آثار العقد بوصفه واقعة تجاه الغير

"دراسة قانونية مقارنة"

لمياء عواد خلف الذيابي[1]

[1] باحثة في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الفلوجة.

البريد الإلكتروني:lamyaa.lamyaa1988@gmail.com

أ د. صدّام فيصل كوكز المحمدي [2]

[2] أستاذ القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الفلوجة.

البريد الإلكتروني: saddam_kokez@yahoo.com

الملخص:

يرتّب الوجود الواقعي للعقد في الميدان العملي، ليس فقط آثارا قانونية واتفاقية تمس عاقديه من الأطراف الذين اشتركوا بإرادتهم في عقده أو هم وخلفهم العام والخاص، بل كذلك آثارا تمسّ الغير البعيدين عن دائرة العقد ونطاقه، والذين يطلق عليهم فئة الغير، فهؤلاء يتأثرون بوجود العقد من ناحيتين؛ الأولى، كون العقد بالنسبة إليهم يعدّ واقعة قانونية لها حجّية تجاه الكافّة عليهم احترامها واحترام ما ينشأ عنها من آثار، والثانية هي أنّ العقد ذاته بالمراكز القانونية التي ينشئها يؤثر بمحيطه ويتأثّر به سلباً وإيجاباً، ومن ثمّ يكون من الضروري الوقوف على ماهية هذه الآثار والكيفية التي يتأثّر بها الغير، ليس بوصفه تصرفاً قانونيّا إرادياً يحكم العلاقة بين أطرافه، وإنّما بوصفه واقعة قانونية لها وجود واقعي، تؤثّر وتتأثر بما يجري في محيطها بشكل مباشر أو غير مباشر.

الكلمات المفتاحية:

العقد، الواقعة، الغير، آثار العقد، نسبية العقد، حجية العقد.

تاريخ إرسال المقال: 2023/02/17، **تاريخ قبول المقال:** 2023/05/14، **تاريخ نشر المقال:** 2023/06/10

لتهميش المقال: لمياء عواد خلف الذيابي، صدّام فيصل كوكز المحمدي، "آثار العقد بوصفه واقعة تجاه الغير "دراسة قانونية مقارنة""، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 01، السنة 2023، ص ص68-90.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: صدّام فيصل كوكز المحمدي، saddam_kokez@yahoo.com

The Effects of the Contract as an Event towards the Third Parties "Comparative Legal Study"

Summary :

The factual existence of the contract in the practical field entails not only the legal and treaty effects that affect its contracting parties from the parties who willingly participated in its contract or they and their public and private successors. They are affected by the existence of the contract in two respects:

The first is that the contract is for them a legal fact that has authority towards everyone, and they must respect it and respect the effects that arise from it.

The second is that the contract itself with the legal centers that it creates affects its surroundings and is affected by it negatively and positively, and then it is necessary to determine what these effects are and how others are affected by the existence of the contract and how others are affected by the contract, not as a voluntary legal act that governs the relationship between its parties, but rather as a legal fact that has a real existence, that affects and is affected by what is happening in its surroundings, directly or indirectly.

Key words:

The contract, event, the third party, the effects of the contract, the relativity of the contract, the authenticity of the contract.

Les effets du contrat en tant qu'élément factuel à l'égard des tiers Étude juridique comparée

Résumé :

L'existence factuelle du contrat en pratique produit ses effets juridiques et conventionnels, non seulement vis-à-vis des parties contractantes qui ont volontairement participé à sa conclusion, ou leurs successeurs, mais aussi envers les tiers, Ces derniers peuvent être affectés par l'existence de ce contrat à deux égards: le premier est que le contrat est, selon eux, un fait juridique qui fait autorité à l'égard de tous et qui doit être respecté ainsi que ses effets qui en découlent. Le second est que le contrat lui-même, avec les centres juridiques qu'il établit, influence son environnement.

À cet effet, il nous semble nécessaire de déterminer les effets directs et indirects du contrat, en tant qu'élément factuel, sur son environnement.

Mots clés :

Le contrat, le fait, les tiers, effets du contrat, la relativité du contrat, la force probante du contrat.

مقدمة:

عندما يعترف القانون بتصرّف قانوني، فإنّ ذلك يعني أنّه سيرتب عليه آثاراً قانونية، ومن أهمها أن يصبح الشخص صاحب حق يعترف به القانون ويحميه، فإذا كان هذا الحق ينصب على عين معينة، فيكون له بحكم القانون حجّية في مواجهة الكافّة، وأمّا إن كان هذا الحق في مواجهة شخص معين، فسيسري التصرّف في مواجهته، ويكون هذا الأثر إلْتزام أو حق شخصي ترتب في ذمّته، ولا يكون هذا الشخص إلّا طرفاً في التصرّف القانوني، فإن مسّه أثر التصرّف الذي هو أجنبي عنه سلباً أو إيجاباً، كان هذا الشخص من الغير، لكنّه تأثر بالعقد بشكل أو بآخر.

الوقائع القانونية متنوعة الصور والمظاهر، فقد تتكون بفعل الطبيعة، كالإلتصاق الطبيعي، أو قد تكون من فعل الانسان، مثل الحيازة والفعل الضار، إلّا أنّها يمكن أن تكون بصورة تصرّفات قانونية إرادية في الغالب الأعم، فتكون تصرّفاً قانونياً صادراً من الشخص القانوني وهو في الغالب عقد، حيث يعتد به القانون كونه صادر عن إرادة تنسب إلى شخص قانوني طبيعي أو معنوي، يعترف لها القانون بالصلاحية على إنشاء التصرّف ويقر لها بالقدرة على ترتيب آثارها على المستويين الإرادي والقانوني.

فالعقد يعدّ مصدراً عاماً لكل مصادر الإلْتزام، لأنّ الإتّفاق بين إرادتين يؤدي إلى نشوء إلْتزام عقدي، وهذا العقد يمثل واقعة قانونية، حدد لها المشرّع القواعد المنظّمة لها والمحددة لآثارها، وهو تقليدياً لا يلزم غير أطرافه ولا تمس آثاره غيرهم، إلّا أن تطوّرات الحياة العملية فرضت نفسها على بعض أنواع العقود، والتي أصبح الهدف فيها تحقيق منفعة أو إشتراط مصلحة لأطراف من طائفة الغير عن العقد، مثل عقد التأمين، وكذلك الإشتراط لمصلحة الغير، فالعقد بوصفه واقعة لا يمكن عزلها من باقي المجتمع، فلا بدّ من احترامها واحترام ما ينتج عنها من آثار.

لذلك فإنّه متى ما قام العقد صحيحاً بين أطرافه، فإنّه لا يكتسب صفة الإلْزام بالنسبة لأطرافه فقط، وإنّما يسري في مواجهة الكافة، فيكون من نتائج نفاذه صحيحاً، عدم أحقيّة أي طرف التحلّل منه بإرادته المنفردة، وإذا ما حصل ذلك كان ذلك مدعاة لقيام مسؤوليته، حيث يكون للمضرور من الإخْلال، الحق في الحصول على التعويض.

يترتّب على العقد بوصفه واقعة عدّة آثار، يمس تأثير بعضها الأطراف أنفسهم، بينما يمس البعض الآخر الغير, فضلاً عن الآثار القانونية التي تمس أطرافه أنفسهم، والتي تكون محكومة بمبدأ نسبية أثر العقد، وكذلك مبدأ سريان العقد أو حجّية العقد بالنسبة لأطرافه وفي مواجهة الغير.

على ذلك فإنّ هذه الدراسة تحاول معالجة إشكالية مهمّة، تتمحور حول حقيقة أنّ أثر العقد لا يقتصر على العاقدين فقط، أي من ظهر لإرادته دور حين إبْرام العقد، بل يمتد ليشمل مجموعة من الأشخاص الذين لم تتدخل

إرادتهم في إبْرام العقد، لكن القانون يعاملهم معاملة المتعاقدين؛ ويمكن ان يكون هؤلاء من الخلف العام، أي الورثة والموصى لهم بحصة شائعة من التركة، والخلف الخاص، الذي يتلقى من سلفه حقاً عينياً أو حقاً شخصياً، كون هذه الطائفة من الأغيار يسري إليهم أثر العقد، إذ يجعلهم القانون من طائفة المتعاقدين، وإن لم يقوموا بالتدخل في مرحلة إنْعقاد العقد، كما يمتّد أيضاً أثر العقد ليشمل الدائن العادي لأحد المتعاقدين، وهو ذلك الدائن الذي ليس له حق أو تأمين خاص على مدينه، أمّا غير المتعاقدين من غير الفئتين المتقدّمتين، فلا تنصرف إليه آثار العقد بصورة مباشرة، لكنّهم رغم ذلك يتأثرون به ويؤثرون به بشكل أو بآخر.

