مختبر البحث في قانون العقار والتعمير
ومتطلبات الحكامة الترابية
بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور

د.عادل الغنوبي
أستاذ باحث
بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور
جامعة محمد الأول بوجدة

الغبن عن العقد

في القانون المغربي والمقارن

دراسة في ضوء مستجدات القانون المدني الفرنسي

وفقا للمرسوم رقم 2016.131 بتاريخ 11 فبراير 2016 بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، وقانون التصديق عليه، رقم 2018-287 بتاريخ 20 أبريل 2018، الذي تضمن إعادة صياغة عدة مواد من مرسوم 2016

تقديم
د.محمد الكشبور
أستاذ التعليم العالي سابقا

الطبعة الأولى
2023

الفهرس

تقديم كتاب 1
المقدمة: 5
أولا- أهمية الموضوع: 14
ثالثا- اشكالات مختلفة: 16
رابعا- خطة البحث: 17
الباب الأول: التحديد المفاهيمي للغير في إطار آثار العقد 19
تقديم: 20
الفصل الأول: المركز القانوني للغير في الالتزام التعاقدي 22
المبحث الأول: توحيد الاراء الفقهية حول مفهوم الغير 23
المطلب الأول: أشخاص لا يعتبرون من فئة الغير 24
الفقرة الأولى: الطرف المتعاقد La partie contractante 25
أولا- عنصر الإرادة: 32
ثانيا- عنصر الأهلية(): 34
ثالثا- المركز القانوني للشخص الذي يتأثر بالعقد: 36
الفقرة الثانية: الخلف العام () L'ayant-cause universel 38
أولا- وصف الخلف العام بالطرف المتعاقد: 39
ثانيا- الخلف العام في مركز الغير عن التعاقد مع احتفاظه بصفته: 47
الفقرة الثالثة: الأصيل في النيابة 50
المطلب الثاني: الغير الأجنبي عن العقد 57
الفقرة الأولى: مدلول الغير الأجنبي 57
أولا- المقصود بالغير الأجنبي في التشريع المغربي والفرنسي: 57
ثانيا- المقصود بالغير الأجنبي في القضاء المغربي والفرنسي: 60

ثالثا- مدلول الغير في الفقه المغربي والمقارن.....66
الفقرة الثانية: المركز القانوني للغير الأجنبي عن العقد.....70
أولا- مركز الغير في عقد المقاولة من الباطن:.....73
ثانيا- مركز الغير في عقد الشغل:.....76
المبحث الثاني: اختلاف الآراء الفقهية بالنسبة للغير عن العقد.....85
المطلب الأول: الخلف الخاص L'ayant-cause à titre particulier.....85
الفقرة الأولى: تعريف الخلف الخاص.....85
الفقرة الثانية: مدى اعتبار الخلف الخاص من فئة الغير.....88
أولا- الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا:.....93
ثانيا- الحالات الاستثنائية التي تقتضيها طبيعة المعاملة ذاتها:.....96
المطلب الثاني: مركز الدائن العادي للمتعاقد().....100
الفقرة الأولى: اعتبار الدائن العادي خلفا عاما للمتعاقد.....101
الفقرة الثانية: اعتبار الدائن العادي خلفا خاصا للمتعاقد.....104
الفقرة الثالثة: اعتبار الدائن العادي ضمن فئة الغير.....106
الفقرة الرابعة: موقف المشرع المغربي من مركز الدائن العادي.....107
الفصل الثاني: تطور آثار العقد بالنسبة للغير.....112
المبحث الأول: تطور آثار حوالة العقد بالنسبة للغير.....113
المطلب الأول: التمييز بين حوالة العقد والعقود لمصلحة الغير.....113
الفقرة الأولى: تعريف العقود لمصلحة الغير وحوالة العقد.....114
أولا- تعريف حوالة العقد():.....114
ثانيا- تعريف العقود لمصلحة الغير.....118
الفقرة الثانية: معايير التفرقة بين حوالة العقد والعقود لمصلحة الغير.....120
أولا- معيار الأثر المنشئ:.....120
ثانيا- معيار السبب:.....120

