والتخصيص لأنها تنقضي بانقضاء الدين المضمون، لأن الدين يسدد قبل توزيع التركة على الورثة تطبيقا لقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون "، وكذلك الحقوق الغير مالية لا تورث باعتبارها شخصية محضة تتعلق بالسلف، ولا يمكن أن تنتقل إلى الخلف كحق الحضانة والولاية على النفس والنفقة[3].

---

[1] – تبوب فاطمة الزهراء، الخلف العام و الوارث مفهومان مختلفان لا يتعيشان، المادة 108 قانون مدني جزائري كمثال، مجلة الحوليات، العدد04، جامعة امحمد بوقرة، الجزائر، ص ص 65،66.

[2] – أحمد محمد شوقي عبد الرحمان، مصادر الالتزام الارادية و الغير إرادية، دراسة فقهية و قضائية، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، الاسكندرية، 2002، ص124.

[3] – رافد فاطمة، حدود انتقال آثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري، مجلة المعارف، العدد16، جامعة أكلي محند أولجاج، البويرة، 2014، ص ص 140 ،141.

2- استمرار عقود السلف بالنسبة للخلف العام:

يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن العقد المبرم، و يشترط ثبوت تاريخ العقد حتى يكون هذا التاريخ حجة له و عليه، كما أن في الصورية يسري في حقه العقد الحقيقي دون العقد الصوري[1].

الفرع الثاني:

استثناءات عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام

ندرس استثناءات عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام من خلال التطرق إلى عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفا، وعدم انصراف هذه آثار إله باعتباره من الغير في نقطتين متتاليتين.

أولا: عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفا:

لقد أوردت المادة 108 من القانون المدني استثناءات عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفا بقولها " ما لم يتبين من طبيعة التعامل او من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ".

1- طبيعة التعامل:

نقصد بطبيعة التعامل أن الحق أو الالتزام المترتب عن العقد الذي سبق للسلف أن أبرمه تأبى طبيعته أن ينتقل إلى شخص آخر، وهذا يكون في الحقوق والالتزامات القائمة على الاعتبار الشخصي كحق الانتفاع الذي ينقضي بموت المنتفع دون أن ينتقل إلى الورثة، وكذلك بالنسبة للشخص الذي حصل بناء على عقد مرتب مدى الحياة، فإن هذا المرتب أو الايراد لا ينتقل إلى الورثة لأن طبيعة الايراد تنتهي بموت صاحبها. و كذلك الشأن بالنسبة إلى الالتزامات التي تقوم على أساس الاعتبار

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 598.

الشخصي لصفة خاصة بالملتزم فلا تنتقل إلى الورثة، وتنقضي بوفاة السلف كالرسام الذي يلتزم برسم لوحة فنية[1].

2- نص القانون:

ينص القانون في بعض الأحيان على حالات يحضر فيها انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، ومن أمثلة ذلك الشركة التي تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه م (439 من ق م)، وكذلك الوكالة التي تنتهي بموت الموكل أو الوكيل م (586 من ق م)، وهو الأمر أيضا في حق الانتفاع حسب ما ذهبت إليه المادة 852 من ق م[2] .

3- الاتفاق:

قد أضاف الفقه هذا الاستثناء و الذي مفاده أنه يجوز للسلف والمتعاقد بمعنى المتعاقدين أن يتفقا على أن العقد المبرم بينهما لا تنصرف آثاره إلى الخلف العام، وبالتالي فإن الخلف العام يتميز بمركز تعاقدي نسبي لأنه في بعض الحالات لا تنصرف إليه آثار العقد مع بقائه خلفا[3].

ثانيا: عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام باعتباره من الغير:

تتمثل فيما يلي:

1- الوصية:

هناك فرض ينظر فيه الى الخلف العام على أنه من الغير حماية للوارث من تصرفات مورثه الضارة به، ولذلك يعتبر الوارث في هذه الحالة من الغير بالنسبة إلى هذه التصرفات، باعتبار أن القانون يبيح للمورث التصرف في جميع أمواله حال حياته معاوضة أو تبرعا، حتى لو أضر هذا التصرف بالورثة وحتى لو تعمد المورث هذا الإضرار، ولكن إذا تصرف في ماله لما بعد الموت

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع نفسه، ص599.

[2] – بدري جمال، الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد01، جامعة الجزائر، 2010، ص166.

[3] – محمدي بدر الدين، بعبوع عمار، مركز الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد05، العدد01، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2019، ص ص319 ،320.

بطريق الوصية، فيتحكم بذلك في حظوظ ورثته تحكما يأباه النظام العام، إذ يتدخل القانون ليقيد تصرفات المورث، فلا يبيح له أن يتصرف في ماله بطريق الوصية إلا في حدود الثلث[1].

2- التصرف في مرض الموت:

كما لا يعد الوارث قائما مقام المورث، بل يعتبر في حكم الغير عندما يتعلق الأمر بالعقود التي يقوم بها المورث في مرض الموت، وقصد بها التبرع لأن هذا التصرف يلحق ضرارا بالورثة ولكونه تصرف فيه تحايل، ومخالفة لأحكام الإرث، كما هو الشأن بالنسبة للبيع في مرض الموت فإذا تصرف المورث بالبيع لأحد الورثة فإنه لا يسري في حق الآخرين وإنما يتوقف على إقرارهم، وأما إذا كان البيع للغير فإنه يكون غير مصادق عليه، ويصبح قابلا للإبطال، وهذا ما أكدته المادة 408 من ق م ج[2] .

وتطبيقا لذلك فقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على أن عقد البيع المبرم أثناء مرض الموت لفائدة الوارث لا يكون نافذا إلا إذا أقره باقي الورثة[3].

وحسب رأينا نحن نرى بأن الخلف العام تنتقل إليه آثار العقد بواقعة الوفاة كأصل عام، إلا أن هناك استثناءات تقتضيها نصوص القانون وإرادة المتعاقدين تحول دون انصراف هذه الآثار، وبالإضافة إلى أنه قد يعتبر من الغير إذا تصرف له المورث في مرض الموت، والحكمة من ذلك هي حماية الورثة الآخرين من التحايل والغش فالمشروع أخذ بنظامين مختلفين بالنسبة لمفهوم الخلف العام.

فالنظام الأول استلهمه من القانون المدني الفرنسي والذي مفاده انتقال ذمة المورث كاملة من حقوق والتزامات على الخلف العام، وبالتالي فهو يقوم مقامه وهذا ما أكدته المادة 108 من ق م في شطرها الأول، وأما النظام الثاني فاستلهمه المشرع من أحكام الشريعة الإسلامية حيث اعتبر أن الإرث حق شخصي للمورث ولا تركة إلا بعد سداد الديون.

---

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 200 ،201.

[2] – سمير زبلان، اعتبار الخلف العام و الخلف الخاص و الدائن العادي من الغير ، مجلة صوت القانون، المجلد09 العدد01، جامعة سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2022، ص ص 1475،1474.

[3] – قرار رقم 139/123 الصادر بتاريخ 1996/7/9، منشور في غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا،المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1996، ص80.

المطلب الثاني:

انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص

سنتناول في هذا المطلب آثار العقد بالنسبة للخلف الخاص وقسمناه إلى فرعين، الفرع الأول تحت عنوان المقصود من الخلف الخاص والفرع الثاني تحت عنوان ضوابط وشروط انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص.

الفرع الأول:

تحديد المقصود من الخلف الخاص

المقصود بالخلف الخاص هو ذلك الشخص الذي يتلقى من سلفه حقا في شيء معين بالذات سواء أكان هذا الشيء ماديا أو معنويا، أي سواء أكان الحق الذي وقع فيه الاستحلاف حقا عينيا أم حق شخصي[1].

فالمشتري خلف خاص للبائع في الشيء المبيع وصاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقى منه هذا الحق، والمحال له خلف خاص للمحيل في الحق المحال به[2].

وفي هذا الصدد فقد نص المشرع على أنه " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"[3].

وتتميز وضعية الخلف الخاص عن الوضعية التي يرتبها الحق الشخصي في أن هذا الأخير يقتصر على تقرير حق في ذمة المدين لصالح الدائن، فهو ينشئ علاقة قانونية تربط الدائن بالمدين بينما تتعدى وتتجاوز وضعية الخلف الخاص هذه العلاقة الشخصية، فتتناول انتقال الشيء و ما

---

[1] – طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني، آثار العقد، دراسة معمقة بالفقه الغربي والإسلامي، ط2 منشورات زين الحقوقية، ص47.

[2] – عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني،ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2011، ص133.

[3] – المادة 109 من ق م.

يترتب عليه، فللمشتري حق شخصي على البائع باعتباره دائنا له بنقل ملكية المبيع وهذه علاقة بين البائع والمشتري، وهو في نفس الوقت خلف خاص له، فيما يتعلق بحق ملكية المبيع الذي تلقاه[1].

والجدير بالذكر، أن الخلافة العامة تنتج عن واقعة مادية كواقعة الوفاة أو من عمل مختلط بين التصرف القانوني والواقعة المادية كما في حالة الوصية، وأما الخلافة الخاصة تتمخض عن العقد بصورة مباشرة على وجه الخصوص، بحيث يكون الخلف الخاص صاحب حق عيني أو شخصي على الشيء الذي انتقل إليه[2].

أما عن مدى تأثر الخلف الخاص بالتصرفات الت يبرمها سلفه والمتعلقة بالشيء أو الحق لذي نقله فيما بعد إليه فقد أجابت عن ذلك المادة 109 من ق م فقد أكدت على أن الحقوق والالتزامات التي ينشئها عقد السلف لا تنتقل إلى الخلف الخاص إلا إذا كانت من مستلزمات الشيء أو الحق إليه وأن تتعلق هذه الأخيرة بالشيء الذي آل إلى الخلف الخاص[3].

الفرع الثاني:

شروط وضوابط انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص

أدرجت المادة 109 من ق م عدة شروط لانتقال الحقوق والالتزامات المتصلة بالحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص، وهي كالآتي:

أولا: اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه:

وجود هذا الشرط يبرر انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص، بحيث تكون العقود التي سبق السلف أن أبرمها متصلة بالحق المستخلف فيه إذا ما ترتب عليها من التزامات من شأنها أن تحد من منفعة الحق المتصلة به أو تحد من كيفية استعماله، أو ترتب له حقوقا من شأنها أن تزيد من منفعة الحق المستخلف فيه، وذلك بدرء الخطر عنه أو المحافظة عليه فلو باع شخص عينا من الأعيان إلى

---

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 434.

[2] – نور إياد حسن، حميد سلطان علي، الاعتبار الشخصي و أثره في انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف، مجلة العلوم القانونية، العدد02، جامعة بغداد، 2020، ص186.

[3] – دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر 2004، ص58.

شخص آخر، وكان البائع قد اقترض مبلغا من المال لأغراضه الشخصية قبل نقل ملكية العين، فهذه الحالة لا تثور فيها مسألة انصراف هذا الالتزام للخلف الخاص، وذلك لعدم اتصال القرض بالعين حتى ولو أن العين تدخل في الضمان العام للدائن.

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

مضمون هذا الشرط أن يكون عقد السلف سابقا على التصرف الذي انتقل به الحق إلى الخلف الخاص ويتعين أن يكون عقد السلف (المستخلف) محل الاستخلاف سابقا على كسب هذا الخلف الخاص، والا اعتبر هذا الأخير من الغير بالنسبة إليها ولا سري أثره عليها[1].

ثالثا: علم الخلف الخاص بالحقوق و الالتزامات حتى تنتقل إليه:

والمقصود بالعلم هنا هو العلم الفعلي (الحقيقي) وليس العلم الحكمي و إنما يجب أن يعلم بها فعلا إلا أنه إذا كانت الحقوق التي تنشأ عن العقد لا تقابلها التزامات تقع على السلف، فإنه لا يمكن أن تشدد في علم الخلف لهذه الحقوق، ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على الدائن تطبيقا للقواعد العامة[2].

وأهمية هذا الشرط تبدو واضحة بالنسبة للالتزامات لأنها قيود على حقه، ومن ثم وجب على الخلف الخاص أن يعلم بها لأن الغرض من هذا الشرط هو حماية الخلف الخاص [3].

[1] – محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام دراسة تفصيلية، المصادر الأحكام الاثبات، راسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء ، ط2، دار الكتب و الوثائق القومية ، مصر ، 2008،ص 167.

[2] – مزوع ياقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاسلامية، جامعة أحمد بن بلة01، وهران 2014،2015، ص 71.

[3] – اسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية،2013، ص299.

رابعا: حالات اعتبار الخلف الخاص من الغير: تتمثل هذه الحالات في الآتي:

1- الحالة الأولى:

إذا أبرم السلف العقود في شأن الشيء المستخلف فيه بعد انتقاله إلى الخلف، فمثلا إذا قام شخص ما بتأجير شقة معينة لشخص آخر، لكن بعد عملية إبرام عقد الايجار قام المؤجر ببيع الشقة المؤجرة فإن آثار البيع لا تنصرف إلى المستأجر بل إن عقد الإيجار يبقى نافذا في حق المالك الجديد[1].

وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها " من المقرر قانونا أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر يكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص"[2].

2- الحالة الثانية:

إذا كان الحق والالتزام الناشئ عن العقد غير مكمل للشيء وغير محدد له أي ليس من مستلزماته فحق السلف لا ينتقل إلى الخلف الخاص، كما لو تعاقد السلف مع مقاول لإقامة بناء على الأرض التي انتقلت إلى الخلف الخاص، فهنا لا ينتقل حق السلف قبل المقاول إلى من يشتري هذه الأرض لكونه قائما على الاعتبار الشخصي ولا يعد من مستلزمات الأرض[3].

[1] – سمير زبلان، المرجع السابق، ص1477.

[2] – قضية رقم 56399 الصادر بتاريخ 1990/04/30 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، العدد01، سنة 1992، ص102.

[3] – سمير زبلان ، المرجع نفسه، ص ص 1477 ، 1478.

المبحث الثالث:

انصراف آثار العقد إلى دائني المتعاقدين

سنتعرض في المبحث إلى بيان وتحديد الطائفة التي ينتمي إليها الدائن العادي في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتعرض إلى موقف المشرع الجزائري من انصراف آثار العقد إلى الدائنين العاديين.

المطلب الأول:

تحديد طائفة الدائنين العاديين

لتوضيح ما تم ذكره في المبحث تم تقسيم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تحت عنوان اعتبار الدائن العادي من الخلف والفرع الثاني تحت عنوان الدائن العادي من الغير.

الفرع الأول:

اعتبار الدائن العادي من الخلف

نتناول اعتبار الدائن العادي من الخلف من خلال التطرق اعتبار هذا الدائن من الخلف العام أم الخاص في نقطتين متتاليتين.