على هذا الأساس، فإنّنا سنحاول الإجابة على مجموعة من التساؤلات المرتبطة بهذه الإشكالية، أهمّها، ما هو الأثر المترتب على الإستخلاف في إستمرار نفاذ الإلتزام العقدي؟ وهل يؤثّر وصف العقد كواقعة في تحديد الآثار التي تنتج عن العقد؟ وهل يمكن أن تمس هذه الآثار فئة الغير الأجنبي عن العقد؟ وكيف يمكن أن يحتج على هذا الغير بوجود العقد أو أن يحتج هذا الغير بالعقد؟ وكيف تؤثر أحكام مبدأ نسبية أثر العقد في إبعاد الغير من دائرة العقد؟ وكيف يمكن أن نفسر تأثّر الغير بالعقد سلباً أو إيجاباً في التعهد عن الغير والدعوى المباشرة؟

سنجيب على هذه الأسئلة بإتّباع المنهج العملي الوصفي الذي نقف فيه على مضمون الأفكار محل البحث والأحكام المرتبطة بها تارة، والمنهج العلمي التحليلي الذي نحاول فيه التعمّق في هذه الأحكام والغوص في الأفكار المرتبطة بها للوصول إلى أفضل معالجة قانونية يمكن تبنّيها، بالإعتماد على أسلوب البحث العلمي المقارن، الذي يفيدنا في التعرّف على المواقف والمعالجات والطروحات الخاصة بجوانب الدراسة على مستوى الفقه والتشريع والقضاء.

كل ذلك يمكن تجسيده وفق خطّة علمية تضمّنت مبحثين رئيسين، خصصنا المبحث الأوّل منهما للبحث في أثر الخلافة في الإلْتزام العقدي المرتبط بفكرة العقد كواقعة، أمّا المبحث الثاني فتناولنا فيه امتداد أثر العقد إلى الغير بإرادة الطرفين، وختمنا البحث بخاتمة تضمنت خلاصة لما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات نرى في التركيز عليها والأخذ بها فائدة علمية وعملية.

المبحث الأوّل: أثر الخلافة في الإلْتزام العقدي المرتبط بفكرة العقد كواقعة

تنصرف آثار العقد في الأصل إلى طرفيه فقط، ولا يعتد بآثار العقد خارج أطرافه إذ لا تمتد إلى غيرهم، ولكن القانون يعتد بالخلافة كسبب لكسب المال، فالمال ينتقل من الشخص إلى ورثته، كما قد ينتقل إلى الغير بتصرّف قانوني، لذا وجب بناء على ذلك عدم إنْهاء العقد بوفاة المتعاقد، بل السماح بإحلال الخلف محلّه ضماناً لاستمرار الإلْتزام العقدي قائماً، حتى ينقضي بطريقة من طرق إنْقضاء الإلْتزام قانوناً[1].

[1]. لمياء بن هرة، اثار بطلان العقد على الغير، مذكرة لإستكمال شهادة الليسانس, جامعة ورقلة، الجزائر، 2014، ص 34.

نبحث من خلال دراسة هذا المبحث، بيان آثار العقد بالنسبة للخلف العام, الخلف الخاص, وكذا آثاره بالنسبة للغير الأجنبي عن العقد، وذلك في مطالب ثلاث، كالآتي:

المطلب الأوّل: أثر العقد كواقعة بالنسبة للخلف العام

الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية بما فيها من حقوق وإلْتزامات وسواء كانت الخلافة في كل الذمة المالية أو في جزء منها بوصفها مجموعة من المال، والخلف العام هو الوارث أو الموصى له[2].

نصّت المادّة (1/142) من القانون المدني العراقي على أن " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين أو الخلف العام دون إخْلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، مالم يتبين من طبيعة العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

والأصل في فكرة الخلافة أن الوارث أو الموصى له يحل محل المورّث أو الموصي في التركة أو الوصية في كل حقوقه وإلْتزاماته[3]، لذا نجد أن هناك من يقول بأن المورّث عندما كان يتعاقد كان في ذات الوقت يمثل خلفه العام باعتبار أن العقد سيؤول إليه. أو القول بأن الوارث أو الموصي له ما هو إلّا امتداد لشخص مورّثه، فوجب أن يستمر العقد في شخص هذا الخلف العام[4].

والأخذ بهذا التصور للخلافة في الإلْتزامات العقدية، ينتج عنه إلْتزام الخلف العام بجميع ديون مورّثه ليس فقط في حدود الأموال التي ورثها بل في حدود أمواله الخاصة، ولكن هذا الوضع قد يتفق مع القانون الفرنسي الذي يلزم الوارث بديون مورّثه مالم يرفض التركة أو بشرط الجرد، وهو ما يعني حصر مسؤوليته في حدود ما آل إليه من التركة[5].

أمّا الوضع في القانون المصري والعراقي فلا تركة إلّا بعد سداد الديون، ومن ثمّ فلا مجال للقول بأن الخلف العام امتداد لشخص مورّثة أو أن المورّث كان يتعاقد ممثلاً لخلفه[6].

---

2. بلقلسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، رسالة ماجستير, جامعة البويرة، الجزائر، 2014، ص 59.

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج2، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 730؛ علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 3.

4. محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1997، ص 312.

5. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 157.

6. حيث نصت المادة (1/142) من القانون المدني العراقي، على أنه" ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"، وهذه المادة تقابلها المادة(145) من القانون المدني المصري.

يذهب رأى في الفقه إلى أن أموال المورّث تنتقل جميعها إلى الورثة بمجرّد الوفاة مثقلة بحق عيني تبعي لمصلحة دائني المورّث، كما أن مسؤولية الوارث عن الإلْتزامات مسؤولية عينية محدد، تنحصر فيما تلقاه الوارث من أموال مورّثه[7].

يمتد أثر قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، إلى العقود التي أبرمها المورّث، فهذه العقود لا ينظر إلي كل عقد بصفة منفردة، بل ينظر إليها كعنصر في مجموع المال، وبالتالي فإنّ إنْتقال حقوق العقد إلى الخلف العام رهناً بسداد ديون التركة بأسرع وقت، أمّا إلْتزامات المورّث العقدية فإنها لا تنتقل إلى الخلف العام بل أنها تتعلق بالتركة ذاتها، فأما أن تسدد من التركة وإما لا تكفي أموال التركة لسدادها بأن تكون مستغرقة بالديون، فلا يجوز للدائنين ملاحقة الورثة بدون المورّث فيما يجاوز ما آل إليهم من أموال، وإما أن يتفق الدائنون مع الورثة على إلْتزامهم بسداد ديون التركة نظير تنازلهم عن حقهم في تصفية التركة.

وعلى ذلك تنتقل آثار العقد إلى الخلف العام، فينصرف إلى الآثار المستقلة للعقد بما في ذلك الإلْتزامات، فمتى استمر الوارث في الإيْجار أصبح دائناً بالمنفعة ومديناً بالأجرة التي تستحق من الميراث، أمّا الأجرة المستحقة على المورّث فيقتضيها المؤجر من التركة.

أمّا بالنسبة لأحوال عدم انصرف آثار العقد كواقعة إلى الخلف العام، فإنّه إذا كانت القاعدة هي انصراف آثار العقد إلى الخلف العام فإنّ هناك استثناءات ترد عليها:

1- إذا أتفق المتعاقدين على عدم إنصراف آثار العقد إلى الخلف العام، فيجوز لمؤجر للشيء أن يشترط عدم إنصراف الإيْجار إلى ورثة المستأجر، فهنا ينتهى العقد بوفاة المستأجر [8].

2- إذا كانت طبيعة التعامل تقتضي عدم إنصراف آثار العقد إلى الخلف العام، فنجد القانون ينص على انتهاء العقد بوفاة الطرف الذي كانت شخصيته محل اعتبار في العقد، فينتهي حق الانتفاع المباشر على العقار بوفاة المنتفع، كما ينتهي عقد الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل، وتنتهي المزايدة بموت المستأجر[9].

على أن انتهاء العقد بوفاة أحد الطرفين في الأحوال السابقة لا ينصرف إلا إلى الآثار المستقلة للعقد واللاحقة على تاريخ الوفاة، أمّا الحقوق والإلْتزامات السابقة على ذلك فإنها تنتقل إلى الخلف العام مع التقيد بقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون.

3- الأحوال التي يعتبر فيها الخلف العام من الغير، متى كان التصرّف مضافاً إلى ما بعد الموت عن طريق الوصية فهو لا يكلف الموصي شيئاً حال حياته، فيسهل عليه الإضرار بالورثة، لذلك يتدخل المشرّع فيقيد

---

7. اسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، 1958، ص 147 وما بعدها.
8. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز، المرجع السابق، ص178.
9. ينظر المواد (1257 – 946) من القانون المدني العراقي والمواد (993-714-626) من القانون المدني المصري.

الوصية بأن لا تزيد عن ثلث التركة فلا تنفذ فيما زاد عن ثلث التركة إلّا إذا أجازها الورثة، ويأخذ حكم الوصية تصرّف الشخص لأحد ورثته واحتفاظه بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرّف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، وفي ذلك قرينة على أن التصرّف قصد به أن يكون مضافاً إلى ما بعد الموت ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، وتسري أحْكام الوصية على أي تصرّف قانوني يقوم به الشخص في مرض الموت، فلا تجوز الوصية في أكثر من الثلث إلّا إذا أجازها الورثة، وإذا نحن طبقنا قاعدة انصراف أثر العقد إلى الخلف العام على الوصية أو على تصرّف المريض مرض الموت لما كان للورثة الاعتراض على ما جاوز الثلث لأنّ تصرّفات مورّثهم تسري في حقهم باعتبارهم خلف عام حتى لو جاوزت الثلث، وعلى ذلك يعتبر الورثة من الغير بالنسبة لتصرّف المريض مرض الموت فيما يجاوز ثلث التركة[10].

المطلب الثاني: أثر العقد كواقعة بالنسبة للخلف الخاص

الخلف الخاص هو من تلقّى من سلفه شيئاً، فيخلفه في العقود المتصلة بذلك الشيء، فإذا كان ما تلقاه الخلف شيئاً عينياً أو حقاً شخصياً، كالمشتري مثلاً، كان خلفاً خاصّاً للبائع، وصاحب حق الانتفاع خلفا خاصا لمن تلقى منه الحق، والمحال له خلفا خاصا للمحيل في الحق المحال به.

