الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

شعبة :حقوق

تخصص: علاقات مهنية

بعنوان :

أثار العقد بالنسبة للمتعاقدين و الغير

في ضوء القانون الجزائري

إعداد الطالبتان

سيدهم شهرزاد

قادري خضرة

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور محمد بلاق

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
الدكتور بوسماحة الشيخ	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
الدكتور محمد بلاق	أستاذ محاضر .أ	مشرفا مقررا
الدكتور الحاج شعيب فاطمة	أستاذة محاضرة مساعدة	عضو مناقشا

السنة الجامعية 2016 / 2017

قائمة المختصرات

ب.د.ن :بدون دار نشر

ب.س: بدون سنة

ب,ط :بدون طبعة

ج :الجزء

ص: صفحة

ط :طبعة

غ.م :الغرفة المدنية

ق.أ: قانون الأسرة

ق.م: القانون المدني

ق.م.ع :قرار المحكمة العليا

مقدمة

مقدمة:

إن الإنسان اجتماعي بطبعه لا يمكنه أن يعيش بمعزل عن المجتمع ،و لكون مجهوداته و قدراته جد محدودة فانه يلجا لغيره هادفا إلى تلبية حاجاته و مصالح اللامتناهية ،بالدخول في علاقات قانونية متشعبة مع عدة أطراف و لعل العقد يمثل أفضل وانجح وسيلة لديه لتحقيق غاياته و ضمان تبادل خدماته ومنتجاته ،كما أنه من ابرز التصرفات القانونية الشائعة والمميزة لسلوكيات الإنسان قديما و حديثا ،لأنه ينظم الحقوق و الواجبات بين الأفراد و الجماعات بإقرار الحق و فرض النظام .

ونظرا للدور الهام المناط بالإرادة الحرة في التعاقد فقد تكرس لها السلطات الأكبر في إنشاء الروابط العقدية و ترتيب أثارها ، ومنه وجب تقديس هذه الإرادة في التعاقد و القوة الإلزامية الناتجة عنها.

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد من المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الإرادة ،و هو بذلك من الآثار المترتبة عن التعاقد ،فادا نشأ العقد صحيحا بأركانه و شروطه ترتبت عنه التزامات و أصبحت واجبة التقديس و التنفيذ بحيث لا يمكن التنصل منها أو المساس بها سواء بالنسبة لأطراف أو بالنسبة للغير ،فقد صاغ الفقهاء مبدأ القوة الملزمة للعقد في القاعدة المشهورة "العقد شريعة المتعاقدين" والتي بمقتضاه لا يتقيد بهذه القوة الملزمة للعقد إلا المتعاقدان أصلا ومن يمثلانهما في التعاقد فهؤلاء دون غيرهم هم الذين يصرف إليهم اثر العقد ومن ثم كان هذا الأثر نسبيا.

فالعقد نسبي في أثره القانوني مادام انه لا يلزم إلا أطرافه وفقا لما اشتمل عليه هذا العقد ،بحيث يقتصر في أثره على المتعاقدين ذلك انه يمثل القانون الذي يجب أن يسير المتعاقدين على هداه وفقا لما تقتضيه النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة .

و إذا كان ما يتقدم يمثل المبدأ العام لانصراف اثر العقد إلا أنه هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ بحسبان أن هناك أشخاص آخرين قد تنصرف إليهم أثار العقد من غير المتعاقدين الأصليين ،و لا يعتبرون في نفس الوقت في مرتبة الأجانب عن العقد ،و هؤلاء هم الذين تربطهم بالمتعاقدين صلة قرابة أو خلافة .

كما أن أثار العقد لا تنصرف إلى الغير الأجنبي عن العقد إلا انه توجد استثناءات ،بحيث هناك أشخاص أجانب يمكن أن يكتسبوا حقا منه و ذلك من خلال قاعدتي التعهد عن الغير و الاشتراط لمصلحة الغير .

و من هذا المنطلق جاءت أهمية الموضوع نابعة من كونه يثير إشكالات عديدة في الواقع العلمي من خلال بحث للحدود التي يمتد فيها اثر العقد على الأشخاص ،سواد المتعاقدان الأصليان ،أو الغير الذي يتأثرون بهذا العقد.

و المشرع الجزائري على غرار اغلب التشريعات المقارنة عني بتنظيم هذه المسائل بشكل دقيق في نصوص القانون المدني ،على غرار الفقه القانوني الذي تناوله بالبحث و التحليل.

فقد تناول شراح و فقهاء القانون موضوع أثار العقد بإسهاب و كان محل نقاشات فقهية و نصوص تشريعية و تطبيقات قضائية حيث اخذ مكانة علمية نظرية .

وقد كان و ما يزال هذا الموضوع مجالا خصبا للأبحاث العلمية القانونية خاصة في ظل التطورات المعاصرة حيث لم تبقى حبيسة الأفكار الكلاسيكية،بل تكيفت و تطورت مع مستجدات و متغيرات العلاقات القانونية التعاقدية ،و الظروف المحيطة به و المؤثرة فيه

ووقوفا عن هذه الأهمية التي تطبع الموضوع جاءت اختيارنا له نابعا من رغبتنا في بحث أهم النقاط المرتبطةبه ،من خلال الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع و بحث أهم الإشكاليات المرتبطة بتفسير النصوص القانونية من حيث مدلولها و غاياتها.

هذه المسببات و غيرها وضعت أمامنا لنا إشكالية أساسية تتمثل في التساؤل حول :

ما المقصود بنسبية اثر العقد ؟و ما هي مخلفات امتداد أثاره بالنسبة للغير ؟

و في سبيل عن هذه الإشكالية اعترضتنا بعض الصعوبات التي تتعلق بعسر الإلمام بمختلف جوانب الموضوع في دراسة هذا الحجم ما دام انه موضوع تكثر فيه التراكمات العلمية و البحثية ،و بالتالي حاولنا أن نقف عند أهم المسائل المرتبطة بموضوع البحث من دون إهمال آراء كل من الفقه و اجتهاد القضاء الجزائري ذات الصلة بالموضوع .