المطلب الثاني: مركز الغير في حوالة العقد و الأثر النسبي له 122
الفقرة الأولى: مركز المحال عليه في حوالة العقد.....122
أولا- معيار رضى المحال عليه: 123
ثانيا- معيار القوة الملزمة للعقد:.....124
الفقرة الثانية: مدى احترام الأثر النسبي للعقد في حوالة العقد 125
أولا- تجاوز مبدأ الأثر النسبي في حوالة العقد: 125
ثانيا- احترام مبدأ الأثر النسبي للعقد في حوالة العقد:.....126
المبحث الثاني: تطور مفهوم الغير في الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير 130
المطلب الأول: تطور مفهوم الغير في الاشتراط لمصلحة الغير.....131
الفقرة الأولى: ماهية الاشتراط لمصلحة الغير 133
أولا- مشروعية الاشتراط لمصلحة الغير: 133
ثانيا- الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير: 135
الفقرة الثانية: شروط الاشتراط لمصلحة الغير 140
أولا- يجب أن يبرم المشترط العقد باسمه:.....141
ثانيا- يجب أن توجد مصلحة شخصية للمشترط: 143
ثالثا- يجب أن تنصرف إرادة كل من المشترط والمتعهد إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع:144
الفقرة الثالثة: أحكام الاشتراط لمصلحة الغير 149
أولا- آثار العلاقة بين المشترط والمتعهد: 149
ثانيا- علاقة المشترط بالغير المستفيد:.....150
ثالثا- علاقة المتعهد بالغير المستفيد: 154
المطلب الثاني: تطور مفهوم الغير في مؤسسة التعهد عن الغير.....156
الفقرة الأولى: التعهد عن الغير شريطة إقرار المتعهد له 157
أولا- ضوابط تحقق التعهد عن الغير شريطة الإقرار: 157
ثانيا- آثار التعهد عن الغير شريطة الإقرار به: 158

الفقرة الثانية: التعهد المطلق عن الغير 162
أولا- ماهية التعهد المطلق عن الغير: 163
ثانيا- آثار التعهد المطلق عن الغير: 167
الباب الثاني: قوة إلزام الغير بمقتضيات العقد 172
تقديم: 173
الفصل الأول: حجية العقد على المركز القانوني للغير 175
المبحث الأول: وقع الأثر المادي للعقد على الغير 176
المطلب الأول: وقع الأثر النافع للعقد على الغير 177
الفقرة الأولى: موقف الفقه من فكرة أجنبية الغير بالنسبة للأثر المادي للعقد 177
أولا- الاتجاه الفقهي الذي ينادي بفكرة أجنبية الغير عن آثار العقد(): 178
ثانيا- الاتجاه الفقهي الرافض لمسألة أجنبية الغير: 179
الفقرة الثانية: موقف القضاء من فكرة أجنبية الغير بالنسبة للأثر المادي للعقد 180
المطلب الثاني: وقع الأثر الضار للعقد على الغير 184
الفقرة الأولى: مدى أجنبية الغير بالنسبة للضرر الناتج عن العقد 185
الفقرة الثانية: تطبيقات عقدية للغير بشأن الضرر الحادث له 190
أولا- الضرر اللاحق بالغير نتيجة تنفيذ عقد البيع: 190
ثانيا- الضرر الواقع للغير بمناسبة عقد الوكالة: 193
المبحث الثاني: مدى تأثر الغير بعدم نفاذ التصرف القانوني 198
المطلب الأول: المركز القانوني للغير وثبوت تاريخ العقد وتقييده 199
الفقرة الأولى: مركز الغير وثبوت تاريخ العقد 199
أولا- من لا يعتبر "غيرا" عند ثبوت تاريخ العقد: 202
ثانيا- من يعتبر "غيرا" عند ثبوت تاريخ العقد: 207
الفقرة الثانية: الغير وتقييد العقد وإشهاره 216
أولا- الغير حسن النية وحجية تقييد العقد بالسجل العقاري: 221

ثانيا- الغير سيء النية وحجية تقييد العقد بالسجل العقاري: 222
المطلب الثاني: أحكام الصورية بالنسبة للغير 224
الفقرة الأولى: مركز الغير في العقد الصوري 227
أولا- الغير في إطار الحق العيني: 228
ثانيا- الدائنون الشخصيون لطرفي العقد الصوري: 231
الفقرة الثانية: شروط تمسك الغير بالعقد الصوري 233
الفصل الثاني: الغير في إطار المسؤولية العقدية 237
المبحث الأول: ضوابط تحقق المسؤولية العقدية للغير 238
المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية الغير عن الإخلال بالعقد 238
الفقرة الأولى: الخطأ العقدي المنسوب للغير 239
الفقرة الثانية: الضرر الناتج عن خطأ الغير 241
الفقرة الثالثة: علاقة السببية بين الخطأ والضرر 243
المطلب الثاني: تأصيل المسؤولية العقدية عن فعل الغير 244
الفقرة الأولى: إشكالية الجمع والخيار بين المسؤوليتين العقدية التقصيرية للغير 244
الفقرة الثانية: نظريات تطور مفهوم الغير من خلال المسؤولية العقدية 248
أولا- نظريات تطوير مفهوم الغير: 249
ثانيا- تقييم النظريات الفقهية الواردة بخصوص تطوير مفهوم الغير: 252
المبحث الثاني: تطور مفهوم الغير في مجال المسؤولية العقدية والمجموعات العقدية 258
المطلب الأول: تطور مفهوم الغير في مجال المسؤولية العقدية 258
الفقرة الأولى: أسس المسؤولية العقدية عن فعل الغير 259
أولا- الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير: 259
ثانيا- حدود مسؤولية الغير عند تحقق المسؤولية العقدية: 269
الفقرة الثانية: آثار المسؤولية العقدية عن فعل الغير 272
أولا- أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير: 272