ولا يعتبر البائع الذي يسترد العين من المشتري بعد فسخ البيع أو إبطاله خلفاً خاصاً للمشتري، حيث أنّه لم يفقد الملكية من الأساس، كما لا يعتبر الدائن خلفاً عاماً أو خاصاً للمدين فهو لا ينتقل إليه حقا كان قائماً في ذمة المدين، فالدائن يعتبر من الغير بالنسبة للعقود التي يبرمها المدين[11].

إذن العبرة في اعتبار الشخص خلفاً خاصاً لآخر هو تلقيه حقاً عينياً أو شخصياً كان قائماً في ذمة السلف أي أن انتقلت إليه الملكية عن شيء ما.

يشترط لكي تنصرف آثار العقود التي أبرمها السلف إلى الخلف الخاص بما ترتبه من حقوق وإلْتزامات عدة شروط:

أ-أن يكون العقد متعلقًا بمال معيّن هو الذي انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، مثل التأمين على السيارة المبيعة، ولكن لا يعد عقداً متعلقاً بالشيء القرض الذي تلقاه البائع من آخر لأنه لا يتعلق بالعين المبيعة.

ب-أن يكون العقد قد أبرم قبل إنْتقال المال إلى الخلف الخاص، أمّا العقود التالية لذلك فإنّ الخلف يعتبر من الغير فلا تسري في مواجهته، فهي صادرة ممن فقد صفته في إبْرامها، ولا يشترط أن يكون العقد الذي أبرمه

---

10. محمد ابراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات العقدية وابرام العقود، الادارة العامة للبحوث، السعودية 1995، ص 133.

11. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص 110.

السلف قبل نقل المال إلى الخلف الخاص ثابت التاريخ، ولكن يكفي علم الخلف الخاص به وقت تلقيه المال، فيقوم العلم مقام ثبوت التاريخ.

ت-أن تكون الحقوق أو الإلْتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف من مستلزمات هذا الشيء الذي آل إلى الخلف، وتعتبر الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكمله له.

ث-علم الخلف الخاص بالحقوق والإلْتزامات حتى تنتقل إليه، فلا تنتقل إلى الخلف الخاص الحقوق والإلْتزامات الناتجة عن العقد الذي أبرمه السلف بشأن الشيء الذي انتقل إلى الخلف، إلّا إذا كان هذا الخلف عالماً وقت إنْتقال الشيء إليه بهذه الحقوق وتلك الإلْتزامات، وأساس ذلك أن إنْتقال الحقوق والإلْتزامات إلى الشخص يتطلب موافقته، ويستخلص موافقته من إقدامه على الشيء وهو يعلم بالعقود الواقعة عليه[12].

المطلب الثالث: أثر العقد كواقعة بالنسبة للغير الأجنبي عن العقد

يتحدد المقصود بالغير وفق مبدأ نسبية آثار العقد، بحسب مضمون مبدأ نسبية أثر العقد نفسه، فأثر العقد لا ينصرف إلا إلى أطرافه، أو من في حكمهم، كالخلف العام والخلف الخاص، وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة (142) من القانون المدني العراقي، وكما أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى أنّه: "إذا أنشأ العقد إلْتزامات وحقوقا شخصية تتصل بالشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإنّ هذه الإلْتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنْتقال الشيء إليه"، ويشير مفهوم المخالفة للمادة أعلاه، إلى أن من لم ينصرف إليه أثر العقد يعد من الغير، أي من لم يكن من المتعاقدين أو في حكمهما " الخلف العام والخلف الخاص" لا ينصرف إليه أثر العقد، فإنّه يعد من الغير.

ويعرف الغير، الشخص الأجنبي تماماً عن العقد، أي الشخص الذي لم يكن طرفاً في العقد، ولا خلفاً عاماً ولا خلفا خاصاً لأحد المتعاقدين، ولا دائناً لأيٍّ منهما[13].

ووفقاً لهذا المفهوم، يرد عليه بأنّ الخلف الخاص لا ينصرف إليه أثر العقد إلّا عند توافر شروط معينة، أي أن الخلف الخاص يعد من الغير في حال عدم توافر تلك الشروط، وبالتالي فإنّ الخلف الخاص يتأثر بالعقد تارة، بهذه الحالة لا يعد من الغير، وتارة أخرى لا يتأثر بالعقد، لكنه بهذه الحالة يعد من الغير.

ومفاد ذلك أن إرادة المتعاقد لا تقيد غير نفسها، فكل فرد مستقل عن الآخر وكل إرادة مستقلة عن الأخرى، وكل شخص لا ينشغل إلّا بأمور خاصة به، ولا يستطيع تقييد غيره بها. وعلى ذلك فلا يقبل أن يتفق طرفا العقد بإرادتهما وحدهما على إنْشاء إلْتزام يقع على عاتق شخص أجنبي، ومتى تم ذلك فإنّه يجوز للغير الأجنبي عن العقد أن يتجاهل هذا الإلْتزام الذى لم ينشأ عن إرادته هو، فلا أحد يلتزم إلا بإرادته.

---

[12]. نبيلة ارسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، أطروحة دكتورا، جامعة طنطا، مصر، 1987، ص 77.

[13]. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، ط5، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 1977، ص 112.

لقد عبّر المشرّع الفرنسي في التقنين المدني عن هذا المبدأ، وذلك في نص المادة (1165) منه بنصه على: " أن آثار العقد تقتصر على طرفيه، فهو لا يضر بالغير ولا يقيده إلّا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير"، كما نص في المادة (1199) من نفس القانون وفق تعديل قانون العقود الجديد لعام 2016، على أنّه: "لا ينشئ العقد الإلْتزامات إلا بين أطرافه "، أي لا يمكن للشخص كقاعدة عامة أن يلتزم أو يتعهد باسمه إلا لنفسه، ومن ثم فلا يجوز لغير طرفي العقد أو خلفهما الخاص أو العام المطالبة بالحقوق الناتجة عنه.

فالغير هنا، هو شخص أجنبي لم يكن طرفاً في العقد لا أصالة ولا نيابة[14]. وقد أخذ المشرّع المصري بمبدأ نسبية أثر العقد، فلا يرتب العقد إلْتزامات في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً[15].

يمكن أن نتلمس تأثر الغير بالعقد، بسبب اعتبار العقد واقعة فيما يلي:

أ-الغير ومبدأ الاحتجاج بالعقد كواقعة:

إذا كان مبدأ نسبية آثار العقد يعني إلْتزام أطراف العقد بمضمونه، وأن الغير لا يلتزم بما ورد في العقد، ولا يطالب بحق نشأ عنه، فلا يعني ذلك أن الغير يرتب أموره على تجاهل العقد تماماً، فالعقد يمثل واقعة بين طرفيه ولا يمنع من اعتباره واقعة قانونية يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير أو من جانب هذا الغير، وهو ما يطلق عليه بمبدأ الاحتجاج بالعقد تجاه الغير أو لصالحه[16].

وعلى ذلك يعنى مبدأ الاحتجاج بالعقد، أنّه يمكن التمسك بالعقد من الغير أو الاحتجاج به على الغير، وليس للمطالبة بالإلْتزام أو بحق، ولكن كواقعة قانونية أحدثت أثَراً في المجتمع. وفي هذا الصدد نص المشرّع الفرنسي في المادة (1200) من القانون المدني على أنّه:" يجب على الغير احترام الوضع القانوني الذي أنشأه العقد ويجوز للغير التمسك بالعقد من أجل إثبات واقعة ما " فالعقد يمثل حجة مطلقة على الغير.

إنّ مبدأ الحجية المطلقة، حسب رأي بعض الفقه، يجسّد ظاهرة عامة تهدف إلى تحقيق الإعْتراف بوجود العقد من قبل الغير، وذلك لأن السماح للغير بالتنكر لوجود العقد، يقود عملياً إلى الإساءة إلى القوة الملزمة بين الطرفين، وبالتالي يفرغ العقد من محتواه، كأداة لتنظيم العلاقات القانونية بين الطرفين، فلا قيمة لحوالة الحق إذا كان المحال له لا يستطيع مقاضاة المحال عليه بوصفه من الغير[17].

---

14. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دار الثقافة، عمان، 1999، ص 26.

15. المادة(152) من القانون المدني المصري النافذ المعدّل.

16. سعد عبد ملحم، "أثر العقد الباطل بالنسبة للغير"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، السنة 6، مجلد 13، عدد 3، 2015، ص 5؛ وكذلك علي كحلون، المرجع السابق، ص 325.

17. صدّام فيصل كوكز المحمدي، إخلال الغير بالعقد والمسؤولية الناشئة عنه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، 2004، ص 19.

