جامعة عين شمس
كلية الحقوق

مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية

رسالة مقدمه
للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق
إعداد

الباحث /بسام حسين محمد حسين

لجنة المناقشة والحكم

أ.د/ محمد المرسي زهرة أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة عين شمس رئيساً

أ.د/ فيصل زكي عبد الواحد أستاذ ورئيس قسم القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة عين شمس مشرفا وعضواً

أ.د/ محمد محي الدين إبراهيم أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة المنوفية عضواً

القاهرة / ٢٠١٠

الفهرس

فهرس الموضوعات

الموضـوع	الصفحة
المقدمة:	Ã
الباب الأول	
مفهوم الغير فى إطار العلاقات التعاقدية	٣
تقديم :	٣
الفصل الأول : نطاق تطبيق مبدأ نسبية أثر العقد	٧
.....	٧
المبحث الأول : موقف الفقه والقضاء بشأن مفهوم مبدأ نسبية أثر العقد..	
المطلب الأول : موقف الفقه والقضاء التقليديين بشأن مفهوم مبدأ نسبية أثر العقد	٩
المطلب الثانى : موقف الفقه والقضاء الحديث بشأن مبدأ نسبية أثر العقد	٣٤
المبحث الثانى : وجهة نظر الباحث	٦٦
المطلب الأول : الطرف بالمفهوم الشكلى وتطبيقاته العملية	٩٠
الفرع الأول : المفهوم الشكلى للطرف	٩٢
الفرع الثاني: التطبيقات العملية للطرف بمفهومه الشكلى	٩٧
المطلب الثانى : الطرف بالمفهوم الموضوعي و تطبيقاته العملية	١٠٢
الفرع الأول : المفهوم الموضوعى للطرف	١٠٤
الفرع الثانى : التطبيقات العملية بمفهومه الموضوعى	١٠٨
الفصل الثانى : مفهوم الغير	١١٣
المبحث الأول : الغير وفقاً للمفهوم التقليدى	١١٤
المطلب الأول : تحديد مفهوم الغير على اعتبار أن العقد واقعة مادية	١١٥
	١٢٤
	١٣٢

.....	١٣٤
المطلب الثانى : تحديد مفهوم الغير على اعتبار أن العقد تصرفاً قانونياً.	١٤٥ ١٤٩
المبحث الثانى : الغير وفقاً للمفهوم الحديث	
المطلب الأول : قصر فكرة الغير على الشخص الذى يصاب بضرر من علاقة تعاقدية باعتبارها واقعة مادية	١٥٦ ١٦٧
المطلب الثانى : مفهوم الخلافة الخاصة	١٦٩
المطلب الثالث : الانتقادات التى وجهت إلى فكرة الخلافة الخاصة.....	١٧١
المطلب الرابع : التطبيقات العملية لمفهوم الغير (علاقة الموكل مع المتعاقد مع الوكيل المسخر)	١٨٠ ١٨١
الفرع الأول : مفهوم الوكالة بالتسخير وتمييزها عن الصورية	١٨٤
الغصن الأول : مفهوم الوكالة بالتسخير	
الغصن الثانى : تمييز الوكالة بالتسخير عن الصورية	١٩٠
الفرع الثانى : مدى اعتبار الوكيل المسخر من الغير	١٩٨
الغصن الأول : أنصار اعتبار الوكيل المسخر من الغير بالنسبة للعقد...	
الغصن الثانى : أنصار اعتبار الوكيل المسخر طرفاً فى العقد	٢٢٧
المطلب الخامس : الاعتبارات العملية التى دفعت المشرع إلى اعتبار الورثة الشرعيين فى حكم الطرف	٢٢٩
المطلب السادس : الأساس القانونى لاعتبار الخلف العام فى حكم الطرف.	٢٣٧ ٢٣٩
الباب الثانى مفهوم الغير فى نطاق الصورية	٢٦٢
تقديم :	٢٧٧
الفصل الأول : معنى الصورية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية الأخرى	٢٩١
المبحث الأول : معنى الصورية	٢٩٦
المبحث الثانى: تمييز الصورية عن غيرها من الأنظمة القانونية الأخرى.	
الفصل الثانى : المقصود بالغير فى نطاق الصورية	٣٠٥

