جامعة مولود معمري –تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نظام ل.م.د

مبدأ نسبية العقد

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص:قانون خاص

من إعداد الطالبين:

إدرس سعيد

حامي سعاد

تحت إشراف الأستاذة:

د/ ڤونان كهينة

لجنة المناقشة

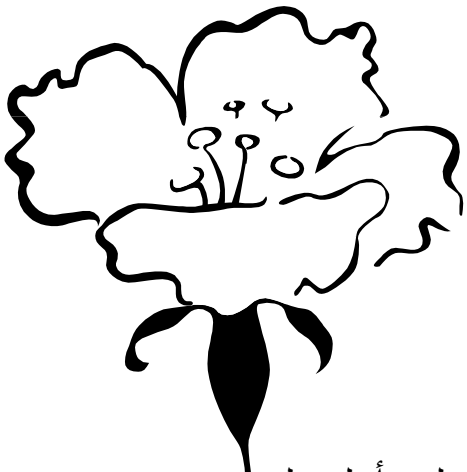
أ.د/ إڤلولي اولد رابح صافية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....**رئيسا.**

د/ ڤونان كهينة، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....**مشرفة ومقررة.**

د/ براهيمي صفيان، أستاذ محاضر ب، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....**ممتحنا.**

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم



الإهداء

أحمد الله على نعمته، واشكره أولا و آخرا على عطائه وأصلي وأسلم على من لا نبي بعده سيد الخلق اجمعين.

يطيب لي وقد انتهيت في إنجاز هذه الدراسة أن اتقدم بالشكر وأهدي هذا العمل المتواضع الى من كافح وشقى من أجلي أبي العزيز رغم المرض، الله يشفيه الله ويشفي جميع المرضى وأطال الله في عمره.

- منبع الحنان أمي الغالية التي تسير طريقي بدعواتها.
- أخواتي البنات زكية، نعيمة، زينة.
- إخواني الذكور حكيم، إلياس، سليمان، عبد الغاني.
- إلى جدي رحمة الله عليه وأسكنه فسيح جنانه.

شكرا

حامي سعاد **

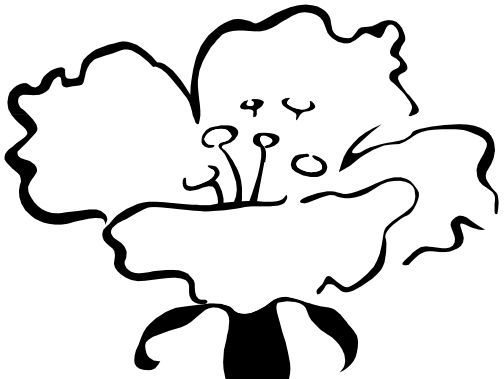
الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع لمن لهما الفضل بعد الله في وجودي وربياني وسهرا على راحتي.

- الى والدي رحمة الله عليه واسكنه فسيح جنانه.
- الى والدتي حفظها الله ورعاها وأطال في عمرها انشاء الله.
- الى عمتي رحمة الله عليها والتي اعتبرتها كأمي الثانية.
- الى أخي الوحيد وأخواتي البنات.
- الى كل اقاربي سواء من جهة الاب او من جهة الأم.
- الى كل زملائي وأصدقائي سواء عرفتهم في الكلية او خارجها.
- الى كل من ساهم في انجاز هذه المذكرة من قرب او من بعيد.

شكرا **

ادرس سعيد



شكر وتقدير

الشكر و الحمد لله تعالى الذي أنعم علينا على إتمام هذه المذكرة برعايته وعونه.

نتقدم بالشكر والتقدير لأستاذتنا المشرفة والمقررة السيدة: ڤونان كهينة التي وقفت بجانبنا منذ بداية المذكرة وبدءا من اختيار موضوعها ومرورا بالإشراف عليها بكل ما لديها من امكانيات وتقديم الملاحظات القيمة، وحتى توفير المراجع.

الشكر موصول أيضا إلى الزملاء والأصدقاء الذين قدموا لنا يد العون لانجاز هذه المذكرة سواء من قريب او من بعيد.

كما نتقدم ايضا بخالص الشكر والتقدير الى اساتذتنا الافاضل اعضاء اللجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم بقراءة هذه المذكرة وقبول مناقشتها.

** ادرس سعيد وحامي سعاد

مقدمة

مقدمة

تنقسم مصادر الالتزام إلى وقائع وتصرفات قانونية، فالواقعة القانونية هي التي يرتب عليها القانون آثرا بغض النظر عما إذا كانت الإرادة قد اتجهت إلى احداث ذلك الأثر أم لا، أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وقد يكون صادر من جانب واحد ويطلق عليه الإرادة المنفردة أو من جانبين وهو ما يعرف بالعقد، وهذا الأخير عند نشوئه صحيحا يرتب آثارا هذه الآثار في التزامات وحقوق تكون ملزمة للمتعاقدين، وهو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد، أي أن العقد لا يلزم ولا ينفذ إلا من قِبل أطرافه ومبدأ القوة الملزمة للعقد يعد من المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الارادة، غير أن نطاقها يخضع لفكرة نسبية آثار العقد سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاشخاص.

تكمن للقوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع تتمثل في الزام المتعاقدين بما ورد في العقد وما هو من مستلزماته، والتي لا يمكن التحلل منها إلا بمقتضى اتفاق أو نص قانوني، أما فيما يخص القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص فهي تتعلق بالأشخاص اللذين تتصرف آثار إليهم العقد أي الأطراف المتعاقدة دون غيرهم حيث يلزمون بما نشأ عن العقد من التزامات ويكتسبون ما ترتب عنه من حقوق، ويرتبط موضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الاشخاص بمبدأ هام في القانون يعرف بالأثر النسبي للعقد.

يتصل مبدأ الاثر النسبي للعقد يتصل بحرية الشخص في التعاقد وبحريته في تحمل الالتزامات ويتعرض هذا المبدأ بصفة عامة للالتزامات والحقوق الناشئة عن العقود التي ابرمها أشخاص معينون وفقا لأرادتهم الخاصة، والتي تتصرف آثارها إليهم دون أن تتعداهم إلى الغير، لأنه يعتبر تصرف قانوني بالنسبة إليهم وواقعة مادية بالنسبة للغير لا يمكن انكارها أو تجاهلها.

وبناءا على ما سبق فإن أطراف العقد ملزمون بما جاء فيه وتنفيذه بحسن نية هذا كأصل عام وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن مصطلح المتعاقدين واسع لا يقتصر على المتعاقدين اللذين شاركوا في إبرام العقد بل تتعداهم إلى أشخاص آخرين

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن آثار العقد تتصرف إلى الغير هذا ما يشكل استثناء على مبدأ نسبية العقد.

وعليه وفقا لقاعدة القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص فإن العقد قوة تلزم اطرافه الذين ارتضوه ولا تتعداها الى غيرهم، غير أن هذه القاعدة تصطدم بظروف مغايرة تحول دون تنفيذها واستمرارها في حالات معينة، وذلك بسبب ما تعرفه المعاملات العقدية من تطور وتغير ومن هنا فان موضوع الدراسة يطرح الاشكالية التالية:

هل آثار العقد تقتصر على المتعاقدين أو تتعداها إلى غيرهم؟

وللإجابة على هذه الاشكالية أعلاه تم تقسيم الدراسة إلى فصلين على النحو التالي :

الفصل الأوّل: انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين.

الفصل الثاني: انصراف آثار العقد إلى الغير.

الفصل الأوّل

انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين

يعد العقد بالنسبة لأطرافه تصرفا قانونيا[1] تترتب عليه حقوق وواجبات، وهو يخضع لقاعدة أساسية مؤداها نسبية آثاره بالنسبة للأشخاص، مضمونها أن تلك الآثار لا تنسحب إلا على من كان طرفا في العقد باعتباره لا ينشئ حقوقا للغير ولا يرتب في ذمته التزامات، فالأصل أن العقد لا يقيد ولا يضر إلا طرفيه **(المبحث الأوّل)**، ولما كانت كلمة " **المتعاقدان**" لا يقتصر مفهومها على من قاما بالتوقيع على العقد فحسب، بل يتجاوزه إلى معنى أوسع ليشمل أيضا من يمثلهما في العقد، فالمتعاقد لا يمثل دائما نفسه بل يمكن أن يمثل أيضا خلفه، لذلك فإن آثار العقد في هذه الحالة تمتد إلى خلف المتعاقدين **(المبحث الثاني)**.

[1]–**محمد حسنين**، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 10.

المبحث الأوّل

انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين الأصليين

يقضي مبدأ الأثر النسبي للعقد أن هذا الأخير كأصل عام لا يلزم إلا طرفيه، ومن ثم فالشخص الذي لم يكن طرفا فيه ولا تربطه به أية صلة، لا يقع عليه أي التزام، كما لا يكسبه أي حق، فآثاره تتحدد من حيث نطاقها بالعاقدين، سواء تم التعاقد بصفة شخصية **(المطلب الأوّل)** أو بواسطة نائب **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

انصراف آثار العقد إلى أطراف العقد بصفة شخصية

لتوضيح انصراف آثار العقد في مواجهة المتعاقدين بصفة شخصية، يتعين أولا تحديد المقصود بأطراف العقد المتعاقدين بصفة شخصية **(الفرع الأوّل)**، وتبيان كيف أن آثاره تنصرف إليهما **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل

مفهوم المتعاقدين بصفة شخصية.

يقتضي مبدأ سلطان الإرادة حصر القوة الملزمة للعقد في أطراف العقد المتعاقدين بصفة شخصية كأصل، ويقصد بالمتعاقدين بصفة شخصية كل شخص اشترك في إبرام العقد بنفسه وعبر عن إرادته وتوافقت تلك الإرادة مع إرادة الشخص الآخر أو عدة أشخاص من أجل إحداث أثر قانوني[1].

[1]-**بلحاج العربي**، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 369.

على هذا الأساس تثبت صفة المتعاقد لمن ساهم في إبرام العقد عن طريق الإيجاب والقبول للعناصر الأساسية، وهما المتعاقدان اللذان أبرماه باسمهما ولحسابهما، فهو يلزمهما بالتزامات كما يكسبهم في نفس الوقت حقوق.

يقصد أيضا بأطراف العقد الأشخاص الذين شاركوا في إبرامه، فهو يلزمهم بالتزامات كما يكسبهم أيضا حقوقا، كما يقصد بهم من أعلنوا بطريقة صريحة أو ضمنية عن تطابق إرادتهم تطابقا تاما، وترتب عن ذلك قيام العقد وتحققت صفة الدائن والمدين بالنسبة للعقد المبرم بينهما[1].

ويجب أن تتوفر في إرادة المتعاقد شروط وهي خلوها من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه وبالإضافة إلى ذلك توفر عنصر الأهلية في المتعاقد لينتج العقد آثاره ويكون صحيحا[2].

وهو ما كرسته المحكمة العليا التي قضت بأن: " **العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون**"[3].

الفرع الثاني

آثار العقد في مواجهة المتعاقدين بصفة شخصية.

يكون العقد متى استكمل جميع أركانه وتوافرت فيه شروط صحته، صحيحا مرتبا لجميع آثاره والتي يتحدد نطاقها بالمتعاقدين الأصلين فقط كأصل، وهذا ما يعرف بمبدأ

[1]–**عبد الحق صافي**، القانون المدني، الجزء 1، المصدر الارادي للالتزامات العقد، الكتاب 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص 8.

[2]–**زكريا سرايش**، الوجيز في مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2، 2014، ص 134.

[3]–قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 1987/11/11، ملف رقم 51440، ، المجلة قضائية، عدد1، سنة 1992، ص 7.

قصور العقد على العاقدين أو بنسبية آثار العقد[1]، ولا يجوز وفقا لهذا المبدأ طلب إبطال العقد إلا لمن كان طرفا فيه تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2].

يقصد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين كأصل عام أن ما اتفق عليه المتعاقدين بناء على إرادتهما يلزم كلاهما بتنفيذه، ذلك أن العقد ثمرة اتفاق تم بين إرادتين، كما أنه وليد إرادتهما المشتركة وما تعقده إرادتين لا تحله إرادة واحدة إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال أن ينفرد أحد المتعاقدين بإجراء نقض أو تعديل في أحكام العقد إلا إذا اتفق أطرافه ويسري هذا التحريم في حق القاضي كذلك، فال يجوز له المساس بمضمون العقد بل هو ملزم باحترام مقتضيات العقد كما تم الاتفاق عليها دون إضافة[3].

تكون بذلك آثار العقد ملزمة لطرفيه اللذين أنشأ بينهما، وذلك حسب طبيعة الالتزام، فعلى سبيل المثال يلزم عقد البيع بما يرتبه من التزامات وحقوق البائع والمشتري، كما يلزم عقد الإيجار المؤجر والمستأجر ويقيد كلا منهما وكذلك لا يلزم عقد الهبة سوى الواهب، ويكتسب الموهوب حقوقا[4].

هكذا يلزم العقد طرفيه وتنصرف آثاره اليهم بمجرد انعقاده بينهما، ويصبح بموجبه كل منهما دائنا بما له من حقوق رتّبها العقد ومدينا بما عليه من التزامات[5]، فيترتب على ذلك أن

---

[1]–**انور سلطان**، الموجز في النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 207.

[2]–قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2006/02/08، ملف رقم 335706، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، السنة 2006، ص 423.

[3]–**إدريس فاضلي**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 292.

[4]–**مصطفى جمال**، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1987، ص 265.

[5]–**رمضان ابو السعود**، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 346.

كل متعاقد ملزم بما رتبه العقد اتجاهه من التزامات، كما له الحق بحقوقه المكتسبة من دون أن يملك كل متعاقد نقض العقد ولا الحق في تعديله[1].

تكرّس هذا المبدأ في قضاء المحكمة العليا، والتي جاء في إحدى قراراتها أنه:" **إن القرار المنتقد لها رفض طلب مراجعة بدل الإيجار اعتمادا على إرادة المتعاقدين التي انصرفت إلى عدم مراجعة خلال كامل المدة المحددة في العقد هو تطبيق سليم للقانون ويتوافق وإرادة الطرفين المفرغة في العقد**"[2].

وعلى هذا الأساس أيضا اعتبرت المحكمة العليا إلزام صاحبة سيارة مسروقة تم ايدعها دون علمها في حظيرة بدفع مبالغ مالية على سبيل الإيجار خطأ في تطبيق القانون لانعدام علاقة الإيجار[3].

كما اعتبرت أن البنك الذي تسلم مبلغا من المال من قبل الحاج قبل أن يحوله إلى حساب بعثة الحج الجزائرية، أجنبيا عن العلاقة التي تربط الحاج بالبعثة، ومن ثم لا يمكن للحاج الذي قام بأداء الحج عن طريق آخر غير البعثة أن يطالب البنك برد ذلك المبلغ[4].

المطلب الثاني

النيابة في التعاقد.

يمكن أن يتم التعاقد بالنيابة ولفهم مضمونها يتعين أولا تحديد مفهوم النيابة **(الفرع الأوّل)** ثم تبيان آثارها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل

---

[1]–**خليل احمد حسن قدادة**، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 1 مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 105.

[2]–قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2002/05/28، ملف رقم 282542، مجلة قضائية، عدد 1، 2002، ص 234.

[3]–قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2006/01/04، ملف رقم 364686، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، السنة 2006، ص 359.

[4]–قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2009/05/20، ملف رقم 474257، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، السنة 2009، ص 152.

مفهوم النيابة.

يتطلب دراسة مفهوم النيابة الالمام بتعريفها **(أولا)** بالإضافة إلى كل من شروطها **(ثانيا)**، وطبيعتها القانونية **(ثالثا)**.

أوّلا: تعريف النيابة.

يمكن أن لا يكون أطراف العقد هم من أبرموا العقد، وصدر عنهم التعبيرين الذي يتحقق بالتقائهما التراضي وينعقد العقد، بل مجرد نائب، تثبت له صفة المتعاقد وتسري عليه آثار العقد استنادا لنظرية النيابة في التصرفات القانونية[1].

اهتم الفقه بتعريف النيابة من بينهم الدكتور **عبد الرزاق أحمد السنهوري** الذي عرفها بأنها: " **حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة هذا التصرف إلى الأصيل**"[2].

يستخلص من التعريف أن النيابة يقوم فيها شخص يسمى النائب بالتعبير عن إرادته في حدود السلطة المخولة له من الأصيل بإبرام تصرف قانوني باسم هذا الأخير ولحسابه، وقد يكون مصدر هذه النيابة القانون، وتسمى النيابة القانونية، كما هو الحال بالنسبة للولي أو الوصي، وقد تكون مستمدة من إتفاق أبرمه الطرفين وتسمى النيابة الاتفاقية، كما تكون النيابة قضائية يحددها القضاء، ومثال ذلك النيابة القضائية التي تعطي للحارس القضائي[3].

كما يقصد بالنيابة عموما قيام النائب وهو من الغير بالتعبير عن إرادة الأصيل ويتعاقد باسمه ولحسابه، مما يترتب عنه انصراف آثار ما قام به النائب إلى الشخص الذي تم التعاقد باسمه ولحسابه، وتظهر الأهمية البالغة للنيابة في الحياة العملية من ذلك أن الأصيل قد يعجز عن القيام بالتصرفات القانونية بنفسه لعدة أسباب مثالا صغر سنه أو

---

[1]–**جلال علي العدوي**، مصادر الالتزام في القانونيين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1994، ص 218.

[2]–**عبد الرزاق احمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأوّل، المجلّد الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، مصر، 2011، ص 196.

[3]–**زواوي فريدة**، مبدأ نسبية العقد، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1992، ص 8.

لكونه مصابا بعاهة من العاهات كالجنون أو العته[1]، مما يتعين تعيين نائبا عنه يعبر عن إرادته للقيام بما يلزم من تصرفات ضروريا، كما لا يستطيع الأصيل إنشاء العقد لضروف تمنعه كبعده عن مكان إبرام العقد أو بسبب مباشرته للأعمال الأخرى[2].

ثانيا: شروط النيابة.

يشترط في النيابة توافر شروط تتمثل في كل من حلول ارادة النائب محل ارادة الأصيل (1)، الالتزام بحدود النيابة (2)، مباشرة التصرف باسم ولحساب الاصيل (3).