غير أن مبدأ حجية العقد لا يمكن أن يطغى على مبدأ نسبية أثر العقد، فكل من المبدأين له سماته وله غايته التي نشأ من أجلها. فحجية العقد تّجاه الغير لا تقلّص من دور مبدأ نسبية أثر العقد، كما أنها لا تتناقض مع فكرة سلطان الإرادة، طالما أنّها تكتفي بأن تفرض من حيث المبدأ احترام التعهد الأسبق تاريخيّاً، إذ وفق القاعدة التقليدية السابقة هو المفضّل، ولا يتم الخروج عليها إلّا لضمان استقرار المعاملات عندما يجهل الغير، المتعاقد الثاني مع المدين، العقد الذي وقع الإخْلال به [18]. فالأمر المهم في الحجية المطلقة، هو عدم التمييز بين المبدأين، وهذا النظر هو ما أدّى إلى إثارة حفيظة بعض الفقهاء، ممّن كان لهم دور بارز في إظهار التمييز بين مبدأ النسبية ومبدأ الحجية، إذ ميّز بعض الفقهاء ذلك، وتوصلوا إلى نتيجة مفادها، أن الغير إذا كان أجنبياً بالنسبة لأثر العقد، فذلك لا يعني بالضرورة أن هذا الغير يعدّ أجنبيّاً بالنسبة لحجيّة العقد، فالعقد له حجية في مواجهة جميع الأشخاص الذين تتأثر مصلحتهم بالعقد[19].

ممّا تقدّم يتبيّن لنا بأنّ الشخص الذي يعدّ من الغير بالنسبة لأثر العقد لا يتناقض مع اعتبار العقد حجة عليه، حيث ينصرف إليه الأثر لكونه أجنبياً عنه، وذلك في حالات محددة. حيث يقوم مبدأ حجية العقد على كون العقد يمثل واقعة، وهي واقعة قانونية يحميها القانون، فلا يجوز تجاهلها وافتراض عدم قيامها، فالمتعاقدين لا يُنشِئان العقد بإرادتهما بمعزل عن القانون والمجتمع، بل أن القانون يحمي العقد ويباركه كظاهرة إجْتماعية وكوسيلة لا غنى عنها لتبادل الثروات الاقتصادية ولتبادل المنافع بين الأفراد، ومن ثم فالعقد واقعة قانونية بالنسبة لطرفيه وواقعة إجْتماعية يعترف بها القانون ويحميها بالنسبة إلى الغير، وينتج عن ذلك عدم جواز تجاهل العقد من جانب الغير أو إنكار وجوده في مواجهته[20].

هنا يمكن القول؛ بأنّه يجوز للغير الأجنبي أن يتمسك بوجود العقد ليكتسب حقاً في مواجهة أحد طرفيه، لم يكن ليكتسب هذا الحق لولا وجود العقد، على سبيل المثال لو أن أحد المتعاقدين أخلّ بإلْتزاماته كمتعاقد مما رتب ضرر أصاب الغير الأجنبي، كان لهذا الغير أن يطالب الطرف المخطئ بالتعويض، كأن يصاب شخصاً من فعل السيارة ويكون سبب الحادث عيباً في صناعتها فيكون للمضرور (الغير) أن يرجع بالتعويض على صاحب السيارة طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

كما يجوز للغير الأجنبي أن يتخلص من إلْتزامٍ، ما كان ليستطيع التخلّص منه لولا وجود العقد، مثل إذا سرقت البضائع نتيجة لإهمال الناقل وحصل كِلا من المرسل والمرسل إليه على تعويض من شركة التأمين فيجوز للناقل التمسك بعقد التأمين، وبالتالي يرفع عنه الإلْتزام بالتعويض قبلهم.

---

18. حسن غازي حمد، مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2017-2018، ص13.

19. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، المرجع السابق، ص 148.

20. WEILL (A.), *Le Principe de la relativité de la fraude en droit français*, Thèse, Strasbourg, Dalloz, N. 1938. p. 321.

وعلى ذلك، فإنّه يجوز لأيٍّ من طرفي العقد أن يحتج قبل الغير الأجنبي بالعقد، فالعقود الناقلة للملكية أو المنشئة للحقوق العينية، يترتّب عليها قيام وضع قانوني له حجيته قبل الكافة، فالمشتري يمكنه الاحتجاج على الغير بحقه العيني الذي انتقل إليه بموجب عقد البيع [21].

يجوز التمسك قبل الغير بالعقد كدليل إثبات، فإذا أشترى شخص أشياء تبيّن أنها مقلدة فقاضاه صاحب براءة الاختراع ثم تراضيا صلحاً على مبلغ من المال ومن بعد رجع المشتري على البائع بضمان التعرض المنصوص عليه في عقد البيع، أمكنه أن يستند إلى عقد الصلح الذي لم يكن طرفاً فيه.

لذا يجوز لأحد طرفي العقد أن يتمسك بالعقد قبل الغير الذي حرض المتعاقد الآخر على عدم التنفيذ ليطالبه بالتعويض، مثل إغراء مهندس ليترك عمله في المصنع المنافس. ويستطيع أحد المتعاقدين أن يتمسك بالعقد في مواجهة الغير كسبب مشروع يدفع به دعوى الإثْراء بلا سبب. ويجوز للمتعاقد أن يتمسك بالعقد كسبب صحيح في مواجهة المالك الحقيقي لكسب ملكية العقار بالحيازة للمدة التقصيرية.

المبحث الثاني: امتداد أثر العقد إلى الغير بإرادة الطرفين

يمكن أن يتوضح بيان كيفيّة امتداد أثر العقد إلى الغير بإرادة الطرفين، من خلال الوقوف على نطاق أثر العقد وفق مبدأ نسبية أثر العقد، والاستثناءات الواردة عليه، وعلى هذا فإنّنا سنقسّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأوّل: نطاق أثر العقد بموجب مبدأ نسبيّة أثر العقد، أما في المطلب الثاني: تأثّر الغير بالعقد في التعهد عن الغير، والمطلب الثالث: تأثّر الغير بالعقد في ظل أحكام الدعوى المباشرة، وكل ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأوّل: نطاق أثر العقد بموجب مبدأ نسبيّة أثر العقد

يعتبر مبدأ نسبيّة أثر العقد، من المبادئ التقليدية الثابتة والمستقرّة في الكثير من القوانين المدنية، فهو بشكل عام من أهم المبادئ التي يتم الاستناد إليها لتنظيم العلاقات العقدية وتحديد المراكز القانونية، التي يشغلها أطرافها ومفاد هذا المبدأ هو انحسار آثار العقد فيما بين طرفيه ولا يتعداهما إلى الغير، سواء فيما تكسبهما من حقوق أو ما تحملهما من إلْتزامات، لأنه يمثل شريعتهما التي اتفقا عليها وترتب عليه عدم إمكانية انشغال ذمّة الفرد بإلْتزام لم تتجه إرادته إلى إحداثه.

يعد مبدأ نسبيّة أثر العقد من مستلزمات احترام مبدأ سلطان الإرادة، وهذا الأخير يعد انعكاساً للمذهب الفردي الذي يُعلي من شأن الفرد ويضع مصلحته فوق كل اعتبار، فالأثر الملزم ليس في الواقع سوى مضمون داخلي للإرادة، التي أنشأت التصرّف ومن ثم فإنّ الأثر يظل حبيس العلاقة بين الأطراف المتعاقدة ومن في حكمهم، أمّا الغير فيظل خارج دائرة العلاقة العقدية وينفذ العقد في مواجهته باعتباره مجرّد واقعة قانونية.

---

[21]. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 140.

أخذت بهذا المبدأ التشريعات المدنية المقارنة، كالتشريع المدني الفرنسي، عندما نصّ على أنّه: " ليس للإتّفاقات أثر إلا بين عاقديها فهي لا يمكن أن تضر بالغير ولا يمكن أن تفيدهم"[22]، وبموجب هذه المادة لا يكون الإتّفاق ملزما للغير الذي لم يكن طرفاً فيه، هذا يعني أنّ آثار هذا الإتّفاق تكون قاصرة على أطرافه فقط وهذا ما يمثل مضمون مبدأ نسبيّة أثر العقد[23].

أمّا في القانون المدني الفرنسي، فإنّه وبموجب التعديل الجديد الصادر عام 2016، فقد أخذ المشرّع الفرنسي بنفس المبدأ السابق لنسبية الأثر، إذ نصّت المادّة (1199) "لا ينشئ العقد الإلْتزامات إلّا بين أطرافه".

أمّا المشرّع المدني المصري فقد تبنّى هذا المبدأ، وذلك حينما نصّ على أن: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين..."[24]، وهذا يعني أن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا عاقديه فهما دون غيرهما يقع عليهما واجب تنفيذ ما إلتزما به بمناسبة العقد[25].

لقد زاد المشرّع المصري موقفه هذا تأكيداً، عندما أورد في المادة (١٥٢) من القانون المدني حكما يقضي بأنه: "لا يرتب العقد إلْتزاماً في ذمة الغير..."، وهو ما دفع ببعض الفقه في مصر إلى القول بأن المشرّع المصري قد أرسى قاعدة عامة مقتضاها عدم انصراف أثر العقد إلى الغير[26].

أما بالنسبة لموقف المشرّع العراقي، فقد تبنّى مبدأ نسبيّة أثر العقد، وذهب إلى عدم إلْزام الغير بالعقد، وذلك بحسب المفهوم المخالف لنص المادة (١/١٤٢) التي تقضي بأن" ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين: "هو أن أثر العقد لا يمكن أن ينصرف إلى الغير"، وهو ما يمثل مضمون مبدأ نسبيّة أثر العقد[27].

وفي ضوء ما تقدّم، فإنّ الغير يعتبر أجنبيّاً عن العقد، ما دام لم يكن طرفاً فيه أو خلفاً خاصاً أو دائناً. وأجنبية الغير يفرضها مبدأ نسبيّة أثر العقد، فلا يجوز بموجب هذا المبدأ أن يلزم الغير بالعقد، ولا أن يكسب بموجبه حقا. إذا كان مبدأ النسبية يحصر آثار العقد في نطاق أطرافه، فليس معنى ذلك أن الاحتجاج بالعقد يظل حبيس نفس النطاق، بل على عكس من ذلك فإنّ دائرة الاحتجاج بالعقد قد تتسع لتشمل الكافة في بعض الأحيان.