و من اجل بلوغ موجبات بحثنا اعتمدنا على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي كوننا بصدد الإحاطة بموضوع يتطلب استقراء بعض النصوص و تصنيفها للوصول إلى قواعد و أحكام و عرض الآراء و تحليلها و رفع اللبس عن الغامضة منها ،بالإضافة إلى الاستعانة بآراء الفقه الإسلامي كونه عني بتنظيم هذه المسائل و أعط خصوصية معينة و للإحاطة

ومن اجل الإجابة عن الإشكالية البحث بمختلف جوانبه اتبعنا التقسيم الثنائي التالي :

مقدمة:

الفصل الأول : القوة الملزمة للعقد بالنسبة للمتعاقدين

الفصل الثاني :اثر العقد بالنسبة للغير

الفصل الأول

القوة الملزمة للعقد بالنسبة المتعاقدين – نسبية أثر العقد–

اذا قام العقد صحيحا واستوفى جميع أركانه وشروطه، توفرت له قوته الملزمة فيصبح مضمونه واجب التنفيذ وبحسن النية وهذا الوجوب هو ما يعرف ب" القوة الملزمة للعقد" تلك القوة التي صاغها الفقهاء في القاعدة المشهورة التي مفادها أن "العقد شريعة المتعاقدين" وهذا ما نصت عليه المادة 106من القانون المدني الجزائري[1].

ولايتقيد بهذه القوة الملزمة للعقد إلا المتعاقدان أصلا، ومن يمثلانها في التعاقد فهؤلاء دون غيرهم هم الذين ينصرف إليهم أثر العقد ومن ثم كان هذا الأثر نسبيا، فالعقد اذا نسبي في أثره القانوني فلا يلزم إلا أطرافه بما ورد في العقد.[2]

فقد استقر قضاء المحكمة العليا وبكل وضوح بأن :"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون »[3].

فالقوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص بحكمها مبدأ نسبية أثر العقد حيث ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين أولا المبحث الأول ، وينصرف إلى خلفهما العام وخلفهما الكائن الخاص وثانيا المبحث الثاني[4].

---

[1] الأمر رقم 75-58المؤرخ في 26سبتمبر 1975الموافق لـ 20رمضان 1395والمتضمن القانون المدين الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-07، الجريدة الرسمية العدد 78، سنة 2005.

[2] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 370.

[3] من المقرر قانونا أنه :"يقوم العقد في القانون بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين، وأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون "قرار المحكمة العليا، غ،م، 1983/08/07، ملف رقم 500 29، م.ق، 1989، العدد 1، ص 165. 1987/11/11، ملف رقم 44051، م.ق، 1992، العدد 1، ص 7.

[4] بلحاج العربي ، المرجع نفسه، ص 371.

المبحث الأول: النطاق الشخصي لأثار العقد:

لقد هيمن سلطان الارادة على العلاقات التعاقدية، واعتبر مصدرا لقوة الالتزامات الناشئة عنها، وظلت صفة الالزامية مقترنة بهذه العلاقات التعاقدية، وأثرا مباشرا لها، فالإرادة ليست السلطان الأكبر في تكوين العقد فحسب بل في الآثار التي ترتب عنه، وفي جميع الروابط القانونية الأخرى حتى وان كانت غير تعاقدية[1].

ولقد ظهر مذهبين في المجال فالمذهب الأول يتمثل في المذهب الفردي ويرى هذا المذهب ان أساس القانون هو الإرادة وقوة العلاقة العقدية إلى مبدأ سلطان الإرادة ، فهذا الأخير هو أساس وجود وتكوين العلاقة العقدية ، وبالتالي فهو مصدر الأثر الملزم المترتب عنها ،بل اعتبر هذا المبدا جوهرا النظرية العقد ككل ، كما يرى ان الفرد هو محور العلاقة القانونية الرابطة بينه وبين المجتمع بواسطة علاقة عقدية [2].

اما المذهب الثاني يتمثل في المذهب الاجتماعي والاقتصادي ومعنى هذا الأساس ضرورة توفير استقرار المعاملات بين الأفراد ،الذي يحقق الأمانة القانوني للعلاقات التعاقدية وعدم تهديد المراكز القانونية بمخاطر تهدد المصالح المتعاقدين سواء كان ذات اثار مالية او اجتماعية كما يقصد بالأساس الاقتصادي او الاجتماعي للقوة الملزمة للعقد وضمان استقرار المعاملات حتى تعم الثقة والائتمان بين المتعاملين الاقتصاديين من جهة وبين عامة الناس في المجتمع[3].

المطلب الأول: انصراف أثر العقد للمتعاقدين الأصليين:

لا ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين الأصليين إلا إذا كان العقد صحيحا ولا يكون العقد صحيحا الااذا كانت الارادة الصادرة من المتعاقدين صحيحة واكتملت شروطها وخلت من العيوب.

الفرع الأول: المقصود بالمتعاقد في اطار العلاقة العقدية:

---

[1] علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد –دراسة مقارنة–، مذكرة لنسل شهادة الماجيستير في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 7

[2] علاق عبد القادر، المرجع نفسه ، ص 21

[3] علاق عبد القادر، المرجع نفسه ، ص 21

اصطلاح المتعاقد قد ينصرف إلى كل شخص شارك في ابرام العقد سواء أكان ذلك بشخصه أو بواسطة نائب عنه.

فكل شخص اشترك بنفسه أو بواسطة نائب عنه يعتبر متعاقدا فتنصرف إليه أثار العقد كما حددها الاتفاق بينهم فالمتعاقدان دون غيرهما، هما اللذان يلتزمان بالعقد كقاعدة عامة، فلا يلتزم غير الأطراف بما ورد في العقد لأن العقد لا ينشئ في ذمة الغير التزاما، ولكن قد يكسبه حقا غير أن هذا المبدأ العام ترد عليه استثناءات قانونية.[1]

وإذا استقر أن العقد لا يتناول أثره إلا المتعاقدين تأسس على ذلك التسليم بأن الشخص الأجنبي الذي لم يكن طرفا في العقد ولم تربطه صلة بأي من طرفيه لا ينصرف إليه أثر العقد، ومن جهة أخرى فان النائب الذي يتعاقد باسم الأصيل، لا تنصرف إليه أثار العقد الذي أبرمه، رغم أنه هو الذي تعاقد، وانما تنصرف آثار هذا العقد إلى الأصيل مباشرة دون النائب.

على أن الجدير بتسليط الضوء عليه هم الأشخاص الذين يوجدون في منطقة وسطى، فهم ليسوا أطرافا أصليين في العقد، وهم ليسوا أجانب عن الأطراف الأصلية.[2]

الفرع الثاني: محددات انصراف العقد للمتعاقدين:

الأصل أن توجد الإرادة في كل من المتعاقدين، غير أن وجود الارادة لا يكفي إذ قد توجد الارادة ولكنها غير صحيحة تشوبها بعض العيوب، ولهذا لا بد أن يكون تراضي الطرفين صحيحا خاليا من العيوب.[3]

أولا: التعبير الصحيح عن الارادة:

التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، فالتعبير عن الارادة يكون صريحا اذا كان المظهر الذي اتخذه –كلاما أو كتابة أو اشارة أو نحو ذلك –مظهرا موضوعا في ذاته للكشف عن هذه الارادة حسب المألوف بين الناس، فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام أي بالألفاظ الدالة على المعنى

[1] بلحاج العربي ،المرجع السابق، ص 368.