أولا: اعتبار الدائن العادي من الخلف العام:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الدائن العادي يعد خلفا و قد اختلفوا في شأنه فمنهم من يعتبره خلفا عاما ومنهم من يعتبره خلفا خاصا، في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتباره خلفا من نوع ثالث، فذهب الاتجاه الأول على اعتبار أن الدائن خلف عام، ومبررهم في ذلك أن الدائن العادي له حق الضمان العام على أموال المدين، وبالتالي يتأثر مثل الخلف العام بجميع تصرفات مدينه التي قد تنفعه، وقد تضره إلا أن هذا الاتجاه سرعان ما تعرض إلى النقد على أساس أنه ليس هناك ما يجمع بين صفة الدائن العادي والخلف العام، فهو أمر مبالغ فيه كما أن الخلف يتحمل حقوق والتزامات سلفه، ولكن الدائن العادي لا يتحمل هذه الأخيرة[1].

[1] – يوسفي كهينة، المركز القانوني للدائن العادي في مواجهة نسبية أثر العقد، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية المجلد12، العدد 1، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2019، ص128.

1- اعتبار الدائن العادي من الخلف الخاص:

يرى هذا الاتجاه بأن الخلف الخاص والدائن العادي ينتميان إلى طائفة واحدة بحكم أن حق الدائن العادي مستحق الدفع فورا ولا ينتظر إلى حين وفاة المدين، فهو إذن خلف خاص وليس خلفا عاما وكما أن حق الدائن العادي هو حق عيني وليس بحق شخصي، وهذا الحق العيني يقع على عين أو أعيان معينة[1].

وقد استدلوا في رأيهم في أن وضعية الدائن تشبه وضعية الخلف الخاص إذ لا يقف موقفا سلبيا أمام تصرفات مدنية بل له الحق في ظل القانون الفرنسي في تتبع سفينة مدينه مدام المتصرف إليه لم يبحر بها لحسابه، والأمر كذلك بالنسبة لدائن التاجر إذ أن له حق تتبع المتصرف إليه بالمحل التجاري، ولكن يبقى حق التتبع الممنوح للدائن العادي استثناء من القاعدة التي تقضي بمنح هذا الحق للدائن المرتهن دون سواء.

2- اعتبار الدائن العادي من الطائفة الثالثة للخلف:

يرى جانب من الفقه أن الدائنين العاديين خلف للمدينين دون أن يبينوا طبيعة هذه الخلافة ، بمعنى هل الدائن العادي خلف عام أو خلف خاص ، فالدائن العادي يمثل فئة ثالثة للخلف لا سيما و أنه يجمع بين خصائص تخص الخلف العام و أخرى تخص الخلف الخاص، زيادة على ذلك فإن الدائن العادي يتأثر بتصرفات مدنية ما دامت تؤثر بالنفع أو الضرر على ذمته المالية و على حق الضمان العام و تعرض هذا الاتجاه إلى النقد[2].

الفرع الثاني:

اعتبار الدائن العادي من الغير

يعتبر هذا الاتجاه الدائن العادي من الغير فهو ليس خلفا خاصا ولا خلف عام ولا طائفة ثالثة من الخلف، لأن فكرة الخلافة تعني انتقال الحقوق من شخص إلى شخص آخر، ولا يوجد مثل ذلك بين

---

[1] – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، نظرية العقد و الإرادة المنفردة، ط4، دار الكتب القانونية، مصر، 1987، ج2، ص595.

[2] – جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد و الاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس_ مستغانم، 2017 2018، ص ص 53 ،54.

الدائن والمدين، وإنما تجمع بينهما علاقة التزام قائمة على عنصر شخصي، لأن الدائن العادي لا ينصرف إليه أثر العقد إلا بموجب الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا هو الاتجاه السائد في الفقه المصري، فيعتبر الدائن العادي ليس حكم الخلافة بل هو في حكم الغير في العقد، وقد منح القانون الدائنين الحق في رفع ثلاث دعاوى التي ترمي إلى حماية حقوقهم في الضمان العام[1].

وكما أن الدائن العادي يختلف عن الخلف في عدة وجوه، بحيث يعتبر من الغير ولا تنتقل إليه الحقوق والالتزامات التي يعقدها مدينه بل له فقط أن يستعمل هذه الحقوق باسم مدينه طالما أنها ثابتة في ذمته واستعمالها يكون بالدعوى غير المباشرة في القانون المدني، لأن الدان في هذه الحالة يعتبر نائبا عن المدين والقاعدة في النيابة أن ينصرف أثر العقد إلى الأصيل لا إلى النائب فمدام الدائن ينوب عن المدين في المطالبة بحقوق مدينه فإن الدعوى غير مباشرة لا تتعارض مع وصفه من الغير بالنسبة لأثر العقد[2].

فالدائن العادي يحتل مركزا خاصا حيال أثر العقد، فهو يتأثر بوجود العقد لأنه حجة عليه، ولكنه يشكل غير بالنسبة لأثره الملزم فوضعه لا يفهم بصورة صحيحة ما دام ينظر إليه من جهة الأثر الملزم للعقد فلو نظر إليه على أساس حجية العقد، فإن وصف الدائن لا يشوبه حين إذن الغموض ويكون في مركز الغير[3].

المطلب الثاني:

مدى تأثر الدائن العادي بآثار العقد

ولتوضيح ما تم التطرق إليه في المبحث سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان موقف المشرع الجزائري، أما الفرع الثاني بعنوان دعاوى حماية الضمان العام.

---

[1] – طارق عجيل، المرجع السابق، ص ص 49،51.

[2] – حليمي ربيعة، الغير في العقد دراسة القانون المدني و بعض القوانين الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016–2017، ص41.

[3] – صبري حمد خاطر، الغير في العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2001، ص ص 132 ،134.

الفرع الأول:

موقف المشرع الجزائري من آثار العقد بالنسبة للدائن العادي

حسم المشرع الجزائري الخلاف الفقهي، فهو يعتبر الدائن العادي ذو مركز مستقل فهو ليس من الخلف العام ولا الخلف الخاص باعتباره أنه لم يتلقى أي حق من مدينه كما أن له الحق في الضمان العام على جميع أموال مدينه، ويستأثر بالعقود التي يبرمها المدين التي تساهم في زيادة أو نقصان الضمان العام، ومع كل هذه التصرفات لم يتركه المشرع دون حماية بل قرر له ثلاثة دعاوى قضائية لحماية حقه في الضمان العام[1].

كما أنه لا يمكن إلحاق الدائن العادي بأي طائفة لأن سبب هذه الخلافات الفقهية يرجع بالدرجة الأولى إلى الخلط بين مفهوم نفاذ العقد ونسبية آثاره، و وقف المشرع واضح في هذا الشأن حيث تقرر أحكام المادة (191 من ق م) حقا للدائن العادي برفع دعوى عدم نفاذ التصرف، والتي هي في الحقيقة مقررة لصالح الغير، وهذا يعني أن المشرع ألحق الدائن العادي بالغير[2].

الفرع الثاني:

الدعاوى المقررة لحماية الضمان العام

نتناول الدعاوى المقررة لحماية الضمان العام من خلال التطرق للدعوى غير المباشرة، الدعوى البولصية والدعوى الصورية في ثلاث نقاط متتالية.

أولا: الدعوى غير المباشرة: نتعرض لها في الآتي:

1- تعريف الدعوى غير المباشرة:

قد تعرض لها المشرع في المادة 189 من ق م، فهي تلك الدعوى التي يرفعها الدائن على مدين مدينه للمطالبة بحقوق مدينه، ويرفعها الشخص بوصفه دائنا للمدين، ويختصم فيها المدين ومدين المدين طالبا فيها الحكم لصالح المدين.

---

[1] – الموقع الإلكتروني:www.startimes.com، المرجع السابق، تاريخ الاطلاع 2023/3/31 بتوقيت15:52سا.

[2] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص439.

2- **شروطها:** تتمثل شروط رفع هذه الدعوى في:

- ❖ عدم استعمال المدين لحقوقه.
- ❖ أن يكون عدم استعمال المدين لحقوقه من شأنه أن يؤدي إلى إعساره أو يزيد منه.
- ❖ ألا يكون الحق متصلا بشخص المدين أو غير قابل للحجز.
- ❖ إدخال المدين خصما في الدعوى[1].

ثانيا: الدعوى البولصية: نتعرض لها في الآتي:

1- تعريف الدعوى البولصية:

قد تعرض لها المشرع في المادة 191 و 192 من ق م ج، وهي دعوى بمقتضاها يستطيع الدائن إن كان حقه مستحقا الأداء أن يطلب عدم نفاذ تصرف قانوني يقوم به مدينه، ويكون ضارا به.

2- شروطها : تتمثل شروط رفع هذه الدعوى في:

- ❖ أن يكون حق الدائن مستحق الأداء.
- ❖ أن يصدر من مدينه تصرف ضار ويؤدي هذا الأخير إلى إعساره.
- ❖ أن يثبت الدائن عسر المدين.
- ❖ أن يصدر غش من طرف المدين[2].

ثالثا: الدعوى الصورية: نتعرض لها في الآتي:

1- تعريفها:

قد تعرض لها المشرع في المواد 198 و 199 من ق م ، وتظهر أهمية الدعوى الصورية في المحافظة على الضمان العام عندما يلجأ المدين إلى التصرف في أمواله تصرفا صوريا لا وجود له في الحقيقة، ليخرج الأموال من ذمته المالية إضرارا بدائنه.

---

[1] – ميرة وليد، الدعوى القضائية كوسيلة لحماية الضمان العام في ضوء التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،المجلد09، العدد02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص ص 857 ،858.

[2] – أوباجي محمد، الضمان العام ووسائل حمايته؛ مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 14، جامعة البليدة2، 2018، ص ص 234 ،235.

2-شروطها: تتمثل شروط رفع هذه الدعوى في:

- ❖ أن يكون هناك عقدان، عقد حقيقي وعقد مستتر اتجهت إليه إرادة العاقدان وعقد ظاهر صوري لا وجود له في الحقيقة، وقد اتحد فيهما الطرفان والموضوع.
- ❖ اتجاه إرادة طرفي التصرف إلى إخفاء حقيقة العلاقة القانونية.
- ❖ اختلاف أحد العقدين أو التصرفين عن الآخر سواء من حيث الأركان والشروط.
- ❖ أن يكون العقدان متعاصران، فيصدران في وقت واحد[1].

[1] – داودي ابراهيم، لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، دعوى عدم نفاذ (البولصية) ودعوى الصورية نموذجا حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد7، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، 2016، ص ص 173 ،175.

خلاصة الفصل الأول

نستخلص من دراستنا للفصل الأول أن العقد إذا نشأ صحيحا طبقا للأركان والشروط الواجب توافرها فيه، فإنه يرتب آثاره القانونية وتتمثل هذه الأخيرة في الحقوق والالتزامات التي تنصرف إلى أطراف العقد دون غيرهما سواء تعاقدا بطريقة مباشرة أو بواسطة نائب تعاقد باسم الأصيل، وهذا ما يعرف باسم نسبية العقد، الذي أقره المشرع الجزائري في أحكام المواد 113 و 108 من ق م.

ولا شك أن آثار التصرف القانوني تنصرف إلى المتعاقدين الأصليين بداية فهم أشخاص هذه العلاقة القانونية وأصحابها، فالمتعاقد هو ذلك الشخص الذي اشترك في إبرام العقد وصدر عنه التعبير القانوني الذي ينصب على المسائل الجوهرية في العقد، وهذا الطرح لم يبقى ثابتا بل نادى معظم الفقهاء إلى توسيع مفهوم المتعاقد.

فالعقد يشبه القانون في قوته، بحيث يلزم عاقديه، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بإنهاء العقد أو تعديله بإرادته المنفردة ما لم يتفق مع المتعاقد الآخر ويجيز له القانون ذلك استثناء، وهذا ما يعبر عنه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تعرض لها المشرع في المادة 106 من ق م، وكما أن القانون التعاقدي لا يقبل النقض القضائي، فقداسة الالتزام في العلاقة العقدية تقيد كلا من المشرع والقاضي فلا يستطيع كل منهما نقض أو تعديل ما قرره طرفا العقد، ومن مقتضيات قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وجوب تنفيذ المتعاقدين للعقد بحسن نية وطبقا لما اشتمل عليه العقد، وهذا ما أكدته المادة 107 من ق م.

إلا أن لهذه القاعدة استثناءات اتفاقية وأخرى قانونية، أما عن الأولى تتمثل في إمكانية الاتفاق على نقض العقد وتعديله بحكم أن من يملك الإنشاء يملك الإلغاء، وأما عن الثانية تتمثل في تخل المشرع في نقض العقد كما هو الحال في عقد الشركة وعقد العارية التي ينقضي فيها العقد بوفاة أحد طرفيها وكما أن للقاضي سلطة إعادة التوازن للعقد من خلال تعديل الشروط التعسفية في العقد م (110 من ق م) أو تعديل العقد لظروف استثنائية طرأت بعد إبرامها من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين ويسبب له خسارة فادحة.

وأهم تطبيق فعلي لنسبية أثر العقد هو النيابة في التعاقد بحيث يتولى شخص يسمى النائب إبرام عقد محل الأصيل الذي تنصرف إليه آثار العقد بالدرجة الأولى باعتباره المتعاقد الحقيقي في العقد وتختلف النيابة باختلاف مصدرها فمنها ما يقرره القانون والقضاء ومنها ما يقرره الاتفاق، وكما أوجب هذا الأخير أن تتوافر على شروط قانونية، حتى ترتب آثار وعلاقات عقدية مختلفة.

وأما عن تعاقد الشخص مع نفسه فهو حالة شاذة تخرج عن القواعد العامة بحيث يظهر فيها الشخص الواحد بصفتين، وهذا يتعارض مع ما قرره القانون، وهذه المسألة أثارت جدلا كبيرا في معظم التشريعات، أما عن موقف المشرع الجزائري فقد أخذ بمبدأ التحريم ولكن ليس على إطلاقه قد أجازه في حالات استثنائية يقرها القانون وتقتضيها قواعد التجارة م (77 من ق م).

كما أن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تمتد إلى من في حكمهم، وهما الخلف الخاص والخلف العام، فالخلف العام تنتقل إليه آثار العقد بواقعة الوفاة وهما الوارث والموصى له م (108 من ق م)، ولكن هناك حالات لا تنصرف إليه آثار العقد فمنها ما يبقى فيها في حكم الخلف، ومنها ما يعتبر فيها في حكم الغير.

أما الخلف الخاص فتنتقل إليه آثار التصرف القانوني بواقعة العقد، ويستوجب القانون في ذلك ضوابط وشروط كما أن هناك حالات يعتبر فيها في حكم الغير م 109 من ق م.