---

22. المادة (1165) السابقة من القانون المدني الفرنسي المعدل عام 2016.

23. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط3، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1978، ص266.

24. المادة (145) من القانون المدني المصري.

25. المادة (152) من القانون المدني المصري.

26. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون، نظرية العقد والارادة المنفردة، ج1، دار الكتب القانونية، مصر، المنشورات الحقوقية، لبنان، بيروت، 1986-1987، ص 297.

27. سعد ربيع عبد الجبار، حجية العقود واثرها في استقرار العلاقات القانونية، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، بغداد 2008، ص 15 – 16.

صحيح لا يمكن للغير كمبدأ عام أن يكسب حقاً من العقد أو يتحمل بإلْزام ناشئ عنه بحسبانه لم يكن طرفاً فيه، ولكن في نفس الوقت فإنّ هذا العقد قد يكون ذا تأثير على لغير. على أنّ قاعدة عدم سريان العقد في حق الغير غير مطلقة، إذ ترد عليها بعض الاستثناءات، وهذه الاستثناءات إما قانونية تقرر بناء على نص قانوني، وإما أنها إرادية تنبني على اتّفاق طرفي العقد، باكتساب الغير الحقوق الناشئة عن عقد ليس طرفاً فيه بمقتضى الاشتراط لمصلحة. إذ يجوز الخروج على مبدأ نسبية آثار العقد كواقعة بإرادة الطرفين في الشق الإيجابي، بالإتّفاق على إنْشاء حق لصالح الغير، ولكن لا يجوز لهما أن يرتبا بإتّفاقهما إلْتزاماً في ذمة الغير.

لكن تجدر الاشارة إلى أنّه وفقاً للمادة (152) من القانون المدني المصري فإنّه " لا يرتب العقد إلْتزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا "، ووهنا يثار التساؤل حول مدى توافق التعهد عن الغير مع هذه القاعدة، فإذا كان هناك تعهد عن الغير فلا يلتزم الغير إلا بإرادته، وإذا كان هناك اشتراط لمصلحة الغير نشأ للمنتفع حقاً مباشراً من عقد لم يكن طرفاً فيه، كما في التعهد عن الغير، وبعض الاستثناءات القانونية، والاستثناءات الإتّفاقية على المبدأ.

المطلب الثاني: تأثّر الغير بالعقد في التعهد عن الغير

يعتبر التعهد عن الغير اتفاق يلتزم فيه أحد الطرفين بأن يجعل شخصاً ثالثاً يلتزم بأمر معيّن قبل الطرف الثاني[28]، وينشأ في التعهد عن الغير، تعهد شخص نحو آخر بأن يجعل شخصاً ثالثاً يقبل القيام بعمل أو عدم القيام به، وإلّا عوّضه عن ذلك، ويراد من التعهد عن الغير في الغالب تسهيل إبْرام عقد في إجراء معاملة لا يستطيع أحد أطرافها إعطاء رضائه لقصر أو غيبه أو حجر، فيجري غيره العقد، ويتعهد لمن تعاقد معه بأن الغير الذي تعهد عنه سيقر العقد عند بلوغه أو رجوعه أو رفع الحجر عنه [29]، ومثال ذلك أن يكون أحد الشركاء غائباً عن مجلس العقد ويخشى الأخرون ضياع الثقة فيتعاقدون ويتعهدون عن زميلهم الغائب بأن يلتزم بالعقد، وكذلك الشركاء على الشيوع يبيعون وفيهم قاصر فيتعهدون بأنّه سيقر البيع عند بلوغه سن الرشد، كما لو كان ثمة أخوان يملكان في الشيوع أرْضاً أو داراً، فجاء أحدهما وباعها كلها أصيلاً عن نفسه بالنسبة إلى حصته ومتعهداً عن أخيه بأن يجعله يقبل البيع بدوره بالنسبة إلى حصة هذا الأخ، إمّا حالاً أو بعد فوات وقت معيّن كما لو كان هذا الأخ قاصراً وإلْتزام أخوه بأن يجعله يقبل البيع بعد بلوغه سن الرشد. في هذا المثال يعتبر من أبرم البيع بائعاً بالنسبة إلى نصيبه ومتعهداً عن الغير، وهو هنا أخوه بالنسبة إلى نصيب هذا الاخير[30].

---

[28]. محمد محي الدين ابراهيم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 23 – 24؛ د. محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 137.

[29]. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام, ج1, المكتبة القانونية، بغداد، 1981، ص 86.

[30]. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج 2، القاهرة، مصر،1984، ص586.

فالتعهد عن الغير، عقد مبرم بين شخصين المتعهد والمعهد له ويعتبر هذا العقد صحيحاً متى توافرت أركانه من حيث الرضا والمحل والسبب، وغير ذلك من أركان العقد الصحيح، لذلك التعهد عن الغير ليس فيه خروج على نسبية أثر العقد، لأنّ هذه القاعدة تمنع من أن يلتزم شخص بمقتضى عقد لم يكن طرفاً فيه، والغير المتعهد عنه لا يلتزم بمقتضى التعهد الذي لم يكن طرفاً فيه، وإذا قبل التعهد فإنّه يلتزم بناء على هذا القبول، وليس بناء على التعهد الذي لم يكن طرفاً فيه، فالغير تبقى له الحريّة في أن يقبل التعهد أو لا يقبله[31] .

وفي هذا الصدد، يمكن أن نبيّن أن نظام التعهد عن الغير يوجد به ثلاثة أطراف، منهم طرفان ملتزمان بموجب العقد، وطرف ثالث من الغير، إلا أن إلْتزام هذا الأخير يترتب على قبوله للتعهد فيكون هذا القبول هو أساس الإلْتزام، وليس العقد الخاص بتعهد طرفي العقد. ويمكن تسمية هؤلاء الأشخاص في نظام التعهد عن الغير كما يلي:

1- المتعهد: وهو أحد طرفي عقد التعهد عن الغير، وهو يتعهد في مواجهة الطرف الآخر يجعل أحداً من الغير يقبل إلْتزاماً معينا لصالح الطرف الآخر.

2- المتعهد له: وهو الطرف الآخر في عقد التعهد عن الغير هو الذي يتم التعهد لمصلحته.

3- المتعهد عنه: وهو الذي يلتزم المتعهد وهو طرف التعاقد بأن يجعله يقبل التحمل بالإلْتزام لصالح طرف العقد الذي يتم التعهد لمصلحته، فهو ليس طرفاً في عقد التعهد عن الغير بل هو الغير ذاته.

فالتعهد عن الغير بين طرفي العقد لا يرتب إلْتزاماً بالنسبة للغير، ما إذا ارتضى المتعهد عن الموضوع المتعهد به فإنّ ذمة المتعهد تبرأ نهائياً ولا يغير من الوضع شيئاً في أن يتقاعس المتعهد عنه فيما بعد عن أداء ما وافق عليه لأنّ إلْتزامه قائم على رضائه بتعهد الغير عنه وليس إلْتزامه قائماً على العقد الذي تعهد به أحد طرفي العقد[32].

ويجب لقيام التعهد عن الغير توافر ثلاث شروط هي:

- أن يتعهد الشخص بإسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه، فإذا تعاقد الشخص باسم الغير كان وكيلاً وانصرفت آثار العقد للأصيل، أمّا في التعهد عن الغير فإنّ المتعهد يتعاقد بإسمه وينصرف أثر العقد إليه.

- أن تتجه إرادة المتعاقد إلى إلْزام نفسه بهذا التعهد لا إلْزام الغير، فلو أراد إلْزام الغير لا نفسه كان التعهد باطل لاستحالة المحل، فلا يمكن لشخص أن يجبر غيره على الإلْتزام.

---

31. أحمد إسحاق، أثر العقد في مواجهة الغير، جامعة المنوفية، مصر، 2014، ص 86.

32. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 586 وما بعدها.

- أن يكون إلْتزام المتعهد هو جعل الغير الذي تعهد عنه يقبل التعهد، ويكون إلْتزامه هنا إلْتزام بتحقيق نتيجة وليس إلْتزام بوسيلة، بحيث يعد التعهد مختلفاً عن التنفيذ متى رفض الغير التعهد، ولو بذل المتعهد كل جهده[33].

وأثر التعهد عن الغير يوازي الأثر المترتب على العقد الملزم لجانب واحد، وهو المتعهد إذا هو يحمله إلْتزام بعمل هو أن يجعل أحد من الغير المتعهد عنه يقبل الأمر المتعهد به، هذا هو كل ما ينتجه عقد التعهد عن الغير من أثر ولا يوجد فيه أدنى خروج عن قاعدة نسبيّة أثر العقد، إذ هو لا يولد الإلْتزام إلا على أحد عاقديه ولمصلحة العاقد الآخر، أمّا الغير المتعهد عنه فهو لا يتأثر إطلاقاً بنتيجة هذا العقد فهو لا يضار به أبداً وتبقى له الحريّة كاملة في أن يرتضي الأمر المتعهد به أو لا يرتضيه وإن كان سلوكه هذا الاتجاه أو ذاك يؤثر بالضرورة في مسؤولية المتعهد حيث يعتبر أنّه أدّى أو لم يؤد إلْتزامه، كون آثار التعهد عن الغير تختلف في حالة قبول المتعهد أو رفضه.