[2] بلحاج العربي ، المرجع ،نفسه، ص 368.

[3] منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، العراق، ط1، 2012، ص 71.

الذي تنطوي عليه الارادة، وقد يكون بالكتابة في أي شكل من أشكالها، وقد يكون بالإشارة المتداولة عرفا.[1] وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري[2].

أما التعبير الضمني إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الارادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الارادة ومثاله ان يتصرف شخص في شيء ليس له ولكن عرض عليه أن يشتريه، فذلك دليل على أنه قبل الشراء يتصرف تصرف المالك.[3] والسكوت لا يعتبر ضمنيا لأنه مجرد وضع سلبي، وقد يكون التعبير الضمني إيجابا أو قبولا أما السكوت فمن المعروف على وجه الاطلاق أن يتضمن ايجابا[4]. والتعبير عن الارادة سواء كان صريحا أو ضمنيا لا يكون صحيحا إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه أي تتطابق الايجاب مع القبول.

أ. الايجاب:

"هو التعبير عن الارادة الذي يتضمن عرضا جاز ما كاملا بإبرام عقد معين بصرف النظر عن كيفيته، وكما قد يصدر الايجاب تلقائيا من الموجب فقد يصدر استجابة لدعوة للتعاقد سبق توجيهها".[5]

كما يقصد بالإيجاب " التعبير البات للإرادة موجها إلى الطرف الآخر معينا كان أم غير معين بهدف إنشاء عقد بين الطرفين فلا بد أن تتوافر لدى الموجب بنية قاطعة وجادة لإحداث الأثر القانوني وأي لفظ يصدر أولا من أحد المتعاقدين فهو إيجاب"[6].

كما قد يصدر الايجاب مقترنا بتحفظات صريحة أو ضمنية كأن يصدر شخص التعاقد بثمن معين مع احتفاظه بحقه في تعديل الثمن تبعا لتغير الأسعار في السوق، فالإيجاب هنا معلق على شرط فان اقترن به القبول قبل حدوث التغيير في الأسعار تم التعاقد على الأساس المحدد في الايجاب.[1]

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار احياء التراث، بيروت، ب س، ص 146.

[2] تراجع المادة 60 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 147.

[4] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 86.

[5] همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 54.

[6] منذر الفضل، المرجع نفسه، ص 90.

القوة الملزمة للإيجاب:

يقصد بذلك بيان مدى حرية الموجب في الرجوع أو العدول عن ايجابه رغم وصوله لعلم من وجه إليه قبل أن يعبر هذا الأخير عن ارادته إزاء ما وجه إليه من ايجاب قبولا أو رفضا، أي مدى التزام الموجب في البقاء على ايجابه الذي صدر منه، والأصل أن الموجب لا يكون ملزما بالبقاء على ايجابه إلا إذا قصد ذلك وهو ما يستفاد من اقتران الايجاب بتعيين ميعاد للقبول اذ يستفاد من ذلك التزام الموجب للبقاء على ايجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد كما قد تحدد صراحة ،وقد تستفاد ضمنا من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، ويترتب على الايجاب الملزم أنه لا يعتد برجوع الموجب عن ايجابه خلال المهلة المحددة لالتزامه بالبقاء على ايجابه ما لم يكن قد صدر رفضاله قبل انتهاء هذه المهلة ممن وجه إليه الايجاب[2] وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 64 من القانون المدني الجزائري[3]

ب. القبول:

القبول هو تعبير بات عن الارادة يصدر ممن وجه إليه الايجاب وينطوي على إحداث أثر قانوني، وهو التعبير الثاني عن الارادة الذي يتكون العقد من اقترانه بالتعبير الأول –الايجاب–[4] ويشترط في القبول شرطان أساسيان الأول يتمثل فيمطابقة القبول للإيجاب ومعناه صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الايجاب، والثاني أن يصدر القبول قبل سقوط الايجاب ومعنى ذلك يجب أن يكون الايجاب ما يزال قائما، فاذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة وإلا اعتبر ايجابا جديدا.[5]

ثانيا: التعبير عن الارادة عبر البريد الالكتروني:

---

[1] يسقط الايجاب بأحد الاسباب الاول حالة ما اذا رفضه من وجه اليه اذا تحددت له المدة بانقضاء تلك المدة دون ان يتصل به القبول خلالها، بعدول الموجباذا لم يكن الايجاب مقترنا باجل، والثاني بانفضاض مجلس العقد.ينظر فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2009، ص 62.

[2] همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص62.

[3] تراجع المادة 64 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[4] فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 62.

[5] مجدي فتحي، الالتزامات، محاضرات مقدمة لطلبة سنة ثانية حقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2009-2010، ص 357.

يعتبر البريد الالكتروني E-mailأهم وسيلة للتعبير عن الارادة في العقود الالكترونية، ويقصد به تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية[1]. أما عن وسيلة التعبير الالكتروني عن الارادة هي الكتابة، و لا تختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى أن الوسيلة اختلفت، فالتعبير عن الكتابة بطريقة الكمبيوتر كتابة من نوع خاص ليست كتابة على دعائم ورقية وإنما باستخدام دعائم الكترونية.[2]

ونظرا لظهور التقنيات الحديثة للاتصال والمستخدمة في مجال العقد الالكتروني وللخصائص التي يتميز بها هذا النوع من العقود، فقد بدى القصور في التنظيم القانوني واضحا في هذا المجال مما يجعل العقد الالكتروني فضاء رحبا للمنازعات بين أطراف العقد، خصوصا عند البحث عن القانون الواجب التطبيق عليه.[3]

لم تورد معظم التشريعات الوطنية الخاصة تعريفا محددا للإيجاب في العقود الالكترونية على الرغم من اعترافها بجواز التعبير عن الإيجاب بالوسائل الالكترونية.[4]

لكن أورد مشروع اتفاقية اليونيسترال للتعاقد الالكتروني تعريفا لمقدم العرض ومتلقيه، كما تضمن البند 2/3من مشروع العقد النموذجي بشأن المعاملات الالكترونية من الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي مايلي :"تمثل الرسالة إيجابا اذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ما لم يشير إلى غير ذلك".[5]

كذلك بالنسبة للقبول الالكتروني لو تورد التشريعات تعريفا له وحتى قانون اليونسترال أي تعريف للقبول في المعاملات الالكترونية إنما ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية، واكتفى بالنص على جواز

---

[1] طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو2011، ص 45.