.....	
المبحث الأول : إنكار فكرة الخلف الخاص	٣١٣
المبحث الثانى : مدى اعتبار الطرف بمعناه الواسع من الغير بالنسبة للصورية	٣١٥
المبحث الثالث : مدى اعتبار الدائن العادى من الغير فى إطار الصورية.....	٣٣٣
الباب الثالث	٣٣٤
مفهوم الغير فى إطار التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات	٣٥٢
مبحث تمهيدى :	٣٨٦
الفصل الأول : **الطبيعة القانونية للتأمين الإجبارى**	٤٢١
المبحث الأول : الاتجاه القائل بفكرة العقد	٤٢٣
المبحث الثانى: الاتجاه القائل بفكرة المراكز القانونية	٤٢٧
المبحث الثالث: وجهة نظر الباحث	٤٣٣
الفصل الثانى : فلسفة التأمين الإجباري والاعتبارات التى دفعت المشرع إلى تنظيمه	٤٣٣
المبحث الأول : الاعتبارات التى دفعت المشرع إلى تنظيم التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات	٤٤١
المطلب الأول : الاعتبار الأول الذى دفع المشرع إلى تنظيم التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات (كثرة الحوادث)	٤٥١
المطلب الثانى : الاعتبار الثانى اختلاف الفقه بشأن استفادة الغير والأساس القانونى لتلك الاستفادة	٤٥٩
الفرع الأول : الاتجاه القائل بتحديد مفهوم الغير فى إطار التأمين الإجبارى وفقاً للمعيار المادى والرد عليه	٤٦٧
	٤٨٧

الفرع الثانى : الاتجاه القائل بتحديد مفهوم الغير فى إطار التأمين الإجبارى وفقاً للمعيار القانونى والرد عليه ..... **الفرع الثالث :** أهمية تحديد مفهوم الغير ..... الخاتمة : ..... المراجـع : ..... الفهرس :	

مقدمة

يعتبر اصطلاح الغير من أقدم الاصطلاحات القانونية ويعني أن العقود وأحكام القضاء لا تتعدى لغير طرفيها بنفع أو ضرر [١].

والغير هو لفظ استعمله الفقه الفرنسي التقليدى الذي استعمل بدلاً منه مصطلح الغير كما فعل بوتييه حيث أخذت المجموعة المدنية الفرنسية الاصÖلاح وتبعها القانون المدني المصرى القديم والحديث.

ولقد اكتسب هذا المصطلح حظًا من الشيوع واستعملته المحاكم وأقلام الشراح ولكن رغم كل هذا لم يدخل نطاق التحديد إذ لم يقم المشرع سواء في مصر أو فرنسا بتحديد مفهومه ودلالته.

ولقد استوقفت تلك الظاهرة – عدم تحديد الدلالة الفنية للغير – الباحثين وصار تحديد تلك الدلالة الفنية للفظة الغير محل دراسات عديدة ولكن رغم كل تلك الدراسات والمحاولات لتفسير هذا المصطلح إلا أنه ما زال غامضًا وهذا ما ذهبÅليه الأستاذ أوسيل حيث تناول الغيرية كفكرة عامة في الفقه الفرنسي[٢] وذكر أن الفكرة مستعصية على أي تعريف وأن لفظ الغير يعتبر من الكلمات غير المنضبطة ولكنها كلمة ذات معاني

---

(١) التعريب للأستاذ : عبد العزيز فهمي "قواعد وآثار فقهية رومانية" – منشورات كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٤٧ رقم ١١٣ Õ ١٩.

(٢) Aussel: Essai sur la notion des tiers en droit civil fransais 1952 P 77.

متعددة ويأتي عدم الانضباط هذا من تعدد المجالات الفرعية فمن الغير في إطار نسبية أثر العقد بشقيه الأساسيين وهما فكرة السريان والأثر الملزم ، حيث ثار جدل بشأن مجال إعمال هذا المبدأ ، وتبدو أهمية حسم هذا الجدل بشأن العقود المترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادى واحد [١] ¡ أو العقود المتعاقبة على مال واحد إلى الغير في نطاق الصورية أو الغير في إطار التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات.

ولعل فكرة الحماية أو بالأحرى حماية المصلحة الخاصة للغير هي الباعث لدى الباحثين والفقه على تحديد مفهوم لاصطلاح الغير خاصة في ظل التطور الهائل – تكنولوجيًا واقتصاديًا – والذي يرتبط به القانون باعتباره مرآة تعكس ظروف المجتمع وعاداته وتقاليده[٢].ÄÃÐÅ هذا التطور الاقتصادي وما صاحبه من تطور اجتماعي أثر بشكل مباشر على النظم والنظريات القانونية والتي كان لا بد لها من أن تواكب مثل هذا التطور وتلبى الآمال المصاحبة له.