1- حلول إرادة النائب محل ارادة الأصيل:

مفاد هذا الشرط أن النائب يتعاقد بإرادته الخاصة، وبالتالي فإن إرادة النائب في نظر القانون هي التي تؤخذ بعين الاعتبار وهو يجيز النائب عن الرسول، إذ أن هذا الأخير ليس بنائب وإنما يكمن دوره في نقل التعبير من المرسل إلى المرسل إليه، ولا ير أي ما يشوب إرادته من عيوب مادام أنه قام بمهمته بشكل دقيق وتكون إرادة المرسل هي التي تأخذ في الحسبان دون إرادة الرسول، في حين أن النيابة تقتضي النظر في إرادة النائب، إذ لا يمكن أن ينعقد العقد إذا كان النائب فاقد للتمييز هذا من جهة[3]، ومن جهة أخرى يختلف مجلس العقد بين كل من الرسول والنائب، فالتعاقد عن طريق الرسول هو تعاقد بين غائبين لكن

[1]-**بوعبد الله رمضان**، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط 2، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة الجديدة، الجزائر، 2008، ص 10.

[2]-**دريد محمود علي**، النظرية العامة للالتزام، القسم الاوّل، مصادر الالتزام دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأوّلى، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2012، ص 94.

[3]-**محمد حسام محمود لطفي**، النظرية العامة للالتزام، القصر للطباعة والدعاية والاعلان، القاهرة، مصر،2009، ص 53.

التعاقد بالنيابة هو تعاقد بين حاضرين إذا جمع مجلس العقد كل من النائب والأصيل[1]، لذلك فالعبرة في إرادة النائب لا بإرادة الأصيل[2].

فيترتب على حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل أنه إذا كانت إرادة النائب يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالغلط، أو التدليس، أو الإكراه، فإن العقد يكون قابل للإبطال حتى ولو كانت إرادة الأصيل سليمة من أي عيب[3].

2- الالتزام بحدود النيابة:

تتضمن النيابة كيفما كانت قانونية أو اتفاقية أو قضائية حدود يتعين على النائب الالتزام بها حتى تنصرف الحقوق والواجبات التي تنشأ عن العقد إلى الأصيل[4]، ولا يجوز للنائب أن يتعدى حدود السلطات المخولة له وإلا فيكون مصير التصرفات التي قام بها مجاوزا لسلطته البطلان، مثلها قيام الولي أو الوصي أو القيم ببيع أموال الصغير أو المحجور عليه دون استئذان المحكمة ولذلك نصت المواد 88، 95، 100 من قانون الاسرة الجزائري[5] على بطلانه ذلك لان النائب لم يقصد الزام نفسه حتى ينتج العقد آثاره، ولم تكن له صفة الزام الصغير أو المحجور عليه بهذا العقد فلا ينشأ العقد التزامات في ذمة هذا الأخير[6].

---

[1]-**زكريا سرايش**، مرجع سابق، ص 67.

[2]- وهو ما أكدت عليه المادة 1/73 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي:" **إذا تم العقد بطريق النيابة، كان الشخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا، أو في أثر العلم ببغض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتما**".

[3]-**سمير عبد السيد تناغو**، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، مصر، 2009، ص 23.

[4]-**علي فيلالي**، الالتزامات- النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ص 129.

[5]-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم، ج ر ج ج ع 24، بتاريخ 12 يونيو 1984.

[6]-**فريدة زواوي**، مرجع سابق، ص 10.

فالأصل إذن أن تصرفات النائب التي خرج فيها عن حدود نيابته لا تلزم الأصيل، ويكون للغير الرجوع على النائب خارج حدود نيابته على الأصيل[1].

3- مباشرة التصرف باسم ولحساب الاصيل:

تقتضي النيابة أن يباشر النائب عملية التعاقد باسم الأصيل حتى تتصرف إليه آثار التصرف طبقا الأحكام المادة 74 من القانون المدني الجزائري وطالما أن النائب لا يتعاقد باسمه فلابد أن يكون المتعاقد على علم بذلك[2]، وهو ما أشارت اليه المادة 75 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "**إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه إذا كان...المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب**".

إذ يجب أن يكون المتعاقدان على علم بأن التصرف يتم باسم ولحساب شخص الأصيل، ومن ثم يتعين على النائب الذي تم توكيله أن يعلم المتعاقد معه أن يباشر عملية التعاقد بصفته نائبا[3].

ويلاحظ أنه في بعض الأحوال، قد لا يرغب الأصيل في الظهور في التعامل لذا يتعاقد النائب باسمه دون أن يفصح عن اسم الأصيل[4]، وبمقتضى عقد هذه الوكالة التي بينهما، ينقل إليه آثار العقد الذي عقده مع الغير وهذا ما يسمى بالتسخير أو الاسم المستعار[5].

وفي ذلك تنص المادة 77 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**لايجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل، على أنه لا يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد.كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة**".

[1]-**عبد المنعم فرح الصفة**، مصادر الالتزام، دار النهضة، بيروت، 1979، ص ص 180-181.

[2]-**علي فيلالي**، مرجع سابق، ص ص 130-131.

[3]-**علي فيلالي**، مرجع سابق، ص 131.

[4]-**محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزامات، طبعة 4، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 143.

[5]-**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 198.

ثالثا: الطبيعة القانونية للنيابة.

يتوقف معرفة الطبيعة القانونية للنيابة على الالمام بمختلف النظريات المتعلقة بالتكييف عقد الوكالة والتي تشمل كل من نظرية إرادة الأصيل **(1)**، نظرية ارادة النائب **(2)**، بالإضافة إلى نظرية اشتراك الارادتين **(3)**.

1- **نظرية إرادة الأصيل:** ومفادها أن التصرف القانوني يتم بنقل إرادة الأصيل بواسطة شخص ينوب عنه، وعيب هذه النظرية أنها لا تصلح متى كان الأصيل من عديمي الإرادة.

2-**نظرية إرادة النائب:** تقضي هذه النظرية بأن التصرف يتم بارادة النائب لأنه ينفصل عن الأثر الذي ينصرف إلى الأصيل وقد عيب على هذه النظرية أنها لا تبين سبب هذا.

3-**نظرية اشتراك الارادتين:** تفرق هذه النظرية بين حالات الإرادة التي يعتد بها والتي تم تصنيفها إلى الحالات الثلاثة السابقة الذكر.

تجدر الاشارة إلى أن المشرع الجزائري تناول موضوع الوكالة في التاسع من الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان"**الواردة على العمل**" **les contrats sur prestation du services** وأحسن ما فعل المشرع لأن موضوع عقد الوكالة هو قيام الوكيل بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، وبالتالي فعقد الوكالة هو من العقود الواردة على العمل مهما كانت طبيعة هذا العمل، مادام أنه لا يخالف النظام العام والآداب العامة ويجيزه القانون.

كما أن صفة العمل التبرعي للوكالة مفترض، وهو ما أكده نص المادة 581 قانون مدني جزائري التي جاء فيها أنه: " **الوكالة التبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص من حالة الوكيل**"، لذلك فإن الأصل في الوكالة إنها عمل تبرعي والاستثناء أنها تتم بمقابل أو بأجر على أن يكون بشرط صريح أو مستخلص ضمنيا تبعا لطبيعة التعامل بين الموكل والوكيل.

كما أن المشرع وبعد أن نظم عقد الوكالة بنصوص خاصة وصنفه من بين العقود المسماة التي ترد على العمل، فصل بينه وبين النيابة بوجه عام، إذ جعل احكام النيابة ضمن القواعد العامة للالتزامات، وروعي بعد عملية الفصل بين الوكالة والنيابة أن لا يتم تكرير لنصوص في كلا الموضوعين، إذ اختصت النيابة بالمبادرة العامة دون أخذ مصدرها بعين الاعتبار من حيث هل هي من العقد أم من القانون، وتعرض إلى آثار النيابة في العلاقة مع الغير الذي تعاقد معه النائب في حين أن الوكالة لكونها عقد بين الوكيل والموكل فإن أحكام النيابة تركزت فيها من جهتين، ومن حيث المصدر فهي نيابة اتفاقية مصدرها العقد، ومن حيث الأثر فهي تعد بنوع خاص عند أثر النيابة في علاقة الوكيل بالموكل، أما من ناحية أثر الوكالة في العلاقة بالغير، فإن المشرع أورد لها أحكام خاصة بها وهي التي المتعلقة بالنيابة الاتفاقية مع الإحالة إلى الأحكام العامة للنيابة بوجه عام.

تشير كذلك إلى أن المشرع الجزائري وفي إطار ترتيبه لنصوص عقد الوكالة فإنه رتب أحكامها ترتيبا منطقيا في ثلاثة أقسام تناول في الأوّل إنشاء الوكالة وفي الثاني تطرق إلى آثارها وخصص القسم الثالث لكيفيات إنهاء الوكالة كما تطرق كذلك إلى الوكالة في نصوص تشريعية عديدة إضافة إلى تلك الواردة في القانون المدني بنصوص أوردها على سبيل الاستثناء، كالنص عليها في قانون الاجراءات الجبائية وقانون الانتخابات وغيرهم[1].

الفرع الثاني

آثار النيابة.

يترتب على النيابة آثار بالنسبة للأصيل **(أولا)** وبالنسبة للنائب **(ثانيا)** وبالنسبة للغير الذي تعاقد معه **(ثالثا)**.

أوّلا:الآثار بالنسبة للأصيل.

[1]–**بوعبد الله رمضان**، مرجع سابق، ص 11.

نصت المادة 74 قانون مدني جزائري على أنه: "**إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فإنه ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل**".

يتضح من هذا النص أن النائب إذا تصرف باسم الأصيل في حدود نيابته فإن ما أبرمه من تصرف ينفذ في حق الأصيل، وهو ما استقر عليه قضاة المحكمة العليا التي قضت في إحدى قراراتها بأنه: "**من المقرر قانونا أن النائب إذا أبرم في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون**".

لما كان من النائب في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإبطال عقد البيع بالرغم من كون المدعى عليه في الطعن ارتكب خطأ قانونيا عندما قاض الوكيلين دون الأصيل يكونوا بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في سير الاجراءات الجوهرية وفي تطبيق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

ثانيا: الآثار بالنسبة للنائب.

يعتبر النائب من الغير بالنسبة لآثار العقد وبالتالي لا يتحمل أي التزام رتبه العقد، كما لا يكسبه أي حق اتجاه من تعاقد معه أو حق اتجاه الأصيل، وذلك على الرغم من أن التعاقد تم عن طريقه وبإرادته وبرضاه وهو من أشرف على إعداده ووضع شروط بالتنسيق مع المتعاقد معه، وكما أن العبرة تكون بإرادته هو فيما يخص صحة وسلامة الرضا[2].

على هذا فإنه لكي ينصرف أثر التصرف الذي يعقده النائب مع الغير إلى شخص الأصيل، فإنه يستوجب على النائب في الحدود التي قررها عقد الوكالة دون تجاوزها ومتى التزم الوكيل بحدود وكالته فإن العلاقة مباشرة بين من تعاقد معه الوكيل والغير، وأثر لشخص الوكيل فيما بينهما وذلك استنادا للقواعد المقررة في النيابة الشيء الذي يترتب عنه رجوع الموكل مباشرة على الغير الذي تعاقد معه الوكيل بجميع الالتزامات الناشئة عن هذا

[1]–قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 1990/06/27، ملف رقم 59293، مجلة قضائية، عدد 1، السنة 1990، ص 16.

[2]–**علي فيلالي**، مرجع سابق، ص 151.

التعاقد والتي هي في ذمة الغير، والأمر كذلك بالنسبة للغير إذ له حق الرجوع مباشرة على الموكل بجميع الحقوق التي رتبها العقد المبرم بين الوكيل والغير، وله كذلك الحق مماطلة الغير ودون تدخل أو وساطة من الوكيل، كما يكتسب هذا الغير الذي تعاقد معه الوكيل وله هو الآخر حق الرجوع على الموكل دون وساطة الوكيل.

لكن الوضع ليس كذلك إذا ما تبين للموكل وجود حالة غش، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير قصد الاضرار بحقوق الموكل، فإن ما أبرمه الوكيل من تصرفات مع الغير على هذا النحو لا تنصرف أثره إلى الموكل وهنا يقع على الغير إن أراد الزام الموكل بهذا التصرف عبء إثبات أن الوكيل تصرفا فعلا ضمن الحدود المرسومة للوكالة.

إذا تصرف الوكيل متجاوزا حدود الوكالة أو عمل بدونها أو قام بتصرف بعد انتهاء مدتها، فإن ما قام به لا ينصرف إلى الموكل إلا إذا كان خروج الوكيل عن حدود الوكالة نتيجة عدم استطاعته إخبار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الوكيل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل[1].

على الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل عن حدود الوكالة أو من المعلوم كذلك بأنه إذا كانت الوكالة بأجر فإن التزام الوكيل بتنفيذها هو التزام ببذل عناية، وهو ملزم في تنفيذها بنفس العناية التي يبذلها الرجل العادي في شؤونه وأمواله الخاصة.

مادام التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام عناية لا التزام بتحقيق نتيجة، فإنه يكون مسؤولا عن ما يرتكبه من غش أو خطأ جسيم، فهو مسؤولا عن تعهده بعدم تنفيذ الوكالة دون أن يتنحى عنها في الوقت المناسب، ويكون كذلك إذ قام ببيع شيء دون تحديد قيمته متواطأ مع المشتري على أن يستعمله في المصلحة الشخصية مرتكبا بذلك جريمة التبديد متى ارتكب ذلك بنية تملكه وتتحقق كذلك المسؤولية المدنية، ويلتزم بفوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه ويكون الوكيل مسؤولا عن غشه مثلا، إذا كان موّكلا في إدارة أراضي

[1]–**بوعبد الله رمضان**، مرجع سابق، ص 129.

زراعية وأجرها بأجرة بخسة بالتواطأ مع المستأجر، كما يكون غشه أشد في حالة اتصاله بخصم موكله وإفادته بمعلومات تضر بمصلحة موكله أو تعلق الأمر بإفشاء أسرار المهنة يعتبر الوكيل مرتكبا لخطأ جسيم إذا خالف شروط الوكالة في كيفية استغلال المال واستغله في غير مصلحة الموكل مما يستوجب عليه رده مع فوائده القانونية. في نفس السياق إذا تجاوز الوكيل عن عمد حدود وكالته وألزم الموكل بما أبرمه من تصرف و أضر بحسن النية شروط الوكالة الظاهرة رجع الموكل على الوكيل بتعريض الضرر على أساس أنه ارتكب غش أو في القليل خطأ جسيما في تنفيذ الوكالة.

على هذا فإن الوكيل ملزم بتحقيق عناية الرجل العادي في علاقته مع الموكل، فإذا لم يبذل هذه العناية يكون مسؤولا عن أي غش أو خطأ جسيم، إما إذا كان الخطأ عاديا يسيرا فهنا يجب معرفة ما إذا كانت الوكالة ثمن مقابل أجر للوكيل أم تبرعية أي بدون مقابل.

فإذا كانت الوكالة بدون أجر فإن المعيار المعتمد في تقدير العناية هو المعيار الشخصي، أي عناية الرجل العادي بالنظر إلى العناية التي يبذلها الوكيل في شؤونه الشخصية والخاصة، أما إذا كانت الوكالة بأجر مثل وكالة المحامي، فإن المعيار المعتمد في تقدير العناية هو معيار موضوعي لا شخصي وهو ما يستخلص من نص المادة 581 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: " **الوكالة التبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل.**

فإذا إتفق على أجر الوكالة، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة".

من نص هذه المادة يتبين أن الوكيل المأجور عليه ببذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ الوكالة وفقا للمعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي كما هو الحال في النيابة التبرعية، وإلا كان مسؤولا حتى ولو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلا هي عنايته التي يبذلها في تدبير شؤونه الخاصة، كما أنه ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد حتى ولو كانت هذه

العناية تفوق أو تزيد على عنايته بشؤونه الشخصية، وفي المقابل إذا بذل الوكيل عناية الرجل المعتاد فإنه لا يكون مسؤولا عن أي ضرر يلحق بالموكل[1].حتى ولو ثبت أنه يستطيع تفادي هذا الضرر لو بذل العناية التي يبذلها في شؤونه الشخصية، لأنه في الخلاصة يكون قد نفّذ ما عليه من التزامات رتبها عقد الوكالة.

ثالثا:الآثار بالنسبة للغير.

على الرغم من أن العقود التي يبرمها الوكيل تتم بإرادته وهو من يعدها بالتعاون مع المتعاقد معه، إلا أن ما يترتب عن هذه العقود من آثار لا علاقة له بها، إذ تنشأ علاقة مباشرة بين المتعاقد معه والأصيل، فيكتسب هذا الأخير كل ما يتولد من حقوق والتزامات فلا يسأل النائب عن تنفيذ العقد إلا إذا كان كفيلا للأصيل، وفي هذه الحالة يرجع عليه بصفته كفيلا لا وكيلا، وللغير حق الرجوع عليه إذا ارتكب خطأ في حقه أثناء التعاقد لكن على أساس المسؤولية التقصيرية عن فعله غير المشروع وقد نصت المادة 74 قانون مدني جزائري التي تربط الغير بالأصيل بقولها:" **إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل**"[2].

[1]–**بوعبد الله رمضان**، مرجع سابق، ص 101.

[2]–**محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 150.

المبحث الثاني

انصراف آثار العقد إلى الخلف المتعاقد.

إذا كان انصراف آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين يكون بصفة مطلقة وبدون قيود، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للخلف، سواء الخلف الخاص أو الخلف العام إذ أن ما يرتبه العقد تجاه هؤلاء مقيد وغير مطلق ويتم وفق شروط حددها القانون، ولتوضيح ذلك يتعين أولا دراسة انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص **(مطلب الأوّل)** ثم انصراف أثره إلى الخلف العام **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأوّل

انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص

يتطلب دراسة انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص، تحديد أولا المقصود بالخلف الخاص **(الفرع الأوّل)**، ثم توضيح مدى انصراف آثار العقد إليه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل

المقصود بالخلف الخاص.

تعددت التعاريف الفقهية للخلف الخاص ولكنها تنصب في معنى واحد، حيث عرفه الدكتور أحمد شوقي محمد عبد الرّحمان بأنه:" **لا يقصد بالخلف الخاص من تلقى مالا معينا من سلفه، ويستوي في ذلك أن يكون المال حقا عينيا أو حقا شخصيا ويعتبر بالتالي من قبيل الخلف الخاص مشتري الشيء والموهوب له، والموصي له بمجال معين والمحال له الذي ينتقل إليه حق الدائن بمقتضى حوالة الحق**"[1].