[2] خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 169.

[3] سيفي مخالفية نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني، مذكرة تخرج لنيل ماستر جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ،2013، ص 4.

[4] نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتصبير في العقود الالكترونية، رسالة ماجيستير تخصص القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 25.

[5] بولمعالي زكية، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،2013/2012، ص 34.

التعبير عن الايجاب والقبول عبر رسائل المعلومات وعلى هذا النهج سارت معظم التشريعات في قانون المعاملات الالكترونية[1].

وتتم عملية القبول في العقد الالكتروني بمجرد الضغط على الزر المبين في شاشة جهاز الكمبيوتر تحت بند (قبلت) ويترتب على ذلك أعمال آلية نقل معلوماتية رقمية، تترجم عن طريق برنامج خاص إلى لغة مفهومة لتصل إلى الموجب،[2] ويجب أن يتضمن هذا الاتصال عبر الشبكة موافقة تامة على العناصر الواردة في الايجاب بحيث ينعقد العقد بمجرد حدوث هذا الاتصال، ويشترط فيه أن يكون بطريقة تحفظ سلامته وتكامله وعدم تعرضه للتعديل[3].

ثالثا: شروط صحة التعبير عن الارادة:

يقتضي وجود الرضا أن يكون صحيحا، وصحة إرادة المتعاقدين تستلزم خلوها مما يعيبها وعيوبها تتمثل في الغلط، التدليس، الاكراه والاستغلال والغبن فاذا شاب الارادة عيب من هذه العيوب أصبح العقد قابلا للإبطال أما إذا كانت الارادة منعدمة يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

أ. الغلط: [4]

يعرف الغلط على أنهَ "اعتقاد يخالف الحقيقة، يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد وما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة".[5]

كما يعرف على أنه "تصور يقوم في ذهن الشخص بجعله يعتقد الأمور على غير حقيقتها، شرط أن يكون الغلط بوصف جوهري إذا بلغ حدا من الجسامة".[6]

ليس كل غلط يؤدي إلى ابطال العقد، ذلك أن الغلط الذي يحيط بإبرام العقود قد يتخذ صورا متعددة مما يؤدي إلى تنوع الجزاء فهناك الغلط المانع وهو الغلط الذي يحول دون انعقاد العقد، ذلك أنه

---

[1] نواف محمد مفلح الذيابات، المرجع السابق، ص 29.

[2] إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 98.

[3] بولمعالي زكية، المرجع السابق، ص 55.

[4] تراجع المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[5] محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 13.

[6] عبد الحميد بن شنيت، مدى تأثير المشرع الجزائري المذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير، الجزائر، كلية الحقوق ابن عكنون، 2002-2003، ص 31.

يؤدي إلى فقدان ركن من أركان العقد، لهذا يسمى بالغلط المعدم للرضا ويتحقق في ثلاث حالات الأولى الغلط في ماهية التصرف القانوني، الثانية الغلط في ذاتية محل الالتزام والثالثة الغلط في سبب الالتزام [1] وهناك الغلط غير المؤثر في الرضا ويتحقق في إحدى الحالات التالية: الأولى الغلط في صفة غير أساسية في الشيء محل العقد، والثانية الغلط في شخصية المتعاقد أو في صفة فيها إن لم تكن هذه أو تلك محل اعتبار أساسي في التعاقد، والثالثة الغلط في قيمة محل الشيء، والرابعة الغلط في الباعث.[2]

وهناك الغلط الذي يعيب الرضا وهو الغلط الذي لا يحول دون انعقاد العقد ولكن إرادة أحد المتعاقدين لا تكون سليمة فهو الغلط الذي لا يعدم العقد بل يعيبه فحسب بحيث يكون قابلا لإبطال.[3]

ب. التدليس:

هو "وهم أثاره المدلس في ذهن المتعاقد معه لدفعه للتعاقد، أي هو غلط مستشار مما يسأل عنه المتعاقد معه سواء لأنه صادر عنه أو نائبه أو ممن يسأل عنه حيث يكون صادرا من الغير مع علمه به أو كان من المفروض حتما أن يعلم به".[4]

ويعرف أيضا على أنه "استعمال حيل يلجأ اليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد ويتمثل في عنصر مادي هو الوسائل المستعملة لتضليل المتعاقد وحثه على التعاقد وعنصر معنوي وهو نية التضليل والخداع".[5]

ج. الاكراه:

عبارة عن وسائل الشدة والتخويف التي يمارسها شخص ضد شخص آخر لإلزامه كرها عن الرضا بالعقد، والتي تولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد خشية الأذى[6].

---

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 17.

[2] محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص 18.

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص 21.

[4] همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 155. وتراجع المادة 86 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[5] سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014، ص 109.

[6] محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص 67.

ومعنى الاكراه في الشريعة دعوة الانسان غيره إلى فعل من الأفعال أو قول من الأقوال بالأبعاد والتهديد، وإنزال الأذى الشديد ان لم يجب داعيه، ولا يتحقق الاكراه إلا إذا كان المكره قادرا على تنفيذما هدد به، وأن يغلب على ظن المكره تنفيذ ما هدده به، فاذا لم يتحقق أحد هذين الأمرين لم يتحقق الاكراه وهذا ما جاء في المادة 88 من القانون المدني الجزائري.[1]

د. الاستغلال:

هو استغلال الطيش البين والهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى ابرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض، وقد جعله المشرع الجزائري عيبا ينطبق على سائر التصرفات، وله عنصران العنصر المادي ينقسم إلى ثلاث أقسام: التفاوت بين الالتزام والعوض، التفاوت بين خط الربح والخسارة، انعدام العوض، والعنصر النفسي في مظهرين الطيش البين والهوى الجامح.[2]

المطلب الثاني: النيابة في التعاقد:

من المبادئ المقررة في ميدان التعاقد أن العقد لا يلزم إلا من كان طرفا فيه، فآثاره لا تنصرف إلا إلى متعاقديه بالذات مادام قد ارتضيا ذلك، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة اذ قد يحدث أحيانا _وهذا جائز قانونا_ أن يتعاقد شخص نيابة عن غيره فتنصرف أثار التعاقد مباشرة إلى هذا الغير كما لو كان قد باشر العقد بنفسه فتترتب له الحقوق ويتحمل بالالتزامات الناشئة عنه، ويكون للأصيل الحق في المطالبة بها بنفسه كما يطالب بتنفيذ الالتزامات ،والتعاقد بالنيابة يقتضي حلول ارادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني باسم الأصيل ولحسابه وذلك ضمن حدود النيابة المرسومة له.[3]

الفرع الأول: المقصود بالنيابة في التعاقد وحالاتها

لابد من التطرق لتعريف النيابة في التعاقد وشرح حالات التعاقد فقد يتعاقد الشخص مع نفسه وقد يتجاوز النائب حدود سلطته

---

[1] محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، مصر، ص 378. وتراجع المادة 88 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[2] مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 370.