ولعل من أهم مظاهر التطور في النظريات والمفاهيم القانونية والذي صاحب التطور الاقتصادي والتكنولوجي استحداث أطر قانونية معدة سلفاً في مجالات الصناعة والتجارة ونقل التكنولوجيا وكافة مجالات التنمية يكون دورها تنظيم العلاقة بين أطراف.. الأمر الذي يصطدم بصعوبة كبيرة من ناحيتين **الأولى** تحديد ماهية الطرف والغير فى تلك

---

(١) انظر عرض هذا الخلاف والحجج التى تم الاستناد إليها Ì٠ فيصل زكى عبد الواحد : المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية ، دار الثقافة الجامعية ، سنة ١٩٩٢ Õ ١٤٧ .

(٢) د. أسامة محمد طه: النظرية العامة لعقود الباطن رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس عام ٢٠٠٧ ã Õ ١١.

التصرفات في ظل التعقيد البالغ للعلاقات التعاقدية والذي استوجبه التطور في كافة مناحي الحياة **والثانية** الغموض فى مفهوم الغير.

ولعل فكرة حماية المصلحة الخاصة للغير هي المحرك الأساسي لدى الفقه الذي تناول مصطلح الغير سواء في إطار مبدأ نسبية أثر العقد أو في مجال الصورية التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات الأصل العام في نطاق نسبية أثر العقد حماية حرية التعاقد وصيانة حرية الغير واستقلاله وهو مبدأ يفرضه استقلال الذمم المالية وهذا جوهر مصطلح الغير في إطار الأثر الملزم[١].

وفي إطار الصورية فإن تحديد مفهوم الغير يقوم على أساس فكرة حماية استقرار المعاملات القانونية وحماية من اعتمدوا بحسن نية على تصرف يجمع مظاهر التصرف الصحيح وقاموا بإجراء تعاملاتهم على أساسه وهذا يعني أن الغير في إطار الصورية له نطاق أوسع عنه فى مجال مبدأ السببية أثر العقد حيث نصت المادة ١/٢٤٤ من التقنين المدني المصري " أنه إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر " ويقابل ذلك نص المادة ١٣٢١ من التقنين المدني الفرنسي. وشرط إسباغ الحماية على في إطار الصورية هو حسن النية ومن هذا المنطلق فللغير في إطار الصورية التمسك بالعقد الظاهر أو العقد المستتر حسب ما تقتضيه مصالحه ويحقق له المنفعة[٢].

وفي مجال التأمين من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات فقد نشأت تلك الفكرة في رحاب مبدأ سلطان الإرادة بموجب وثيقة التأمين

---

(١) م. إبراهيم المنجي: دعوى الصورية – منشأة المعارف، سنة ١٩٩٨ ص ١٤.
(٢) أ. أحمد مرزوق: نظرية الصورية فى التشريع المدنى – دراسة فقهية قضائية – دار مطبعة نهضة مصر عام ١٩٥٧ ص ١٢٥.

يكون للمصاب أو المتضرر من حوادث المركبات الرجوع على المؤمن وهو عادة ما يكون إحدى شركات التأمين والتي تقوم بدورها بعد جبر الضرر بالرجوع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد أدته من تعويض.. ونظرًا للتطور الاقتصادي والتكنولوجي ولحماية مصالح المتضرر أو المصاب والذي قد لا يستطيع الرجوع على المؤمن مباشرة نظرًا لإحجام المؤمن له عن إبرام رابطة تعاقدية مع الشركات أو المؤسسات المعنية بالتأمين والتي تضع شروطًا مجحفة لبناء تلك الروابط التأمينية ولإعسار المؤمن له مما يضيع معه حقوق هذا المصاب فقد ذهب المشرع رغبة منه في حماية المضرور إلى محاولة تحديد المركز القانونى للمستفيد أو للغير بالنسبة لتلك الروابط التأمينية حيث توسعت كافة التشريعات التأمينية على المستوى الإقليميæالدولي في تحديد نطاق الغير رغبة منها في استفادة أكبر عدد من المتضررين من مظلة التأمين حماية للغير والطرف الأضعف في تلك الرابطة التأمينية سواء تحدد مفهوم هذا الغير وفقًا للمعيار المادي أو القانوني[١].