ففي حالة قبول الغير للتعهد، أي عندما يكون قبول الغير للتعهد صريحاً، بأن يعبّر عن إرادته بالقبول، وقد يكون قبول التعهد ضمنياً كما لو نفذ التعهد أو صدر منه ما يدل على القبول. فإذا كان القبول صريحاً فيجب أن يكون القابل كامل الأهلية (أهلية التصرّف) وهنا يكون قبوله إيجاباً معروضاً عليه من جانب المتعهد المتعاقد، وبالتالي يقوم عقد جديد بين الغير والمتعهد، وهو يختلف عن العقد المبرم بين المتعهد والمتعاقد معه.

فيختلف العقدان من حيث الأطراف ومن حيث المحل ومن حيث وقت كل منهم، وينتج عن ذلك أن العقد الجديد بين الغير القابل وبين المتعهد، لا يقوم إلا من وقت إعلان الغير قبوله للتعهد، فليس للقبول أثر رجعي، إلّا إذا تبيّن أن الغير قصد صراحة أو ضمناً أن يستند للأثر الرجعي للقبول[34].

ويتبيّن من ذلك أن العقد لم يلزم الغير، بل الغير إلتزم به بإرادته هو بعقد جديد، ففي حالة قبول الغير للتعهد والذي تترتب عليه نتيجة هامه وهو أننا نكون أمام عقد جديد[35]. يختلف في أطرافه وموضوعه ووقت إبْرامه عن العقد الآخر عقد التعهد، فمن حيث الأطراف فالعقد الجديد يكون بين المتعهد والغير. ومن حيث الموضوع فعقد التعهد كان موضوعه إلْتزام المتعهد بالقيام بعمل وهو الحصول على قبول الغير في حين يكون موضوع العقد الجديد مختلفاً بحسب طبيعة هذا العقد فقد يكون إلْتزاماً بإعطاء أو القيام بعمل. أمّا عن وقت إنْعقاد العقد الجديد بين المتعهد والغير فأننا نواجه أحد الفرضين:

---

33. عبد الحكم فودة، النسبية والغير في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1996، ص 133.
34. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 730.
35. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، العقد والارادة المنفردة، ج2، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص 251.

الأوّل: وهو الأصل طبقاً لما ورد في نصوص المواد (١٥١/ ٢) من القانون المدني العراقي و(١٥٣ /٢) من القانون المدني المصري ومضمونها أن قبول الغير لا ينتج أثره إلا من وقت صدوره، وفي هذه الحالة لا يعتبر التعهد عن الغير استثناء من مبدأ نسبيّة أثر العقد.

الثاني: أن المشرّع قد أجاز أن يكون قبول الغير بأثر رجعي إلى وقت صدور التعهد، بشرط أن يتبيّن قصد الغير لذلك سواء اثبت ذلك صراحة أو ضمناً. وفي هذه الحالة هناك من يرى أن التعهد يعتبر استثناء من مبدأ نسبيّة أثر العقد لأنّ من قبل العقد يلتزم في وقت لم يكن قبل فيه فعلاً فضلاً عن أنّه يلتزم من وقت التعهد الذي لم يكن طرفاً فيه [36].

أمّا إذا رفض المتعهد عنه أن يلتزم بالأمر المتعهد به، ما كان عليه هو شخصياً في ذلك جناح فوعد المتعهد أن يجعل المتعهد عنه يلتزم بالأمر لا يلزم هذا الأخير ولكن المتعهد نفسه في هذه الحالة يتحمل المسؤولية، لذا هو يعتبر أنّه قد أخلّ بإلْتزام فرضه عليه عقد التعهد عن الغير، فهو قد وعد ثم أخلّ بوعده، وترتكز مسؤولية المتعهد في تحمله بتعويض المتعهد له، عن الأضرار التي نالته بسب عدم تنفيذ تعهده، ويكون ذلك وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، ويجوز له إذا كان ذلك في مقدوره وغير ضار بالمتعهد له، أن يدرأ عن نفسه هذا التعويض بقيامه بنفسه بتنفيذ الأمر الذي وعد به[37].

يستطيع المتعهد التخلص من المسؤولية، إذا أثبت عدم إقرار الغير للتعهد راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ولا يعتبر مجرّد رفض الغير سبباً أجنبيّاً، ذلك أن محل إلْتزام المتعهد، إنما هو إقناع الغير والتغلب على ما يدعوه إلى عدم الإقرار، ويعتبر موت الغير وإيقاع الحجر عليه، سبباً أجنبياً يعفي المتعهد من إلْتزامه[38].

وقد ركّز نص المادة (١٥١) من القانون المدني العراقي على أنّه: "١- إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر، فإنّه لا يُلزم بوعده ولكن يلزم نفسه ويجب عليه أن يعوض من تعاقد معه إذا رفض الغير أن يلتزم ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض، بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الإلْتزام الذي وعد به، إذا كان ذلك في استطاعته من غير أن يضر بالدائن. ٢ – أمّا إذا أقر الغير هذا الوعد فإنّ إقراره لا ينتج أثَراً إلا من وقت صدوره مالم يتبين أنّه قصد صراحة أو دلالة أن يستند الإقرار إلى اليوم الذي صدر فيه الوعد ".

وكذلك نصّت المادّة (١٥٣) من القانون المدني المصري، على أحْكام التعهد عن الغير جاء فيها: " ١- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهد فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد بأن يعوض من تعاقد معه. ويجوز له مع ذلك أن يلتزم وجب على المتعهد بأن يعوض من تعاقد معه ويجوز له

---

[36]. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، م الأول، العقد، ط 1981، ص 754.

[37]. عبد الفتاح عبد الباقي، ج2، المرجع السابق، ص 588.

[38]. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، 195.

مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الإلْتزام الذي تعهد به. ٢- أمّا إذا قبل الغير هذا المتعهد فإنّ قبوله لا ينتج أثَراً ألا من وقت صدوره ما لم يتبين أنّه قصد صراحة أو ضمناً بأن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد ".

أمّا بالنسبة للتقنين المدني الفرنسي، فلا يجوز للشخص الإلْتزام باسمه الشخصي إلا لصالح نفسه، ويجوز التعهد بأن يؤدي الغير عملاً، يبرأ الواعد من أي إلْتزام إذا أنجز الغير العمل الموعود به، فاذا تبين العكس يجوز الحكم عليه بالتعويض، وإذا كان موضوع التعهد تصديق الإلْتزام، فيعد هذا الأخير صحيحاً بأثر رجعي من التاريخ الذي تم فيه توقيع التعهد[39].

يخلص الموضوع في أنّ التعهد عن الغير، ليس استثناء لقاعدة عدم سريان العقد في حق الغير بل هو تطبيقاً لها، إذ أن إلْتزام الغير يكون بناء على قبوله فقط.

فضلاً عن ذلك فإنّ الاستخلاف، يكون فيما يتولد عن العقد من حقوق وإلْتزامات ويتم تمديدها إلى الخلف، وفي حال التعهد عن الغير حتى لو وافق هذا الغير، فإنّ موافقته لا تنصب على مفردات عقد التعهد، وإنّما تكون الموافقة على إبْرام عقد آخر يختلف عن عقد التعهد، إذن ليس هناك تمديد لآثار عقد واحد أبرمه السلف ويلتزم به الخلف ,وإنما نحن أمام عقدين مختلفين، وبذلك نفتقد مفترضاً من الاستثناء على مبدأ نسبيّة أثر العقد، وهو وجود عقد واحد يتم تمديد آثاره إلى الخلف[40].

إن القواعد العامة في التعويض تقضي بأن يشمل التعويض، ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلْتزام، لأن القواعد العامة في التعويض، تقضي بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلْتزام. وهذا ما نصّت عليه المواد (١٦٩) من القانون المدني العراقي و(221) من القانون المدني المصري. وفي هذا الصدد، فنحن نرى أن نصوص المواد (١٥١) من القانون المدني العراقي و(١٥٣) من القانون المدني المصري، حين نصّت على وجوب أن يعوض المتعهد الطرف في حال رفض الغير الإلْتزام، تؤكد أن القانون افترض الضرر في هذه الحالة، سواء كان ضرراً مادياً أو ضرراً ادبياً، بدليل أن التعويض في هذه الحالة ليس جوازياً أو مرتبطاً بالضرر، لكن وجوبه طبقاً لهذه المواد فقد مفترض، لذلك فإنّ التعويض في هذه الحالة هو تعويض إجباري.

لذا نجد أن الفقرة الأخيرة من البند (١) من المواد السالفة الذكر تنص صراحة على أنّه: " ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض، بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الإلْتزام الذي تعهد به". إذن فلا مناص من تخلص الطرف المتعاقد من التعويض، إلّا إذا قام الطرف المتعاقد بتنفيذ الإلْتزام الذي تعهد به. إذ أنّ الفقرة أعلاه تجيز

[39]. ينظر المواد (1203 -1204) من قانون العقود الفرنسي الجديد.

[40]. محمد محي الدين، المرجع السابق، ص51.

للمتعهد وهو الطرف في العقد أن يقوم بتنفيذ الإلْتزام الذي تعهد به، إلا أنّه قد يكون التنفيذ في هذه الحالة مستحيلاً وقد يكون التنفيذ غير مستحيل، كذلك قد يكون التنفيذ قد روعيت فيه شخصية الغير، وقد يكون التنفيذ لا تهم فيه شخصية الغير.