[3] محمد أوغريس، أحكام التعاقد بالنيابة، المجلة القانونية، جامعة الدار البيضاء، العدد 34، ص 1.

أولا تعريف النيابة في التعاقد

لقد نصت عليها المادة 73من القانون المدني الجزائري حيث تعرف النيابة في التعاقد على "أنها حلول النائب محل ارادة الأصيل في التعبير من الارادة مع انصراف الآثار القانونية المترتبة عنه إلى شخص الأصيل، كما لو كان شخصيا الذي صدر منه التعبير عن الارادة"[1].

يتضح من هذا التعريف أنه يقتضي لتحقيق النيابة في التعاقد أن تتوافر عدة شروط لكي ترتب آثارها القانونية.[2]

وتعرف النيابة العامة في التعاقد على "أنها عملية قانونية تتمثل في أن يبرم شخص اول – النائب– لحساب وباسم شخص ثاني –الأصيل– عقدا مع شخص ثالث–المتعاقد– تنصرف آثاره إلى الأصيل بعلم التعاقد على أن نطاق النيابة يمتد إلى التصرفات بوجه عام ولا ينحصر في ميدان العقد، ويصح على ذلك الأساس اجراء أي تصرف قانوني فردي بالنيابة كالتصديق على عقد باطل أو توجيه إنذار أو إعلام بفسخ...الخ"[3]، الأمر الذي يمكن معه تعريف النيابة بوج عام بأنها نظام قانوني مؤداه أن تحل إرادة شخص معين يسمى النائب محل ارادة شخص آخر هو الأصيل في انشاء تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى الأصيل لا النائب" أو بعبارة أخرى النيابة "هي قيام شخص مقام آخر في اجراء التصرف، واذ يجوز من هذا المنطلق إنشاء كل التصرفات القانونية بالنيابة".[4]

تتنوع النيابة بحسب مصدرها إلى نيابة قانونية ونيابة اتفاقية

فالنيابة القانونية هي التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من إرادة الاصيل بموجب عقد الوكالة الذي يبين حدود وكالته.[5]

---

[1] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،ط4،الجزائر،2010، ص 37.
وتراجع المادة 73 من القانون المدني الجزائري النافذ
قرار المحكمة العليا ،غ. م، 1990/07/09، ملف رقم 62096، غير منشور، 1988/04/24، ملف رقم 47734، م.ق، 1992، العدد 3، ص 77.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 37. ويراجع لاحقا ص .16وما يليها

[3] محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، تونس، ط2، 1997، ص 100.

[4] محمد الزين، المرجع نفسه، ص 104.

[5] محمد الزين، المرجع نفسه، ص 105.
أنظر قرار المحكمة العليا، غ.م، 1990/06/27، ملف رقم 63539، م.ق، 1992، العدد 4، ص 31.

أما النيابة القانونية هي التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد باسم الأصيل ولحسابه من القانون كالأب الذ ي يسند له القانون صفة الولي الشرعي على أبنائه القصر، وقد يفوض القانون تحديد شخص النائب للقاضي كما هو الحال مثلا بالنسبة للوصي أو للمؤتمن العدلي، واذ يصح لهذا السبب تسمية هذه النيابةبالنيابة القضائية فإنها تبقى مع ذلك نيابة قانونية باعتبار أن القانون هو الذي يحدد سلطة النائب في هذه الحالة وليس القاضي.[1]

ثانيا: حالة تجاوز النائب لحدودنيابته وحالة تعاقد النائب مع نفسه:

قد يتجاوز النائب حدود سلطته ويتجه التفريق هنا بين حالة تجاوز حدود النيابة من حيث الموضوع وحالة تجاوزها من حيث الأشخاص فاذا كان التجاوز من حيث الموضوع تنصرف آثار العقد الذي يبرمه النائب إلى الأصيل، لذلك يجب أن ينصرف النائب في حدود السلطة المخولة له بموجب الاتفاق أو القانون بحسب الحالات، وإذا خرج النائب عن تلك الحدود فان تصرفه لا يلزم مبدئيا الأصيل، ونظرا لما قد يؤدي ذلك إلى الاضرار بمصالح الطرف الآخر في العملية.[2]

أما التجاوز من حيث الأشخاص فتتمثل في مسألة تعاقد النائب مع نفسه وتظهر في صيغتين أما الأولى فهي التي يتصرف فيها شخص في حق نفسه من جهة وفي حق غيره بصفته نائبا له من جهة أخرى كأن يشتري زيد لخاصة نفسه العقار الذي كلفه عمر وبيعه نيابة عنه، أما الصيغة الثانية للتعاقد مع النفس فتتمثل في النائب الذي يتصرف باسم ولحساب أصيلين كأن يكون في عملية بمقاربة معينة وكيلا عن زيد بالبيع ووكيلا عن عمر بالشراء[3].

أما عن حالة تعاقد الشخص مع نفسه في القانون الجديد يرى بعض الفقه أنه قابل للإبطال لمصلحة الأصيل ولذلك ترد عليه الاجازة ولكن يظهر أن تحريم تعاقد الشخص مع نفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص إذا ناب عنه غير في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الانابة إلى حد أن يبيح للنائب أن يتعاقد مع نفسه أصيلا أو نائبا عن شخص آخر، لما ينجم عن هذا الموقف من تعارض

[1] محمد الزين، المرجع السابق، ص 105.
[2] محمد الزين، المرجع نفسه، ص 105.
[3] محمد الزين، المرجع نفسه، ص 107.