[1]-**احمد شوقي محمد عبد الرّحمان**، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 124.

عرفه كذلك الدكتور محمد حسين منصور بأنه: "**الشخص الذي يخلف شخصا أخر في حق معين من حقوقه، أي هو من تلقى من سلفه حقا معينا سواء تمثل ذلك في ملكية شيء معين بالذات، أو حقا عينيا آخر أو حقا شخصيا، فالعقود الناقلة للحقوق كعقد البيع وعقد الهبة، تعد سببا لانتقال حق معين من أحد المتعاقدين إلى الأخر، بحيث يعد الطرف الذي انتقل إليه الحق خلفا خاصا للطرف الأوّل فيما يتعلق بذلك الحق**"[1].

فالمشتري هو خلف خاص للبائع في المبيع، وكل من يتلقى حق انتفاع أو ارتفاق على أداء معين يكون أيضا خلفا خاصا لمن تلقى منه، والموهوب له هو خلف خاص للواهب في الشيء الموهوب، والموصي له بعين معينة يعتبر خلفا خاصا للموصي، وأما من تقرّر له حق شخصي في ذمة شخص آخر، فلا يعتبر خلفا خاصا له، بل دائنا له، كما في علاقة المستأجر بالمؤجر، لأن العلاقة بينهم تقتصر على إنشاء حق شخصي، ولا تتعلق بانتقال حق معين، كما في العلاقة بين المحال إليه والمحيل[2].

ولكن يلاحظ أن حق المستأجر وإن كان حقا شخصيا، فهو أيضا حق متعلق بشيء معين بالذات، ويعتبر المستأجر في حكم الخلف الخاص فيما يخص العين المؤجرة، فهو مثلا لا يحتجّ عليه بعقد بيع العين المؤجرة، إلا إذا كان العقد ثابت التاريخ وسابقا على عقد الإيجار[3].

ويتلقى الخلف الخاص الحق بنفس الحالة لتي كان عليها في ذمة سلفه، أي أن الحق ينتقل بنفس الأوصاف والضمانات، ذلك أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك، فإذا كان الحق معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، فإنه ينتقل إليه الحق بذات

[1]–**محمد حسين منصور**، النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 306.

[2]–**انور سلطان**، مرجع سابق، ص 197.

[3]–**فريدة زواوي**، مرجع سابق، ص 35.

الوصف، وإذا كان الحق مضمونا برهن أو كفالة فإنه ينتقل إلى الخلف أيضا بنفس الضمانات[1].

الفرع الثاني

مدى انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص.

من المعلوم أن مبدأ الأثر النسبي للعقد هو الذي يحكم أثر العقد، بمقتضاه لا يرتّب هذا الأخير التزامات في ذمة الغير، كما لا يكسبهم حقوق كأصل عام، ما دام هذا الغير لا تربطه أي صلة بطرفيه، لكن هناك أشخاص هم ليسو أطرافا في العقد وليس لهم أي صلة قانونية بأحد أطرافه، لكن حقوقهم تتأثر بما يرتبه العقد، وهؤلاء هم الخلف الخاص، الذي ينصرف آثار العقد إليه في حدود الحق الشخصي **(أولا)** متى توافرت شروط معينة **(ثانيا)**.

أولا: انصراف آثار العقد من السلف إلى الخلف في حدود الحق الشخصي

يقضي مبدأ نسبية آثار العقد، باقتصار آثار العقد على طرفيه وعدم انصرافها إلى الغير إلا في حالات معينة وضمن حدود محددة، وهو ما ينطبق على الخلف الخاص، حيث أن هذا الأخير لا يعتبر خلفا لسلف إلا في الحق الشخصي الذي تلقاه منه، ولا شأن له فيما عداه، فهو من الغير بالنسبة لتصرفات السلف في غير هذا الحق، فعلى سبيل المثال من اشترى عقارا، لا شأن له بعقد قرض عقده صاحب هذا العقار، ما لم يكن هذا العقار مرهونا كضمان لهذا القرض، كما لا علاقة له بعقد إيجار عين أخرى يملكها، وعلى هذا الأساس ينحصر البحث في أثر عقود السلف المتصلة بالحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص، كالعقد المتضمن تأجير العقار المبيع قبل بيعه أو عقد تأمين نفس العقار المبرم لدى شركة التأمين من أخطار الحريق[2]، أو عقد تأمين لسيارة بيعت للمشتري أو عقد رهن للسيارة المبيعة.

---

[1]–**محمد حسين نصور**، مرجع سابق، ص ص 307–308.

[2]–**سعد ابراهيم نبيل**، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، مصر، 2004، ص 335.

ففي مثل هذه العقود المتصلة بشيء، تثار مسألة انصراف آثار هذه العقود إلى الخلف الخاص بانتقال الشيء إليه، أو أنه من الغير بالنسبة لعقد سلفه فلا تتصرف إليه أثره[1].

وفي هذا الصدد نصت المادة 109 قانون مدني جزائري على أنه: "**إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت إلي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه**"، وعلى ذلك فإن مقتضى هذه المادة هو أنه خلافا للأصل العام، فإن الخلف الخاص يتأثر بالحقوق والالتزامات التي أبرمها السلف في القانون المدني الجزائري، قبل حصول الاستخلاف أي أن وصف الطرف ينتقل إليه.

ثانيا: شروط انصراف آثار العقود التي يبرمها السلف إلى الخلف.

يشترط لانصراف آثار العقود التي يبرمها السلف إلى الخلف، توافر شروط حددتها المادة 109 سالفة الذكر، والمتمثلة في أن يصدر عن السلف عقد يتصل بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص **(1)**، أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقا على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص **(2)**، أن يعلم الخلف بالعقد الذي أبرمه سلفه **(3)**، أن يكون الحق أو الالتزام الذي رتبه السلف من مستلزمات الشيء **(4)**.

1- أن يصدر عن السلف عقد يتصل بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص:

يتصل عقد السلف بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، متى كان مكملا، ويكون كذلك إذا كان من شأنه حفظ ذلك الشيء أو تقويته، أو كان من توابعه أو ملحقاته، وإذا كان لا يمكن استعمال هذا الحق سوى مالكه، ما لم يكن شخص السلف محل اعتبار بالنسبة لهذا الحق، فيلتزم الخلف الخاص بما وافق عليه سلفه، كما يلتزم هذا الأخير بعدم منافسة شخص

[1]-**دريد محمد علي**، مرجع سابق، ص 247.

آخر في تجارة ما، ففي حال انتقلت ملكية المنشأة التي كان يملكها المعني بشرط المنافسة، فإن هذا الشرط ينتقل بدوره إلى المشتري الجديد، وفي نفس السياق أدرج شرط توزيع قطع الأراضي على مستفيديها باحترام معايير معينة في البناء، كعدم تجاوز البناء ارتفاع معين، فإذا باع أحد المستفيدين قطعة من هذه القطع انتقل هذا الشرط إلى البائع، وعليه الالتزام به ومن ثم فإن الخلف الخاص يتأثر بالتصرف الذي أبرمه سلفه، لكن الأمر ليس كذلك في كل الأحوال، إذ يلتزم من اشترى قطعة أرض بالعقد الذي أبرمه مالكها مع مقاول في البناء ببناء منزل على القطعة التي بيعت، ولا يمكن للمقاول أن يحتج بالعقد الذي أبرمه من قبل مع البائع، كما تكون الالتزامات من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص[1].

2- أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقا على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص:

يستوجب هذا الشرط أن يكون عقد السلف ثابت التاريخ، وسابقا على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص، ما عدى حالة علم الخلف بتصرف سلفه، بحيث لا يشترط أن يكون عقد السلف ثابت التاريخ، إذ يغني العلم على ذلك[2]، أما إذا أبرم العقد بعد انتقال الشيء إلى الخلف الخاص، اعتبر هذا الأخير من الغير بالنسبة للعقد ولا ينصرف أثرها إليه[3].

3- أن يعلم الخلف بالعقد الذي أبرمه سلفه:

ورد هذا الشرط في نص المادة 109 قانون مدني جزائري، ومفاده أن الخلف الخاص يجب أن يكون على علم بالحقوق والالتزامات التي رتبها العقد الذي أبرمه سلفه وقت انتقال الحق المتصل به إليه، وإلا فإنها لا تنتقل إليه، وتتضح أهمية العلم بالنسبة للالتزامات على وجه الخصوص، دون الحقوق باعتبارها قيود تنتقل إلى الخلف الخاص، لذلك فمن العدل أن

---

[1]-**بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 378.

[2]-**دريد محمود علي**، مرجع سابق، ص 248.

[3]-**بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 379.

يكون عالما بها وقت انتقال الشيء إليه، ويشترط في هذا العلم أن يكون يقينا أي حقيقيا وليس علم افتراضي، فلا يجوز للخلف الخاص أن يلتزم بشيء لم يعلم به[1].

الحكمة من ذلك هي تحقق إرادة القبول بما سيؤول إلى الخلف الخاص من التزامات، والتي تجعله يعدل عنها لو علم بها وقت العقد، وهي نظرة عادلة أقرها المشرع للخلف الخاص الذي استوجب العلم بهذه الالتزامات حتى لا يحدث لديه أية مفاجأة لم يكن يتوقعها ولم تكن في حسبانه[2].

4- أن يكون الحق أو الالتزام الذي رتبه السلف من مستلزمات الشيء:

اشترطت كذلك المادة 109 قانون مدني جزائري أيضا حتى يرتب العقد الذي أبرمه السلف أثره في مواجهة الخلف الخاص، أن تكون الحقوق والالتزامات التي أنشأها العقد من مستلزمات الشيء، ويكون الحق من مستلزمات الشيء إذا كان مكملا له، ذلك أن الحقوق المكملة للشيء تعتبر من توابعه التي تزيد من منفعة الحق المستخلف فيه أو تدفع الخطر عنه وحيث أن التابع يتبع الأصل فإنه ينتقل معه، أما الالتزام فإنه يعتبر من مستلزمات الشيء متى كان محددا له أي من توابعه وملحقاته، ذلك أن الالتزامات المحددة للشيء إنما تبين في الواقع مدى حقوق السلف عليه، ما يجعلها تنتقل بالضرورة إلى الخلف الخاص تطبيقا لقاعدة "**لا يستطيع الانسان أن ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يملك**" أو ما يعبر عنه بـ: "**فاقد الشيء لا يعطيه**"[3].

أما إذا كان الالتزام لا يحدد الشيء ولا يغير من استعماله، فإنه لا ينتقل إلى الخلف، مثال ذلك عدم انتقال الالتزامات الناشئة عن عقد سابق أبرمه بائع عقار مع مقاول للبناء في الأرض التي باعها إلى مشتري هذا العقار[4].

---

[1]-**خليل حسين احمد قدادة**، مرجع سابق، ص 125.

[2]-**بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 188.

[3]-**دريد محمود علي**، مرجع سابق، ص 249.

[4]-**مصطفى الجمال**، مرجع سابق، ص 220.

المطلب الثاني

حدود انصراف العقد إلى الخلف العام.

تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**ينصرف العقد إلى المتعاقدين أو الخلف 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**"، يتضح من نص هذه المادة أن أثر العقد تتصرف بعد موت المورث إلى الوارث ويسري في حقه ما يسري في حق السلف[1].

بناء على ذلك يتطلب تحديد انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، توضيح انصراف آثار العقد إلى الخلف العام **(الفرع الأوّل)** المقصود بالخلف العام وتطرقنا في **(الفرع الثاني)** إلى الحالات التي لا ينصرف فيها العقد إلى الخلف العام.

الفرع الأوّل

انصراف أثر العقد إلى الخلف العام كأصل.

يتطلب دراسة انتقال آثار العقد إلى الخلف العام تحديد أولا المقصود بالخلف العام **(أولا)**، ثم توضيح كيف تنتقل آثار العقد إليه **(ثانيا)**.

أوّلا:المقصود بالخلف العام.

يقصد بالخلف العام الشخص الذي تنتقل إليه الذمة المالية للسلف، أي من يخلف الشخص في ذمة مالية من حقوق والتزامات وفي جزء منها باعتبارها مجموع من المال كالورثة والموصي له، عندما يتلقى جزء معين من التركة، كربع التركة أو ثلثها، مما يفيد أن مصادر الخلافة العامة تتمثل في الميراث أو الوصية في حالة عدم انصبابها على عين معين من التركة[2].

---

[1]–**حسن زقور**، المقارنة بين فقه المعاملات المالكي والقانون المدني الجزائري–آثار العقود في المعاملات المالية، منشورات دار الأديب السانية، وهران، 2007، ص 29.

[2]–**خليل حسين احمد قدادة**، مرجع سابق، ص 116.

ومفاد ذلك أن الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث بعد موت الموروث المتعاقد، أما الالتزامات فتقرر في شأنها الشريعة الإسلامية أنه " لا تركة إلا بعد سداد الدين"؛ والذي بموجبه لا تنتقل من أموال السلف إلا الحقوق التي انقضت منها ديون السلف، فلا يلتزم الوارث أي الخلف العام بدفع هذه الديون من ذمته المالية وإنما تسقط عن المورث، وبذلك جاء نص المادة متفقا مع أحكام الشريعة الاسلامية وخاصة فيما يخص أحكام الميراث، إذ تنتقل التركة إلى الورثة" **الخلف العام**" بعد خلوها من ديون السلف[1].

ثانيا: مدى انصراف اثر العقد الى الخلف العام.

استنادا إلى نص المادة 108 من قانون مدني جزائري فإن الخلف العام كأصل عام تنصرف إليه أثار العقود التي أبرمها سلفه المورث، فيصبح دائنا بالنسبة للحقوق المتعلقة بالتركة التي آلت اليه بعد موت مورثه، كما يصبح المدين بالتزامات تلك التركة، كما كان سلفه أثناء حياته، وأساس هذه الخلافة يعود إلى القانون الّوماني وكذا القانون الفرنسي من خلال المبدأ القائل بأن الوارث يعتبر كسلفه في شخصه وفي أمواله، وهو ما أقرته الشريعة الاسلامية، حيث أن الخلافة العامة ترد على أموال الموروث دون شخصه، كما أن الشريعة تقوم على الفصل بين الشخص المورث والشخص الوارث أي بين السلف والخلف العام، ويرد ذلك إلى انتقال التركة أو جزء منها يحكمه المبدأ الفقهي القائل بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون على النحو المفصل فيه سابقا[2].

لذلك فان المادة 108 قانون مدني جزائري أدركت إحترام قواعد الميراث بحيث أن العقد ينتج آثاره ليس فحسب بين المتعاقدين، وإنما كذلك إلى خلفهما بصفة عامة بمعنى الورثة وحتى الوصي لهم.

تجدر الإشارة إلى أنه من أمثلة الحقوق الشخصية التي لا تورث مطلقا حق الحضانة وحق الولاية على النفس، فهي ليست بحقوق مالية لذلك لا تنتقل إلى الورثة، وكذلك العقود

[1]–**خليل حسين احمد قدادة**، مرجع سابق، ص 116.

[2]–**خليل حسين احمد قدادة**، مرجع نفسه، ص 116.

المتصلة بشخص المورث، كحق النفقة والأجل في الدين بعد وفاة المدين، ومن أمثلة الحقوق التي لا تورث كذلك الحقوق المتصلة بإرادة المورث[1].

الفرع الثاني

الحالات التي لا تنصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام.

لقاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام المشار إليها في المادة 108 من قانون مدني جزائري استثناءات لا تنصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام، وذلك كما يتبين من نص المادة 108 التي تشير إلى أن قاعدة انصراف أثار العقد بالنسبة للخلف العام ليست مطلقة في كل الأحوال، وإنما قيدت بقيود ورد ذكرها في المادة 108 والتي جاء فيها أنه: "**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**" وعليه فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام **في الحالات الواردة أدناه.**

أوّلا: إذا اتفق المتعاقدان على عدم سريان آثار العقد إلى الخلف العام.

جاءت هذه الحالة استنادا الى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإذا إتفق السلف مع المتعاقد الأخر على حقا أو التزاما يقتصر أثره على الشخص المتعاقد فلا ينتقل إلى الوارث من بعده، شريطة أن يكون ما تم الاتفاق عليه مخالفا للنظام العام والأدب العامة، إذ يجوز للبائع أن يمنح المشتري آجالا لسداد ثمن الشيء المبيع دون أن ينتقل هذا الحق إلى الورثة، إذ للورثة في هذه الحالة أن يطالبوا المشتري بدفع الثمن في الحال بعد موت المشتري، كما يجوز الاتفاق أن يكون لبائع الحق في استئجار العين المبيعة بأجرة معينة شريطة أن لا ينتقل هذا الحق إلى ورثة البائع[2].

---

[1]–**محمدي سليمان**، ضرورة اعادة النظر في مركز الخلف العام، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 499.

[2]–**عبد الرزاق احمد السنهوري**، مرجع سابق، ص ص 734–735.

ثانيا: إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام الناشئ عن الحق تتنافى مع انتقاله إلى الخلف العام.

تكون طبيعة الحق أو الالتزام الناشئ عن الحق تتنافى مع انتقاله إلى الخلف العام، لمانع مادي أو قانوني، كما هو الحال في شركات الاشخاص والإيراد مدى الحياة وحق الانتفاع بنص في القانون، أو في حالة كون شخصية المتعاقد معه محل اعتبار العقد، كعقد عمل مع فنان أو جرّاح أو محامي أو طبيب أو مهندس معماري أو مقاول أو رسام، فالعقد لا تنصرف آثاره في مثل هذه الحالات إلى الورثة، إذ ينقضي العقد بوفاة المتعاقد ولا ينتقل إلى الخلف العام.

ثالثا: إذا ورد نص في القانون يقضي بعدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام.

لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام إذا ورد نص في القانون يقضي بعدم انصرافه إليه، وأمثلة ذلك كثيرة منها انتهاء حق المنتفع بموت المنتفع طبقا للمادة 852 قانون مدني جزائري، وانتهاء التركة بموت أحد الشركاء، عملا بنص المادة 439 قانون مدني جزائري وانتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل بموجب ،المادة 586 قانون مدني جزائري وانفساخ عقد العمل بوفاة العامل وانقضاء عقد الإيجار إذا كان انعقاده بسبب حرفة المستأجر أو كانت شخصية المستأجر محل اعتبار[1].