فإذا كان التنفيذ لا تهم فيه شخصية الغير، كأن يتعاقد طرفاً العقد على بناء منزل واحد للطرفين يعمل مقاولاً ولكنه تعهد بأن يجعل مقاولاً آخر يقوم بالبناء، إلّا أن هذا المقاول الآخر الذي تعهد له بأن يقوم بالبناء رفض القيام بالبناء، فيستطيع الطرف الذي تعهد والذي هو في الأصل مقاول أن يقوم هو بالبناء، في هذه الحالة يستطيع الطرف الذي تعهد وهو المقاول أن يتخلص من التعويض بالنسبة للطرف الذي يبنى له البناء بأن يقوم هو بالبناء بدلاً من المقاول الآخر، وهو الغير الذي تعهد عنه في العقد[41].

قد يثار تساؤل بمناسبة هذا المثال، عن أنّه طالما أن أحد الطرفين مقاول، فلماذا لا يتعهد هو بالبناء مباشرة ؟ نقول أنّه قد يكون هذا المقاول لديه أعمال أخرى تضطره. إلى أن يستعين بمقاول آخر، إلا أن هذا المقاول وهو الغير قد رفض، فلا يمنع من أن يقوم المقاول الأصلي وهو الطرف في عقد البناء وبذلك يستطيع أن يتخلص من التعويض.

ومن جهة أخرى قد تكون شخصية الغير روعيت عند التعهد، كمن يقيم حفل في قاعة احتفال وتعهد منظم الحفل أن يحضر مطرباً بالاسم في الاحتفال إلا أن هذا المطرب لم يحضر ورفض الحضور، في هذه الحالة فإنّ شخصية المطرب قد روعيت عند التعاقد، فلا يجوز أن يقوم المتعاقد بإحضار مطرب آخر أو أن يقوم هو بنفسه بالعمل مطرباً، في هذه الحالة فإنّ الإلْتزام بالتعويض يقع على عاتق هذا الطرف وهو الطرف المتعهد ويكون التعويض وجوبياً. ويمكن للمتعهد أن يتخلص من التعويض إذا أثبت عدم إقرار الغير هو راجع إلى سبب أجنبي لا يد فيه يعفيه من الإلْتزام، مثل موت الغير أو وقوع الحجر عليه. كمن يتعهد مع شخص على أن يجعل شخصاً ثالثاً يبع له أرْضاً أو منزلاً وقبل أن يقع الإقرار من قبل الغير وقع عليه حجر من قبل المحكمة، أو قبل أن يقر عقد التعهد وفاه الأجل في هذه الحالة يعفى المتعهد من إلْتزامه [42].

وهناك اعتبارات أخرى تقضي بسريان العقد في حق شخص لم يكن طرفاً في العقد، كما في حالة افلاس التاجر من أنّه إذا اتفقت أغلبية من الدائنين تملك نسبة معينة من الديون على الصلح مع المدين المفلس فإنّ هذا الإتّفاق يلزم الأقلية التي لم ترض بهذا الصلح ولو لم تكن طرفاً فيه.

41. احمد اسحاق، المرجع السابق، ص95 .

42. احمد إسحاق، المرجع نفسه، ص96.

المطلب الثالث: تأثّر الغير بالعقد في ظل أحكام الدعوى المباشرة

تقتضي العدالة أحياناً، أن يكون للغير الذي هو أجنبي تماماً عن العقد دعوى مباشرة ضد أحد المتعاقدين، وهي دعوى أحد المتعاقدين ضد الآخر[43].

يقرر الدائن بمقتضى الدعوى المباشرة صفة نيابية في المطالبة بحقوق مدينه، فتترتب هذه الحقوق في ذمة مدينه ويتساوى جميع الدائنين في التنفيذ على هذه الحقوق، وعلى العكس فإنّه بناء على الدعوى المباشرة، يثبت للدائن حق يتلقاه مباشرة من العقد، الذي يربط مدينه والطرف الآخر الذي يتحمل إلْتزاماً قبل هذا المدين، فينتقل حق المدين المستمد من العقد إلى ذمة الدائن مباشرة ولا يمر بالتالي بذمة المدين، ومن هنا يفضل الدائن في الدعوى المباشرة على سائر دائني المدين، ويعد ذلك خروجاً علي قاعدة المساواة بين الدائنين[44].

ومن ذلك للمقاول من الباطن أن يرجع على رب العمل رغم عدم وجود علاقة مباشرة بينهما، في خصوص المقابل المستحق له قبل المقاول الأصلي، وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة، لكن هذه الدعوى تسمح لدائني المقاول الأصلي، أن يزاحموا المقاول من الباطن فلا يستأثر وحده بما يستخلصه من رب العمل، بل يقسم بين جميع دائني المقاول الأصلي قسمة غرماء[45].

من أجل هذا حمى المشرّع العراقي المقاول من الباطن، من مزاحمة دائني المقاول الأصلي بإعطائه دعوى مباشرة وحق امتياز، يجنبانه مزاحمة هؤلاء الدائنين، كما مدّ هذه الحماية إلى عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول من الباطن، لأنّ هؤلاء العمال لا يقلون في الحاجة إلى الرعاية عن المقاول من الباطن، ويتحدد محل الامتياز بالمبالغ التي تكون واجبة على رب العمل وقت الحجز وبمقتضى عقد المقاولة الذي اشترك العمال والمقاول من الباطن في تنفيذه.

من ذلك أيضاً أن للمؤجر أن يرجع على المستأجر من الباطن بدعوى المستأجر الأوّل، بأن يدفع للمؤجر ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأوّل، مع أن المؤجر لم يكن طرفاً في العقد المبرم بين المستأجر الأوّل والمستأجر الثاني.

وقد نصّت على هذه الأحْكام المادة (٨٨٣) من القانون المدني العراقي كما يلي: " ١- يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأوّل في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول بشرط أن لا يتجاوز هذا القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل. ٢ – ولهم في حالة توقيع الحجز من

---

43. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 190.

44. عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص112.

45. سعيد مبارك، صاحب عبيد الفتلاوي، طه ملا حويش، الوجيز في العقود المسماة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص 487.

أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الثاني وقت توقيع الحجز. ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة. ٣ – وحقوق المقاول الثاني والعمال المقررة في هذه المادة مقدمة على حقوق من يتنازل له المقاول عن حقه قبل رب العمل "

أما بالنسبة لموقف المشرّع المدني المصري، فقد نص على حالات الدعوى المباشرة، في أحوال منها:

1. دعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن، دعوى المقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلي والمقاول من الباطن قبل رب العمل، ودعوى رب العمل قبل النائب الفضولي، ودعوى كل من الموكل ونائب الوكيل قبل الآخر[46].
2. عقود الإدارة، يترتب على إزالة الشرط الفاسخ زوال الملكية بأثر رجعي، ومع ذلك فإنّ المادة (٢/٢٦٩) من القانون المدني المصري تقضي في هذا الشأن بأن أعمال الإدارة، كعقود الإيْجار الصادرة من المالك تحت شرط فاسخ تظل نافذة قبل من عادت إليه الملكية، رغم أن هذا الأخير لم يكن طرفاً في عقد الإيْجار ويشترط مع ذلك ثبوت الغش من جانب المستأجر، وقياساً على هذا الحكم يسري في الحالات الأخرى التي يزول فيها سند ملكية المؤجر بأثر رجعي، كما لو كان ذلك راجعاً إلى فسخ العقد بسبب الإخْلال بالإلْتزام أو أبطال العقد بسبب نقص في الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة.
3. الأوضاع الظاهرة: على الرغم من أن مبدأ نسبيّة أثر العقد لا يجوز المساس به بحسب الأصل كونه يشكل قوام التشريع المدني، إلا أن مقتضيات العدالة واستقرار المعاملات دعت إلى تجاوز ما يفرضه هذا المبدأ من حرمة وصرامة، لأنّ الأخذ به على اطلاقه من شأنه الأضرار بحقوق الغير حسن النية، ولعل الحالة البارزة التي تتأثر فيها مصلحة هذا الغير من مراعاة مبدأ نسبيّة أثر العقد، هي حالة الوضع الظاهر التي يمكن أن تفاجئ شخصاً لم يكن طرفاً في العقد أو ممثلاً فيه، فتسري في حقه آثار العقد المبرم فيما بين شخص ليس له سند التصرّف والغير حسن النية، الذي اجرى التصرّف اعتقاداً منه بصحة صفة المتصرّف معه.

والوضع الظاهر بمفهومه الواسع – أنّه وضع مخالف للحقيقة القانونية، قد نشأ نتيجة أفعال وتصرّفات محسوسة مقترنه بعوامل محيطة، من شأنها أن توقع الغير في التعامل مع هذا الوضع الظاهري كما لو كان وضعا حقيقياً يقره ويحميه القانون[47].

---

46. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص120.

47. كهينة يوسفي، عبد الله سلايم، أثر نظرية الوضع الظاهر على مبدأ نسبية العقود وتطبيقهاتها في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسي، م12، ع01، ص ص 188-203، 2021، ص191.