في المصالح، فاذا ما تعاقد النائب مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا لحدود النيابة ويكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود نيابته، فلا يكون عمله نافذا في حق الأصيل إلا إذا أجازه.[1]

على أن القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس، فيجوز للأصيل أن ينقصها وأن يرخص مقدما للنائب في التعاقد مع نفسه ويكون عمله نافذا في حق الأصيل.[2]

الفرع الثاني: شروط تحقق النيابة:

لكي تتحقق لا بد أن تكون مستوفية لشروطها:

أولا حلول ارادة النائب محل إرادة الأصيل:

ويعني أن يعبر النائب عن إرادته أثناء ابرام العقد أو التصرف القانوني الذي انابه به الأصيل، ويترتب على حلول ارادة النائب محل إرادة الأصيل أن ارادة النائب هي التي تكون موضع اعتبار من حيث تقدير سلامة الارادة من العيوب، لكن إذا كان النائب يتعاقد ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو وكان من المفروض حتما أن يعلمها، وإذا كان القانون ينص على أن إرادة النائب هي التي تكون موضع اعتبار في تقدير سلامة الارادة من العيوب الا انه بالنسبة للأهلية فان الاعتبار يكون لأهليةالأصيل لا أهلية النائب فالعقد ينعقد بإرادة النائب إلا أن الآثار تنصرف إلى الأصيل،فقد نصت عليه المواد 73، 74 من القانون المدني الجزائري[3]، حيث يتعاقد النائب بإرادته الشخصية لا بإرادة الأصيل فهو يعبر عنها ويقصد من وراء إحلالها محل ارادة الأصيل إحداث أثار قانونية في ذمة هذا الأخير.[4]

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 169.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 170.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 37.

ينظر المواد 73، 74 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[4] محمد أو غريس، المرجع السابق، ص 12.

ينظر قرار المحكمة العلي، غ.م/ 1990/07/09، ملف رقم 662096، غير منشور.

ينظر قرار المحكمة العليا، غ.م، 1990/06/27، ملف رقم 59293، م.ق 1992، العدد 3، ص 77.

ثانيا أن يستعمل النائب ارادته في الحدود المرسومة للنيابة:

اذا كان من مقتضيات النيابة في التعاقد أن تحل ارادة النائب محل الأصيل فان على النائب ان يلتزم حدود ومعالم النيابة التي أعطيت له من الأصيل ولا يجوز له أن يتجاوزها وإلا كان هو الذي يسأل في مواجهة الطرف الآخر لأنه يكون قد فقد صفته كنائب، إلا في حالة ما يكون الغير الذي تعاقد معه النائب حسب النية لا يعلم بتجاوز النائب حدود نيابته في هذه الحالة يلتزم الأصيل لا النائب في مواجهة الغير.[1]

ثالثا أن يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه الأصيل:

ويلزم على الغير بهذا الأمر في أن التعامل هو باسم ولحساب الأصيل –الموكل– وإلا ففي حالة جهل الغير بهذه الحقيقة فان آثار التصرف القانوني ستنصرف على النائب وعادة يقوم النائب بإبراز الدليل عند انشاء التصرف وهو عقد الوكالة أو قرار المحكمة ولأن ظروف الحال أحيانا تكشف أن المتعاقد إنما هو نائب وليس متعاقدا أصليا، وهذا ما جاء في نص المادة 75 من القانون المدني الجزائري[2].

الفرع الثالث: آثار النيابة في التعاقد:

فيما يخص العلاقة بين النائب والغير النائب يعمل باسم الأصيل ولحسابه فانه لا علاقة بين النائب والغير وإنما العلاقة تنشأ مباشرة بين الأصيل والغير على أثر ذلك فان ما يترتب عن العقد الذي أبرم بواسطة النيابة تتحول مباشرة إلى الأصيل منذ ابرام العقد فيصبح الأصيل الدائن والمدين في مواجهة الغير، ومعنى ذلك أن آثار العقد بما فيها من حقوق وواجبات تنصرف إلى الأصيل، فإنه لا يمكن للنائب أن يطالب المتعاقد بأي حق متولد عن العقد كما لا يكون ملزما قبل الغير بأي التزام[3].

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 39.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 115.

ينظر المادة 75 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[3] محمد الزين، المرجع السابق، ص 109.

ينظر قرار المحكمة العليا، غ.م، 1990/06/27، ملف رقم 59293، م.ق، 1992، العدد 1، ص 16.

أما فيما يخص العلاقة بين النائب والأصيل هذه العلاقة يحددها سند النيابة فاذا كان هذا الأخير الاتفاق فهو الذي يحدد مضمون هذه العلاقة، واذا كان سند النيابة القانون فان القانون يتولى تحديد مضمون هذه العلاقة.

أما عن العلاقة بين الأصيل والغير تتولد عن النيابة علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير فهما المتعاقدان وهما اللذان ينصرف إليهما أثر العقد.[1]

المبحث الثاني: انصراف أثر العقد للخلف العام والخلف الخاص:

الأصل أن العقد إذا انعقد صحيحا منتجا لآثاره وهي ترتيب الالتزامات على أطرافه ،وجب تنفيذ ما اشتمل عليه وبحسن نية وهذا ما نصت عليه المادة 107من القانون المدني الجزائري وهذه القاعدة العامة.

أما الاستثناء فان آثار العقد قد تنصرف إلى غير المتعاقدين لتشمل الخلف العام والخلف الخاص، لذلك فان مفهوم أطراف العقد لا تنحصر بالمفهوم الضيق للمتعاقدين.

فان مصطلح الانصراف من الناحية القانونية، يتسع قانونا ليشمل الخلف في حدود قانونية معينة للمتعاقد.

المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة للخلف العام:

لاشك فيما ذكرناه سابقا أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين[2] وقد تنصرف أيضا إلى الخلف لأنه يمثل المتعاقدين.

الفرع الأول: المقصود بالخلف العام:

الخلف العام "هو من يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو جزء شائع منها، وهذا يشمل الوارث والموصى له بكل التركة أو بقسم منها، فالورثة والموصى لهم من الخلف العام، يتأثرون حتما بعقود سلفهم التي أبرموها. فاذا رهن المورث داره ضمانا لما عليه من دين ومات قبل أن يسدد الدين، فان سداد الديون يكون قبل توزيع التركة "قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون".

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 40.

[2] يراجع نص المادة 108 من القانون المدني النافذ.

وقد يستمر الورثة في تنفيذ العقد الذي أبرمه مورثهم ان لم تكن لشخص المورث محل اعتبار في التعاقد".[1]

وهذا في الحقيقة يعد تطبيقا لقاعدة الا تركة إلا بعد سداد الديون وهي تفرض أن شخصية المورث تبقى قائمة بعد وفاته إلى غاية أخذ قيمة الديون من أمواله، وهناك من يعارض هذا الافتراض ويرى بأن أموال السلف تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاته ولكنها تكون محملة بحق عيني لفائدة دائني السلف، كما أن مسؤولية الورثة عنها تكون محددة في نطاق أموال التركة.