وكما أن آثار العقد تمتد إلى دائني المتعاقدين، وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطائفة التي ينتمي إليها، فهناك ما يلحقه بالخلف الخاص ومنهم من يلحقه بالخلف العام، وذهب اتجاه آخر إلى اعتباره نوعا خاصا من الخلف، كما صنفه اتجاه آخر ضمن حكم الغير في العقد، أما عن موقف المشرع الجزائري فقد فند كل الاتجاهات الفقهية، واعتبر أن الدائن يتأثر بتصرفات مدينه التي يبرمها مدينه فلهذا وجب تقرير الحماية الكافية له من خلال حماية الضمان العام، وذلك عن طريق ثلاث دعوى قضائية، وهي الدعوى غير المباشرة، الدعوى البولصية والدعوى الصورية، م 131 من ق م.

الفصل الثاني:

الاستثناءات الواردة على نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص

إذا كان المسلم به أن العقد نسبي في أثره من حيث الأشخاص، فهو لا يلزم سوى عاقديه أو من يخلفهما باعتبار أن العقد لا يضر ولا ينفع سوى طرفيه ، ولا يتعدى إلى الغير الأجنبي عن العقد إلا أن هذا التسليم لا يمكن الجزم به مطلقا بحكم أن لكل قاعدة استثناء، والاستثناء المقرر لفائدة مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص مفاده إمكانية انصراف آثار العقد إلى الغير الأجنبي الذي لم يكن طرفا ولا ممثلا في العقد الذي بين الطرفين.

وهذه الاستثناءات لم تقرر من فراغ وإنما هي راجعة إلى اعتبارات عديدة ، فالغير أمكنه الانتفاع بالعقد وكسب حقوق في حقوق في حين لا يمكنه أن يلتزم بآثار عقد لم يبرمه، وهذا ما أكدته المادة 113 من ق م.

وانصراف آثار العقد إلى الغير مرده استثناءات قررها القانون كما هو الحال بالنسبة للدعوى المباشرة أو نظرية الأوضاع الظاهرة واستثناءات قررتها إرادة المتعاقدين لاعتبارات ومقتضيات العدالة واستقرار المعاملات، وكما هو الحال بالنسبة للتعهد عن الغير و الاشتراط لمصلحة الغير.

وسيتم توضيح ذلك وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: آثار العقد بالنسبة للغير.

المبحث الثاني: الاستثناءات القانونية المقررة لانصراف آثار العقد إلى الغير.

المبحث الثالث : الاستثناءات التعاقدية المقررة لانصراف آثار العقد إلى الغير.

المبحث الأول:

آثـــار العقد بالنسبة للغير

تتقرر آثار العقد إلى الغير لاعتبارات ومقتضيات يسعى المشرع إلى تحقيقها لنفاذ العقد في مواجهة الغير الذي يلزم باحترامه وعدم تجاهل وجوده، فهو حجة له وعليه.

وسنتناول في هذا المبحث مطلبين على التوالي المطلب الأول بعنوان مفهوم الغير الأجنبي والمطلب الثاني بعنوان حجية العقد.

المطلب الأول:

مفهوم الغير الأجنبي عن العقد

لتوضيح ما تم التطرق إليه في المبحث تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان المقصود من الغير الأجنب ، والفرع الثاني تحت عنوان تأثر الغير بالعقد.

الفرع الأول:

تحديد المقصود من الغير الأجنبي عن العقد

الغير هو ذلك الطرف الأجنبي عن العقد وعن أطرافه، فهو لم يشارك في إبرام العقد ولم يكن ممثلا فيه، والأصل أن آثار العقد لا تنصرف إلى غير العاقد، لأن هذه الآثار لا تضر ولا تنفع غير عاقديها ولكن الغير الأجنبي عن العقد يمكن له على سبيل الاستثناء أن يكسب حقا، وذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير[1].

فالغير يعد أجنبيا عن العقد طالما لم يكن طرفا فيه ولم يبرم العقد لا باسمه ولا لحسابه فيعتبر الوكيل أو النائب من الغير لأنهما لم يتعاقدا باسمهما ولا لحسابهما، بل باشرا عملية التعاقد باسم

[1]– فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص140.

ولحساب الموكل أو الأصيل، كما يكون الشخص أيضا من الغير إذا كان أجنبيا عن المتعاقدين وليس له صفة الخلف العام ولا الخلف الخاص [1].

والغير بالنسبة لآثار العقد المدني فريقان، فالفريق الأول يشمل الأجانب العقد كليا، وهؤلاء لا ينصرف أثر العقد إليهم إطلاقا دون الحاجة إلى إقامة أي دليل من جانبهم والفريق الثاني يدخل في طائفة الخلف أو الدائنين غير أن هؤلاء يصبحون في حكم الغير بصفة استثنائية نتيجة اتفاق المتعاقدين أو ما تقضي به طبيعة التعامل أو ما ينص عليه القانون[2].

كما أن مصطلح الغير يعد من أكثر المصطلحات القانونية إثارة للجدل حيث تتفاوت مدلولاته ومضامينه من مجال لآخر، فالمقصود بالغير في ما يتعلق بانصراف آثار العقد يختلف عن معناه في الشهر أو ثبوت التاريخ أو غير ذلك[3].

ويعد أصل مصطلح الغير إلى القانون الروماني، فحيث أطلقت كلمة الأجنبي على الشخص الذي لا ينفعه ولا يضره الأمر المتفق عليه بين شخصين، إضافة إلى أن هذا المصطلح كان محل عناية من الفقه الفرنسي، فتباينت مدلولاته من فقه إلى آخر، فمنهم من أطلق عليه تسمية الشخص الثالث والتي يعني بها الغير الأجنبي عن العقد، فالغير هو وصف يطلق على الشخص للدلالة على أنه مستقل تماما بالنسبة لمركز قانوني معين، فلا يجوز أن يتأثر بهذا المركز ولا أن يؤثر فيه، ومن هنا كان الغير بالنسبة للعقد شخصا لا تمسه شريعة العقد، ولا ينصرف إليه أثر العقد إلا في نطاق ضيق[4].

[1] – علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص437.

[2] – سليمان سليم بطارسة و آخرون، امتداد آثار العقد الاداري إلى غير أطرافه، امتياز المرفق العام نموذجا، مجلة علوم الشريعة و القانون، المجلد47، العدد01، جامعة عمان العربية، الأردن ، 2019، ص66.

[3] – بوزيان العيد، ضامن عبد القادر، التكييف القانوني للغير و التعهد عن الغير، مجلة التراث، المجلد02، العدد26 جامعة زيان عاشور الجلفة، 2017، ص 403.

[4] – صبري محمد خاطر، الغير عن العقد، المرجع السابق، ص15.

وفي الأخير يمكننا أن نحدد شخص الغير على أنه كل أجنبي لا دخل لإرادته في العقد سواء عند تكوينه أو عند تنفيذه، أو كان لإرادته دخل في العقد ولكن أثاره لا تمسه بنفع ولا ضرر، ولم تتدخل إرادة المشرع في منحه صفة الطرف في ذلك العقد[1].

فالغير هو الأجنبي عن العقد ليس بأحد المتعاقدين ولا خلفا عاما أو خاصا ولا دائنا لأحد المتعاقدين[2].

الفرع الثاني:

تــأثر الغير بالعقد

نتناول تأثر الغير بالعقد من خلال التطرق لتراجع فكرة أجنبية الغير عن العقد ومقتضيات انصراف آثار هذا العقد إليه في نقطتين متتاليتين.

أولا: تراجع فكرة أجنبية الغير عن آثار العقد:

طالما أن العقد هو حصيلة التقاء إرادتين على إنتاج مفاعل قانونية الزامية، فإن هذه الآثار تبقى بصورة مبدئية محصورة بين طرفيه[3]، فالغير كقاعدة لا يتأثر بعقد أبرمه غيره ولا تسري بحقه آثار هذا العقد، فلا يلتزم بعقد لم يكن أحد أطرافه[4].

ولكن هذا التصور لم يبقى على حاله، بل أخذ منحى آخر فقاعدة عدم إضرار الغير بالعقد ليست على إطلاقها وإنما ترد عليها استثناءات منها ما يقرره القانون، ومنها ما يقرره اتفاق الأطراف[5] فالاستثناءات الاتفاقية تحمل في طياتها تصورين، فالتصور الإيجابي لهذا الاستثناء يتمثل في الاشتراط لمصلحة الغير الذي بموجبه يترتب حق مباشر للغير الذي لم يكن طرفا في العقد، والتصور

---

[1] – يوسفي كهينة، التمييز بين مفهوم الطرف في العقد و مفهوم الغير في ظل نسبية أثر العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المجلد03، العدد01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص77.

[2] - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص59.

[3] – مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، ط3، المركز العربي للمطبوعات، لبنان، 2003، ج1،ص135.

[4] – أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2003، ص189.

[5] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص606.

السلبي للاستثناء مفاده عدم إلزام الغير بعقد لم يبرمه (التعهد عن الغير)[1]، فقاعدة أجنبية الغير عن العقد بدأت تتقلص وتنحصر وأصبح الغير يكتسب حقوقا من عقود لم يبرمها ولم يتدخل في تنفيذها.

ثانيا: مقتضيات انصراف آثار العقد إلى الغير:

قد تنصرف آثار العقد إلى غير العاقد، الضرورات ومقتضيات منها فأفرضته اعتبارات العدالة حماية لحقوق الغير وتحقيقا لمصلحة له كما هو الحال بالنسبة للدعوى المباشرة، ومنها ما استوجبه استقرار المعاملات والمراكز القانونية، ومنها ما استدعته اعتبارات أخرى قدرتها قوة القانون وليس إرادة الأطراف[2].

المطلب الثاني:

حجية العقد اتجاه الغير

سنتناول في هذا المطلب حجية العقد في مواجهة الغير وذلك وفقا لفرعين، الفرع الأول بعنوان العقد حجة على الغير، والفرع الثاني بعنوان العقد حجة للغير.

الفرع الأول:

العقد حجة على الغير

ندرس العقد حجة على الغير من خلال التطرق لاحترام الغير للعقد ومسؤولية الغير في نقطتين متتاليتين.

أولا: احترام الغير للعقد:

يتعين على الغير احترام الحقوق التي رتبها العقد، وإلا أصبحت الحياة القانونية شبه مستحيلة، فما قيمة حق الملكية الذي انتقل إلى المشتري إذا تجاهل الغير هذا الحق ولم يحترمه، بحيث يجب على هذا الأخير الامتناع عن أي فعل أو تصرف من شأنه أن يمس بهذه الحقوق العقدية، ونظرا لأهمية

[1] – عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص132.

[2] – محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص ص 124 ،125.

هذا الأمر فقد أصبحت معظم التشريعات تنظم إجراءات نفاذ العقد بطرق مختلفة نذكر منها[1] القيد في السجل التجاري[2] والشهر العقاري وغيرها من الإجراءات القانونية.

وحتى وإن كان العقد لا يضر ولا ينفع الغير كقاعدة فإن هذا لا ينفي وجوب احترام الكيان القانوني للعقد من قبل الغير، فإنكار أو تجاهل الحجية القانونية للتصرف الذي أبرمه المتعاقدين يحول دون ترتيب العقد لآثاره من الناحية الفعلية ، وإذا سلمنا أن للعقد كينونة قانونية، فيشترط أن تكون له الحجية الكافية لحماية هذه الكينونة من الاعتداء عليها[3].

فالعقد بالنسبة للغير هو واقعة قانونية لا يمكن تجاوزها أو تجاهلها، فكل أثر ينتج عن العقد تكون له الحجية على الكل وفي مواجهة الكافة، فالحجية تفرض على الغير الاعتراف بالوضعية القانونية الجديدة واحترام مظاهرها[4].

فالغير لا يلتزم بالقيام بعمل الامتناع أو إعطاء شيء وإنما يلتزم فقط باحترام الوضع الذي أنشأه العقد، فيمتنع عن أي سلوك يحول دون تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين، أو تحريض المتعاقد على الامتناع عن تنفيذ التزاماته يعد في هذه الحالة شريكا في الإخلال بالعلاقة العقدية ويكون بذلك قد ارتكب خطأ يقيم مسؤوليته في مواجهة المتعاقد الذي لحقه ضرر من جراء عدم التنفيذ[5].

فمبدأ الأثر النسبي للعقد وإن كان لا يقرر للغير أن يتدخل في العقد بل يقتصر حكمه على المتعاقدين، إلا أنه لم يقصد منه إمكانية الغير من تجاهل وجود العقد أو ما استحدثه من علاقات

---

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص441.

[2] – المادة 83 من الأمر 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ج ر ، عدد 101 صادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق ل 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

[3] – جهاد محمد الجراح، مبدأ حجية العقد في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة –، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث،المجلد07، العدد0، الأردن، 2021، ص ص 93 ،98.

[4] – صفاي العيد، توثيق العقد و حجيته، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد15، العدد01، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر،2022، ص ص 2334 ،2336.

[5] – جابر محجوب علي، أثر العقد فيما بين طرفيه وبالنسبة للغير، مبدأ النسبية وقاعدة الحجية، دراسة مقارنة مجلة القانون والاقتصاد ، عدد 95، ص ص 58 ،61.

وروابط قانونية، فالعقد بالنسبة للغير كيان قانوني يمكن الاحتجاج به ضده أو لصالحه، وهذا ما يعرف بنفاذ العقد، فهو استثناء على نسبية أثر العقد الذي فرضته متطلبات الحياة الاجتماعية[1].

ثانيا: مسؤولية الغير:

إن مسؤولية الغير المشترك في الاخلال بالالتزام التعاقدي ما هي إلا نتيجة لنفاد العقاد اتجاه الغير وهذا لا يعني أن العقد أنشأ التزاما على عاتق الغير فهذا أمر غير منطقي لأنه يخالف مبدأ نسبية أثر العقد، وإنما كل ما في الأمر أن يحترم الغير وجود العقد، فمثلا عقود العمل لا تكون لها فائدة من وجودها إلا إذا كانت نافذة في مواجهة الغير[2]، وعلى هذا الغير احترام وجودها وإلا سأل عن عدم احترامه.

وقد اشترط الفقه والقضاء الفرنسي حتى يكون الغير مسؤولا في مثل هذه الحالة، أن يعلم بالعقد المنشئ للالتزام أي أنه يكون سيء النية، بحيث يعتبر رب العمل الذي يشارك في إخلال موظفه بالاتفاق الذي بينه وبين رب العمل السابق الذي ارتكب خطأ، لأنه ساهم بسوء نية في إخلال الموظف بالتزامه، وهذا الإخلال هو الامتناع عن عمل وهو احترام الحقوق التي رتبها العقد[3].