وإزاء تلك التطورات فكان لابد من أن يواكبها تطور في النظم القانونية وفرض معيار مرن لمصطح الغير يتناسب مع التعقيد في الروابط والعلاقات التعاقدية الذي أوجبته مبادئ حرية التجارة وحرية انتقال رؤوس الأموال والبضائع ونقل التكنولوجيا[٢] .

١- إشكالية البحث:

---

(١) د. فيصلÒكي عبد الواحد : المفهوم القانوني للمستفيد من التأمين الإجباري من المسئولية المدنية عن حوادث المركبات الآلية وفقًا للقانون الكويتي والمصري مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٤ Õ١٣.

(٢) د. أسامة محمد طه: المرجع السابق، ص١٤.

تكمن إشكالية البحث فى انعكاس التطورات الحادثة على الساحة العالمية اقتصاديًا واجتماعيًا وسياسيًا على الروابط والعلاقات التعاقدية ونظرية العقد بصفة عامة وبالتالي صعوبة تحديد المراكز القانونية للأشخاص ذوي الصلة بتلك العلاقات أو الروابط سواء كان طرفاً فى العقد أو من هم في نطاق الأغيار[١].

ونظراً لاستعانة طرفى التعاقد بالغير ليساعدهما في تنفيذ التزاماتهما الناشئة عن العقد دون أن يكون لهذا الغير صلة تربطه بالتعاقد فإن الإخلال في تنفيذ الالتزام الأصلي والذي يكون مصدره التعاقد المبرم بين الطرفين يؤثر على الغير الذي غالبًا ما يكون طرفًا في أحد التعاقدات أو التصرفات القانونية المتعاقبة أو التي ترد على محل التعاقد الأصلي حيث تترابط جميعها لتحقيق هدف مشترك هو تنفيذ العقد الأصلي وتلك الروابط أو التصرفات أو العلاقات التعاقدية هي ما تعرف "بعقود الباطن" والتي تهدف إلى تنفيذ العقد الأصلي المبرم بين المتعاقد الأصلي ومتعاقد مشترك وبذلك تكون هناك رابطتين أو علاقتين تعاقديتين **الأولى** تكون الأصلية وهى التي تربط المتعاقد الأصلي بالمتعاقد المشترك **والثانيه** تكون علاقة من الباطن تربط المتعاقد المشترك مع متعاقد آخر ولكن من الباطن[٢]. والتصرف من الباطن يهدف إلى تنفيذ التعاقد الأصلي بمعنى أن المتعاقد من الباطن لم يساهم في تكوين البناء أو

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإدارة المنفردة بدون دار نشر سنة ١٩٨٤ Õ١٥٣.

(٢) د. رمضان أبو السعود: العقود المسماة – عقد الإيجار دار منشأة المعارف سنة ١٩٩٦ Õ٢٤٥.

التصرف القانونى الأصلي ولكن ساهم فقط في تكوين العلاقة التعاقدية من الباطن بينه وبين المتعاقد المشترß وإذا ما أخل هذا المتعاقد من الباطن بالالتزام الملقى على عاتقه ومصدره عقد الباطن فإن هذا معناه أنه وفق تفسير الغالبية العظمى من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا – فإن المتعاقد الأصلي لا يستطيع الرجوع على المتعاقد من الباطن إلا بموجب قواعد المسئوليه التقصيريه... وكيف يستطيع أن يعود عليه بموجب قواعد المسئولية التعاقدية بحسب أن المتعاقد من الباطن يعد من الأغيار في إطار المتعاقد الأصلي والمبرم بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد المشترك.

والعكس صحيح فلا يستطيع المتعاقد من الباطن وفق ما ذهÈ إليه الفقه والقضاء التقليديين[1] – الرجوع على المتعاقد الأصلي بموجب قواعد المسئولية العقدية حيثÃن الأخير وإن كان قد ساهم في تكوين العلاقة التعاقدية الأصلية مع المتعاقد المشترك فإنه لا يسأل عن إخلال الأخير بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن التعاقد من الباطن الذي أبرمه مع المتعاقد من الباطن وفي هذا كله إهدار للحماية الواجب توفيرها للطرف المتضرر إذ أن حرمان الأخير من الرجوع على الطرف المسئول (سواء Ãكان المتعاقد الأصلي أو المتعاقد من الباطن) بموجب قواعد المسئولية العقدية يجعله عرضه لإعسار وإفلاس المتعاقد معه وعدم استطاعة الطرف المتضرر الرجوع على الطرف المسئول مباشرة لمطالبته

---

[1] راجع فى عرض ذلك د٠عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد والإرادة المنفردة – المرجع السابق – õ ١٦٨ ، وراجع أيضاً د٠ أسامة محمد طه – النظرية العامة لعقود الباطن – الرسالة السابقة ٠

بالتعويض عما لحق به من ضرر[١] فيزاحم دائني المتعاقد معه مباشرة وبالتالي يتعرض الطرف المتضرر لعدم حصوله على تعويض عن الأضرار التي مني بها وذلك في حالة رجوع الطرف المتضرر على الطرف المسئول بموجب قواعد المسئولية التقصيرية[٢].