رابعا: الاستثناء الوارد في العبارة الأخيرة من المادة 108 قانون مدني سالفة الذكر والتي ورد فيها: "....**مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث**" من خلال هذه العبارة يتبين أن القانون منح الورثة الحق في الطعن في تصرفات سلفهم متى أبرمها وهو مريض مرض الموت، إذ يعتبر تصرفه هذا في حكم الوصية، وهو ما كرسته المادة 776 من قانون مدني والتي تنص على أنه: "**كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع تعتبر شرعا**

[1]–**بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 374.

مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعدل إلى هذا التصرف".

على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابت، وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه.

خامسا: تطبيقا لأحكام الشريعة الاسلامية التي وضعت قاعدة"**لا تركة إلا بعد سداد الديون**"

فإن التزامات المورث لا تنتقل إلى ورثته، بل تبقى تلك الالتزامات محصورة على التركة فقط دون أن تنتقل إلى ذمة المالية للورثة، مع الإشارة إلى أن التركة لا تنتقل إليهم إلا بعد سداد ديون المورث وهذا خلافا للقانون الفرنسي الذي يعتبر الوارث امتداد للمورث إذا ما قبلها دون تحفظ، بحيث يلتزم في هذه الحالة بالالتزامات مورثه[1]، زمن ثم فإن قواعد الميراث تثير مشكلتين وهما أن الوارث غير ملزم بدون المورث من جهة كما أن حق الإرث هو حق شخصي من جهة أخرى، لذلك نتطرق لهما كما يلي:

1- الوارث غير ملزم بديون المورث.

لقد نصت المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري على أن الديون الثابتة في ذمة المتوفي تؤخذ من التركة ولا يمكن مطالبة الوارث بها وذلك بعد تسديد مصاريف الدفع والتجهيز بالقدر المشروع، وما ذلك إلا تطبيقا للقاعدة الفقهية الشهيرة"**لا تركة إلا بعد سداد الديون**" المبينة على افتراض أن شخصية المورث تبقى قائمة إلى غاية اقتطاع ديون المورث منها، لكن هنالك من يرى أن أموال المورث تنتقل بمجرد الوفاء إلى الورثة مع بقائها مثقلة بحق عيني تبعي لفائدة دائني المورث، وتبقى مسؤولية الورثة عنها محددة في نطاق أموال التركة وبالتالي ليسوا من الغير بالنسبة للعقود التي أبرمها مورثهم، مما يستوجب عليهم

[1]-**علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،ط 9، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 85.

متابعة تنفيذها، ومثال ذلك إذا توفي المقاول ولم تكن مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في العقد، فإنه وجب على الورثة تنفيذ الأعمال المتبقية لصالح رب العمل[1].

2-الإرث حق للوارث:

للوارث حق شخصي لدى المورث هو الإرث، لذلك فلا يحل الوارث مثل المورث ولا يخلفه في ذمته المالية وهو ما أكدته المادة 408 قانون مدني جزائري التي تنص على أنه: "**إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة. ما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك قابل للإبطال**"، كما نصت المادة 1/776 قانون مدني جزائري: "**كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف.....**".

من خلال نص هاتين المادتين يتبين أن الوارث متى تمسك بحقه الشخصي، وليس بحق السلف فهو أجنبي عن هذا الأخير، ومن ثم فإن انصراف أثر العقد للخلف أمر غير وارد، لأن الوارث يتمسك بحق الشخص لا حق السلف، تجدر الإشارة أن هذا القول كرسه قضاة المحكمة العليا في عدة قضايا منها ما قضت به غرفة الأحوال الشخصية بقولها أن الديون الثابتة في ذمة المتوفي متعلقة بالتركة وحدها ولا ينتقل إلى الأشخاص الورثة وقضائها كذلك بأنه لا يحق للورثة بعد وفاة الواهب أثناء سير دعواه الرّامية إلى إبطال الهبة بإعادة السير بالقضية والتمسك بإبطال عقد الهبة الصادر من الواهب لأن حق الرجوع فيها مقرر للأبوين فقط، وسارت على هذا اجتهادها بقرارات أخرى بحيث جاءت في إحدى قراراتها مايلي: "**وحين أن الخلف العام يحل محل المتوفي في التركة وبالتالي فإنهم ملزمون**

[1]-**زكريا سرايش**، مرجع سابق، ص 136.

أن يحلّو محل مورثهم في دفع التعويض في حدود المال الذي خلفه مورثهم ومنه فإن إعفاء المطعون ضدهم على الاستغلال الاشرعي يعد بدون سند قانوني"[1].

كما ورد في قرار آخر لها: "**يستحق الإرث بموت حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي، ويحل الورثة المتوفرون على صفة التقاضي محل مورثهم بقوة القانون"[2].**

زيادة على هذا وقصد المحافظة على الحق الشخصي للوارث في التركة، فإن المشرع قيد أحكامه بأحكام الميراث ، وأحكام الميراث من النظام العام لذلك فكل التصرفات المنصبة على التركة لا سيما المستقبلية منها والتي تتم بالبيع والمقايضة والهبة، وصية بعد الموت فلا سبيل التبرع تخضع لأحكام الميراث ولا يجوز الخروج على هذه الأحكام، مما يتبين معه أن المشرع أحاط الوارث بحماية وضمانات خاصة منها عدم نفاذ الوصية في حق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة، إلا بإقرار من الورثة، فكل ما تجاوز الثلث بعد سداد الديون لا ينفذ، وتعطل الوصية ما لم يجزها الورثة، مثله الذي يتصرف في ملك الغير بالبيع فلا يكون ذلك البيع نافذا في حق المالك الحقيقي، والوارث في مثل هذا الحال يعتبر من الغير بالنسبة لتصرفات المورث التي مست حق الوارث بقدر مايؤول له من التركة، إلا إذا أقره، فلا تنفذ في حقه هذه التصرفات إلا في حدود هذا القرار، ذلك أن التصرف مضاف إلى ما بعد الموت فيتقيد دائن المورث بما تتقيد به الوصايا من أنها: " **لا تنفذ إلا في حدود ثلث صافي التركة"[3].**

---

[1]–قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2005/11/16، ملف رقم 322445، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، السنة 2005، ص 311.

[2]–قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2006/05/17، ملف رقم 342247، مجلة المحكمة العليا، ، عدد2، السنة 2006، ص 395.

[3]–**عصام انور سليم**، اعتبار الوارث من الغير استثناء، منشاة المعارف جلال حرى وشركاءه، الاسكندرية، السنة 2000، ص 49.

الفصل الثاني

إنصراف آثار العقد إلى الغير

الفصل الثاني

إنصراف أثر العقد إلى الغير

يقتضي مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص أنه لا تنصرف آثار العقد إلى غير عاقديه، فالأصل فيه أنه لا ينفع أو يضر غيرهم، بمعنى أنه لا ينشىء لمن لم يكن طرفا فيه أو خلفا عاما أو خاصا للمتعاقدين حقوقا ولا يحمله التزامات، ويتعلق الأمر هنا بما يسمى بالغير، باعتبار أنه لا يمكن أن يتفق اثنان على إلتزام طرف ثالث هو الغير بآثار التزامات وحقوق اتفقا عليها.

إلا أنه مع مرور الزمن لم يصبح هذا المبدأ طليق بل وردت عليه استثناءات، حيث قد تمتد آثار العقد إلى غير طرفيه، ليرتب بذلك حقوقا للغير ويكون ذلك في حالة الاشتراط لمصلحة الغير **(المبحث الأوّل)** والتعهد عن الغير **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل

التعهد عن الغير

تنصرف آثار العقد كقاعدة عامة إلى من كان طرفا فيه بصفته أصليا أو نائبا أو خلفا للمتعاقدين، أما من كان من الغير فلا تمتد إليه آثار عقد لم تشترك فيه إرادته، ومن ثم فلا يكتسب حقوقا ولا يتحمل أية التزامات ناشئة عنه، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة في كل الأحوال، ذلك أن طبيعة المعاملات اليومية فرضت استثناءات عليها، من بينها ما يسمى بالتعهد عن الغير، الذي يتعين تحديد مفهومه **(المطلب الأوّل)** والآثار المترتبة عنه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

مفهوم التعهد عن الغير

تناولت كل من المادتين 113 و 114 قانون مدني جزائري، التعهد عن الغير كاستثناء من مبدأ الأثر النسبي للعقد، وللإلمام به يتعين دراسة مضمونه **(الفرع الأوّل)** وكذا شروطه **(الفرع الثاني)** إضافة إلى صوره **(الفرع الثالث)**، وطبيعته **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأوّل

مضمون التعهد عن الغير

يتعين لفهم مضمون التعهد عن الغير، تحديد تعريفه **(أولا)**، وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له **(ثانيا)**.

أولا: تعريف التعهد عن الغير.

تعرض المشرع الجزائري من خلال نص المادة 114 قانون مدني جزائري إلى موضوع التعهد عن الغير، ويلاحظ أنه قد نص عليه صراحة دون تعريفه حيث اكتفى بإعطاء الأسس التي يقوم عليها والمتمثلة فيما يلي:

- التزام المتعهد باسمه والتزامه لنفسه اتجاه المتعهد له.

- التزامه بالحصول على قبول الغير المتعهد.

ويكون بذلك قد اتفق مع الفقه من خلال اعتماده على هذه الأسس، لأن التعهد حسب الفقه بصفة عامة ما هو الا التزام شخصي من المتعهد اتجاه المتعهد له، بالحصول على موافقة الغير، فبدون هذا الالتزام لا نكون أمام التعهد عن الغير.

- **التعريفات الفقهية للتعهد عن الغير.**

اهتم الفقة بموضوع التعهد عن الغير، حيث وردت عدة تعاريف له من بينها ذلك الذي عرفه بأنه: " **عقد بين شخصين يلتزم احدهما وهو المتعهد بأن يجعل شخصا ثالثا في مواجهة المتعاقد معه**"[1].

عُرّف أيضا التعهد عن الغير بأنه: " **عقد بين المتعهد له يلتزم بموجبه الأوّل أن يجعل شخصا من الغير«المتعهد عنه» يلتزم بأمر معين قبل المتعهد**"[2].

كما تم تعريفه على أنه: " **التزام شخص بالحصول على رضا شخص آخر بإبرام عقد من العقود مع شخص ثالث، يتعهد لشخص آخر بأن يجعل شخصا ثالث يتحمل التزام معين لصالحه**"[3].

ثانيا: التفرقة بين التعهد عن الغير وبعض الأنظمة المشابهة له

يتشابه التعهد عن الغير مع بعض المفاهيم المشابهة له، ولكنه يختلف عنها من نواحي عدة، ويتعلق الأمر بكل من الفضالة **(1)** والوكالة **(2)** والكفالة **(3)**.

1- **التعهد عن الغير والفضالة:** يرى بعض الفقهاء أن التعهد عن الغير هو فضالة معلقة على شرط واقف وهو الاقرار الغير له، إلا أنه يجب هنا التركيز على أن الفضالة ترتب

[1]-**محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 331.

[2]-**محمدي سليمان**، مرجع سابق، ص 62.

[3]-**محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 325.

آثارها نظرا لأهمية العمل الذي قام به الفضولي، وليس بالنظر إلى رب العمل، وتختلف الفضالة عن التعهد في النقاط التالية[1]:

- **تصرف المتعهد باسمه:** يتعاقد الفضولي باسم رب العمل للقيام بأمر عاجل بينما المتعهد عن الغير لا يتعهد إلا باسمه ولا يريد من ذلك تحقيق مصلحة عاجلة مثل ما عليه الحال في الفضالة.
- **التزام المتعهد عن الغير بالقيام بعمل:** لم تحدد المادة 114 قانون مدني جزائري ما يمكن التعهد به عن الغير و بالتالي ويمكننا القول أن التعهد يشمل كل ما يمكن أن يتعلق بفعل الانسان لكن بشرط ان تكون هذه الأفعال غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة و إلا كان التعهد كان باطلا[2].

وعليه يتبين أن الأعمال التي يقوم بها المتعهد عن الغير تدخل ضمن طائفة أعمال التصرف، وأهم هذه الأعمال عقد البيع، بينما أعمال الفضولي وإن كان بإمكانه أن يقوم بأعمال مادية أو قانونية لحساب رب العمل إلا أنها لا تتعدى أعمال التصرف.

إذا فمجال عمل التعهد أوسع منه في مجال العمل الفضولي.

- **الالتزام بتحقيق نتيجة:** يظهر أيضا الاختلاف بين المتعهد والفضولي من حيث طبيعة مجال التزام كل منهما، فالمتعهد كأصل عام ملزم بتحقيق نتيجة فبالرجوع إلى نص المادة 114 من القانون المدني الجزائري نجد المشرع قد ألزم المتعهد بدفع تعويض للمتعاقد معه إذا رفض الغير الالتزام بالتعهد، وهذا دليل كاف لاعتبار التزام المتعهد التزاما بتحقيقي نتيجة، أما الفضولي فهو ملزم ببذل عناية الشخص العادي عند قيامه بالعمل لحساب رب العمل وهذا ما تؤكده المادة 154 قانون مدني جزائري التي تنص: "**يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ويكون مسؤولا عن خطته**"[3].

---

[1]–**فريدة زواوي**، مرجع سابق، ص 166.

[2]–**أنور سلطان**، مرجع سابق، ص 214.

[3]–**محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 304.

وقد يجمع شخص بين صفتي الفضولي والمتعهد وذلك عندما يعمل لحساب الغير ويتعهد له بضمان حقه.

2- **التعهد عن الغير والوكالة:** قد تدعو الحاجة إلى التعهد عن الغير عموما عندما يتعذر الحصول على رضا صاحب الشأن، نظرا لنقص أهليته أو لغيابه فالتعهد عن الغير يتضمن نيابة في تولي شؤون الغير مقرونا بالتزام شخص من غير والطبيعة القانونية للنيابة في التعاقد وفق مفهوم الحديث لنظرية النيابة والتي تعني بها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل وكان الأصيل هو الذي قام به بنفسه[1].

وتختلف الوكالة على التعهد عن الغير في النقاط التالية:

- **التزام المتعهد باسمه وبإلزامه لنفسه:** وبالرجوع إلى نص المادة 114 قانون مدني جزائري نجد أن التعهد عن الغير يستلزم لقيامه أن يلتزم المتعهد باسمه هو لا باسم الغير الذي يعد طرفا أجنبيا عنه، فالمتعهد ليس وكيلا عن الغير فتعامله باسمه اتجاه المتعهد له كاف لوحده لتمييزه عن الوكيل.

لكن هذا لا يمنع من أن يجمع الشخص بين الصفتين بأن يكون وكيلا ومتعهدا في آن واحد، كما في حالة الوكيل المتعهد لما جاوره من حدود السلطة المخولة له، بحيث يكون وكيلا لما تم توكيله ومتعهدا فيما عدى ذلك فلابد من توافر شروط النظامين[2].

- **انصراف أثر التعهد للمتعهد:** بالرجوع إلى نص المادة 2/114 قانون مدني جزائري نجد أن التعهد عن الغير ليس استثناء من قاعدة عدم انصراف أثار العقد إلى الغير، ذلك لأن من يتعهد بجعل الغير يلتزم بالتزام معين لا يلزم الغير وإنما يلزم نفسه، وبالتالي انصراف أثر التعهد إلى المتعهد وليس إلى الغير، فهذا الغير لا يصبح مدينا بمقتضى هذا التعهد، وإنما الذي يصبح مدينا هو المتعهد نفسه، وفي ذلك يختلف التعهد عن الغير عن التعاقد الذي يجريه النائب باسم الأصيل فالنائب يحصل على إذن مسبق من الأصيل لذا تنتقل

[1]-**علي علي سليمان**، مرجع سابق، ص 42.

[2]-**عبد الرزاق احمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 557.

أثار نيابته إلى هذا الأخير، وإذا كان النائب مجاوزا لحدود نيابته فإن ذلك لا يلزم الأصيل لانعدام النيابة، فإذا أقره الأصيل صار نافذا في حقه.

3- **التعهد عن الغير والكفالة:** بالرجوع إلى نص المادة 114 قانون مدني جزائري نجد أن المشرع قد أجاز للمتعهد تنفيذ الالتزام المتعهد به في حالة رفض الغير، وهذا تجنبا للتعويض الذي يكون ملزما به في الأصيل، ويختلف التعهد عن الغير عن الكفالة في النقاط الاتية:

- تبرم الكفالة عموما من أجل ضمان تنفيذ المدين لالتزامه.[1] بينما في نظام التعهد عن الغير المتعهد يلتزم بجعل الغير يقر ويقوم بتصرف قانوني معين.
- يقوم التزام الكفيل بصفة تبعية فالقانون خول له دفوعا إذا لم يكن متضامنا مع المدين الأصلي منها الدفع بالتجريد أو الرّجوع على المدين أوّلا، كما بإمكانه التمسك بنفس دفوع المدين الأصلي، بينما يقوم التزام المتعهد بصفة أصلية وليس له الحق في الدفع بالرجوع على الغير الذي يعد اجنبيا عن التعهد.
- بالرجوع إلى نص المادة 114 قانون مدني جزائري نجد المشرع لم يحدد شكلا معينا للتعهد مما يمكنه أن يكون تعهدا صريحا، وإما تعهدا ضمنيا يستخلص من الظروف المحيطة بالمتعهد، بينما القانون في نظام الكفالة لا يسمح لنا بافتراضها، فلابد من النص عليها صراحة، وهذا نظرا لما يترتب عنها من آثار قانونية بالغة الأهمية على الذمة المالية للكفيل[2].

يستطيع المتعهد التخلص من التعويض إذا قام هو نفسه بتنفيذ ماالتزم به هذا جوازيا حسب ما نصت عليه المادة 1/114 من قانون مدني جزائري، لأن التزام المتعهد هو التزام بدلي لا يجوز اجباره على تنفيذه عينيا، بينما في نظام الكفالة الكفيل لا يمكنه التهرب من تنفيذ الالتزام الأصلي في حال عدم تنفيذه من طرف المدين الأصلي خصوصا إذا كانا

[1]-**محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 38.

[2]-**عبد الرزاق احمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 559.

متضامنان، إلا أنه بإمكان كل من المتعهد والمتعهد له الاتفاق أن يحتفظ الأوّل لنفسه بتنفيذ الالتزام المتعهد به في حالة رفض الغير، وهذا طبعا إذا لم يكن متعلقا بشخص الغير، فبضمان المتعهد تنفيذ الالتزام المتعهد به عينيا يصبح بنفس مرتبة الكفيل في كونهما يشتركان في صفة واحدة وهي صفة ضمان تنفيذ الالتزام، إلا أنه يبقى كل النظامين مختلفين.