وتتعدد صور اخلال الغير بالعقد فقد ينفرد الغير بارتكاب خطأ يجعل من المتعاقد ألا يقوم بتنفيذ العقد أو قد يشترك خطأ الغير مع خطأ المدين في عدم تنفيذ العقد إضرارا بحقوق الدائن[4].

وقد اختلف الفقه في تحديد نوع المسؤولية المترتبة عن الغير فمنهم من يرجحها على أساس المسؤولية العقدية ومنهم من يعتبرها مسؤولية تقصيرية وهو الاتجاه الراجح عند الفقه، وحتى تقوم

---

[1] – مرابطين سفيان، مستقبل العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون المدني و قانون التأمين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2020، 2021، ص154.

[2] – حليمي ربيعة، الغير في العقد، المرجع السابق، ص172.

[3] –Christian Larroumet, droit civil T.3, les obligations – le contrat – 2 partie, effets ecoronica, Paris, 2007, P883.

[4]– هفرست عرفات احمد، عبد الكريم صالح عبد الكريم، مراحل إخلال الغير بالعقد، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية المجلد05، العدد 3، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2020، ص712.

مسؤولية الغير اتجاه العقد لا بد من أن يكون هذا الأخير صحيحا ومستوفيا لأركانه مع علم الغير بوجوده فتنعدم المسؤولية المدنية للغير إذا كان العقد باطلا أو موقوفا[1].

فإذا قامت شروط المسؤولية التقصيرية في حق الغير، يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الناشئ عن الاخلال بالعقد والاخلال بواجب عدم إعاقة تنفيذ الالتزام الناشئ عن هذا العقد[2].

الفرع الثاني:

العقد حجــة على الغير

إذا كان الغير أجنبيا عن العقد، فهذا لا يمنعه من الاحتجاج به عند الحاجة في مواجهة المتعاقدين نفسيهما، وكما يكون العقد بالنسبة للغير مصدر للمعلومات والمسؤولية.

أولا: العقد مصدر معلومات:

قد يحتج الغير بالعقد لإثبات واقعة ما، كالضحية التي تحتج بعقد العمل لإثبات علاقة التبعية التي توجد بين الفاعل ورب العمل لقيام مسؤولية هذا الأخير بصفته متبوعا، وقد يحتج الغير كذلك بعقد بيع عقار للتعرف على ثمنه أو على مصدر الملكية، أو على الحقوق العينية المثقلة لهذا العقار، وقد يطلع الغير كذلك على عقد بيع محل تجاري للتعرف على رقم الأعمال السنوي أو مدة الإيجار أو الاسم التجاري[3].

كما أن نفاذ العقد في مواجهة الغير لا يكون مستعملا من قبل الأطراف في مواجهة الغير فقط وإنما قد يستعمله الغير في مواجهة الأطراف كنتيجة عن التزامهم باحترامه، فيجوز للشخص الذي

---

[1] – نبراز زاهر، جابر الزيادي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد، مجلة الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، العراق، 2017، ص427.

[2] – صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد، المرجع السابق، ص317.

[3] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص442.

يتضرر من جراء عدم تنفيذ الأطراف لالتزامهم رفع دعوى على الطرف المخل، ويطالبه بالتعويض أو يستعمل العقد لإثبات واقعة ما[1].

ومن منظورنا الشخصي نرى بأن مبدأ حجية العقد يسمح للغير أن يحتج بعقد لم يكن طرفا فيه وبالتحديد في مواجهة أطرافه، فقد يستعمل العقد لإثبات وقائع أو أحداث تهمه أو يستند إلى العقد للحصول على العديد من المعلومات القانونية التي تفيده في أمر ما، ويبقى العقد أهم مصدر بالنسبة للغير والمتعاقدين.

ثانيا: العقد مصدر مسؤولية:

يمكن أن يتسبب عدم تنفيذ الالتزام العقدي في إحداث ضرر للغير و الأمثلة على ذلك متعددة فمثال ذلك عندما لا يصل المسافر إلى وجهته المطلوبة سالما فإن أهله وذويه وخاصة حين وفاته يتكبدون أضرار مادية ومعنوية، ويعتبر هؤلاء من الغير عن عقد النقل ويمكنهم المطالبة بالتعويض[2].

والجدير بالذكر أن الأجنبي عن العقد المتضرر من إخلال أي من المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية لا يمكنه الرجوع على هذا الأخير إلا بقواعد المسؤولية التقصيرية، فالعقد وإن كان مصدرا للمعلومات ووسيلة إثبات فهو مصدر لمسؤولية المتعاقد اتجاه الغير كمسؤولية متولي الرقابة عن سلوك الخاضع لرقابته[3].

[1] – يوسفي كهينة، مبدأ نسبية أثر العقد وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص ص 153،154.

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

[3] – عيسى جيلالي، المرجع السابق، ص68.

المبحث الثاني:

الاستثناءات القانونية المقررة لانصراف آثار العقد إلى الغير

أورد المشرع بعض الاستثناءات القانونية على قاعدة نسبية أثر العقد، وقد راعى في ذلك اعتبارات العدالة وحسن النية واستقرار المعاملات، فأكسب الغير بمقتضاها حقا وألزمه بالتزام، وتتمثل هذه الأخيرة في نظرية الأوضاع الظاهرة التي تم دراستها في المطلب الأول، والدعوى المباشرة التي تم التطرق لها في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

نظرية الأوضاع الظاهرة

إن الأخذ بمبدأ نسبية أثر العقد على إطلاقه قد يلحق ضررا بالغير حسن النية، فتقررت نظرية الأوضاع الظاهرة التي يتفاجأ فيها الشخص بآثار عقد لم يكن طرفا ولا ممثلا فيه، وتم دراسة مفهوم النظرية في الفرع الأول والفرع الثاني ثم دراستها كاستثناء على نسبية أثر العقد ونطاق تطبيقها.

الفرع الأول:

مفهوم نظرية الأوضاع الظـاهرة

نتناول نظرية الأوضاع الطاهرة من خلال تعريف هذه النظرية، أركانها وأساسها في ثلاث نقاط متتالية.

أولا: تعريف نظرية الأوضاع الظاهرة:

نظرية الأوضاع الظاهرة هي وضع مخالف للحقيقة القانونية، وقد تنشأ نتيجة أفعال وتصرفات محسوسة مقترنة بعوامل محيطة من شأنها أن توقع الغير في التعامل مع هذا الوضع الظاهري كما لو كان وضعا حقيقيا يقره ويحميه القانون[1].

[1] – كهينة يوسفي، عبدالله سلايم، أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ نسبية العقود و تطبيقها في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد12، العدد01، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم 2021، ص191.

وقد عرفت على أنها حالة تولد لدى الغير اعتقادا شائعا بقانونية مركز صاحبه بسبب الظروف والمؤثرات الخارجية المحيطة به، فيقدم الغير على التعاقد مع هذا الشخص بحسن نية واضعا ثقته بهذا الوضع الظاهر كما في حالة الوارث الظاهر الذي يظهر أمام الكافة على أنه وارث حقيقي في حين أنه ليس وارثا، لظهور وارث حقيقي آخر يحجبه[1].

ثانيا: أركان نظرية الوضع الظاهر: هي:

1- الركن المادي:

يتمثل في ذلك العنصر المادي أو مجموعة العناصر التي تلزم لقيام المركز الواقعي أو تؤدي إلى الاستدلال عليه، أما المركز القانوني لصاحب الحق قد يستدل عليه بعقد صحيح وقد يستدل عليه بممارسة صاحب الحق سلطات ومزايا ومكنات يخولها له هذا العقد، ويتخذ الركن المادي عدة صور ومثاله صدور التصرف من شخص منعدم الأهلية كالمجنون أو الصبي غير مميز أو تكون الإرادة غير جدية أو صورية، وأيضا في حالة السند المزور كسند الشحن الذي يحرر ورقة مطبوعة باسم الشاحن يحتوي على جميع البيانات[2].

2- الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي للوضع الظاهر في ضرورة توافر حسن النية في الغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر، ولا يكفي مجرد توافر حسن النية لدى الغير بل يجب أن يشيع الغلط لدى الكافة في شأن المركز الظاهر بحيث يعتقد الكافة بأنه يطابق المركز الحقيقي، بشرط ألا يكون الخطأ في معرفة شخصية صاحب الوضع الظاهر نتيجة الإهمال والسذاجة، فيشترط انتفاء تقصير الغير في استطلاع الحقيقة وإلا زال عنه افتراض حسن النية[3].

ثالثا: أساس نظرية الأوضاع الظاهرة:

---

[1] – كهينة يوسفي ، عبدالله سلايم، المرجع السابق، ص 191.

[2] – إسراء عبد الزهرة كاطع سلطان، حسن فضالة موسى، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري، المجلد22، العدد01، 2020، ص126.

[3] – علاء رضوان، نظرية الوضع الظاهر بين النظرية و التطبيق مقال منشور على الموقع الالكتروني : www.soutalomma.com ، تاريخ الاطلاع 2023/04/14 ، ساعة الاطلاع 22:59سا.

تعتبر نظرية الأوضاع الظاهرة من أهم الأسس التي تقوم على فكرة حماية الغير حسن النية، وهي فكرة حديثة نسبيا تحتوي على تطبيقات متنوعة ومتعددة تهدف بالأساس إلى حماية الغير، فهي ترتبط ارتباطا وثيقا بحسن النية، فهذا الأخير هو من يرسم حدودها ومجالها، فهي تضحي بمصلحة صاحب المركز القانوني الحقيقي بهدف استقرار المعاملات، وهي استثناء على مبدأ نسبية العقود، وكما أنها وليدة اجتهاد القضاء الفرنسي[1].

إن أساس نظرية الأوضاع الظاهرة هي الأخذ بظاهرة الأمر والحكم بناء عليه لتحقيق الأمان الاجتماعي والمصلحة العامة، فهو أمر أوجده الفقه والقضاء في مختلف الأنظمة والمدارس القانونية والفقهية، فالحكمة من تقرير هذه النظرية هي دعم الائتمان التجاري، وتسيير المعاملات وزرع الثقة فيما بين المتعاملين[2].

وتظهر الحكمة أيضا من نظرية الأوضاع الظاهرة في إقرار نفاذ التصرفات القانونية الصادرة من صاحب الوضع الظاهر ولو كان غير المالك لتحقيق الأمان الاجتماعي والمصلحة العامة[3].

فالمشرع بإرادته مد أثر العقد إلى شخص لم يكن طرفا فيه، وكما التصرف الذي يصدر من الوارث الظاهر فإنه يسري في حق الوارث الحقيقي مع أنه لم يكن طرفا في العقد، وأساس الالتزام بالعقد مرجعه سلطان المشرع وليس سلطان الإرادة، فالمشرع راعي اعتبارات العدالة ومقتضيات استقرار التعامل من أجل حماية الغير الذي تعامل بحسن نية مع صاحب الوضع الظاهر اعتقادا منه أنه يتعامل مع صاحب الصفة[4].

الفرع الثاني:

مدى اعتبار نظرية الأوضاع الظاهرة كاستثناء على نسبية أثر العقد وتطبيقاتها في القانون المدني

---

[1] – زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان، 2016، 2017، ص ص 34 ،35.

[2] – لافي محمد درادكه، دور نظرية الأوضاع الظاهرة في حماية أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد11، جامعة اليرموك، الأردن،2021، ص506.

[3] – علي حميد كاظم الشكري، تمييز استقرار المعاملات المالية من نظرية الوضع الظاهر كتاب منشور على الموقع الالكتروني: www.almarja.net ، تاريخ الاطلاع: 2023/04/15، ساعة الاطلاع: 21:57 سا.

[4] – كهينة يوسفي ، عبدالله سلايم، المرجع السابق، ص 194.

نتناول مدى اعتبار نظرية الأوضاع الظاهرة كاستثناء على نسبية أثر العقد وتطبيقاتها في القانون المدني في نقطتين متتالتين.

أولا: مدى اعتبار نظرية الأوضاع الظاهرة كاستثناء على مبدأ نسبية أثر العقد:

تعد نظرية الأوضاع الظاهرة من الاستثناءات التي ترد على مبدأ نسبية أثر العقد لأنها تجعل من لم يكن طرفا في العقد في حكم الطرف، بحيث تنصرف آثار العقد جميعا إلى الغير حقوقا و التزامات، فأطراف العقد هما المالك الظاهر والشخص الذي تعاقد مع المالك الظاهر، في حين أن المالك الحقيقي فإنه يعتبر غيرا عن هذا العقد، فعلى سبيل المثال يعتبر أجنبيا من حيث المبدأ الوارث الحقيقي بالنسبة للبيع الذي يبرمه المشتري معتقد بحسن نية المبيع من مالكه[1].

وبالنسبة للمالك الظاهر يلاحظ أنه يستوي أن يكون حسن النية أو سيء النية فتطبق عليه القواعد العامة، وأما بالنسبة للمتصرف إليه أو الشخص الذي تعاقد مع صاحب الوضع الظاهر فيكتسب حقا ثابتا، وكما أنه يستطيع الغير أن يطالبه بالتعويض مع فسخ العقد إذا كان تنفيذ العقد مستحيلا، وأما عن المالك الحقيقي فالأصل أن آثار العقد لا تنصرف إليه، ولا يسري التصرف في حقه باعتباره أجنبي عن العقد، ولكن حماية للمتصرف إليه حسن النية، فيسري تصرف المالك الظاهر في حق المالك الحقيقي[2].

فهذه النظرية هي خروج فعلي عن قاعدة نسبية أثر العقد لأن تصرفات صاحب المركز الظاهر إلى الغير حسن النية ترتب آثارها في مواجهة الغير الذي هو صاحب المركز الحقيقي[3].

ثانيا: تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في التشريع المدني الجزائري: تتمثل في الآتي:

1- الوكالة الظاهرة:

الوكالة هي الوكالة التي تعتمد على مظاهر خارجية أحاطت بإبرام التصرف، فيسمى من أبرم التصرف بالوكيل الظاهر، وهذا الأخير هو من يبرم التصرف باسم شخص آخر مع انصراف آثار هذا

[1] – صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص91.

[2] – يوسفي كهينة، المرجع السابق، ص292.

[3] – أحمد شوقي محمد عبدالرحمان، المرجع السابق، ص615.

التصرف لحسابه، وليس استنادا إلى وكالة بينه وبين صاحب الشأن، وإنما إلى شبه وكالة بينهما فهي نيابة أقامها المشرع لا الموكل[1].

ولهذه الأخيرة صور متنوعة نذكر منها تجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له، وكذلك حالة انتهاء الوكالة دون علم الغير بذلك، فمراعاة لحسن النية في الغير المتعاقد قرر المشرع سريان التصرفات التي يقوم بها الوكيل مع الغير في الموكل وورثته[2].

وقد نص على ذلك المشرع الجزائري على ذلك بقوله :" إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه"[3].