وتطبيقًا لما تقدم فإنه وفي مجال **عقود المقاولة من الباطن** فإن رب العمل والذي أبرم عقد المقاولة الأصلي مع المقاول الأصلي لا يستطيع الرجوع على المتعاقد من الباطن – إذا ما أخل الأخير بالتزاماته التعاقدية والتي يكون مصدرها عقد المقاولة من الباطن –ÈÑäÃÐÅ العمل لم يكن طرفاً ساهم في بناء تلك العلاقة التعاقدية والتي كان طرفاها المقاول الأصلى والمقاول من الباطن.. والعكس إذا ما أخل رب العمل بالتزاماته التي يكون مصدرها عقدÇلمقاولة الأصلي المبرم مع المقاول الأصلي فإن المقاول من الباطن لا يستطيع الرجوع على رب العمل حيËالأخير يعد من طائفة الأغيار بالنسبة للعلاقة التعاقدية (عقد المقاولة من الباطن) المبرم بينه وبين المقاول الأصلي[٣].

وفي إطار **عقد الإيجار** نجد أن المؤجر الأصلي والذي أبرم عقد الإيجار مع المستأجر لا يستطيع أيضًا بدوره الرجوع على المستأجر من الباطن بموجب قواعـÌ المسئولية التعاقدية إذا قام هذا الأخير بالإخلال

---

(١) د. فيصل زكي عبد الواحد – المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية – المرجع السابقi Õ ٩٢.

(٢) د. عبد الحكم فودة – الخطأ في المسئولية التقصيرية – دراسة تحليلية في ضوء الفقه وقضاء النقض دار الفكر الجامعي سنة ١٩٩٦ Õ٧٥.

(٣) د. أنور سلطان – نظرية الالتزام، المصادر، دار منشأة المعارف، سنة ١٩٩٩¡ Õ١١٦.

بالتزاماته التعاقدية – والناشئة عن عقد الإيجار من الباطن إذ أن المؤجر لم يكن طرفًا في العلاقة التعاقدية المبرمة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن ولم يساهم في تكوينها.. والعكس صحيح إذ لا يستطيع المستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر مباشرة إذا ما أخل الأخير بأحد التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجر إذ أن المستأجر من الباطن لم يكن طرفًا في مثل هذا التعاقد ولم يساهم في تكوينه[١].

ويترتب على ما تقدم أن المتضرر وإن لم يكن طرفًا في العلاقة التعاقدية من المفهوم الشكلي الضيق لمعنى كلمة الطرف إذ لم يساهم في تكوينها فإن الإخلال الناشيء عن عدم تنفيذ أي من طرفى هذه العلاقة التعاقدية لالتزاماته يؤثر بشكل سلبي عليه **لسببين الأول**äÃ هناك ارتباط وثيق وموضوعي بين التعاقد الذي يكون المتضرر طرف فيه بالمفهوم الشكلي وبين التعاقد الذي أخل فيه أحد طرفيه بالتزامه التعاقدي من أدى إلى الحاق الضرر بهذا الطرف مما يصعب معه الفصل بين التصرفين القانونيين أو القول بأن الإخلال من جانب أي طرف من أطراف العلاقتين التعاقديتين لم يؤثر على باقي الأطراف في هاتين العلاقتين **الثانى** انه غالبا ما تكون العلاقة التعاقدية التي يكون الطرف المتضرر أحد المساهمين في تكوينها هي وسيلة لتنفيذ علاقة تعاقدية أصلية ترد على ذات المحل الذي ترد عليه العلاقة التعاقدية الأصلية[٢]. وعلى ذلك يصعب التقيد بالمفهوم الشكلي الضيق والتفسير المادي لكلمة الطرف

---

(١) د. برهام عطا الله – الوسيط في إيجار الأماكن، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣¡ Õ٥٦.

(٢) د. فيصل زكي عبد الواحد – المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية – المرجع السابق، Õ ٨٦ وما بعدها.