الفرع الثاني

شروط التعهد عن الغير.

يشترط لقيام عقد التعهد عن الغير استيفاء شروط معينة وردت في المادة 114 قانون مدني جزائري والمتمثلة في أن يتعاقد المتعاقد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه **(أولا)**، أن يريد المتعهد عن الغير أن يلزم نفسه بهذا التعهد لا أن يلزم الغير **(ثانيا)** أن يكون الالتزام الذي أخذه المتعهد عن نفسه هو القيام بحمل الغير الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد **(ثالثا)**.

أولا: أن يتعاقد المتعاقد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه:

إن أساس هذا الشرط هو أن المتعهد لم يحصل على توكيل من الغير يوكله للقيام بعمل معين ومن ثم فالوكيل وحده هو الذي يتعاقد باسم الموكل ولحسابه، كما لا يمكن اعتبار المتعهد فضوليا، فالفضولي باسم رب العمل ولمصلحته فيلزمه بالعمل الذي قام به[1]، في حين أن المتعهد عن الغير يتعاقد باسمه الشخصي وتنصرف إليه هو أثر العقد الذي أبرمه لا الغير الذي تعهد عنه.

1- أن يريد المتعهد عن الغير أن يلزم نفسه بهذا التعهد لا أن يلزم الغير:

ذلك لأن من تعاقد باسمه وأراد أن يلزم غيره فإن العقد الذي ابرمه يكون باطلا، لأن القانون لا يجيز لشخص ما أن يلزم شخص اجنبي بالتزام دون ارادته، وهو ما أكدته المادة

[1]-**خليل احمد حسن قدادة**، مرجع سابق، ص 128.

113 من القانون المدني الجزائري التي لا تجيز بأن لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير وعلى ذلك فالتزام الغير بما ورد في عقد التعهد عن الغير لا يأتي من هذا الغير، وإنما يأتي في عد آخر يتم بعد قبول الغير لهذا التعهد من هنا يتضح الفرق بين المتعهد عن الغير والمشترط لمصلحة الغير، فالمشترط لمصحة الغير يريد أن يكتسب الغير حقا إذ ينصرف أثر العقد الذي أبرمه المشترط إلى الغير متى تعلق بالحقوق، وهو ما يجيزه القانون وهو ما يجعل من الاشتراط فعلا استثناء من قاعدة نسبية أثر العقد، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتعهد عن الغير مما يجعل عقد التعهد لا خروج فيه عن القاعدة.

2- أن يكون الالتزام الذي أخذه المتعهد عن نفسه هو القيام بحمل الغير الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد:

يلتزم المتعهد بناء على هذا الشرط بجعل الغير يتحمل ما تعهد به والتزامه هذا هو الالتزام بتحقيق نتيجة obligatoire de résultante وهي الحصول على رضا الغير بالتعهد وليس تحقيق عناية obligatoire de moyenne لأنه لا يكفي أن يثبت المتعهد أنه بذل كل ما في وسعه للحصول على رضا الغير، بل يجب عليه أن يصل إلى النتيجة التي ارادها من وراء ابرامه لعقد التعهد، ومن هنا يتضح فرق بين عقد التعهد عن الغير وعقد الكفالة فالكفيل في عقد الكفالة يكفل تنفيذ التزام المدين بعد أن يكون هذا الالتزام موجودا ولا يكفل ايجاده الالتزام وهنا ينتهي التزامه ولا يكفل تنفيذ هذا الالتزام[1].

كما يختلف التعهد عن الغير عن الكفالة من ناحيتين، الأوّلى أن المتعهد عن الغير يضمن إنشاء الالتزام في ذمة الغير، لكن لا يضمن تنفيذ ذلك الالتزام، في حين أن الكفيل يضمن تنفيذ الالتزام المدين به بعد أن يكون قد نشأ في ذمته ومن الناحية الثانية فإن المتعهد لا يمكنه الرجوع على الغير بشيء متى دفع تعويضا لعدم اقرار الغير للتعهد، لكن الكفيل له أن يرجع على المدين إذا دفع الدين.

[1]- **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص 620.

على هذا الأساس فإن محل الالتزام هو دائما التزام ألا وهو جعل الغير أن يقبل بالتزام معين، فإذا قبل الغير فعلا أن يلتزم يكون المتعهد قد نفذ التزامه، ولا يضمن المتعهد بعد ذلك قيام الغير بتنفيذ هذا الالتزام فعلا[1] من ثم فإن مجرد سعي المتعهد لحمل الغير على قبول التعهد غير كاف لإثبات أن المتعهد قد وفى بالتزامه المتمثل في تحقيق نتيجة ألا وهي جعل الغير أن يقبل بالتزام معين وذلك حتى ولو أساء الغير استعمال حقه في القبول أو الرفض، فالغير لا يعد ملزما بإقرار التعهد.

الفرع الثالث

صور التعهد عن الغير

يعتبر التعهد عن الغير استثناء من مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الاشخاص[2]، لكنه في الواقع ما هو إلا تطبيق من تطبيقات هذا المبدأ، خصوصا وأن عقد التعهد عن الغير لا يرتب أي التزام في ذمة الغير، بحيث أن هذا الأخير غير مقيد بما التزم به المتعهد وتبقى ذمته حرة وله كامل الحرية في قبول ما تعهد به المتعهد أو رفضه، ومثاله تعهد الوكيل المتجاوز لوكالته بموجب عقد مع شخص آخر على حمل الموكل بقبول ما تعاقد بشأنه وإقراره لاتفاق الخارج عن حدود التوكيل، وبناء عليه فصورة التعهد عن الغير هي التزام شخص بحمل غيره على قبول ما أبرمه، فهو يلتزم بعمل فقط(قبول الغير) ولا يخرج المسعى عن هذا الاطار، أي إما قبول أو رفض الغير للالتزام، فإذا رفض الغير أن يلتزم لكون المتعهد قد أخفق في مسعاه وتتحقق مسؤوليته الناتجة عن عدم تنفيذ ما تعهد به، أما إذا نجح في حمل الغير على قبول المسعى فيكون قد أوفى بما عليه من التزام قبل المتعهد له، وينتج بالتالي أثر هذا القبول من وقت صدوره وبدون أثر رجعي[3].

---

[1]–**سمير عبد السيد تناغو**، مرجع سابق، ص 136.

[2]–**عبد القادر الفار**، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 6، عمان، 2015، ص 135.

[3]–**فاضلي ادريس**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 141.

صور التعهد عن الغير ليست نادرة إذ كثيرا ما تحدث في الحياة العامة ويتم اللجوء إليها لمعالجة حالات معينة يتطلب الوضع فيها الأخذ بنظام التعهد عن الغير، مثال ذلك تقدم أحد الأشخاص لشراء مال شائع بسعر مرتفع لكن تحذر على احد المالكين توقيع العقد إما بسبب غيابه أو لكونه قاصر، وحتى لا تضيع فرصة البيع هذه يقبل الشركاء التعاقد أصالة عن انفسهم ويتعهدون عن شريكهم الغائب بحمله على الموافقة على العقد.

الفرع الرابع

الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير

يعد عقد التعهد عن الغير ايجابا موجها الى المتعهد عنه"الغير"من قبل المتعهد، فان قبل الغير هذا الايجاب انعقد عقد جديد بيهنما يختلف عن العقد السابق، فطرفا العقد السابق هما المتعهد والمتعهد له، بينما طرفا العقد الجديد هو المتعهد له والمتعهد عنه، والعقد السابق كان يلزم المتعهد بأن يحمل الغير على قبول التزام معين بينما العقد الجديد يشغل ذمة المدين بذلك الالتزام، ويتم العقد الجديد عند صدور القبول من الغير إلا إذا تبين صراحة أو ضمنا أن الغير أراد أن يكون لقبوله أثر رجعيا[1].

يثار الجدل حول طبيعة التزام المتعهد فهل هو التزام بإعطاء شيء؟ أو التزام ببذل عناية؟ أم تحقيق نتيجة؟.

للإجابة على هذه التساؤلات يجب التطرق للطبيعة القانونية للمتعهد.

1- التزام المتعهد بإعطاء شيء:

يرى بعض الفقهاء أن التزام المتعهد هو التزام بالتعويض في حالة عدم قبول الغير للعقد فهو التزام بإعطاء شيء، لأن الغرض من التعهد هو حصول المتعهد على موافقة المتعهد عنه، وفي حالة عدم حصوله على موافقة الغير يدفع المتعهد مبلغ مالي لتعويض الضرر الذي أصاب المتعهد له.

[1]-**علي فيلالي**، مرجع سابق، ص 413.

2- التزام المتعهد هو التزام ببذل عناية:

التزام المتعهد ليس هو القيام بعمل، إذ تبرأ ذمة المتعهد من الالتزام بمجرد إقرار الغير للعقد ولو لم يقم بأي عمل لهذا الغير على الاقرار والقبول[1].

3- التزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة:

يذهب أغلب الفقهاء إلى أن التزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة وهي إقرار الغير للمتعهد ويعتبر المتعهد عن الغير مقصرا بمجرد رفض المتعهد عنه إقرار التصرف بما بذل من عناية وجهد للحصول على هذا الإقرار، ويعتبر المتعد له أنه نفذ التزامه بمجرد إقرار الغير التصرف، حتى ولو لم ينفذ الغير العقد لأن المتعهد ملزم بالحصول على إقرار الغير وليس ملزما بجعله ينفذ العقد[2].

المطلب الثاني

آثار التعهد عن الغير

ينشأ عقد التعهد صحيحا متى استوفى شروطه السابق ذكرها، ويرتب بذلك آثاره تجاه عاقديه[3]وهي الزام المتعهد بحمل الغير على قبول الالتزام بحق المتعاقد الثاني المتعهد له بحيث يسأل إن لم يحصل من تعهد له المتعهد على قبول الغير، لذلك فإن آثار التعهد عن الغير تمس المتعاقدين **(الفرع الاول)** كما تمتد إلى الغير **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل:

أثر التعهد عن الغير فيما بين المتعاقدين.

القاعدة العامة أن التعهد عن الغير لا يلزم المتعهد عنه وهو من الغير بالنسبة لهذا التعهد، وإذا كان محل الالتزام هو الحصول على قبول الغير للتعهد فان تحققت هذه النتيجة

---

[1]-**فريدة زواوي**، مرجع سابق، ص 169.

[2]-**عبد الرزاق احمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 558.

[3]-**محمد شريف احمد**، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالعقد الاصلاحي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1999، ص 155

يكون المتعهد قد انقضى التزامه، خصوصا وأنه لا يضمن تنفيذ الغير للتعهد الذي قبله والتزام المتعهد ينقضي بقبول الغير له فقط، أما تنفيذ الالتزام فلا شان للمتعهد به، أما إذا رفض الغير التعهد فهنا تكون مسؤولية المتعهد محل اعتبار، إذ عليه تحمل نتيجة رفض الغير لهذا التعهد كما أن الغير حر في قبول التعهد أو رفضه، لذلك فانه لا يسأل عن ذلك القبول أو الرفض، لكن تؤول المسؤولية المتعهد ما لم يثبت أن عدم قبول الغير للتعهد راجع ليس اجابي يعفيه من المسؤولية المتمثلة في الزامه بتعويض المتعهد له، مع الإشارة إلى أن امتناع الغير عن القبول لا يشكل سببا اجنبيا يعفيه من المسؤولية على أنه يمكن للمتعهد أن يتفادى تعويض المتعهد له بأن يقوم هو بالوفاء عينا بالالتزام الذي رفض الغير قبوله متى كانت طبيعة الالتزام لا تأبى ذلك، كما له كذلك دون أن يكون مجبرا أن يوفي بشيء أخر هو التنفيذ العيني للالتزام وبالنتيجة تبرأ ذمته من تعهده[1].

الفرع الثاني

أثار التعهد عن الغير بالنسبة للغير

يحق للغير قبول التعهد أو رفضه مادام أجنبيا عن التعهد، وعليه فلا يلزمه ما تعهد به غيره بشيء، كما أنه ليس للمتعهد أي سلطة في حمل الغير على القبول، بل يكون القبول بمحض ارادة الغير، وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا، إلا أنه يشترط فيه توافر الأهلية ولا يشترط فيه شكل خاص ما لم يشترط القانون ذلك، كما هو الشأن في عقد الرهن الرّسمي وعقد الهبة[2]، ولتوضيح ذلك يتعين التمييز بين ما إذا قبل الغير التعهد **(أولا)** وبين ما إذا رفضه **(ثانيا)**.

أوّلا: أثر قبول الغير للتعهد.

يعتبر التعهد عن الغير ايجابا موجها إلى المتعهد عنه، إذا قبل به يكون المتعهد قد أوفى بالتزامه، ويكون قبول المتعهد عنه صراحة أو ضمنيا ولا يشترط في القبول شكل خاص

[1]–**انور سلطان**، مرجع سابق، ص 218.

[2]–**حسن زقور**، مرجع سابق، ص 90.

إلا إذا اشترط شكلا معينا في التصرف الذي يعرض على المتعهد عنه قبوله، كما هو الحال في عقدي الهبة أو الرهن، ويقوم قبول الغير للتعهد على عقد جديد مما يستوجب توفر الأهلية الازمة لإبرام العقود، ولاعتبار قبول الغير بمثابة عقد جديد فإنه يختلف عن عقد التعهد عن الغير وهو يختلف عنه من عدة أوجه، فهو يختلف عنه من حيث الاطراف (1) ومن حيث الالتزامات (2) ومن حيث تاريخ كل منهما (3).

1-**من حيث الاطراف:**

فأطراف العقد الأوّل هما المتعهد والمتعاقد معه بينما العقد الثاني طرفاه ذلك المتعاقد والغير ومنه فالمتعاقد مع المتعهد يشترك في كلا العقدين.

2-من **حيث الالتزامات المترتبة على عاتق كل منهما:**

المتعاقد الأوّل ينشأ التزاما في ذمة المتعهد وهو حمل الغير على قبول التعهد من حيث أن العقد السابق يولد التزاما في ذمة الغير يختلف محله عن محل التزام العقد الأوّل، فقد يكون بنقل حق عيني أو عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء[1].

3-**من حيث تاريخ كل منهما:**

عقد التعهد عن الغير يسري منذ أن التقت ارادتي كل متعاقديه، إما العقد الثاني فلا يكون إلا من وقت قبول الغير للتعهد وبالتالي لا يسري العقد الثاني بأثر رجعي إلا إذا انصرفت ارادت الغير إلى ذلك ومثاله تعهد **(أ)** عن **(ب)** بأن يبيع**(ب)** عينا يملكها إلى**(ج)** وقبل أن يقر ذلك البيع باع هو العين إلى**(د)** ومنه فإن إقرار **(ب)** بالتعهد لا يمكن أن يضر بحق**(د)**.

مع التنويه أن قبول الغير بتعهد يتولد عنه التزاما نشأ من العقد الذي أبرمه مع المتعاقد الثاني لذلك فالتزام الغير نشأ عن العقد الثاني وليس عقد التعهد (العقد الأوّل).

[1]-**عبد الحق صافي**، مرجع سابق، ص 72.

ثانيا: أثر رفض الغير للتعهد.

إن عقد التعهد عن الغير والذي بموجبه تعهد المتعهد للمتعهد له بأن يحمل الغير بالقبول به لا يلزم الغير ولا يرتب أي مسؤولية تجاهه، لكن هذا العقد يرتب التزاما في ذمة المتعهد يحمله المسؤولية كاملة عن الضرر عن اخلاله بالتزامه لاسيما وأن ذلك هو التزام بتحقيق نتيجة لم تحقق مادام الغير رفض بقبول التعهد وبالتالي يكون المتعهد قد أخل بالتزامه ويلزم بتعويض من تعاقد معه على ما أصابه من ضرر جراء رفض الغير للتعهد، ألا إذا أثبت أن رفض الغير للتعهد راجع لأسباب لا دخل لإرادته فيها، كما له أن يقول أي المتعهد بتنفيذ ما تعهد به عينا متى كانت طبيعة الالتزام تسمح بذلك، إلا أنه لا يجبر على ذلك لأن التزام المتعهد بالتنفيذ العيني هو التزام بذلي أما التزامه فهو دفع التعويض، ومثال ذلك تعهد خص لأخر بأن يجعل الغير يقبل شراء عين مملوكة للثاني بثمن محدد، فإن رفض الغير الشراء فيمكن للمتعهد أن يشتري العين لنفسه بنفس الثمن ويكون بذلك قد نفذ ما كان الغير سيلتزم به، ووفي هو بدوره هذا الالتزام[1].

[1]–**اسماعيل عبد النبي شاهين**، النظرية العامة للالتزامات القسم الاول–مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 307.

المبحث الثاني

الاشتراط لمصلحة الغير.

يعرف مبدأ نسبية آثار العقد استثناء آخر من غير التعهد عن الغير، ويتعلق الأمر بالاشتراط لمصلحة الغير، هذا الاخير الذي يعتبر استثناء فعليا على هذه القاعدة من حيث الأشخاص، بموجبه تنصرف الحقوق إلى غير طرفي العقد ومن يمثلانه في التعاقد، وقد نظّم المشرع الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ضمن المواد 116 و 117 و 118 والتي يمكن من خلالها ادراك مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير **(المطلب الأوّل)**، وآثاره **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير

يستدعي فهم الاشتراط لمصلحة الغير التعرض أولا لتطوره **(الفرع الأوّل)** ثم تعريفه **(الفرع الثاني) ثم شروط الاشتراط لمصلحة الغير(الفرع الثالث) وأخيرا الطبيعة القانونية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير(الفرع الرابع).**

الفرع الأوّل

تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير

مرت قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير بتطور تاريخي منذ نشأتها بداية من القانون الروماني الذي كان متمسكا بقاعدة نسبية الأثر الملزم للعقد، إلا أن ضغط الحاجات العملية في تلك الفترة يعالجون موضوع إنشاء العقد حقا للغير، حيث أدخل المشترط في العقد شرطا جزئيا لكي يحصل المتعد بها مفر.وضا، وتم بموجبه اعطاء حق للمشترط في دعوى التعويض للمتعهد إلى أن أعطى المنتفع من عقد الاشتراط حقا مباشرا يكسبه من العقد ولكن

في صورة دفع، ثم اعطاء الحق المباشر في صورة دعوى action لكن في حالات استثنائية معدودة استوجبتها الضروريات العملية[1].