فهذه المادة تظهر موقف المشرع الجزائري بأنه وضع الوكالة الظاهرة كأحد تطبيقات الظاهر وقرر حماية للغير حسن النية الذي قام بإبرام التصرف رغم انقضاء النيابة إلا أنه اعتبره تصرفا صحيحا ومنتجا لآثاره في مواجهة الموكل كاستثناء عن القواعد العامة لنسبية أثر العقد، فيستطيع الموكل أن يطالب بحقوقه والغير كذلك[4].

2- الوارث الظاهر:

تعتبر حالة الوارث الظاهر من أقدم تطبيقات نظرية الظاهر، ويقصد بالوارث الظاهر الشخص الذي يتصرف في مال ورثه عن الغير، ثم يتضح بعد ذلك أنه لم يكن له حق إرث على هذا المال ومثال ذلك أن يحكم بوفاة المفقود، فتوزع أمواله على ورثته ثم يظهر أنه على قيد الحياة في الوقت الذي يكون ورثته قد تصرفوا في المال.

---

[1] – زيتوني فاطمة الزهراء، أثر مبدأ حسن النية في الأخذ بالوكالة الظاهرة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 6 جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2015، 2016، ص124.

[2] – ضمير حسين المعموري، الوكالة الظاهرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية،المجلد10، العدد2، جامعة بابل 2007، ص ص 382 ،384.

[3] – المادة 76 من ق م ج

[4] – خليل إيمان، حماية الغير في العقود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2018، 2019، ص198.

وتعتبر هذه التصرفات التي تمت بصدد المال صحيحة ومنتجة لآثارها في مواجهة الغير حسن النية، وينصرف أثر التصرف إلى الوارث الحقيقي لاستقرار المعاملات، بالرغم أن الوارث الحقيقي لم يكن طرفا في العقد بل يعد من الغير[1].

وهذا ما أكدته المادة 2/115 من ق الأسرة على أنه : " في حالة رجوع المفقود أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"[2].

3- الوفاء للدائن الظاهر:

الدائن الظاهر هو ذلك الشخص غير الدائن حقيقة، ولكنه يقع في نظر الناس كأنه لو كان الدائن فعلا، وحماية من المشرع للغير حسن النية قد نصت المادة 268 من ق م على أنه:" الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته".

فالوفاء من قبل المدين يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره في مواجهة الدائن الحقيقي إذا تم لشخص غير الدائن، ولكنه ظهر بمظهر الدائن، فبالرغم من أن الوفاء كان للدائن الظاهر إلا أن اثره يسري في حق الدائن الحقيقي و هذا استثناء على نسبة أثر العقد . كما أن فكرة الدائن الظاهر تقوم على حيازة الدين[3].

المطلب الثاني:

الـــدعوى المباشرة

تعد الدعوى المباشرة من أهم الاستثناءات التي أسسها القانون وتشكل خروجا عن نسبية أثر العقد وسندرس مفهومها في الفرع الأول ومدى اعتبارها كاستثناء وتطبيقاتها في الفرع الثاني.

[1] – يوسفي كهينة ، مبدأ نسبية العقد و تطبيقاته في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص ص 296 ،298.
[2] – أمر رقم 84-11 الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ، عدد24 المعدل والمتمم.
[3] – يوسفي كهينة، عبدالله سلايم، المرجع السابق، ص ص 198 ،199.

الفرع الأول:

مفهـــوم الدعوى المباشرة

ندرس مفهوم الدعوى المباشرة في تحديد المقصود منها، شروطها، طبيعتها وآثارها في أربع نقاط متتالية.

أولا: تحديد المقصود من الدعوى المباشرة:

نقصد بالدعوى المباشرة الوسيلة القانونية يرفعها الدائن على مدين مدينه يمارس فيها باسمه ولحسابه الخاص الحق الذي يكون لمدينه في ذمة ذلك المدين، وذلك دون أن توجد أية علاقة قانونية بين الدائن صاحب الدعوى المباشرة ومدين مدينه.

فالدعوى المباشرة لا تقرر إلا بنص قانوني في بعض الحالات فهي تسمح للدائن أن يستحوذ على حقه قبل الغير دون وساطة شخص آخر، فهي بذلك تحققا ضمانا من نوع خاص يختلف عن التأمينات الشخصية والعينية مثلا[1].

ثانيا: شروط الدعوى المباشرة: تتمثل في ما يلي:

- وجود نص قانوني يقر للدائن حق رفع هذه الدعوى.
- رفع الدعوى باسم ولحساب الدائن ضد مدين المدين.
- أن تكون للدائن صفة ومصلحة من رفع هذه الدعوى.
- يجب على الدائن إعذار مدين المدين بعدم الوفاء.
- أن يكون حق المدين الموجود في ذمة مدينه غير متنازع عليه ومستحق الأداء.
- أن يكون محل الالتزام مبلغ النقود[2].

ثالثا: طبيعة الدعوى المباشرة:

---

[1] – بدري جمال، الدعوى المباشرة بين التكيف التقليدي و الحديث، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد54، العدد04، جامعة الجزائر 01، 2017، ص 248.

[2] – لعموري خلوفي، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 19، جامعة بومرداس 2018، ص ص 140 ،141.

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة الدعوى المباشرة، ولكل واحد منهم وجهة نظر خاصة، فمنهم من ردها إلى نظرية الاستراط لمصلحة الغير ومنهم من أقر أنها تقوم على فكرة النيابة، ولكن كل هذه الآراء تعرضت للنقد، هذا ما دفع الفقه الفرنسي لإيجاد الحل، والتسليم بأن الدعوى المباشرة يقررها المشرع بناء على نصوص تشريعية خاصة، فهي لا تكون لأي دائن وإنما نص المشرع على بعض حالاتها ونظمها بنصوص قانونية[1].

رابعا: آثار الدعوى المباشرة: تتمثل آثار الدعوى المباشرة في الآتي:

1- آثارها بالنسبة للمدين:

يترتب على رفع الدائن للدعوى المباشرة غل يد المدين الأصلي عن التصرف بالحق موضوع الدعوى لأن الدائن يطلب هذا الحق باسمه ولحسابه الشخصي وليس باسم مدينه، فيضاف هذا الأخير إلى ذمته المالية وليس لذمة مدينه.

2- آثار الدعوى بالنسبة لمدين المدين:

فعليه أن يؤدي للدائن الحق كما لو يؤديه لدائنه الأصلي الذي هو المدين الأصلي للدائن رافع الدعوى المباشرة.

3- آثارها بالنسبة للدائن:

الحق موضوع الدعوى يستأثر به الدائن ولوحده، ولا يزاحمه في ذلك الدائنين لأنها ضمان خاص بالدائن رافع الدعوى المباشرة[2].

الفرع الثاني:

مدى اعتبار الدعوى المباشرة كاستثناء على نسبية أثر العقد وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري

[1] – لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران، 2013، 2014، ص ص 39 ،40.

[2] – أحمد محمد الحوامدة، عيسى غسان الربضي، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد46، العدد01، جامعة جرش، الأردن، 2017، ص ص 128، 129، 130.

ندرس مدى اعتبار الدعوى المباشرة كاستثناء على نسبية أثر العقد وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري في نقطتين متتاليتين.

أولا: مدى اعتبار الدعوى المباشرة كاستثناء على نسبية أثر العقد

تمثل الدعوى المباشرة خروج على مبدأ نسبية العقد، إذ بواسطتها يستطيع الأجنبي عن العقد الذي لم يكن طرفا فيه أن يطالب أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الناشئ عنه لمصلحته بدل الوفاء به للمتعاقد الآخر، فهو يحصل على منافع عقد لم يكن طرفا فيه، وكما أن هذه الدعوى تتجاوز مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين، فيستأثر الدائن الذي رفع هذه الدعوى بامتياز على الدين الذي في ذمة مدين المدين فهي نوع من الضمان الخاص[1].

فقاعدة النسبية تقتضي بانصراف أثر العقد إلى المتعاقدين دون الغير الذي لا ينفعه ولا يضره عقد لم يكن طرفا فيه، فالعقد الذي رتب حقا للمدين في ذمة مدينه الأصل فيه أنه حقا مباشرا للمدين باعتباره دائنا وأحد طرفي العقد وآثاره تنصرف إليهما، ومع ذلك فإن المشرع خرج عن هذا المبدأ فأجاز لدائن المدين طريقا مباشرا إلى هذا الحق الموجود في ذمة مدين المدين دون أن يكون طرفا في العقد[2].

ثانيا: تطبيقات الدعوى المباشرة: تتمثل في الآتي:

1- الدعاوى المباشرة للوفاء:

الدعاوى المباشرة للوفاء هي الدعاوى التي موضوعها دفع مبلغ من النقود، ويتضمن هذا النوع مجموعة من الحالات، وهي كالآتي :

- **دعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن الفرعي للحصول على أجرة العين المؤجرة . المادة 507 من القانون المدني:**

للمؤجر الحق في إقامة دعوى مباشر ضد المستأجر من الباطن أي المستأجر الفرعي، إذ يستطيع بموجبها أن يطالبه بكافة الالتزامات المترتبة على المستأجر الأصلي المتفق عليها بموجب عقد الاتفاق.

[1] – بلحاج العربي ،المرجع السابق، ص 401.

[2] – لعموري خلوفي ، المرجع السابق، ص ص 137. 138.

فالمستأجر من الباطن هو ذلك الشخص المتصرف إليه من قبل المستأجر الأصلي في الانتفاع بالعين المؤجرة[1].

- **دعوى العمال و المقاولين من الباطن على رب العمل ، المادة 565 من ق م :**

فللمقاولين من الباطن وللعمال ممن يستغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل دعاوى مباشرة قبل رب العمل بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، وكما يتمتع عمال المقاولين من الباطن الحق في رفع دعوى مباشرة في مواجهة المقاول الأصلي ورب العمل[2].

2- الدعاوى المباشرة للمسؤولية:

فهذه الحالات يتعلق موضوعها بالمسؤولية وليس دفع مبلغ من النقود.

- **الدعوى المباشرة للموكل تجاه نائب الوكيل المادة 154 من ق م و م 580 من ق م:**

فيكون للموكل هذه الدعوى تجاه نائب الوكيل مطالبا اياه بتنفيذ التزاماته التي ألزم بها بموجب العقد الذي بينه وبين الوكيل كما أنه لا يجوز لنائب الوكيل الرجوع على الموكل بالدعوى المباشرة لأنها مقررة للموكل فقط و ذلك حماية له ورعاية لحقوقه[3].

- **لدعوى المباشرة لرب العمل تجاه نائب الفضولي، المادة 3/2/154 من ق المدني:**

فيجوز لرب العمل أن يقيم دعوى مباشر ضد نائب الفضولي الذي عهد إليه الفضولي بكل العمل أو بعضه، فإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد ، كانوا متضامنين في المسؤولية[4].

- **الدعوى المباشرة على شركة التأمين من طرف المصاب المضرور في حادث مرور ، م 619 من ق م :**

---

[1] – يوسف كجاز زهية حورية، المركز القانوني الممتاز للدائن في الدعوى المباشرة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد05، العدد02، جامعة تيزي وزو ، الجزائر، 2022، ص 454.

[2] – محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 241.

[3] – حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 125.

[4] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 403.

يكون المدعى عليه في الدعوى المباشرة المؤمن باعتبار أن التأمين إلزامي في مجال حوادث المرور، فأعطى القانون للمضرور حق الرجوع مباشرة على المؤمن ويلزمه بسداد ما يحكم به قضائيا من تعويض فبالرغم من أن المضرور لم يكن أحد أطراف عقد التأمين إلا أن آثار العقد انصرفت إليه[1].

المبحث الثالث:

الاستثناءات الاتفاقية المقررة لانصراف آثار العقد إلى الغير

قد تساهم الإرادة في إلحاق آثار العقد بالغير الذي لم يكن طرفا في العقد، فتكسبه حقوقا ولا تفرض عليه التزاما، وهذا بحد ذاته خروج عن نسبية أثر العقد، وسنتناول الاشتراط لمصلحة الغير في المطلب الأول والمطلب الثاني نتطرق للتعهد عن الغير .

المطلب الأول:

الاشتراط لمصلحــة الغير

لتوضيح ما تم التطرق له في المبحث سيتم دراسة الاشتراط لمصلحة الغير من ناحيتين، مفهومه في الفرع الأول وأحكامه في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير

نتعرض لمفهوم الاشتراط لمصلحة الغير من خلال التطرق لتعريفه وشروطه في نقطتين متتاليتين.

أولا: التعريف بالاشتراط لمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يشترط فيه أحد الطرفين، ويسمى المشترط على الطرف الآخر يسمى المتعهد، التزاما لمصلحة شخص ثالث ليس طرفا في العقد، ويسمى بالمستفيد أو المنتفع، وينشأ

[1] – مكريش سمية، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد أ، العدد46، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2015، 2016، ص504.

عن هذه العملية القانونية حقا مباشرا للمستفيد قبل المتعهد، ومن أبرز أمثلة الاشتراط لمصلحة الغير اشتراط البائع على المشتري أن يؤدي الثمن كله أو بضعه إلى شخص ثالث[1].

وقد نصت على ذلك المادة 113 من القانون المدني بقولها: " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير و لكن يجوز أن يكسبه حقا".

وكما قد تناول المشرع الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد 116، 117، 118 من ق م ج .

ثانيا: شروط الاشتراط لمصلحة الغير: تتمثل في الآتي:

1 – أن يتعاقد المشترط باسمه دون أن يتدخل المنتفع في العقد، وهذا الشرط هو الذي يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن التعاقد بالنيابة لأن النائب لا يتعاقد باسمه بل باسم الأصيل ولحسابه، وكذلك الفضالة التي يتعاقد فيها الفضولي باسم رب العمل وليس باسمه[2].

2 – أن تتجه إرادة الطرفين (المشترط و المتعهد) إلى إكساب الغير الذي هو مستفيد من عقد الاشتراط حقا مباشرا، فيجوز للمنتفع أن يطالب المتعهد بالحق الناشئ عن العقد دون حاجة إلى ادخال المشترط في المطالبة، لأن إرادة المتعاقدين إذا اتجهت إلى إنشاء الحق في ذمة المشترط أولا ثم نقله إلى المنتفع بعد ذلك، فإننا لا نكون أما الاشتراط لمصلحة الغير، ومثال ذلك أن يؤمن شخص منزله ضد الحريق لصالحه هو، ثم يبيع المنزل، فإن حقه لدى شركة التأمين ينتقل إلى المشتري باعتباره خلفا خاصا، وهذه الحالة ليست تطبيقا للاشتراط لمصلحة الغير[3].

3 – أن يكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا الشرط تضمنته المادة 116 من ق م ج، فهذه المصلحة قد تكون مادية كاشتراط البائع على المشتري أن يدفع الثمن إلى

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 263.