ونحو ذلك يمكن القول بأن الخلف العام ليسوا من الغير بالنسبة للعقود التي أبرمها السلف، حيث يتعين عليهم المضي في تنفيذها، ومثال ذلك إذا توفي المقاول ولم تكن مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في العقد، فانه وجب على الورثة تنفيذ الأعمال المتبقية لصالح رب العمل.[2]

والأصل هو أن يلزم العقد الخلف كلا من المتعاقدين كما يلزم هذين المتعاقدين سواء بسواء، ومن ثم فالخلف العام يأخذ حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذي أبرمه سلفه، فاذا توفي أحد المتعاقدين انتقلت الحقوق الناشئة له عن العقود التي يكون قد أبرمها قبل وفاته إلى ورثته وإلى من يكون قد أوصى له بحصة في تركته، وانتقلت اليهم كذلك الالتزامات التي تكون قد نشأت على عاتقه.

على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن انصراف أثر العقد إلى الخلف العام مقيد بعدم الاخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ومقتضى هذه القواعد أن حقوق السلف تنتقل إلى الخلف دون أن يكون هناك قيد على هذا الانتقال، أما السلف تنتقل إلى الخلف دون أن يكون هناك قيد على هذا الانتقال، أما الالتزامات فلا تنتقل إلى الخلف إلا في حدود ما آل إليه من حقوق.[3]

---

[1] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 190.

[2] زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 136.

[3] مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 257-258.

ويذهب البعض إلى رد انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام على هذا النحو إلى رضاه بهذا الانتقال، وإلى أن وضع الخلافة العامة يظل لهذا السبب. والقاعدة عامة في نطاق مبدأ نسبية العقود، اذا تعلق الأمر بحقوق للتركة فليس هناك مصلحة لدى الخلف في الاعتراض على تلقي هذه الحقوق، اما لو تعلق الأمر بديون التركة فليست هناك مصلحة لدى الخلف في الاعتراض على تلقي هذه الحقوق.

كما أن للخلف العام الحق في التمسك بإبطال العقد، لأنه يمارس حق السلف الذي تلقاه ضمن الشركة.

وبعبارة أخرى يعتبر الخلف العام طرفا في العقد مثل السلف تماما، وله نفس الحقوق بما فيها حق التمسك بإبطال العقد. ولكن لهذه القاعدة حدود، اذ يشترط المشرع في المادة 108مدني مراعاة قواعد الميراث.

وفي ضوء أحكام قانون الاسرة المادة 180يظهر أن الوارث لا يحل محل المورث، وأن الارث هو حق شخصي للوارث،وقد نصت كذلك المادة 408من القانون المدني الجزائري:"اذا باع المريض مرض الموت لوارث فان البيع لا يكون نافذا إلا إذا أقره باقي الورثة... أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فانه يعتبر غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال" وللوارث في هذه الحالة اذن الحق في التمسك بإبطال العقد باعتباره من الغير، وبعبارة أخرى فان حق الوارث في بطلان العقد هو حق لم يرثه عن المورث.

وخلاصة القول فان الخلف العام يستطيع أن يتمسك بإبطال العقد لكونه يحل محل السلف من جهة، وقد يمنح القانون في بعض الحالات للوارث حقا شخصيا من جهة أخرى، بحيث يتمتع بدعوى مباشرة.[1]

أما بالنسبة للشريعة الاسلامية، فلا خلاف بين الفقهاء الشرعيين من أن الخلافة العامة ترد على أموال المورث دون شخصه، حيث لا يعتبر الخلف العام امتداد لشخص السلف.

فالشريعة الاسلامية تقوم على الفصل بين شخص المورث (السلف) وشخص الوارث (الخلف العام).

وأساس ذلك في الشريعة الاسلامية يرجع إلى أن حكم انتقال التركة وجزء منها محكوم بمبدأ –لا تركة إلا بعد سداد الديون– والذي بمقتضاه لا ينتقل إلى الوارث (الخلف العام) من أموال السلف إلا الحقوق إذا فاض منها بعد سداد الديون، واذا لم يفض بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا المتعلقة بالتركة

---

[1] علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 26.

قرار المحكمة العليا، 1987/04/20 رقم 45371 قرار قضاب الاستئناف الذين قضوا– بطلب من الورثة– ببطلان عقد هيه وعدم تنفيذ التصرف باعتباره وصية الوارث.

شيء منها فلا يحصل الوارث على شيء، ويترتب على هذه النتيجة، بأنه لو زادت ديون المورث عما تركه من أموال فلا يلتزم الوارث (الخلف العام) بتسديد هذه الديون من أمواله الشخصية وإنما تسقط عن المورث ويتضح من ذلك أن مبدأ انصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام لا يعتبر مطلقا، وإنما مقيد بمبدأ (لاتركة إلا بعد سداد الديون)[1]

الفرع الثاني: مدى تأثر الخلف بالالتزامات التي يبرمها السلف:

ان الميراث في الفقه الاسلامي هو خلافة جبرية مقررة بحكم الشارع، لا يجوز الاتفاق على مخالفته، فهو نظام ملزم لكل مورث، وهو لا يستحق إلا بعد تصفية التركة من جميع الديون والالتزامات العالقة بها.[2]

بخلاف القانون الفرنسي الذي يجعل من الميراث نظاما اختياريا يعطي الحق للورثة أن يرفضوا التركة بطريقة مسبقة خوفا من سلبياتها.

وهذاالاحتمالغير ممكن إلا في إطار التشريع الاسلامي الذي ينص على انه لا تركة إلا بعد سداد الديون بتصفيتها من الحقوق المتعلقة بها فلا تنتقل إلى الوارث (وهو الخلف العام) اما ما تبقى من الحقوق المالية الخالصة من التركة، وبقدر نصيبه، ومن ثم فان الديون التي تزيد على التركة، لا يلتزم الخلف العام بها.[3]

وهذا المبدأ يجعل الوارث في الحقيقة، بعيدا عن أن يكمل شخصية المورث، أو أن يكون استمرار لها، كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي.

"ان الدين في القانون المدني الفرنسي ينتقل إلى الورثة، الأمر الذي يترتب عليه حلول الورثة محل الميت في حقوقه والتزاماته، وحتى ولو كانت الذمة المالية للمتوفي في سلبية، ولدائني التركة أن ينفذوا على

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 116.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 372.