وانتقلت هذه الحالات إلى القانون الفرنسي القديم ومنه إلى القانون الفرنسي الحالي"**تقنين نابليون 1804**" والذي نص في مادته 1019 على هذه القاعدة إذ قرر أنه لا يجوز أن يشترط باسمه إلا لنفسه مستثنيا حالتين ورد النص فيهما في المادة 1121، وتتعلق الأوّلى بالحالة التي يهب فيها شيئا للمتعهد ويشترط عليه مقابل ذلك حقا لأجنبي من العقد وهو المنتفع وهي التي سميت الهبة بالشرط، أما الحالة الثانية وهي الحالة التي يصدر فيها من المشترط عقد معوضة يشترط فيه حقا لنفسه أوّلا مع اقتران ذلك باشتراط حق للغير، واستمر تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير بفضل تدخل الفقه والقضاء تحت ضغط الحاجات العملية لاسيما في ظل عقود التأمين التي كان لها الأثر الكبير في تطور القاعدة، إذ فسرت كلم الاشتراط الواردة في المادة 1121 بأنها تعني التعاقد بوجه عام سواء كان المتعاقد مشترطا حقا لنفسه أو مرتبا التزاما في ذمته وبعد ذلك يشترط للغير حقا شريطة أن تكون له مصلحة مادية أو أدبية في الاشتراط لمصلحة المنتفع، إلى أن وصل الفقه والقضاء إلى إجازة الاشتراط لمصلحة شخص غير معين أو غير موجود وقد إبرم العقد مادام تعيينه أو وجوده مستطاع وقت تنفيذ العقد[2].

الفرع الثاني

تعريف الاشتراط لمصلحة الغير

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه:" **عقد يتم بين شخصين أحدهما يسمى المشترط Stipulent ويسمى الآخر المتعهد Promettant يشترط فيه الأوّل على الثاني أن**

[1]–**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 630.

[2]–**محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 336.

يلتزم هذا الأخير اتجاه شخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المنتفع أو المستفيد بحيث ينشأ هذا العقد مباشر للمنتفع قبل المتعهد"[1].

يتبين من هذا التعريف أن للاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة أطراف، اثنان هما طرفا العقد وهما المشترط والمتعهد، أما الطرف الثالث وهو المستفيد، فهو ليس طرفاً فيه، بل يعتبر من الغير، وعلى الرغم من كون هذا الأخير أجنبي عن العقد، إلا أنه له أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما التزم به نحوه بناء على عقد الاشتراط، فالعقد يبرم بين طرفين، هما المتعهد والمشترط لفائدة شخص ثالث يعد من الغير، هو المنتفع أو المستفيد الذي تم الاشتراط لصالحه، ويستفيد بطريق مباشر من حق خاص به، مما يجعل من عقد الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقيا من قاعدة نسبية آثار العقد[2].

الفرع الثالث

شروط الاشتراط لمصلحة الغير

يستخلص من نص المادة 116 من قانون مدني جزائري التي تنص على أنه: " **يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.**

يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

يجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما إشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

وكذا نص المادة 118 التي تنص على أنه: " **يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أو يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم**

[1]-**اسماعيل عبد النبي شاهين**، مرجع سابق، ص 308.

[2]-**محمد منصور**، مرجع سابق، ص 308.

يعينا وقت العقد متى كان تعينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب ينتج العقد فيه اثره طبق للمشارطة"، أنه لقيام الاشتراط لابد من توافر الشروط العامة المطلوبة في كل العقود **(أولا)**، وكذا الشروط الخاصة بعد الاشتراط لمصلحة الغير **(ثانيا)**.

أوّلا: الشروط العامة لعقد الاشتراط لمصلحة الغير

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير عقد كباقي العقود، لذلك فهو يخضع لنفس الاحكام المتعلقة بالعقود، إذ لابد من توافر أركانه من تراضي ومحل وسبب، مع احترام شروط صحة هذه الأركان، فإذا لم يتوافر عقد الاشتراط على أي ركن من هذه الأركان مع الشروط الازمة له، كخلو الرّضا من العيوب التي تفسده وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، اضافة إلى الأهلية اللازمة وعلى صحة موضوع العقد وسببه كان العقد باطلا[1].

لذلك فعقد الاشتراط لمصلحة الغير وعلى الرغم من أنه ثلاثي الأطراف من حيث أثره، إذ أن هذه الآثار تنصرف إلى المشترط والمتعهد والمستفيد، وهي ميزة لا تتوفر عامة في جميع العقود، إلا أن تكوينه باعتباره يبرم بين طرفين وهما المشترط والمتعهد، يجعله عقد كباقي العقود التي يستوجب فيها توافر كل الأركان والشروط اللازمة لتكوين أي عقد[2].

ثانيا: الشروط الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير.

يشترط لانعقاد عقد الاشتراط لمصلحة الغير توافر أربعة شروط وهي: أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع**(1)**، إضافة إلى اتجاه ارادة المتعاقدين إلى انشاء حق مباشر للغير**(2)**، ووجود مصلحة شخصية للمشترط**(3)**، وكذا قابلية المنتفع للوجود والتعين وقت التنفيذ**(4)**.

---

[1]–**فتحي عبد الرحيم عبد الله**، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب 01، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، جلال حزى وشركائه، مصر، 2001، ص 295.

[2]–**عدنان ابراهيم السرحان و نوري حامد خاطر**، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 276.

1- أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع:

بتحقيق الاشتراط لمصلح الغير يجب أن يتعاقد المشترط لا باسم المنتفع، ويظل المنتفع من الغير بالنسبة للعقد، لذلك فإن هذا الشرط يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن باقي العقود المشابهة له كالوكالة أو الولاية أو الوصية أو الفضالة، إذ في الوكالة يتعاقد الوكيل باسم الموكل، ويكون بالتالي هذا الأخير طرفا في العقد، في حين أن المستفيد في الاشتراط يقتضي ضرورة قبوله كما تختلف الفضالة عن الاشتراط لكون الفضولي نائب عن رب العمل أما المشترط فهو ليس نائب عن المستفيد.

كما أن هذا الشرط الذي تصدرته المادة 116 قانون مدني جزائري والذي يقتضي وجوبا تعاقد المشترط باسمه مع المتعهد لمصلحة الغير، يؤكد تمييز الاشتراط لمصلحة الغير عن فكرة النيابة، سواء النيابة الاتفاقية أو القانونية، وفيها يتعاقد المتعهد النائب مع الغير باسم أو لحساب الأصيل، لكن في الاشتراط فإن المشترط يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير وليس لحساب المشترط، وهنا يكمن الاختلاف وكذلك الأمر بالنسبة للفضولي، اضافة إلى اعتباره نائبا عن رب العمل، كما سبق الاشارة إليه، والأمر يختلف بالنسبة للمشترط، إذ لا يعتبر نائبا عن المنتفع، زيادة على أنه يشترط لصحة عمل الفضولي أن لا يكون له مصلحة شخصية في ما قام به من أعمال نحو رب العمل، في حين يشترط لصحة الاشتراط لمصلحة الغير وجود مصلحة شخصية للمشترط[1].

ويظهر مما تقدم أن تعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع يجعله لا يتعاقد باعتباره ممثلا للمنتفع وليس قائما على شأن عاجل وضروري للمنتفع أي الفضولي بل تعاقده كان لحساب نفسه وعلى ذلك إذا تم التعاقد باسم شخص آخر فلا يمكن أن يكون بصدد الاشتراط لمصلحة الغير ومنه تثبت للعاقد صفة المشترط وإنما صفة النائب أو الفضولي[2].

[1]-**خليل احمد حسن قدادة**، مرجع سابق، ص 131.

[2]-**محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص 312.

2- اتجاه ارادة المتعاقدين إلى انشاء حق مباشر للغير:

ورد هذا الشرط في بداية الفقرة الثانية من المادة 116 قانون مدني جزائري والتي جاء فيها: "**ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد**".

يستفاد من نص الفقرة أن تتجه ارادة المشترط الصريحة أو الضمنية إلى انشاء حق مباشر للمنتفع، فإذا كان الحق الذي اشترطه المشترط لمصلحة الغير لنفسه، ولو عادت منه فائدة للغير، فلا نكون بصدد الاشتراط لمصلحة الغير ومثال ذلك المؤمن له على سيارته من الاضرار التي تصيب الغير بفعل سيارته، فلا يعتبر اشتراطا لمصلحة الغير حتى ولو استفاد المتضرر من أي حادث ناجم عن الاضرار التي تسببت فيها سيارة المؤمن له من التعويض الذي يأخذه من شركة التأمين، وله أن يستوفي حقه من التعويض وإن زاحمه في ذلك سائر دائني المؤمن له، لأن المؤمن له أراد أن يشترط لنفسه هو لا للمصاب، وبالتالي لا يكون للمتضرر حق مباشر من العقد المبرم بين المشترط والمتعهد، كما لا يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير إذا اشترط المشترط حقا لنفسه ثم حوله فيما بعد إلى شخص آخر، كما لو باع شخص منزلا له ثم حول ثمنه إلى دائن له، ومن هذا المثال يتضح أن هناك عقدان عقد بيع وعقد حوالة، عقد بيع بين البائع والمشتري وعقد حوالة بين هذا البائع "**المحيل**"والدائن"**المحيل له**"[1].

كذلك الأمر بالنسبة لشخص أمن لمصلحته ثم مات ثم انتقل حق التعويض إلى ورثته فهؤلاء لا يكتسبون الحق عند مورثهم من الميراث ولا يكتسبونه حقا مباشرا من عقد التأمين الذي ابرمه مورثهم مما يجعل من العقد ليس اشتراط لمصلحة الغير كما أن اشتراط المتعاقد على العهد بإبرام عقد جديد من المنتفع لا يجعل من العقد اشتراطا لمصلحة الغير لأن الحق الناشئ نشأ من العقد الجديد وليس حقا مباشرا من عقد الاشتراط، فلا يعد ذلك اشتراط لمصلحة الغير.

[1]-**عبد الرزاق احمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 640.

لذلك كله يتبين أن الحق المباشر الذي يكتسبه المنتفع لا يحصل عليه من المشترط سواء عن طريق الحوالة أو عن طريق الإرث أو بواسطة عقد جديد إنما يتلقاه مباشرة من العقد ذاته الذي تم بين المشترط والمتعهد[1].

3- وجود مصلحة شخصية للمشترط:

تضمنت شرط وجود مصلحة شخصية للمشترط نهاية الفقرة الأوّلى من المادة 116 قانون مدني جزائري والتي جاء فيها:" **إذا كان له في تنفيذ الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية**" من خلال ما ورد في هذه المادة يتبين أنه الاشتراط لمصلحة الغير لا يتحقق إلا بتوافر مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية تدفعه إلى إبرام عقد الاشتراط، ومثال ذلك تأمين بائع بضاعة ما تنقل بحرا لمصلحة المشتري وهنا تظهر المصلحة المادية للبائع والمتمثلة في وصول البضاعة سالمة للمشتري.

تجدر الاشارة إلى أن المصلحة الشخصية للمشترط لا تكون أبدية كذلك، كحالة تأمين شخص على حياته لفائدة زوجته وأولاده، فإذا ماتوفي هذا الشخص خلال مدة نفاذ العقد، فإن شركة التأمين ملزمة بموجب العقد بدفع التعويض إلى كل من الزوجة والأولاد ومصلحة الشخص هنا أدبية، و أهمية هذا الشرط تتضح عند تنفيذ العقد إذ أنها ترتب حقوقا للمشترط، إذ له الحق في مراقبة قيام المتعهد بتنفيذ ما عليه للمنتفع، كما له أن يطلب فسخ العقد وأن يدفع بعم التنفيذ أو تنفيذه تنفيذا عينيا إذا أمكن ذلك، فهذه الحقوق لا يملكها المنتفع باعتباره ليس طرفا في عقد الاشتراط[2].

من أمثلة هذا الشرط كذلك اشتراط البائع على المشتري بأدائه كذاك ثمن المبيع إلى دائنه فمصلحة البائع هنا مصلحة مادية، وهو انقضاء دينه بالوفاء وكذلك اشتراط المؤمن له على شركة التأمين ادائها تعويضا لأبنائه بعد وفاته ومصلحة المستأمن هنا مصلحة أدبية[3].

---

[1]-**عبد الرزاق احمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 641.

[2]-**دريد محمد علي**، مرجع سابق، ص 259.

[3]-**اسماعيل عبد النبي شاهين**، مرجع سابق، ص 312.

سواء كانت المصلحة الشخصية للمشترط مادية أو أدبية فإنه يستوجب أن تكون مشروعة أي لا تخالف النظام العام والآداب العامة وإلا كان الاشتراط باطلا بطلانا مطلقا، وهذا وفقا للأحكام العامة[1]، وبناء عليه فمشروعية الباحث الدافع للتعاقد مشروعية للاشتراط، وانعدام المشروعية يبطله لعدم مشروعية السبب في الاشتراط، ومثال ذلك تأمين شخص على حياته لمصلحة سيدة بهدف إقامة علاقة غير شرعية معها.

4- قابلية المنتفع للوجود والتعين وقت التنفيذ:

نصت المادة 118 قانون مدني جزائري على أنه"**يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعين وقت العقد متى كان تعينهما مستطاعا في والوقت الذي ينتج فيه أثره طبقا للمشارطة**".

يتضح من مضمون المادة أعلاه، أنه في نظام الاشتراط لمصلحة الغير يمكن أن يكون المنتفع أو المستفيد معينا في العقد يوم ابرامه، كذلك يمكن أن يكون العقد لمصلحة أشخاص مستقبليين، أي غير موجودين وقت إبرام العقد، شريطة أن يكون تعيينهم ممكنا عندما ينتج العقد آثاره، إذ يمكن أن يقتصر العقد على ذكر صفات المنتفع، دون تعيينه بالذات، على أن يتم تعيين شخصه وقت ترتيب العقد لآثاره، ومثال ذلك عقد التأمين الذي يبرمه الشخص لمصلحة زوجته وأولاده المستقبليين، كما يكون لورثته الذين هو لا يعلم من سيكونون عند وفاته، فقد يموت المشترط بعد زواجه فيكون ورثته هم زوجه وأولاده، وقد لا يموت أعزب فيرثه اخوته.

كما يلاحظ أن عدم وجود المنتفع أو عدم امكانية تعيينه وقت أن يرتب الاشتراط لمصلحة الغير أثره يترتب عنه أن العقد يصبح بدون أثره، كما هو الحال في حالة تأمين الشخص على حياته لمصلحة أولاده ولم ينجب أولادا، أو كان المؤمن له قد احتفظ بحق

[1]-**خليل احمد حسن قدادة**، مرجع سابق، ص 132.

تعيين المستفيد ومات قبل أن يستعمله فهنا من البديهي أن يبطل الاشتراط أثره وبالتالي فإن مبلغ التأمين يدخل في تركة المؤمن له[1].

خلاصة هذا الشرط أن الشخص المنتفع من المشارطة يمكن أن يكون موجودا أو معينا وقت انعقاد العقد كما يجوز أن يكون شخصا مستقبلا وغير معين وقت انعقاد العقد شريطة أن يكون موجودا أو مستطاع تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة وهو ما أقرته المادة 118 قانون مدني جزائري سالفة الذكر[2].

الفرع الرابع

الطبيعة القانونية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

اختلف الفقهاء في الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير إلى أن نظرية الإيجاب على نظرية تدعم رأيه، فمنهم من أرجع الاشتراط لمصلحة الغير إلى نظرية الإيجاب ومهم من أرجعها إلى نظرية الفضالة، ويرى فريق آخر أن الاشتراط مرده إلى الإرادة المنفردة، إلا أنه تبين أن الاشتراط لمصلحة الغير هو عملية قانونية متميزة ذات مفهوم مستقل قائم بذاته، وبناء عليه نتناول كل نظرية من هذه النظريات على حدى كما يلي:

أوّلا:نظرية الايجاب.

استند دعاة هذا الرأي وهم فقهاء القرن 19 على مبدأ سلطان الارادة لتفسير الاشتراط لمصلحة الغير، إذ اعتبروا الاشتراط لمصلحة الغير بأنه يتشكل من عقدين الأوّل يبرم بين المشترط والمتعهد وبموجبه يلتزم هذا الأخير بشيء ما، ويتم العقد الثاني بين المشترط والمنتفع، بحيث يعرض المشترط الحق الذي اكتسبه من المتعهد على المنتفع ويكون هذا العرض ايجابا يترتب على قبوله انعقاد العقد[3].

---

[1]–**نبيل سعد ابراهيم**، مرجع سابق، ص 345.

[2]–**حسن زقوم**، مرجع سابق، ص152.

[3]–**علي فيلالي**، مرجع سابق، ص 450.

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقادات عديدة منها أن دخول الحق في ذمة المشترط يعرض المنتفع لمزاحمة دائني هذا الأخير، اضافة إلى أنه من المفروض أن العرض ينتهي بوفاة العارض الموجب، لكن في الاشتراط لمصلحة الغير فإن حق المنتفع لا ينقضي بموت المشترط كما إن إظهار المنتفع لرغبته في الاستفادة يتولد عنه هذا الحق من يوم انعقاد العقد.

جدير بالتنويه أن المستفيد لا يمكن رغبته في قبول الاشتراط إلا بعد وفاة المشترط كما هو الحال في عقد التأمين على الحياة وبالتالي فحق المنتفع ينشأ حتى ولو لم يظهر هذا الأخير رغبته[1].

ثانيا: نظرية الفضالة.

يرى انصار هذه النظرية ومنهم الفقيه الفرنسي"لابييه" Labbé أن ما يقوم به المشترط لفائدة المنتفع كالأعمال التي يقوم بها الفضولي لفائدة رب العمل أي أن المشترط بمنزلة الفضولي من رب العمل بالنسبة للمنتفع.

كما أن قبول الغير للفضالة يقلبها إلى وكالة، وقد عيب على هذه النظرية كلك بنفس العيوب الموجهة إلى نظرية الإيجاب إذ أن الإقرار بأثر رجعي جائز بعد وفاة المشترط،كما أن حق المنتفع لا يمر بذمة المشترط لمصلحة الغير ونظرية الفضالة يعرض تبنوها للنقد ومن بين الاختلافات نذكر.

1-للمشترط في الاشتراط لمصلحة الغير مصلحة شخصية مادية أو أدبية، في حين أن الفضولي لا يتقيد بهذا الشرط.