[2] – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 91.

[3] – اسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق ، ص 311.

شخص ثالث هو دائن البائع، وقد تكون مصلحة أدبية كالشخص الذي يؤمن على حياته لمصلحة أولاده[1].

4 – أن يكون المنتفع موجودا ومعينا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة فإذا لم يكن موجودا ولم يكن من الممكن وجوده عند ترتب الأثر، فإن الاشتراط يكون باطلا، وهذا ما أكدته المادة 118 من ق م[2].

الفرع الثاني:

أحكام الاشتراط لمصلحة الغير

تظهر الآثار التي يرتبها الاشتراط لمصلحة الغير في العلاقات الثلاثة التالية:

1- علاقة المشترط بالمتعهد:

تحدد علاقتهما طبقا للعقد الذي أبرموه، فعلى كل واحد منهم أن يلتزم بتنفيذ كل ما عليه طبقا للقواعد العامة ووفقا للعقد، فإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ العقد يكون للطرف الآخر الحق في الدفع بعدم التنفيذ أو طلب فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض جراء الضرر الذي لحق المتعاقدين من الأخلال العقدي وللمشترط مراقبة تنفيذ المتعهد لالتزاماته نحو المنتفع طبقا للمادة 116 من ق م[3].

2- علاقة المشترط بالمستفيد:

تتحدد علاقة المشترط بالمستفيد بحسب قصد الأول من عقد الاشتراط فقد يكون قصده التبرع للمستفيد أو الوفاء بدين له عليه أو إقراضه أو ان يودع عنده ما اشترطه لفائدته، فإذا كانت نيته التبرع فإن هذا يعتبر من قبيل الهبة غير المباشرة التي لا يشترط فيها الشكلية، ولكنها تخضع للأحكام الموضوعية للهبة، وأما إذا كان الغرض من الاشتراط الوفاء بدين فإن هذه العلاقة تخضع للأحكام

[1] – خليل احمد حسن قدادة ، المرجع السابق، ص 132.

[2] – فاضلي إدريس ، المرجع السابق، ص 143.

[3] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص ص 449،450.

العامة للوفاء، وإذا كانت هذه العلاقة غرضها الاقراض فإن ذلك يخضع إلى الأحكام الموضوعية للقرض[1].

3- علاقة المتعهد بالمنتفع:

يكتسب المنتفع حقا مباشرا في مواجهة المتعهد، وذلك بناء على عقد الاشتراط، ومن ثم لا يعتبر إبداء رغبته في الاستفادة شرطا لاكتساب هذا ، وإنما ينحصر مفعولها في تأكيد الاستقرار النهائي للحالة الناشئة عن الاشتراط[2].

4- حق المشترط في نقض الاشتراط:

من حق المشترط نقض الاشتراط خاصة إذا كان المستفيد لم يعلن عن رغبته في الاستفادة، فهذا حق خاص للمشترط دون غيره، وهذا ما أكدته المادة 117 من ق م ج، وتبدو الحكمة المرجوة من طرف المشرع الجزائري حماية حق المستفيد[3].

ثانيا: بعض التطبيقات العملية للاشتراط لمصلحة الغير:

لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير العديد من التطبيقات، فيمكن أن تكون في مختلف العقود سواء كانت عقود مسماة أو غير مسماة.

1- عقد التأمين على الحياة:

يعتبر هذا العقد أهم تطبيق عملي لهذه القاعدة فالمستأمن الذي يؤمن على حياته لمصلحة الغير يشترط في عقد التأمين لمصلحته، ويكسب حقا مباشرا من العقد الذي كان أجنبي عنه.

2- عقد الهبة:

---

[1] – قناطف شمس، تكييف خطاب الضمان على أساس الاشتراط المجرد لمصلحة الغير ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد15، العدد01، جامعة أدرار ، الجزائر، 2022، ص 740.

[2] – الموقع الإلكتروني : www. Droitetentreprise.com، تاريخ الاطلاع: 2023/04/18، ساعة الاطلاع: 13:16 سا.

[3] – جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص95.

عقد الهبة هو أيضا من التطبيقات المهمة لعقد الاشتراط لمصلحة الغير كاتفاق الواهب في عقد الهبة على ترتيب إيراد لمدى الحياة، يلتزم الموهوب له بدفعه إلى الغير[1].

المطلب الثاني:

التعهد عــن الغير

لتوضيح هذا المطلب تم تقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان مفهوم التعهد عن الغير والفرع الثاني تحت عنوان أحكام التعهد عن الغير.

الفرع الأول:

مفهــوم التعهد عن الغير

نتعرض لمفهوم التعهد عن الغير من خلال تعريفه وشروطه في نقطتين متتاليتين.

أولا: التعريف بالتعهد عن الغير:

يقصد بالتعهد عن الغير وإن كان نادر الوقوع أن يتعهد شخص لآخر أن يحصل على قبول الغير للعقد الذي يتعهد لأجله، ومثال ذلك أن يملك اثنان عقارا فيبيع أحدهما نصيبه، ويتعهد البائع للمشتري أن المالك الثاني سيقبل ببيع نصبه إليه أيضا[2].

فالتعهد عن الغير هو اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بأن يجعل شخصا آخر يرتضي تقييده بالتزام قبل الطرف الثاني في العقد[3].

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 390.

[2] – دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 59.

[3] – احمد شوقي محمد، المرجع السابق، ص 132.

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك بقوله :" إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض، بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به".

أما إذا قل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد"[1].

ثانيا: شروط التعهد عن الغير:

يتعين في عقد التعهد عن الغير أن تتوافر ثلاثة شروط، وهي كالآتي :

1 – أن يتعاقد الشخص باسمه، ومن هنا يتميز التعهد عن الغير عن الوكالة وعمل الفضولي الذي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته، فالكفيل هو ضامن لتنفيذ التزام موجود أو سوف يوجد ويؤدي إذا اقتضى الأمر نفس الالتزام الذي تحمله المدين، أما عن التعهد للغير فإن المتعهد يبرم العقد باسمه وينصرف إليه هو أثر العقد[2].

2 – أن يكون محل التزام المتعهد هو أن يحمل الغير على قبول التعهد، فيلتزم المتعهد بعمل معين هو أن يجعل الغير يقبل هذا التعهد، فيلتزم المتعهد بعمل معين هو أن يجعل الغير يقبل هذا التعهد فإذا أفلح في ذلك فإنه يعد منفذا لالتزامه، ولا يسأل بعد ذلك عن تنفيذ الغير للتعهد باعتبار أن التزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة.[3]

ولهذا يختلف التزام الكفيل عن التزام المتعهد، فالمتعهد عن الغير يقع على عاتقه إيجاد الالتزام ويتخلص من هذا الأخير إذا قبل الغير التعهد، باعتبار أنه ليس ضامنا لتنفيذه كما في حالة الكفيل ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكفي المتعهد عن الغير تنفيذ الغير للتعهد، وفي هذه الحالة يصبح متعهدا عن الغير وكفيلا[4].

---

[1] – المادة 114 من ق م

[2] – بوزيان العيد، ضامن عبد القادر، المرجع السابق، ص 405.

[3] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 260.

[4] - Gaudemet, Traité des obligations, Sirey , Paris, 1965, p236.

3 – التزام المتعهد لنفسه بالتعهد ، فتتجه إرادة المتعهد عن الغير إلى الزام نفسه هو لا الزام الغير لأنه من غير المنطقي الزام شخص بآثار عقد لم يكن طرفا فيه بحيث أن هذا ما أقره المشرع الجزائري بقوله:" لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير و لكن يجوز أن يكسبه حقا"[1].

الفرع الثاني:

أحكام التعهد عن الغير

نتعرض لأحكام التعهد عن الغير من خلال التطرق لآثاره وصوره العملية في نقطتين متتاليتين.

أولا: آثار التعهد عن الغير: تتمثل في الآتي:

1- آثار التعهد فيما بين المتعاقدين:

القاعدة العامة أن التعهد عن الغير لا يلزم المتعهد عنه، وهو من الغير بالنسبة لعقد التعهد، وإذا كان محل الالتزام هو الحصول على قبول الغير للتعهد، فإن تحققت هذه النتيجة، فينقضي التزام المتعهد لأن الغير إذا رفض التعهد فتقوم مسؤولية المتعهد، وهذا الرفض لا يشكل سببا في إعفاء المتعهد من التزامه، فيمكن للمتعهد أن يتفادى تعويض المتعهد له بأن يقوم هو بالوفاء عينا بالالتزام الذي رفض الغير قبوله إذا كان ذلك ممكنا[2].

2- آثار التعهد عن الغير في مواجهة الغير:

تترتب آثار قانونية عن التعهد في مواجهة الغير، وهي:

أ- قبول الغير للتعهد:

[1] – المادة 113 من ق م

[2] – أنور سلطان ، المرجع السابق، ص 218.

إذا نجح المتعهد في مسعاه وتم ذلك بقبول الغير، فإن المتعهد يكون قد أوفى بالتزامه قبل المتعهد له، وينتج قبول الغير أثره في العلاقة بين الغير والمتعهد له من وقت صدور القبول أي بدون اثر رجعي يستند إلى يوم التعهد[1].

ويصبح المتعهد عنه ملتزما بالأمر في مواجهة المتعهد له، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة المتعهد حتى إذا لم يف المتعهد عنه فيما بعد بالأمر الذي تعهد به، وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا[2].

ب- رفض الغير للتعهد:

للغير كامل الحرية في إقرار التعهد أو عدم إقراره، فإن رفضه ظل أجنبيا عنه، دون أن يتحمل أي مسؤولية، فيتحملها المتعهد لأنه أخل بالتزامه ويستطيع أن يتخلص من هذه المسؤولية، أو بمعنى آخر من التعويض، فعليه ن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، وهذا ما أكدته المادة 114 من ق م ج[3].

ثانيا: الصور العملية للتعهد عن الغير:

للتعهد عن الغير صور عديدة ومتنوعة، ونذكر البعض منها:

1 – الشركاء في الشيوع الذين يتصرفون في المال الشائع وفيهم قاصر، ويريدون تجنب إجراءات بيع مال القاصر، أو كان أحدهم غير حاضر وقت العقد ولا يستطاع انتظاره، ففي هذه الحالة يتعاقد الشركاء الذين يصح لهم التعاقد مع أنفسهم، وملتزمين عن غيرهم ممن لا يستطيع التعاقد لأي سبب من الأسباب القانونية.

2 – حالة الوكيل إذا رأى أن يتجاوز حدود الوكالة ولم يتمكن من الحصول على إذن الموكل، يستطيع فيما يجاوز فيه حدود الوكالة أن يتعاقد باسمه متعهدا عن الموكل.[4]

---

[1] – فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 141.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 332.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 387.

[4] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 619.

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج من خلال دراستنا للفصل الثاني أن قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص لا يمكن الجزم بمطلقيتها فترد عليها استثناءات، وهي إمكانية انصراف آثار العقد إلى الغير الذي هو ذلك الطرف الأجنبي عن العقد وعن أطرافه، وليس بأحد المتعاقدين ولا خلفهما العام أوالخاص .

ففكرة أجنبية الغير عن العقد قد تراجعت وانحصرت، وأصبح الغير يكتسب حقوقا من عقود لم يبرمها ولم يتدخل في تنفيذها، وهذا الانصراف راجع إلى مقتضيات أقرتها اعتبارات العدالة وحماية حقوق الغير واستقرار المعاملات والمراكز القانونية، فالعقد حجة للغير و حجة عليه، فيتعين على الغير احترام الحقوق التي رتبها العقد وأن يعترف بوجودها وإلا كان مسؤولا عن الاخلال ويلتزم بتعويض الأضرار الناجمة عن ذلك، فالعقد مصدر معلومات للغير يمكن له أن يحتج به لإثبات واقعة معينة.

وكما أنه مصدر لمسؤولية المتعاقد اتجاه الغير كمسؤولية متولي الرقابة عن سلوك الخاضع للرقابة وحماية لحقوق الغير تقررت استثناءات قانونية تقضي بانصراف آثار العقد إلى الغير، كما هو الحال بالنسبة لنظرية الأوضاع الظاهرة التي تقر بأن تصرفات صاحب المركز الظاهر إلى الغير حسن النية ترتب آثارها في مواجهة الغير الذي هو صاحب المركز الحقيقي بالرغم من أنه أجنبي عن هذا العقد كحالة الوكالة الظاهرة أو الوارث الظاهر وغيرها.

وبالإضافة إلى الدعوى المباشرة التي تمثل خروج فعلي عن مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص لأنه بواسطتها يستطيع الأجنبي عن العقد الذي لم يكن طرفا فيه أن يطالب أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الناشئ عنه لمصلحته بدل الوفاء به للمتعاقد الآخر كدعوى العمال والمقاولين من الباطن على رب العمل.

أما عن الاستثناءات الاتفاقية التي أقرتها إرادة المتعاقدين وساهمت في إلحاق آثار العقد بالغير تتمثل في التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير، وأما عن الأخير فيشترط فيه أحد الطرفين على الطرف الآخر حقا مباشرا لمصلحة المستفيد الذي يمثل الغير عن العقد كاشتراط البائع على المشتري أن يؤدي الثمن كله أو بعضه إلى شخص ثالث، ومن تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير نذكر التأمين على الحياة فهو النموذج الأمثل لتوضيح مدى انصراف آثار العقد إلى الغير بتدخل إرادة المتعاقدين.

أما عن التعهد عن الغير هو نظام يتعهد فيه شخص لآخر بأن يحمل الغير على قبول العقد الذي يتعهد لأجله، كأن يملك اثنان عقارا فيبيع أحدهما نصيبه، ويتعهد البائع وللمشتري أن المالك الثاني سيقبل ببيع نصيبه إليه أيضا، فالغير في هذه الحالة له كامل الحرية في إقرار التعهد أو رفضه فمحل الالتزام في التعهد هو الحصول على قبول الغير، وهو التزام بتحقيق نتيجة باعتبار أن الرفض يقيم مسؤولية المتعهد، وأما إذا نجح المتعهد بالوفاء بالتزامه فتبرأ ذمته وينتقل الالتزام إلى ذمة المتعهد فيه وينتج القبول أثره من وقت صدوره أي بدون أثر رجعي، فالعقد بالنسبة للغير يكسبه حقوقا ولا يحمله التزاما.