من هنا فإنّه إلى جانب المراكز القانونية التي تنشأ وتتكون في إطار القانون وتحظى بحماية، هناك مراكز فعلية تنشأ وتتواجد في الواقع، والوضع الظاهر بمفهوم حسن النية – يولد لدى الغير اعتقاداً شائعاً بقانونية مركز صاحبه بسبب الظروف والمؤثرات الخارجية المحيطة به فيقدم الغير على التعاقد مع هذا الشخص بحسن نيه واضعاً ثقته بهذا الوضع الظاهري، كما في حالة الوارث الظاهر الذي يظهر أمام الكافة على أنّه وارث حقيقي في حين أنّه ليس وارثاً لظهور وارث حقيقي آخر يحجبه. أو حالة الدائن الظاهر الذي يظهر أمام الكافة على أنّه الدائن الحقيقي في حين أنّه ليس دائناً ويتولى استيفاء الدين بصفته الظاهرة ثم يتضح أنّه غير ذلك بظهور الدائن الحقيقي.

فالأصل إذن أن كل تصرّف صادر من الظاهر هو باطل، ولكن الواقع قد يفرض نفسه وبالتالي فقد جاءت هذه النظرية أصلاً لاستقرار المعاملات ولحماية الغير الذي يتعامل مع الظاهر بحسن نيه، مثال ذلك من اشترى عقاراً وسجله وتصرّف فيه إلى الغير ثم زالت ملكيته بأثر رجعي لسبب أو لآخر فالغير الذي تلقى حقاً من صاحب الوضع الظاهر تكون إرادته مشروعة إذا كان الظاهر يوحي بالثقة المشروعة أي المقبولة موضوعياً وينخدع بها الرجل المعتاد، أمّا بالنسبة للمالك الحقيقي فالأصل أن آثار العقد لا تنصرف إليه ولا يسري التصرّف الصادر من المالك الظاهر في حقه لأنه أجنبي عن هذا التصرّف، لكن كما قلنا سابقاً ولحماية المتصرّف إليه حسن النية فإنّ القانون جعل تصرّف المالك الظاهر سارياً في حق المالك الحقيقي. ويشترط لذلك أن لا يكون المالك الحقيقي، قد ساهم بإرادته في إنْشاء الوضع الظاهر، فالعقد الذي يبرمه المالك الظاهر يلزم المالك الحقيقي على الرغم من أنّه ليس طرفاً ولا ممثلاً فيه[48].

ونتيجة لذلك، فإنّ نظرية الوضع الظاهر، تعتبر حاجزاً يحول دون إعمال الحقيقة ودون إبطال العقود التي أبرمت في ظلها، فهذه العقود ترتب جميع آثارها كما لو كان الشخص قد تعاقد مع صاحب الحق فعلاً، ولا يستطيع هذا الأخير معارضة المتصرّف إليه أو رفض تنفيذ الإلْتزامات التي ترتبت عن العقد. فالوضع الظاهر يلزمه شخصياً بإلْتزامات سلبية، فلا يمكنه التعرض الشخصي للمتصرف إليه، الذي تعامل بحسن نية طبقاً لنظرية الوضع الظاهر كما يلتزم بإلْتزامات إيجابية كوضع العين تحت تصرّف الخلف الخاص في الزمان والمكان المحددين في العقد.

48. كهينة يوسفي، عبد الله سلايم، المرجع نفسه، ص191.

وهناك اعتبارات أخرى تقضي بسريان العقد في حق شخص لم يكن طرفاً في العقد، كما في حالة افلاس التاجر من أنّه إذا اتفقت أغلبية من الدائنين تملك نسبة معينة من الديون على الصلح مع المدين المفلس، فإنّ هذا الإتّفاق يلزم الأقلية التي لم ترض بهذا الصلح ولو لم تكن طرفاً فيه[49].

الخاتمة

النتائج والمقترحات

أوّلاً: النتائج:

1- تعتبر قاعدة الاستخلاف العقدي؛ قاعدة أساسية يمتد بموجبها نفاذ الالتزام العقدي إلى أشخاص لم يكونوا في الأصل أطرافاً في نشوئه، ولم يكن لإرادتهم دوراً في تكوين العقد الذي نشأ بموجبه، وبذلك فإنّ الأصل الذي اعترفت به التشريعات المدنية، والمتمثل في انصراف آثار العقد إلى أطرافه فقط، محكوم بمبدأ نسبية أثر العقد، وهو الوجه المغاير لقاعدة الاستخلاف، وذلك لأنّ القانون يعتد بالاستخلاف، كسبب من أسباب كسب الحق وانتقال الأموال من الخلف إلى السلف، كما يمكن أن ينتقل المال من متعاقد إلى آخر في عقد البيع مثلاً، وبذلك فإنّ وفاة المتعاقد، لن تكون دائماً سبباً في إنهاء الالتزام العقدي، وإنّما ستكون سبباً بإحلال خلفه محلّه، إذ سيستمر نفاذ الالتزام العقدي في مواجهتهم قائماً، إلى أن ينقضي بطريقة من طرق انقضاء الالتزام القانونية.

2- إنّ تطبيق قاعدة لا تركة إلّا بعد سداد الديون، والمقررة في التشريعات العربية المدنية المقارنة، تقضي بأنّ العقود التي أبرمها المورّث تدخل في مجموع المال الموروث، وبالتالي فإنّ انتقال حقوق العقد إلى الخلف العام، سيكون رهناً بسداد ديون التركة، وعليه فإنّ التزامات الموارد العقديّة لا تنتقل إلى الخلف العام، كونها تتعلّق بالتركة ذاتها، فإمّا أن يتم تسديدها من التركة، أو أن يتفق الدائنون مع الورثة على التزامهم بسداد ديون التركة، نظير تنازلهم عن حقهم في طلب تصفية التركة، وبذلك تنتقل آثار العقد إلى الخلف العام، بما في ذلك الالتزامات الناشئة عن العقد.

3- بالنسبة للخلف الخاص الذي يتلقى من سلفه شيئاً فيخلفه في العقود المتصلة بذلك الشيء، فلا يعتبر العقد الذي يبرمه السلف سارياً في مواجهة الخلف الخاص، بما يرتّبه من حقوق والتزامات، إلّا إذا كان هذا العقد متعلقاً بالمال الذي انتقل إلى الخلف الخاص، وأن يكون قد أبرم قبل انتقال هذا المال إلى الخلف الخاص، وأن تكون هذه العقود من مستلزمات الشيء، وأن يعلم بها حين انتقالها إليه.

---

[49]. محمد محي الدين، المرجع السابق، ص 130؛ عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص191.

4- يجوز للغير الأجنبي عن العقد، التمسّك بوجود العقد، ليكتسب حقاً في مواجهة أطرافه، لم يكن ليكتسبه لولا وجود العقد، سواء كان هذا الحق بالمطالبة بتعويض نتيجة ضرر ألمّ به بسبب تنفيذ العقد أو حين صيرورته نافذاً بين أطرافه، ويجوز أيضاً للغير الأجنبي أن يتخلّص من التزام ما، ما كان ليستطيع التخلّص منه لولا وجود العقد.

5- إذا كان مبدأ نسبية آثر العقد يعني إلْتزام أطراف العقد بمضمونه، وأنّ الغير لا يلتزم بما ورد في العقد، ولا يطالب بحق نشأ عنه، فلا يعني ذلك أن الغير بعيداً تماماً عن العقد، بحيث يرتب أموره على تجاهل العقد تماماً، فالعقد عندما يمثّل رابطة قانونية بين طرفيه، فإنّ ذلك لا يمنع من اعتباره واقعة قانونية يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير، على وفق مبدأ الاحتجاج بالعقد تجاه الغير أو لصالحه.

6- لا يرتب التعهد عن الغير إلْتزاماً بالنسبة للغير، ما إذا ارتضى المتعهد عن الموضوع المتعهد به فإنّ ذمة المتعهد تبرأ نهائياً، ولا يغيّر من الوضع شيئاً في أن يتقاعس المتعهد عنه فيما بعد، عن أداء ما وافق عليه، لأنّ إلْتزامه قائم على رضائه بتعهد الغير عنه، وليس إلْتزامه قائماً على العقد الذي تعهد به أحد طرفي العقد.

ثانياً: المقترحات:

1- نقترح إصدار تعديل تشريعي يعترف بموجبه المشرّع بأنّ أثر التعهد عن الغير يوازي الأثر المترتب على العقد الملزم لجانب واحد، فهو يحمّل المتعهد إلْتزام بعمل، بأن يجعل أحد من الغير المتعهد عنه يقبل الأمر المتعهد به، ولا يوجد فيه أدنى خروج عن قاعدة نسبيّة أثر العقد، إذ هو لا يولد الإلْتزام إلّا على أحد عاقديه ولمصلحة العاقد الآخر، أمّا الغير المتعهد عنه فهو لا يتأثر إطلاقاً بنتيجة هذا العقد، فهو لا يضار به أبداً، وتبقى له الحريّة كاملة في أن يرتضي الأمر المتعهد به أو لا يرتضيه، وإن كان سلوكه هذا الإتّجاه أو ذاك، يؤثر بالضرورة في مسؤولية المتعهد، حيث يعتبر أنّه أدّى أو لم يؤد إلْتزامه، كون آثار التعهد عن الغير تختلف في حالة قبول المتعهد أو رفضه.

2- نقترح على المشرّع النص على حماية المقاول من الباطن، من مزاحمة دائني المقاول الأصلي بإعطائه دعوى مباشرة وحق امتياز، يجنّبانه مزاحمة هؤلاء الدائنين، ومدّ هذه الحماية إلى عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول من الباطن، لأنّ هؤلاء العمال بحاجة إلى الرعاية والحماية مثلهم مثل المقاول من الباطن، ويتحدد محل الامتياز بالمبالغ التي تكون واجبة على رب العمل وقت الحجز وبمقتضى عقد المقاولة الذي اشترك العمال والمقاول من الباطن في تنفيذه.