2-عمل المشترط يكون لحسابه على عكس الفضولي الذي يعمل لحساب الغير.

3-إن اقرار صاحب العمل في الفضالة يؤدي إلى اختفاء الفضولي وتتحول العلاقة التعاقدية إلى من تعاقد معه الفضولي ورب العمل، وعلى العكس في عقد الاشتراط يبقى المشترط

[1]-**زواوي فريدة**، مرجع سابق، ص 182.

طرفا في العقد بعد قبول المنتفع، وله وحده دون غيره حق فسخه[1]. أي أن المشترط بمنزلة الفضولي من رب العمل بالنسبة للمنتفع.

ثالثا: نظرية الارادة المنفردة.

تقضي نظرية الارادة المنفردة أن المتعهد يلتزم بإرادته المنفردة بموجب عقد الاشتراط بإنشاء حق مباشر لمصلحة المنتفع، ويرد هذا الالتزام ضمن بنود العقد المبرم بين المتعهد والمشترط، ويكون هذا الشرط الذي أقره المتعهد أو أخذه على عاتقه بمحض ارادته استنادا إلى ارادته المنفردة، وما يبرّر ربط الاشتراط في هذه النظرية هو احتفاظ المشترط بحق إلغاء الاشتراط بناءا على العقد الذي ابرمه مع المتعهد، كما أن موافقة المنتفع يتولد عنه العقد المبرم علاقة مباشرة بين المتعهد والمستفيد، وبناءا عليه وعلى الرّغم من قرب هذه النظرية إلى الاشتراط لمصلحة الغير، إلا أنها تعرضت هي الأخرى إلى الانتقاد كونها ركزّت على العلاقة بين المتعهد والمستفيد وأهملت مكانة المشترط في عملية الاشتراط، كما أن نظرية الإرادة المنفردة تختلف مع الاشتراط لمصلحة الغير بخصوص تحويل الحق للمشترط دون المتعهد في نقض الاشتراط قبل صدور إعلان المتعهد في رغبته في الاستفادة منه، كما أنه لو كان أساسا حق المنتفع هو الإرادة المنفردة للمتعهد، بحسب هذه النظرية يحول هذا الحق للمتعهد وليس للمشترط، اضافة إلى أن هذا الطرح يتقاضى عن نشوء حق المنتفع بناء على توافق ارادتي المتعاقدين في الاشتراط وهما المشترط والمتعهد[2].

رابعا: الاشتراط لمصلحة الغير مفهوم مستقل.

على اعتبار أن أراء الفقهاء مختلفة بشأن الاشتراط لمصلحة الغير سواء الذين ربطوه بنظرية الايجاب أو بنظرية الفضالة أو اللذين رجعوه إلى نظرية الإرادة المنفردة استندوا في ارائهم على مبدأ سلطان الإرادة لذلك باءت كل محاولاتهم بدون جدوى، ذلك أن الاشتراط لمصلحة الغير يقوم على إنشاء حق مباشر للمنتفع من عقد الاشتراط عل الرغم من أن

[1]-**علي فيلالي**، مرجع سابق، ص 452.

[2]-**عبد الحق صافي**، مرجع سابق، 58.

المنتفع لم يكن طرفا في عقد الاشتراط، مما يجعل منه استنادا من مبدأ الأثر النسبي للعقد بحيث يجعل الغير دائنا من عقد لم يكن طرفا فيه، وبناءا عليه فإن عقد الاشتراط لمصلحة الغير هو نظام أو مفهوم مستقل بحد ذاته له أحكامه الخاصة تجيز للغير المنتفع تلقي حقا مباشرا من عقد الاشتراط ولا شأن لدائني المشترط بهذا الحق[1].

المطلب الثاني

آثار الاشتراط لمصلحة الغير.

يعد الاشتراط لمصلحة الغير ثنائي التكوين من حيث الإبرام ثلاثي الأطراف من حيث الآثار، باعتباره ينشأ ثلاثة أنواع من العلاقات القانونية، ولتناول آثاره نتطرق إلى بحثها في ثلاثة فروع مبررا العلاقة بين المشترط والمتعهد في **(الفرع الأوّل)**، والعلاقة بين المشترط والمستفيد في **(الفرع الثاني)**، ويخصص **(الفرع الثالث)** للعلاقة بين المتعهد والمستفيد.

الفرع الأوّل

العلاقة بين المشترط و المتعهد.

تخضع هذه العلاقة للأحكام التي حددها عقد الاشتراط المبرم بين المشترط والمتعهد، فالعقد يلزم كل منهما بما ورد فيه، فقد يكون هذا العقد معاوضة كعقد التأمين على الحياة بحيث يكون المشترط هو المؤمن له، والمتعهد هو شركة التأمين، أما المستفيد هم زوجة وأولاد المشترط، كما قد يكون العقد تبرعا كما هو الحال في حالة لو وهب شخص ماله لشخص آخر، مقابل ان يدفع هذا الأخير لشخص ثالث مرتبا مدى الحياة، والأصل أنه بناء على المصلحة المادية والأدبية التي يريدها المشترط له الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ ما عليه من التزامات تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا أو أن يطالب بالتعويض[2].

---

[1]–**علي فيلالي**، مرجع سابق، ص 453.

[2]–**يوسف محمد عبيدات**، مصادر الالزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011ص 2

على هذا فإن علاقة المشترط المتعاقد تتمثل في التزام كل منهما بالالتزامات التي رتبها الاشتراط في ذمة كل منهما، ويطبق بشأن اخلال أي منهما بالتزاماته حكم القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزامات، إذ يجوز لأي منهما كما سبق الإشارة إليه أعلاه المطالبة بتنفيذ العيني وله كذلك المطالبة بحق الفسخ والدفع بعدم التنفيذ، وفي نفس السياق فإنه يجوز للمشترط خصوصا لماله من مصلحة شخصية مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع ما لم يتبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 116 قانون مدني جزائري[1].

بالرغم من أن الدائن في الاشتراط مصلحة الغير هو المنتفع وليس المشترط وهو ما يقتضيه الاشتراط، إلا أنه أجاز القانون للمشترط مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع وما تقرير القانون لهذا الحكم إلا استنادا للمصلحة الأدبية أو المادية التي دفعته إلى إبرام الاشتراط، تبرعا في علاقة المشترط بالمنتفع يستلزم توفر أهلية التبرع في المشترط حتى ولو كان العقد الأصلي المبرم بين المشترط والمتعهد عقد معاوضة، وبالمقابل إذا كان العقد الأصلي المبرم بين المشترط والمنتفع عقد تبرع استلزم اهلية التبرع للمشترط معاوضة، كما تتطلب علاقة بين المشترط والمتعهد اضافة إلى وجوب توافر الأهلية صحة إرادة كل منهما وخلوها من أي عيب من العيوب التي تشوبها كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، فاذا تعرضت إرادة المتعاقدين لأي عيب من العيوب فإن عقد الاشتراط يصبح قابلا للأبطال حتى ولو اتصل العيب بعلم المنتفع ولو لم يتصل بعلم المتعاقد الأخر، وسبب ذلك أن العقد ينشأ حق المنتفع على الرغم أنه ليس طرفا فيه.

تجدر الإشارة كذلك أنه إذا كان عقد الاشتراط المبرم بين المشترط والمنتفع عقد تبرع وبالمقابل العلاقة بين المتعهد و المشترط معاوضة لا تبرع فإن عقد الاشتراط يعتبر صحيحا على الرغم من أنه لم يستوفي التبرّع الشكل الرّسمي الذي أقره القانون.

[1]–**بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 243.

الفرع الثاني

العلاقة بين المشترط والمستفيد.

تختلف علاقة المشترط بالمستفيد تبعا لطبيعة العلاقة القانونية ما إذا كانت علاقة تبرع أو علاقة معاوضة، فتكون بصدد عقد هبة متى أراد المشترط التبرع للمنتفع، أما إذا كان المراد من العلاقة بين المشترط والمنتفع مقابل، كأن يوفي دين عليه تجاه المستفيد تتحدد بحسب العلاقة التي تدفع المشترط إلى الاشتراط فقد يكون هدفها التبرع للمستفيد، وقد يكون معاوضة كوفاء المشترط دين في ذمته تجاه المستفيد، ولتوضيح هذه العلاقة سنتطرق إلى بحتها بحسب كلا الحالتين أي حالة التبرع وحالة المعاوضة.

أوّلا: إذا كان المشترط متبرعا للمنتفع.

هذا ما نجده غالبا في عقود التأمين على الحياة لمصلحة الغير، وفي مثل هذه الحالة نكون بصدد هبة غير مباشرة لا يشترط فيها الشكل الرسمي، لكن هذه الهبة تخضع للأحكام الموضوعية المقررة لها، إذ يجب أن تتوفر في المشترط أهلية التبرع من وقت صدور العقد وتنطبق كذلك أحكام الوصية متى صدر التبرع من المريض مرض الموت المادة 776 من قانون مدني جزائري، كما يجوز من حيث الطعن للدائن المشترط الطعن في هذه الهبة بالدعوى البوليسية دون اشتراط سوء نية المنتفع، وبإمكانه الرّجوع في الاشتراط طبقا لقواعد الرّجوع في الهبة متى استند المشترط إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من هذا الرّجوع، حتى بعد أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط[1].

تجدر الملاحظة أن مقدار الهبة لا يتعادل مع مقدار ما يلتزم به المتعهد للمنتفع، حيث يختلف مقدار الأقساط التي يدفعها المشترط عن مقدار عوض التأمين الذي يلتزم به المتعهد بل القدر يتحدد استنادا إلى ما خرج من ذمة المشترط وليس ما خرج من ذمة المتعهد، ويتضح ذلك في عقد التأمين على الحياة حيث تختلف الأقساط التي يدفعها

[1]–**رمضان ابو السعود**، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 270.

المشترط (الشخص المؤمن له) لدى الشركة المؤمن لديها عن مبلغ التعويض الذي يدفعه المتعهد للمنتفع(الاولاد مثلا) لذلك فإن في حالة رجوع المشترط في الهبة يكون مجددا بمقدار قيمة الأقساط المدفوعة لشركة التأمين وليس بما قبضه المنتفع من الشركة المذكورة، وكذلك إذا أعطى المشترط المتعهد شيئا قيمته ألف مثلا واشترط عليه أن يدفع لمصلحة الغير ما قيمته 500 فإن قيمة ما وهبه للمشترط هو خمسمائة[1].

ثانيا: إذا كان الاشتراط قد تم معاوضة.

فإن العلاقة بين المشترط والمنتفع يتم تحديدها بينهما بحسب الغاية أو الغرض المرجو من التعاقد، فقد يكون الاشتراط تم وفاءا لدين على المشترط للمنتفع، مما يجعل الدائن المنتفع دائنا للمتعهد زيادة على دائنية للمشترط، أي دائن لمدينه الأصلي، ولا ينقضي التزام المشترط بمجرد نشوء حق الدائن ازاء المتعهد، بل ان إلتزام المشترط يبقى قائما إلى غاية أن يبدي الدائن رغبته في الاستفادة من الاشتراط، ما لم يتضح ان الدائن قد قصد ابراء المشترط من دينه اكتفاء بالدين الذي تعهد به المتعهد نحوه، أما إذا لم يتضح هذا القصد فإن التزام المشترط لا ينقضي بالوفاء الفعلي من المتعهد إلى المنتفع، كما قد يكون غرض المشترط اقتراض المستفيد، فالعلاقة هنا تتحدد طبقا للأحكام المتعلقة بعقد القرض[2].

يلاحظ كذلك أن ما يميز علاقة المشترط بالمنتفع هو أن للمشترط حق نقض الاشتراط كما للمستفيد كذلك حق قبول الاشتراط أو رفضه، لذلك نتطرق إلى بحث كلا الحالتين:

1-**حق المشترط في نقض الاشتراط:** للمشترط حق نقض عقد الاشتراط خصوصا وأن المستفيد من المشارطة لم يعلن عن رغبته في الاستفادة، وهذا الحق خاص به فقط، وهو ما أكدته المادة 117 قانون مدني جزائري، ومرد ذلك لحكمة أراده المشرّع وهي حماية حق المستفيد، إذ أنه لو أعطى هذا الحق للخلف العام أو الدائن فإنهما لن يترددا في

[1]-**محمد حسام محمود لطفي**، مرجع سابق، ص 157.

[2]-**محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 342.

استعمال هذا الحق بدافع المصلحة الشخصية، كما يرتب زوال حق المستفيد دون أن يترتب عليه براءة ذمة المتعهد قبل المشترط ما لم يتفقا صراحة على خلاف ذلك، وإذا نقض المشترط حق المنتفع، له ان يتعين منتفعا آخر للحلول محل للمنتفع الأوّل، وفي هذه الحالة فإن حق المستفيد الثاني يثبت له من تاريخ عقد الاشتراط وليس من تاريخ تعيينه، أما في حالة ما إذا نقض المشترط قد استأثر هذا الحق لنفسه، وهنا ينقلب عقد الاشتراط لمصلحة الغير الى عقد عادي لا تنصرف أثره إلى الغير، وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 117 من قانون مدني جزائري والتي نصت على أنه"**ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرا ذمة المتعهد قبل المشترط إلا اذا اتفق صراحة او ضمنا على خلاف ذلك وللمشترط احلال منتفع آخر محل المنتفع الأوّل، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من عملية الاشتراط**"[1]، وله كذلك أن يرجع عن اشتراطه لصالح الغير متى رأى ذلك مناسبا له.

مع الإشارة إلى أن ذلك أي حق النقض يعتبر من الحقوق الشخصية المقررة للمشترط دون ان يكون لدائنيه أو ورثته هذا الحق، وبالتالي فهو ينقضي بوفاة المشترط وليس لآي من ورثته المطالبة بانتقال إليه، ويصبح حق المنتفع من الاشتراط لا يمكن نقضه من أي شخص آخر، ولكن يشترط لصحة رجوع المشترط عن الاشتراط أن يصدر الرّجوع قبل صدور إعلان المنتفع في رغبته في الاستفادة من الاشتراط إلى المتعهد وإلى المشترط نفسه، كما يجب على المشترط اعلان المتعهد بنقضه للاشتراط لمنع هذا الأخير من تنفيذ ما التزام به اتجاه المنتفع، مع التنويه إلى أن النقض باعتباره يعبر عن ارادتين، فلا يتطلب خضوعه لأي شكلية ولذلك يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا[2].

2-**حق المستفيد في قبول الاشتراط أو رفضه:** المنتفع حر في قبول الاشتراط أو رفضه وللمشترط حق الرّجوع فيه وتعيين منتفع آخر محل المنتفع الأوّل، كما للمشترط أن يفسخ

[1]-**يوسف محمد عبيدات**، مرجع سابق، ص 244.

[2]-**خليل حسن احمد قدادة**، مرجع سابق، ص 135.

العقد أو أن يستفيد هو من عقد الاشتراط أو تعويض المستفيد بمستفيد آخر عندما يرفض المنتفع قبول الاشتراط، مع العلم أن مدة إعلان رغبة المستفيد من الاستفادة من الاشتراط غير محدد قانونا.

كما أن كل طرف من اطراف العلاقة التعاقدية في عقد الاشتراط مدعو لإعلان عن ارادته لكن ليس بنفس الطريقة، فالمشترط والمستفيد يتبادلان قبولهما لأجل تكوين العقد ويستعمل كسند بالنسبة للباقي، في حين أن الغير المستفيد عليه فقط أن يقبل الاستفادة من المشاركة، كما أن حق نقض الاشتراط لا ينقطع عليه إلا بصدور إقرار من طرف المنتفع وبالتالي فإقرار هذا الأخير ما هو في الواقع الا تثبيت لحقه هذا وليس قبولا للإيجاب معروض عليه سواء من المتعهد أومن المشترط، لذلك فإنه يجب صدور إقرار المنتفع حتى لا يثبت له حق دون رضاه وبذلك يسري مفعول هذا الحق من وقت انعقاد العقد وليس من وقت الإقرار.

يرى بعض الفقهاء أنه يجوز لدائني المستفيد أن يطعنوا في هذا الرّفض عن طريق الدعوى البوليسية لأن رفض المستفيد تصرف مفقر له، في حين يرى آخرون أنه لا يجوز هذا الطعن باعتبار أن حق الرّفض من الحقوق المتعلقة بالشخص، كما أنه لم يستقر في ذمته بصفة نهائية، والثابت أنه يجب التفرقة بشأن موضوع الطّعن في رفض الاشتراط بين طبيعة الاشتراط ما إن كان تبرعا أو معاوضة بحيث أنه إن كان تبرعا فلا يجوز الطعن فيه لان تقدير المنتفع لمسالة قبول الاشتراط أو رفضه قائمة على اعتبارات شخصية أو أدبية خصوصا وأن هناك نفوس تكره من يتبرع لها، وعلى العكس من ذلك فإنه في حالة إذا كان الاشتراط تم بمعاوضة فإنه يجوز الطّعن في رفض الاشتراط، وذلك نظرا لعدم وجود مثل هذه الاعتبارات[1].

[1]-**بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 234.

الفرع الثالث

العلاقة بين المتعهد والمستفيد.

في اطار هذه العلاقة يتضح الاشتراط لمصلحة الغير كاستثناء فعلي عن مبدأ الأثر النسبي للعقد، فالمستفيد ليس طرفا في العقد، إلا أنه يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط الذي لم يكن طرفا فيه، وهذا ما كرّسته المادة 116 فقرة 2 من قانون مدني جزائري، والتي مفادها أن حق المنتفع نشأ قبل المتعهد، وأن مصدر هذا الحق هو عقد الاشتراط، كما أن نشوء هذا الحق لا يتوقف على قبول المنتفع له، وللمنتفع حق مطالبة المتعهد بالوفاء بالتزامه باعتباره دائنا للمتعهد من يوم الاشتراط وحتى قبل ابدائه لرغبته في الاستفادة من الاشتراط وبالمقابل للمتعهد التمسك بدفوعاته ضد المنتفع الناجمة عن المشاركة من بطلان أو فسخ أو انقضاء وترتب هذه العلاقة آثارها المتمثلة فيما يلي:

1-يشارك المنتفع جميع دائني المتعهد في ضمانهم العام على أساس أنه أصبح دائنا للمتعهد من يوم الاشتراط ومن ثم يتقاسم الجميع هذا الضمان قسمة غرماء.

2-على اعتبار أن قبول المتعهد للالتزام تصرف مفقر لذمته المالية فلدائنيه حق الطعن بالدعوى البوليسية في قبوله هذا الالتزام.