الخاتمة

الخاتمة:

وفي الأخير نستنتج أن قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص تعد من أهم المبادئ والقواعد القانونية الراسخة في القانون المدني وبالتحديد مجال العقود، فبعد أن يستوفي العقد أركانه وشروطه يترتب عنه آثار قانونية تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تنصرف بالدرجة الأولى إلى المتعاقدين الأصليين باعتبار أن هؤلاء هم أصحاب هذه العلاقة القانونية، وهم من يلتزمون باحترام آثارها وعدم الخروج عنها، والجدير بالذكر أن هذه الآثار لا تقف عند المتعاقدين بل تمتد لتشمل خلفهم العام والخاص، والذي تنتقل آثار العقد إليهم إما بواقعة الوفاة أو واقعة العقد، في حين أن دائني المتعاقدين يتأثرون بتصرفات مدينهم بحكم أن لهم الحق في الضمان العام، وتنصرف آثار العقد إليهم بضوابط وشروط معينة.

وعليه، فإن القاعدة تجعل آثار العقد حبيسة للمتعاقدين، ومن في حكمهم دون أن تمتد إلى أشخاص خارجين عن نطاق العقد، إلا أنه لا يمكن الجزم أن هذه القاعدة مطلقة، فإنها ترد عليها استثناءات قانونية واتفاقية تقضي بانصراف آثار العقد إلى الغير الأجنبي وذلك تحقيقا لاعتبارات أقرها القانون والعدالة.

ويمكن تلخيص آثار الدراسة فيما يلي:

1 – إن القاعدة تقضي بانصراف آثار العقد إلى المتعاقد الأصلي بداية، والذي يقصد به كل شخص اشترك في إبرام العقد باسمه ولحسابه، وصدر عنه التعبير القانوني الذي تحقق به التراضي، وكما يحكم المتعاقدين في العقد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والذي مفاده خضوع الأطراف والقاضي لسلطان العقد وعدم الخروج عنه إلا في حالات مستثناة قررها المتعاقدين بحكم أن من يملك الإنشاء يملك الإلغاء أو قررتها قواعد القانون لاعتبارات معينة، وقد أكد على المبدأ المادة 106 من ق م ج.

2 – إن التطبيق العملي لانصراف آثار العقد إلى المتعاقدين يتمثل في النيابة في التعاقد، ويظهر ذلك من خلال انصراف آثار العقد إلى الأصيل الذي يعد المتعاقد الأصلي دون النائب الذي تحمل عبء إبرام العقد باسم ولحساب الأصيل.

3 – إن تعاقد الشخص مع نفسه يعد من الحالات الشاذة التي تخرج عن القواعد العامة، وعلى هذا الأساس لم يجزه المشرع إلا في حالات استثنائية قضت بها نصوص القانون وقواعد التجارة بهدف عدم تعارض المصالح المادة 7 من ق م ج .

4 – إن آثار العقد على الخلف العام تنصرف بواقعة الوفاة بحيث يخلف سلفه في كل الذمة المالية أو في جزء شائع منها كالوارث والموصى له و هذا ما أكدته المادة 108 من ق م ج، وكما نجد أن المشرع الجزائري يقرر في بعض الحالات استثناءات تقضي بعدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، فمنها ما يبقى فيها في حكم الخلف كما هو الحال بالنسبة لطبيعة التعامل، أو اتفاق المتعاقدين أو إذا لم يجز القانون ذلك، ومنها ما يكون فيها في حكم الغير كما هو الحال بالنسبة للتصرف في مرض الموت أو الوصية كما تم توضيحه سابقا.

5 – إن الخلف الخاص هو كل شخص تلقى من سلفه حقا في شيء معين بالذات سواء أكان الشيء ماديا أو معنويا وهذا ما جاء في حكم المادة 109 من ق م ج ، وكما تتصرف آثار العقد إلى الخلف الخاص بشروط محددة في ذات المادة، عدم توفر هذه الشروط يجعل الخلف الخاص في حكم الغير.

6 – إن تحديد الطائفة التي ينتمي إليها الدائن العادي بالنسبة لآثار العقد كانت محل خلاف فقهي فالمشرع الجزائري حسم هذا الخلاف، واعتبر أن الدائن العادي ذو مركز مستقل ويتأثر بتصرفات مدينه فألحقه المشرع الجزائري بالغير، وهذا حسب المادة 191 من ق م ج، وكما قرر للدائنين العاديين دعاوى تهدف إلى حماية الضمان العام بحكم أنهم يتأثرون بالتصرفات التي يبرمها مدينهم و تتمثل في الدعوى الغير مباشرة و الدعوى البولصية و دعوى عدم نفاذ التصرف.

7 – إن قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص لا يمكن التسليم بأنها قاعدة مطلقة، فترد عليها استثناءات تقضي بانصراف آثار العقد إلى الغير الذي يقصد به ذلك الطرف الأجنبي عن العقد، وكما أن فكرة أجنبية الغير عن العقد تراجعت وانحصرت، وأصبح الغير يتأثر بعقود لم يبرمها والسبب راجع إلى اعتبارات العدالة واستقرار المعاملات.

8 – يكون العقد حجة على الغير، بحيث يلزم هذا الأخير باحترام الحقوق والأوضاع التي استحدثها العقد، وإلا عد مسؤولا عن كل انتهاك عقدي شارك فيه مع المتعاقد الآخر، وكما يكون حجة للغير في إثبات واقعة أو مركز قانوني معين، ويكون مصدر المسؤولية المتعاقد اتجاه هذا الغير.

9 – إن من بين الاستثناءات القانونية الواردة على القاعدة نظرية الأوضاع الظاهرة، والتي مفادها حالة تولد لدى الغير اعتقادا شائعا بقانونية مركز صاحبها، فيسبب مؤثرات خارجية تجعل الغير يقدم على التعاقد مع هذا الشخص بحسن نية، وتمثل نظرية الأوضاع الظاهرة خروجا عن نسبية أثر العقد لأنها تسمح لشخص لم يكن طرفا في العقد بأن يتحمل آثار الأخير حماية للغير حسن النية، فأطراف هذه العلاقة هي كل من المالك الظاهر والشخص الذي تعاقد معه في حين أن المالك الحقيقي يعتبر غيرا عن العقد، وتنصرف آثاره إليه حماية للمتعاقد حسن النية، وكما في حالة الوارث الظاهر.

10 – إن من بين الاستثناءات القانونية الواردة على القاعدة الدعوى المباشرة التي يقصد بها تلك الوسيلة القانونية التي يرفعها الدائن على مدين المدين باسمه ولحسابه الخاص هي تقرر بنص قانوني ونوع من الضمان الخاص، وتمثل هذه الدعوى خروج فعلي عن نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص إذ بواسطتها يستطيع الأجنبي عن العقد الذي لم يكن طرفا فيه أن يطالب أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الناشئ عنه لمصلحته بدل الوفاء به للمتعاقد الآخر، فهو يحصل على منافع عقد لم يكن طرفا فيه.

11– إن من بين الاستثناءات الاتفاقية الواردة على القاعدة الاشتراط لمصلحة الغير الذي مفاده عقد يشرط فيه أحد الطرفين على الآخر التزاما لمصلحة شخص ثالث هو المستفيد، وقد أكدت على ذلك المادة 113 من ق م ج ،ويتحقق ذلك بشروط قانونية، وكما يمثل الاشتراط لمصلحة الغير خروجا عن نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص بحيث يخول للغير حقا مباشرا في عقد لم يكن أحد أطرافه فتترتب عنه عدة علاقات قانونية، وأبرز مثال على ذلك التأمين على الحياة.

12 – يقصد بالتعهد عن الغير أن يتعهد شخص لآخر بأن يحصل له على قبول الغير للعقد الذي يتعهد لأجله، ويقوم التعهد عن الغير بشروط قانونية أكدت عليها المادة 114 من ق م ج، وهو لا يكون ملزما بقبول التعهد، وأما إذا قبل هذا الأخير يلتزم بما ورد في العقد وتبرأ ذمة المتعهد، وأما إذا رفض ذلك فيترتب قيام مسؤولية المتعهد، ويتخلص من المسؤولية إذا قام هو بنفسه بتنفيذ الالتزام ويعد التعهد عن الغير من الاستثناءات الاتفاقية الواردة على القاعدة أو المبدأ .

ويمكننا أن نقترح بعض التوصيات التي تخدم موضوع الدراسة، وذلك من خلال النقاط التالية:

– ضرورة تنظيم مسألة الأوضاع الظاهرة بنص خاص، طالما أنه قد اعتمدها كأساس لانصراف آثار العقد إلى الغير، إضافة إلى ضرورة تعميق الدراسات الفقهية في هذا المجال.

– إدراج شرط التراخي في الفقرة 3 من المادة 107 من ق م ج المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة باعتباره شرط جوهري لقيام هذه النظرية.

– نقترح على المشرع الجزائري أن ينوه على أن عدم توفر الشروط المذكورة في المادة 109 من ق م و المتعلقة بانصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص، فتجعل هذا الأخير في حكم الغير.

– ما دام أن نظرية الظروف الطارئة تشكل استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 106 من ق م ج، نقترح أن يتم النص مباشرة على هذه النظرية بعد المبدأ ليصبح " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين والأسباب التي قررها القانون إلا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية ..." حتى يتم ذكر القاعدة والاستثناء القانوني.

تم بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المراجع باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

1- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 جوان 1984 يتضمن تقنين الأسرة الجزائري ج.ر.ع 24 صادرة في 12 جوان 1984 معدل بالأمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فيفري 2005 ج.ر.ع 15 صادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

2- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني ج.ر عدد 78 مؤرخة 30 سبتمبر 1975 . المعدل و المتمم.

3- أمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ج.ر عدد 101 صادرة في 19 ديسمبر 1975.

2- الكتب:

1- أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.

2- إبراهيم نبيل السعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، ج 1 ، مصر ، 2008.

3- أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزامات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2003.

4- احمد محمد شوقي عبد الرحمان ، مصادر الالتزام الإرادية و الغير الإرادية ، دراسة فقهية وقضائية ، منشأة المعارف للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، 2002.

5- إدريس فاضلي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1 الجزائر ، 2015.

6- إسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط 1، الإسكندرية ، 2013.

7- بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2015.

8- جلال علي العدوي ، مصادر الالتزام في القانون المصري و اللبناني ، الدار الجامعية للنشر بيروت ، لبنان ، 1994.

9- حسن حسن ، علي الذنون ، محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، دار وائل للنشر و التوزيع ، ط 1 ، ج 1.

10- خليل احمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، ج 1 ، الجزائر ، 2005.

11- رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007.

12- رشيد بن شويخ ، دروس في النظرية العامة للالتزام ، دار الخلدونية للنشر ، الجزائر 2012.

13- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات نظرية العقد و الادارة المنفردة ، دار الكتب القانونية ، ط 4 ، مصر ، 1987.

14- صبري محمد خاطر ، الغير في العقد ، دراسة في النظرية العامة للالتزام ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، عمان ، الأردن ، 2001.

15- طارق عجيل ، المطول في شرح القانون المدني ، آثار العقد ، منشورات زين الحقوقية ط2.

16- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، منشورات حلبي الحقوقية ، ط 3 ، م 1 ، بيروت ، لبنان ، 2000.

17- عبد الرزاق دربال ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004.

18- عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 3 ، عمان ، 2011.

19- عبد الوهاب عبد الله المعمري ، إندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات ، دار الكتب القانونية و دار تنات للنشر و البرمجيات ، مصر .

20- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 9، الجزائر ، 2015.

21- علي فلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، ط 3 ، الجزائر 2013.

22- محمد شريف أحمد ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، 1999.

23- محمد حسام لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، المصادر ، الأحكام ، الإثبات ، دراسة تفصيلية في ضوء الفقه و القضاء ، دار الكتب و الوثائق القومية ، ط2، القاهرة ، مصر 2008.

24- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، العقد و الإرادة المنفردة ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.

25- مصطفى العوجي ، القانون المدني ، العقد ، المركز العربي للمطبوعات ، بيروت لبنان ، ط 3 ، ج 1 ، 2003.

26- محمد ياسين الحبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزامات ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008.

3- الأطروحات والرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- إيمان زكري ، حماية الغير من المتعاملين مع الشركات التجارية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2016 ، 2017.

2- إيمان خليل ، حماية الغير في العقود ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون خاص كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2018، 2019 .

3- جيلالي بن عيسى ، مبدأ الأثر النسبي للعقد و الاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2017 ، 2018 .

4- ربيعة حليمي ، الغير في العقد ، دراسة في القانون المدني و بعض القوانين الخاصة أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 2016 ، 2017.

5- سفيان مرابطين ، مستقبل العقد ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون مدني وقانون التأمين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1 ، 2020 ، 2021.

6- فاطمة الزهراء زيتوني ، مبدأ حسن النية في العقد ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2017 ، 2018 .

7- كهينة يوسفي ، مبدأ نسبية أثر العقد و تطبيقاته في القانون المدني الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2020 ، 2021.

8- محمد بن قادة خويرة ، الحيل كوسيلة للتعاقد في القانون المدني ، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون مدني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بن احمد ، وهران 02 ، 2016 ، 2017.

ب- رسائل الماجستير :

1- علاق عبد القادر ، أساس القوة الملزمة للعقد و حدودها ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص ، كلية القوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2007، 2008.

2- عائشة أوقان ، نوارة أوباعيش ، حدود النيابة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون و شريعة ، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، 2020، 2021 .

3- ياقوتة مزوغ ، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الانسانية و الإسلامية جامعة أحمد بن بلة ، وهران ، 2014 ، 2015 .

4- لزرق بن عودة ، و سائل حماية الضمان العام ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2013 ، 2014 .

ج- مذكرات الماستر:

1- تركية عاشور ، مبدأ سلطان الإرادة و الشكلية في العقود ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2018 ، 2019 .

2- رمضان مفتاح ، النيابة في التعاقد ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماستر ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، 2008 ، 2009 .

4- المقالات العلمية:

1- أقصاصي عبد القادر ، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على تنفيذ الالتزام العقدي ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، العدد 02 ، المجلد 02 ، جامعة أدرار ، الجزائر 2018 .

2- أحمد لس ، كاظم الياسيري ، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد ، دراسة مقارنة بين القانون العراقي و القانون المصري ، مجلة المحقق العلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد 04 2016 .

3- إقلوبي أولد رابح صافية ، التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد ، عنصر منافس لحرية التعاقد و القوة الملزمة للعقد ، بحوث جامعة الجزائر 1 ، العدد 14 ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2020.

4- إبراهيم داودي ، لزرق بن عودة ، وسائل حماية الضمان العام ، دعوى عدم نفاذ التصرف والدعوى الصورية نموذجا ، حوليات كلية الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 07 ، جامعة محمد بن أحمد ، وهران 02 ، 2016 .

5- أحمد هفرست عرفات ، عبد الكريم صالح ، مراحل إخلال الغير بالعقد ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، العدد 03 ، المجلد 05 ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر 2020.

6- إسراء عبد الزهرة كاطع ، حسن فصالة موسى ، تطبيقات نظرية الوضع الظاهر في القانون التجاري ، العدد 01 ، المجلد 22 ، 2020 .