ثانيا- تقييم المسؤولية العقدية عن فعل الغير: 274
المطلب الثاني: تطور مفهوم الغير في المجموعة العقدية 276
الفقرة الأولى: نظريات تطور مفهوم الغير في المجموعة العقدية 278
أولا- تحديد نظرية مجموعة العقود: 278
ثانيا- تأصيل تطور مفهوم الغير وفقا لمجموعة العقود: 280
الفقرة الثانية: مدى تطور المسؤولية على مركز الغير في المجموعة العقدية 282
الخاتمة: 287
أولا- خلاصة: 287
ثانيا- الاستنتاجات: 289
ملحق قانوني 293
الفهرس 364

تم بعون الله وتوفيقه

المؤلف
د.عادل الفنوبي

هذا الكتاب

تقتضي القوة الملزمة للعقد تحديد الأشخاص الملزمين به، فالأصل في العقد أنه لا يلزم سوى طرفيه اللذان أنشآه دون الغير الأجنبي عنه، فالأثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين دون غيرهم، فهو لا يضرهم ولا ينفعهم، وهو ما أكد عليه المشرع المغربي في الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود وهو ما يعرف بمبدأ الأثر النسبي عن العقد.

وبهذا فإن تحديد نطاق القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص لا ينحصر في ملاحظة الأثر النسبي للعقد، فالقول بأن العقد لا يلزم الغير، فهذا لا يمنع من القول بأن العقد يحتج به في مواجهة الغير الذي لا يمكن له أن يتجاهل وجود العقد كواقع اجتماعي.

بيد أن تمييز أطراف العقد عن غيرهم لا يخلو من مشاكل وصعوبات بالنظر لعدة أسباب أهمها، ضرورة تحديد مفهوم "الأطراف" في العقد، وعدم استطاعت" الأغيار" تجاهل وجود العلاقة العقدية، وأخيرا وجود طائفة تحتل مركزا وسطا تتكون من أشخاص لا يصنفون ضمن أطراف العقد الحقيقيين ولا ضمن الأغيار عن العقد.

لهذا يختلف تطبيق العديد من القواعد القانونية تبعا لوصف الشخص في ما إذا كان من الغير أو لم يكن، وهو ما يضفي على مصطلح الغير أهمية كبيرة، وإن كان هذا الأخير تطاله مجموعة من الالتباسات.

هكذا، فإن عدم تحديد مصطلح الغير بصورة دقيقة، جعله عرضة للاستعمال في مجموعة من الميادين ليكون له اختلاف في المعنى، بحسب محل استعماله، وقد ظهر استعمال مصطلح الغير بداية في القانون الروماني، فكلمة الأجنبي Alii أطلقت على الشخص الذي لا ينفعه الموضوع المتفق عليه بين شخصين آخرين ولا يضره، بعد ذلك استقى " دوما Domat " هذه الكلمة من القانون الروماني، واستخدمها بصيغة أخرى أطلق عليها تسمية الشخص الثالث، أما الفقيه الفرنسي "بوتييه Pothier" فقد أوجد كلمة دقيقة وأقل تعقيدا لخصها في كلمة" الغير Le tiers"، فهذه الكلمة استعملها المشرع الفرنسي حيث كرسها كمصطلح في المادة 1199 من القانون المدني الفرنسي الجديد، إذ اعتبر أن الشخص الذي يوصف بأنه من فئة الغير لا يمكن أن ينفعه العقد ولا أن يضره.

ولم يعمل المشرع المغربي وكذا المشرع الفرنسي على تعريف مصطلح الغير سواء تعلق الامر بالقانون المدني قبل تعديله أم بعد التعديل الجديد، تاركا بذلك المجال مفتوحا أمام الفقه الفرنسي لتحديد المقصود منه من خلال شرحه للقانون المدني.

مطبعة الأمنية - الرباط - 2023

الثمن: 110 درهم