3-لدائني المتعهد وللمتعهد نفسه التمسك ضد المنتفع بالدفوع المترتبة على المشترط[1].

4-يكون مصدر حق المنتفع هو عقد الاشتراط، فيكون للمشترط أو المنتفع مجتمعين أو منفردين أو لأيهما دون الآخر، الحق في المطالبة بتنفيذه، وذلك اسنادا الى مقتضيات العقد وإلا ثبت هذا الحق للمشترط وحده[2].

لكون أنه يترتب على أن حق المنتفع ينشأ ويثبت مباشرة من عقد الاشتراط فالمستفيد قبل المتعهد حق شخصي ومباشر له تحميه دعوى مباشرة يرفعها باسمه الشخصي وليس باسم المشترط يتسنى له من خلالها مطالبة الملتزم بتنفيذ ما عليه من التزامات تجاهه، لكن

[1]-**علي علي سليمان**، مرجع سابق، ص 95.

[2]-**محمد حسام محمود لطفي**، مرجع سابق، ص 159.

لا يمكنه مطالبة المتعهد بفسخ العقد لكونه ليس طرفا فيه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يترتب عن نشوء حق مباشر للمستفيد لدى المتعهد والذي لا يمر بذمة المشترط عدة نتائج وهي:

- بعد أن يصبح دائنا بحقه لدى المتعهد فلا يكون لدائني المشترط أو ورثته أي شأن بهذا الحق فلا يدخل ذمة مدينهم خلال حياته، فهو حق يستأثر به المستفيد وحده وبالتالي لا يستطيعون التنفيذ عليه ولا يمكنهم متابعته قضائيا باستعمال الدعوى غير المباشرة نيابة عن مدينهم، كما انه لا يدخل ضمن تركته بعد وفاته، فعلى سبيل المثال إذا امن شخص على حياته لصالح أولاده، فلا يكون لدائنيه ولا لورثته مشاركة اولاده في اقتسام هذا الحق على اعتبار انه يؤول مباشرة للأولاد.

يترتب كذلك أن حق المنتفع ينشأ من وقت انعقاد العقد لا من وقت إبداء المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، وبناء عليه فإذا انعدمت أهلية المتعهد أو توفي في الفترة الممتدة ما بين انعقاد عقد الاشتراط وإبداء المستفيد رغبته فإن ذلك لا يؤثر في هذا الحق.

كما يترتب عن ذلك تخويل المتعهد وفقا لأحكام العقد التمسك بجميع أوجه الدفع كالدفع ببطلانه أو بعدم تنفيذ المشترط لالتزاماته، كما له أن يطلب بفسخ العقد لعدم تنفيذه وهو ما أكدته المادة 116 فقرة ثالثة من قانون مدني جزائري بنصها على أنه: " **يكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد**"[1].

ويترتب أيضا على العلاقة بين المتعهد والمنتفع، اضافة إلى كسب المنتفع حقا مباشرا من عقد الاشتراط أن هذا الحق قابل للنقض من جانب المشترط إلى أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من هذا الاشتراط وهو ما أكدته الفقرة الأوّلى من المادة 117 قانون مدني جزائري والتي نصت على أنه: "**يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة**

[1]–**محمود صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 343.

قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في لاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد ...".

من ثم فحق النقض يرجع لاعتبارات خاصة بالمشترط وحده ولا يخص دائنيه ولا ينتقل بوفاته إلى ورثته، وبالتالي فهو حق شخصي له، وقد يكون النقض صريحا أو ضمنيا ولا يشترط أن يكون له شكل خاص في القانون المدني الجزائري، ويجوز أن يوجه إلى المنتفع أو إلى المتعهد، وإن كان يجب على كل حال اعلانه إلى هذا الأخير ليمتنع عن الوفاء بالتزامه للمنتفع.

لا يترتب على نقض المشارطة أن تبرا ذمة المتعهد قبل المشترط ما لم يتم الاتفاق صراحة أو ضمنيا على خلاف ذلك، وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأوّل، كما له أن يحتفظ لنفسه بالانتفاع من المشارطة.

للمنتفع تثبيت حق الانتفاع بإقراره له ومن ثم لا ينقضي إلا بإصدار اقرار المنتفع الذي يسري من وقت ابرام عقد الاشتراط لا من وقت اقراره، فإذا قبل المنتفع الاشتراط فإن ذلك يترتب عنه عدم نقض الاشتراط من طرف المشترط، وللمنتفع أن يصدر اقراره في أي وقت شاء ولا يسقط حق الاقرار بالتقادم، مع الإشارة إلى أن نقض الاشتراط وإقراره أو رفضه يعتبر عملا قانونيا من جانب واحد، فإذا رفض المنتفع هذا الحق إلى المشترط أو إلى ورثته الشرعيين من وقت الاشتراط[1].

على هذا فإن حق النقض لا ينقطع إلا إذا صدر اقرار المنتفع والذي يعتبر تثبيتا لهذا الحق، وليس قبولا لإيجاب معروض عليه من المتعهد أو من المشترط لابد من صدور اقرار من المنتفع حتى لا ثبت له حق دون رضاه، فإذا أقره ثبت الحق، واعتبر موجودا من وقت العقد لا من وقت الاقرار.

[1]–**بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 399.

يسقط حق المنتفع بالتقادم إذا لم يستعمله خلال مدة التقادم المقررة قانونا وما لم يثبته المنتفع بالإقرار الصريح أو الضمني.

يعلن المنتفع اقراره للمتعهد أو للمشترط، ولكن لا بد من إعلان المتعهد بالإقرار حتى يسري في حقه، والإقرار كالنقض تصرف قانوني ينعقد بإرادة منفردة بصدور الاقرار يصبح الحق غير قابل للنقض، وكان المدين بهذا الحق هو المتعهد أو ورثته، وفي حالة استحالة التنفيذ جازت المطالبة بالتعويض، إلا أنه لا يجوز للمنتفع أن يطلب فسخ العقد، لأنه ليس طرفا فيه، وحق المطالبة بالفسخ مقرر للمشترط فقط.

كما قد يرفض المنتفع صراحة أو ضمنا الحق الذي اشترط لمصلحته، ومتى كان ذلك فان الحق ينصرف إلى المشترط أو إلى ورثته من وقت العقد لا من وقت الرفض مع التنويه أن الرّفض كالنقض والإقرار، تصرف قانوني، ويجوز لدائني المنتفع الطعن فيه بالدعوى البوليسية إذا توافرت شروطها[1].

[1]–**عبد الرزاق احمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 656.

خـاتـمـة

خاتمة

تبين من خلال دراسة موضوع نسبية آثار العقد، أنه يترتب على إبرام العقد صحيحا اكتساب حقوق ونشوء التزامات في مواجهة متعاقديه، غير أن مصطلح المتعاقدين يشمل كذلك من ينوب عنهم ومن يمثلهم لتنصرف آثار العقد إلى الخلف العام والخلف الخاص، وبالإضافة إلى ذلك أن آثار العقد تؤثر بطريقة غير مباشرة في حقوق دائني المتعاقدين، وهو ما يعرف بالأثر النسبي للعقد الذي يقضي أن العقد لا يلزم إلا متعاقديه، ولكن هناك استثناء على هذا الأصل وهو انصراف آثار العقد إلى الغير الأجنبي، ويظهر ذلك في الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير.

هذا وقد تم التوصل من خلال هذه الدراسة الى مجموعة النتائج يمكن حصرها فيما يلي:

1- تحكمهم المتعاقدين قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 106 من القانون المدني، بحيث لا يجوز لأحد المتعاقدين وبإرادة منفردة نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق أطراف العقد أو لأسباب يقررها القانون.

2- لا يقتصر مفهوم المتعاقدين الأصليين فقط على الأطراف المشاركة في العقد، بل يتعدى ذلك ليشمل من ينوب عنهم، ومن يمثلهم سواء أكان خلفا عاما أو خلفا خاصا.

3- انصراف آثار العقد الذي أبرمه النائب عن طريق عقد النيابة لا يعد استثناء على المبدأ لأن الأصل ارتضى بالعقد الأسباب إما أنه موجود في مكان يبعد كثيرا عن إبرام العقد أو لعدم تمييزه أو صغر سنه.

4- انصراف آثار العقد إلى الخلف العام فيما يتعلق فقط بانتقال الحقوق الشخصية أما الالتزامات الشخصية فلا تنتقل إلى الخلف العام تطبيقا للقاعدة الشرعية"**لا تركة إلا بعد سداد الديون**".

5- العلاقة الخاصة لا تحقق إلا بشروط، وهذه الشروط تناولتها المادة 109 من القانون المدني وهي أن فكرة الالتزامات و الحقوق تتصل بشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص أو كانت من مستلزماته، أي مكملة للحق الذي انتقل إليه وكانت قد نشأت قبل الحق إليه.

6- يعتبر المشرع التعهد عن الغير استثناءا لمبدأ نسبية العقد إلا أن حقيقة الأمر ما هو إلا تكريس لهذا المبدأ، ويظهر ذلك إذا نظرنا إلى شروط قيام التعهد عن الغير والآثار المترتبة عنه، لأن العقد الذي يبرمه المتعهد لا يلزم الغير المتعهد عنه إلا إذا قبله أو أقره، ويكون اقرار الغير للتعهد بصحة ارادته.

7- إن المادة 114 من القانون المدني أجازت للمتعهد أن يتخلص من التزامه بالتعويض، بأن يقوم هو بنفسه تنفيذ الالتزام الذي تعهد به إن أمكن ذلك وبطيبة الحال، يجب أن تكون شخصية المتعهد محل اعتبار.

8- عدم مسؤولية الغير عند رفقته للمتعهد، فلا يترتب في ذمته أي مسؤولية ولو على أساس فكرة التعهد في استعمال الحق لأن القانون هو الذي منحه هذا الحق باعتبار أنه أجنبي عن عقد التعهد.

9- يجوز أن يكتسب الغير حقا من العقد وذلك وفقا لما جاء به نص المادة 113 قانون مدني التي تقضي بوجود استثناء عن مبدأ نسبية العقد المتعلق باكتساب الغير حقا أي شقه الايجابي المتعلق بالحقوق والمتمثل في الاشتراط لمصلحة الغير.

10- إن الاشتراط لمصلحة الغير ثنائي في تكوينه من المشترط والمتعهد وثلاثي في آثاره أي أنه ينشأ ثلاث علاقات قانونية تتمثل في علاقة المشترط بالمتعهد وعلاقة المشترط بالمنتفع وعلاقة المنتفع بالمتعهد.

قائمة المراجع

أولا: الكتب:

1- **أحمد شوقي محمد عبد الرحمان،** البحوث القانونية قي مصادر الالتزام الارادية وغير الارادية، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2002.

2-**أنور سلطان،** الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

3- **إسماعيل عبد النبي شاهين،** النظرية العامة للالتزامات، القسم الاول، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013.

4- **بلحاج العربي،** نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2015.

5- **بوعبد الله رمضان،** احكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، 2008.

6-**جلال علي العدوي،** مصادر الالتزام في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1994.

7- **حسن زقور**، المقارنة بين فقه المعاملات المالكي والقانون المدني الجزائري، آثار العقود في المعاملات المالية، منشورات دار الاديب السانية، وهران، 2007.

8-**خليل حسن احمد قدادة،** الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول مصادر الالتزام، ديوان المطبعات الجامعية، بن عكنون ، 2005.

9-**دريد محمود علي،** النظرية العامة للالتزام، القسم الاول، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الاولة، منشورات الحلبي القانونية، بيروت ، 2012.

10- **رمضان ابو السعود،** مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

11- **زكريا سرايش**، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

12- **سعد ابراهيم نبيل**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الازاريط، 2004.

13- **سمير عبد السيد تناغو**، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء، القانونية مصر، 2002.

14- **عبد الحق صافي**، القانون المدني، جزء اول، المصدر الارادي للالتزامات العقد، الكتاب 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2007.

15- **عبد الرزاق احمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجزئري الجديد، جزء اول، مجلد 5، مصادر الالتزام، طبعة 3، دار النهضة، مصر، 2011.

16- **عبد القادر الفار**، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 6، عمان، 2015.

17- **عبد المنعم فرح الصفة**، مصادر الالتزام، دار النهضة، بيروت، 1979.

18- **عدنان ابراهيم السرحان ونوري حامد خاطر**، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية و الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

19- **عصام انور سليم**، اعتبار الوارث من الغير استثناء، منشاة المعارف، جلال حرى وشركاءه، الاسكندرية، 2000.

20- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدي الجزائري، طبعة 3، بن عكنون، 2015.

21- **علي فيلالي**، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

22- **فاضلي ادريس**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام،العقد الارادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض- الاثراء بلا سبب-القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

23- **فتحي عبد الرحيم عبد الله**، شرح النظرية العامة للالتزامات، كتاب 1، مصادر الالتزام، منشاة المعارف، جلال حرى شركاءه، الاسكندرية، 2008.

24- **محمد حسام محمود لطفي**، النظرية العامة للالتزام، القصر للطباعة والدعاية والاعلان، القاهرة، 2009.

25- **محمد حسنين**، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات واحكامها في القانون الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

26- **محمد حسين منصور**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

27- **محمد الشريف احمد**، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالعقد الاصطلاحي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

28- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة الالتزامات، طبعة 4، دار الهدى للطباعة وللنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

29- **مصطفى جمال**، النظرية العامة الالتزام، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 1987.

30- **يوسف محمد عبيدات**، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1- حمادي زوبير، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/2017.

1-زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1991/1990.

ثالثا: المقالات.

1- محمدي سليمان، ضرورة اعادة النظر في مركز الخلف العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 1، 2009.

رابعا: النصوص القانونية.

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون مدني، ج. ر. ج.ج عدد 78، صادر في 30 ديسمبر 1975، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج.ج عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

2- أمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24 صادر بتاريخ 12 يونيو 1984.

خامسا: الاجتهادات القضائية.

1-قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 1990/06/27، ملف رقم 59293، مجلة قضائية، عدد 1، السنة 1990.

2-قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 1987/11/11، ملف رقم 51440، مجلة قضائية، عدد 1، السنة 1992.

3-قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2002/05/28، ملف رقم 282542، مجلة قضائية، عدد 1، السنة2002.

4-قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2005/11/16، ملف رقم 322445، مجلة المحكمة العليا،عدد 2، السنة 2005.

5-قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2006/02/08، ملف رقم 335706، مجلة المحكمة العليا ، عدد 1، السنة 2006.

6-قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2006/05/17، ملف رقم 342247، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، السنة 2006.

7-قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2006/01/04، ملف رقم 364686، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، السنة 2006.

8-قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2009/05/20، ملف رقم 474257، مجلة المحكمة العليا، عدد2، السنة 2009.

الفـهـرس

الفهرس

مقدمة.....**02**

الفصل الأول انصراف آثار العقد الى المتعاقدين.....**05**

المبحث الأول انصراف آثار العقد الى المتعاقدين الاصليين.....**05**

المطلب الأول انصراف آثار العقد الى اطراف العقد بصفة شخصية.....**06**

الفرع الأول مفهوم المتعاقدين بصفة شخصية.....**06**

الفرع الثاني آثار العقد في مواجهة المتعاقدين بصفة شخصية.....**07**

المطلب الثاني النيابة في التعاقد.....**09**

الفرع الأول مفهوم النيابة.....**09**

الفرع الثاني آثار النيابة.....**15**

المبحث الثاني انصراف آثار العقد الى الخلف المتعاقد.....**20**

المطلب الأول انصراف آثار العقد الى الخلف الخاص.....**20**

الفرع الأول المقصود بالخلف الخاص.....**20**

الفرع الثاني مدى انصراف آثار العقد الى الخلف الخاص.....**22**

المطلب الثاني حدود انصراف العقد الى الخلف العام.....**26**

الفرع الأول انصراف اثر العقد الى الخلف العام كأصل.....**26**

الفرع الثاني الحالات التي تنصرف فيها آثار العقد الى الخلف العام.....**28**

الفصل الثاني انصراف اثر العقد الى الغير.....34

المبحث الأول التعهد عن الغير.....35

المطلب الأول مفهوم التعهد عن الغير.....**35**

الفرع الأول مضمون التعهد عن الغير.....**35**

الفرع الثاني شروط التعهد عن الغير.....**40**

الفرع الثالث صور التعهد عن الغير.....**42**

الفرع الرابع الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير.....**43**

المطلب الثاني آثار المتعهد عن الغير.....**44**

الفرع الأول أثر التعهد عن الغير فيما بين المتعاقدين.....**44**

الفرع الثاني أثر التعهد عن الغير بالنسبة للغير.....**45**

المبحث الثاني الاشتراط لمصلحة الغير.....48

المطلب الأول مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير.....**48**

الفرع الأول تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.....**48**

الفرع الثاني تعريف الاشتراط لمصلحة الغير.....**49**

الفرع الثالث شروط الاشتراط لمصلحة الغير.....**50**

الفرع الرابع الطبيعة القانونية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.....**56**

المطلب الثاني آثار الاشتراط لمصلحة الغير.....**59**

الفرع الأول العلاقة بين المشترط والمتعهد.....**59**

الفرع الثاني العلاقة بين المشترط والمستفيد.....**61**

الفرع الثالث العلاقة بين المتعهد والمستفيد.....**65**

خاتمة.....**70**

قائمة المراجع.....**73**

الفهرس.....**79**

ملخص:

تناولنا في هذه الدراسة مبدأ نسبية العقد في فصلين رئيسيين قمنا في الفصل الأوّل بدراسة إنصراف أثر العقد إلى المتعاقدين الأصليين وخلفهم، لأن هذا الأثر ينصرف في الأصل إلى أطرافه بغض النظر عن طريقة التعاقد بهذا تطرقنا إلى النيابة في التعاقد، كذلك قمنا ببيان مدى إنصراف هذا الأثر إلى الخلف العام وإلى الخلق الخاص للمتعاقدين.

في الفصل الثاني تطرقنا إلى التعهد عن الغير وذلك بدراسة مفهومه وأوضحنا طبيعة القانونية وأبرزت اثاره.

وأخيرا تحدثنا عن الإشتراط لمصلحة الغير الذي يعتبر من الإستثناءات الإتفاقية على مبدأ نسبية العقد إذ أن المشترط لمصلحة الغير نظام مستقل.

الكلمات الدالة:

نسبية، العقد، اثر، الغير، التعهد، انصراف، متعاقدين، الاشتراط.