7- أحمد محمد الحوامدة ، عيسى الربضي ، دور الدعوى المباشرة في المحافظة على حقوق الدائنين ، مجلة علوم الشريعة و القانون ، العدد 01 ، المجلد 46 ، جامعة الجرش ، الأردن 2017.

8- بسمة تواتي ، عثماني بلال ، القوة الملزمة للعقد ضمان الأمن القانوني للعقد ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، العدد 02 ، المجلد 06 ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، الجزائر ، 2022.

9- بسمة تواتي ، بلال عثماني ، الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، العدد 02 ، المجلد 07 ، جامعة بجاية ، الجزائر ، 2022 .

10- بدر الدين محمدي ، بعبوع عمار ، مركز الخلف العام بين القانون المدني و قانون الأسرة ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، العدد 01 ، المجلد 05 ، المركز الجامعي صالحي أحمد ، النعامة ، 2019 .

11- جهاد محمد الجراح ، مبدأ حجية العقد في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة مجلة الحسين بن طلال للبحوث ، العدد 01 ، المجلد 07 ، الأردن ، 2021 .

12- جابر محجوب علي، أثر العقد فيما بين طرفيه و بالنسبة للغير مبدأ النسبية وقاعدة الحجية ، دراسة مقارنة ، مجلة القانون و الاقتصاد ، عدد 95 .

13- جابر الزيادي ، نبراز زاهر ، المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال الغير بالعقد مجلة الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الأول ، العراق ، 2017 .

14- جمال بدري ، الدعوى المباشرة بين التكليف التقليدي و الحديث ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، المجلد 54 ، جامعة الجزائر 01 2017.

15- جمال بدري ، الخلف العام بين القانون المدني و قانون الأسرة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 01 ، جامعة الجزائر ، 2010 .

16- حسين قادر ، روان عبد القادر ، الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، مجلة قه لأى زانست العلمية ، العدد 03 ، المجلد 03 ، جامعة صلاح الدين العراق ، 2018.

17- سليمان سليم بطارسة و آخرون ، امتداد آثار العقد الإداري إلى غير أطرافه ، إمتياز المرفق العام نموذجا ، مجلة علوم الشريعة و القانون ، العدد 01 ، المجلد 47 ، جامعة عمان العربية ، الأردن ، 2019 .

18- شيباني مختارية ، التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد ، العقد شريعة المشرع المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، العدد 02 ، المجلد 17 ، جمعة ابن خلدون تيارت ، الجزائر ، 2022 .

19- شيرزاد عزيز سليمان ، يونس عثمان علي ، حسن النية في تنفيذ العقود ، دراسة مقارنة ، المجلة العلمية لجامعة جيهان السلمانية ، العدد 01 ، المجلد 05 ، جامعة صلاح الدين أربيل ، العراق ، 2021 .

20- شيرزاد عزيز سليمان ، يونس عثمان علي ، مبدأ القوة الملزمة للعقد و أسسه القانونية دراسة مقارنة ، مجلة قه لأى زانست العلمية ، العدد 03 ، المجلد 05 ، جامعة صلاح الدين أربيل ، العراق ، 2020.

21- سمير زيلان ، اعتبار الخلف العام و الخاص و الدائن العادي من الغير ، مجلة صوت القانون ، العدد 01 ، المجلد 09 ، جامعة سعيد حمدين ، الجزائر ، 2022 .

22- سمية مكربش ، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية ، مجلة العلوم الانسانية العدد 46 ، المجلد أ ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2016 .

23- شمس قناطف ، تكييف خطاب الضمان على أساس الاشتراط المجرد لمصلحة الغير مجلة الواحات و الدراسات ، العدد 01 ، المجلد 15 ، جامعة أدرار ، الجزائر ، 2022.

24- ضمير حسن المعموري ، الوكالة الظاهرة ، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، العدد 02 ، المجلد 10 ، جامعة بابل ، 2007 .

25- علي حميد كاظم الشكري ، تمييز استقرار المعاملات المالية من نظرية الأوضاع الظاهرة ، مقال منشور على الموقع : www.almajra.net تاريخ الاطلاع 2023/04/15 بتوقيت : 21:57سا .

26- علاء رضوان، نظرية الظاهر بين التطبيق و النظري ، مقال منشور على www.soultalomma.net تاريخ الإطلاع : 2023/04/14 ، ساعة الاطلاع 22:59سا.

27- العيد صفاي ، توثيق العقد و حجيته ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 01 المجلد 15 ، جامعة يحيى فارس بالمدية ، الجزائر ، 2022 .

28- العيد بوزيان ، ضامن عبد القادر ، التكييف القانوني للغير و التعهد عن الغير، مجلة التراث ، العدد 26 ، المجلد 02 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017.

29- عبد القادر الصادق ، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية ، مجلة القانون و التنمية المحلية ، العدد 01 ، المجلد 01 ، جامعة أدرار ، الجزائر ، 2019 .

30- عبد الحكيم بن عيسى ، مبدأ حسن النية في العقد ، مجلة الميدان للعلوم الانسانية والاجتماعية ، العدد 01 ، المجلد 04 ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2021 .

31- فاطمة الزهراء تبوب ، الخلف العام و الوارث مفهومان لا يتعيشان ، المادة 108 من القانون المدني الجزائري كمثال ، مجلة الحوليات ، العدد 04 ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس الجزائر ، 2020 .

32- فاطمة رافد ، حدود انتقال آثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري ، مجلة المعارف ، العدد 16 ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2014.

33- كهينة يوسفي ، التمييز بين مفهوم الطرف في العقد و مفهوم الغير في ظل نسبية أثر العقد ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية ، العدد 01 ، المجلد 03 ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2019 .

34- كهينة يوسفي ، المركز القانوني للدائن العادي في مواجهة نسبية أثر العقد ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، العدد الأول ، المجلد الثاني عشر ، جامعة عبد الحميد بن باديس الجزائر ، 209 .

35- كريمة برني ، تكييف قاعدة العقد شريعة للمتعاقدين على ضوء حماية المستهلك مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال ، العدد الخامس ، جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة الجزائر ، 2018 .

36- كهينة يوسفي ، عبد الله سلايم ، أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ نسبية العقود وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 01 المجلد 12 ، جامعة مستغانم ، 2021 .

37- محمد السيد الفارس ، التعاقد مع النفس بين النظرية و التطبيق ، مفهوم و حكم التعاقد مع النفس و تطبيقاته المعاصرة ، دراسة مقارنة ، مجلة القانون و الاقتصاد ، العدد 92 ، جامعة القاهرة .

38- لعموري خلوفي ، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى ، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 19 ، جامعة بومرداس ، 2018 .

39- لافي محمد دراركة ، دور نظرية الأوضاع الظاهرة في حماية أطراف العلاقات القانونية الناشئة عن الورقة التجارية ، دراسة مقارنة ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية العدد 11 ، جامعة اليرموك ، الأردن 2011 .

40- علي ماجد صاحب ، دور الإرادة المنفردة في تعديل العقد ، مجلة أهل البيت ، العدد 32 ، المجلد 14 ، جامعة أهل البيت ، العراق ، 2018 .

41- محمد عبد الوهاب ، خليل حسن الساعدي ، المفهوم الحديث للطرف في العقد ، مجلة العلوم القانونية ، العدد 05 ، المجلد 32 ، جامعة الأنبار ، بغداد ، 2019.

42- نور إياد حسن ، حميد سلطان علي ، الاعتبار الشخصي و أثره في انتقال الحق إلى الخلف ، مجلة العلوم القانونية ، العدد 02 ، جامعة بغداد ، 2020 .

43- وليد ميرة ، الدعوى القضائية كوسيلة لحماية الضمان العام في ضوء التشريع الجزائري مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، العدد 02 ، المجلد 09 ، جامعة محمد بوضياف 2022 .

44- يوسف كجاز ، زهية حورية ، المركز القانوني الممتاز للدائن في الدعوى المباشرة مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، العدد 02 ، المجلد 05 ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر.

5- الاجتهادات القضائية :

1- قرار رقم 139/123 الصادر بتاريخ 1996/07/09 منشور في غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، العدد 02 سنة 1996.

2- قضية رقم 56399 الصادرة بتاريخ 1990/04/30 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، العدد 01 ، سنة 1992.

6- المواقع الإلكترونية:

1- الموقع الإلكتروني حماة الحق www.jordanlawayer.com تاريخ الاطلاع 2023/03/01 بتوقيت 12:20 سا.

2- الموقع الإلكتروني www.conseilconstitutionnel.fr تاريخ الاطلاع 2023/03/14 بتوقيت 10:05 سا.

3- الموقع الإلكتروني www.soutalomma.com تاريخ الاطلاع 2023/04/14 بتوقيت 22:59 سا.

4- الموقع الإلكتروني www.almajara.net تاريخ الاطلاع 2023/04/15 بتوقيت 21:57 سا.

5- الموقع الإلكتروني www.droitetentreprise تاريخ الاطلاع 2023/04/18 بتوقيت 13:16 سا.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية:

1- Oaedmet, traité des obligations , sirey , Paris , 1965.
2- Christian Larroumet, droit civil , T3 , les obligations – le contrat – 2 partie effets ecoronica Paris 2007.

فهرس المحتويات

مقدمة: 1

الفصل الأول : نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص

تمهيد: 6

المبحث الأول: انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين الأصليين في العقد

المطلب الأول: مفهوم المتعاقد الأصلي في العقد..... 7

الفرع الأول: تحديد المقصود من المتعاقد في العقد 7

الفرع الثاني: المبدأ الذي يحكم المتعاقدين..... 9

المطلب الثاني: التطبيق العملي لانصراف آثار العقد إلى المتعاقد الأصلي في العقد..... 18

الفرع الأول: مفهوم النيابة في التعاقد..... 18

الفرع الثاني: أحكام النيابة في التعاقد..... 20

المبحث الثاني: انصراف آثار العقد إلى خلف المتعاقدين

المطلب الأول: انصراف آثار العقد إلى الخلف العام..... 25

الفرع الأول: تحديد المقصود من الخلف العام..... 25

الفرع الثاني: استثناءات عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام..... 27

المطلب الثاني: انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص..... 30

الفرع الأول: تحديد المقصود من الخلف الخاص..... 30

الفرع الثاني: شروط و ضوابط انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص..... 31

المبحث الثالث: انصراف آثار العقد إلى دائني المتعاقدين

المطلب الأول: تحديد طائفة الدائنين العاديين 34

الفرع الأول: اعتبار الدائن العادي من الخلف.....34

الفرع الثاني: اعتبار الدائن العادي من الغير.....36

المطلب الثاني: مدى تأثر الدائن العادي بآثار العقد 36

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من آثار العقد بالنسبة للدائن العادي.....37

الفرع الثاني: الدعاوى المقررة لحماية الضمان العام.....37

خلاصة الفصل الأول.....41

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص

تمهيد.....44

المبحث الأول: آثار العقد بالنسبة للغير

المطلب الأول: مفهوم الغير الأجنبي عن العقد 45

الفرع الأول: تحديد المقصود من الغير الأجنبي عن العقد.....45

الفرع الثاني: تأثر الغير بالعقد.....47

المطلب الثاني: حجية العقد اتجاه الغير.....48

الفرع الأول: العقد حجة على الغير.....48

الفرع الثاني: العقد حجية للغير.....51

المبحث الثاني: الاستثناءات القانونية المقررة لانصراف آثار العقد إلى الغير

المطلب الأول: نظرية الأوضاع الظاهرة.....53

الفرع الأول: مفهوم نظرية الأوضاع الظاهرة.....53

الفرع الثاني: مدى اعتبار نظرية الأوضاع الظاهرة كاستثناء على نسبية أثر العقد و تطبيقاتها في القانون المدني.....56

المطلب الثاني: الدعوى المباشرة.....59

الفرع الأول: مفهوم الدعوى المباشرة.....59

الفرع الثاني: مدى اعتبار الدعوى المباشرة كاستثناء على نسبية أثر العقد و تطبيقاتها في القانون المدني الجزائري.....61

المبحث الثالث : الاستثناءات الاتفاقية المقررة لانصراف آثار العقد إلى الغير

المطلب الأول: الاشتراط لمصلحة الغير.....64

الفرع الأول: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير.....64

الفرع الثاني: أحكام الاشتراط لمصلحة الغير.....65

المطلب الثاني: التعهد عن الغير.....67

الفرع الأول : مفهوم التعهد عن الغير.....68

الفرع الثاني: أحكام التعهد عن الغير.....69

خلاصة الفصل الثاني.....73

الخاتمة 76

قائمة المصادر و المراجع 81

الملخص :

إن الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص يعد من أهم المبادئ و القواعد الراسخة في القانون المدني و الذي يقضي بأن آثار العقود بشكل عام لا تضر و لا تنفع غير عاقديها الأصليين و من في حكمهم كالخلافة العامة و الخاصة و الدائنية ، فالغير لا يتلقى حقا و لا التزاما بمقتضى عقد لم يكن طرفا فيه ، في حين أنه لا يمكن التسليم بمطلقية هذا الطرح فالأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص ترد عليه استثناءات قانونية و اتفاقية ، تقضي بانصراف آثار العقد إلى الغير الأجنبي عن العقد لمقتضيات أقرتها اعتبارات العدالة و استقرار المعاملات.

الكلمات المفتاحية: الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص ، المتعاقد الأصلي ، الخلف العام الخلف الخاص ، الدائن العادي ، الغير ، الاستثناءات القانونية ، الاستثناءات الاتفاقية.

Résumé :

L'effet relatif de contrat en termes des personnes est considéré comme l'un des principes et règles les plus importants bien établis en droit civil qui stipule que les effets des effets en général ne nuisent ou ne profitent qu'aux parties.

Contractantes et leurs décisions tels que la succession, le public et les créanciers, proposition est que l'effet relatif de contrat en termes des personnes est soumis à des exceptions l'égales et un accord qui exige le transfert des effets du contrat au tiers étranger du contrat pour l'exigence approuvées par la justice est sa stabilité pour les luttes.

Les mots clés : l'effet relatif du contrat en termes des personnes , entrepreneur d'origine, successeur générale , propre successeur, créancier ordinaire , l'étranger du contrat , sauf exceptions légales , exceptions à la convention .

Summary:

The relative effect of the contract in terms of persons is one of the most important principles and rules well established in the civil law which stipulates that its effects in general do not harm or benefit other than its.

Contracting parties and their rulings such as succession, public private and credit, the relative effect of the contract in terms of persons is subject to legal exceptions and an agreement that stipulates that the effects of the contract should be transferred to the foreign third party for the requirements approved by justice and the stability of the transactions.

Key words: only the relative effect of the contract in terms of persons, original contractor, general successor, own successor, ordinary creditor, the foreigner from the contract, legal exceptions, exceptions are not a convention.