من المقرر أن قواعد الميراث هي من النظام العام، ومن ثم فان قسمة التركة أثناء الحياة لا يجوز شرعا وقانونا، مما يستوجب النقض (م 96 و 774 من ق.م و180من ق.أ

المحكمة العليا، غ.أ.ش. 1986/05/05، ملف رقم 41110، غير منشور، 1998/03/17، ملف رقم 179555، إ ق غ أ عدد خاص.

[3] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 372.

أموال الوارث الشخصية لسداده، إلا إذا رفض الوارث الميراث، أو أنه قبل الشركة بشرط الجرد وفي هذه الحالة يكون الوارث قد تنازل قانونا عن حقه في الميراث، فلا يسأل عندئذ عن ديون والتزامات الهالك.[1]

وإنما تخول فقط الحق فيما يبقى في تركة المورث من حقوق مالية قابلة للتوريث بعد سداد الديون، فلا تنتقل إلى الورثة إلا الحقوق المالية الصافية دون الديون والالتزامات.

تنتقل إلى الورثة الشرعيين الحقوق المالية كاملة، إلا ماكان منها غير مالي، أو ما اتصل منها بشخص المورث، أما الديون والالتزامات، فلا تنتقل من السلف إلى الخلف العام إلا في حدود التركة، فاذا لم يكن في التركة ما يكفي للوفاء بديونها، فلا يلزم الورثة بسدادها من أموالهم الخاصة، وتصبح الديون المؤجلة مستحقة وحالة الأداء، بموت المورث كقاعدة عامة، وهذا لتصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها.

ومعنى هذه القاعدة الشرعية: أن الورثة لا يسألون في أموالهم الخاصة عن الوفاء بالديون والالتزامات التي تركها المورث، فلا تنتقل التزامات المورث إلى ورثته الشرعيين الا في حدود أموال التركة وبنسبة نصاب كل واحد منهم. وهو الأمر الذي لا يمنع انتقال أموال التركة إلى الخلف العام لحظة الوفاة، مع تحديد مسؤولية الورثة عن التزامات مورثهم، فهم لا يلتزمون بالوفاء بها، إلا في حدود ما آل اليهم من أموال التركة بعد تصفيتها، ومتى أصبحت التركة صافية من الديون والالتزامات انتقلت ملكيتها إلى الورثة الشرعيين.[2]إ.

فلا خلافة في الديون والالتزامات طبقا لأحكام الفقه الاسلامي، وهذا المبدأ يقضي أن الالتزام يبقى في التركة، دون انتقاله إلى ذمة الوارث، لأن الديون الثابتة في ذمة المتوفي (المورث) لا تورث، دون انتقاله إلى ذمة الوارث، فهي متعلقة بالتركة وحدها، فتبقى التركة وحدها هي المسؤولة، عن سدادها، فان تجاوزت الديون مجموع أموال التركة، فان الورثة (وهم الخلف العام) غير مسؤولين عن سدادها وهذاما جاء في المواد 180إلى 183من قانون الاسرة الجزائري.[3]

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 372.
[2] بلحاج العربي ،المرجع نفسه، ص 373.
[3] بلحاج العربي ، المرجع نفسه، ص 373.

فاذا رفض الورثة التركة، لم يجبروا على قبولها، ولا على تحمل ديونها، وفي هذه الحالة ليس للدائنين إلا أن يباشروا التنفيذ ضد التركة لاستفاء حقوقهم.

فقد حكمت المحكمة العليا في قرار مشهور لها بأن الديون الثابتة في ذمة المتوفى متعلقة بالتركة وحدها، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ولا تنتقل للأشخاص الورثة.[1]

القاعدة أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام للمتعاقد، فان ابرم شخص عقدا من العقود، ثم توفي فآثار العقد تنصرفإلى ورثته وإلى من أوصى لهم بحصة من تركته، فتنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى ورثته فلهم المطالبة بالحقوق وعليهم القيام بالالتزامات.[2]

أما اذا توفي المتعاقد مدينا فتطبق قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، فلا خلافة في الديون.[3]

فاذا أصبحت التركة خالية من الديون انتقلت ملكيتها إلى الورثة بقدر النصيب الشرعي.[4]

إن قاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام[5] ليست من النظام العام بحيث يجوز لطرفي العقد الاتفاق على عدم امتداد أثره إلى الخلف العام لأحدهما أو لهما معا وانتهائه من ثم بوفاته، وهذا الشأن مثلا لو اتفق المتعاقدان في عقد الايجار أو في عقد الوعد امتداد أثره إلى الخلف العام.[6]

ويترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد، فلا يشترط أذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة له أو عليه، لأنه يعتبر قائما من المورث، ويلزم بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما أن العقد قد نشأ صحيحا، وخلصت له قوة ملزمة[7].

الفرع الثالث: حالات عدم سريان آثار العقد في حق الخلف العام:

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 373.

[2] محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام –النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري–الكتاب الأول ،دار الكتاب الحديث ،الجزائر ،2003، ص 340

[3] القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 198 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المادة 180.

[4] محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام ،المرجع نفسه، ص 340.

[5] يراجع نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[6] مصطفى جمال، المرجع السابق، ص 259.

[7] محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام ،المرجع نفسه، ص 341.

الأصل في أثر العقد ينصرف إلى الخلف العام غير انه هناك بعض الاستثناءات أو الحالات لا تسرى فيها آثار العقد في حق الخلف العام وقد عالج المشرع الجزائري هذه الحالات في ثلاث نقاط[1]:

أولا: اذا احتوى العقد على اشتراط عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام:

اتفاق المتعاقدين على حصر الحق والالتزام على طرفيه فقط طبقا لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)[2] وهو اتفاق صحيح طالما أنه لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

ومثاله الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين على فسخ الايجار بوفاة المؤجر وعدم امتداد العقد بعد الوفاة إلى الورثة[3].

لمعنى اتفاق المتعاقدين على أن مفهوم عقدهما لا يتنقل إلى الخلف العام، فينتهي العقد بالوفاة دون امتداد أثره الى الورثة وهذا الاتفاق جائز لأن قاعدة انتقال آثار العقد من السلف إلى الخلف العام لا ترتبط بالنظام العام.[4]

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

طبيعة بعض العقود تقضي بعدم انتقال أثرهما إلى الورثة العاقدين اذا كان الشخص العاقد هو موضع الاعتبار الأول في العقد، فتنتهي هذه العقود بمجرد وفاة العاقد، فان تعاقد شخص مع رسام مشهور ليرسم له لوحة ثم توفي الرسام فلا ينتقل العقدبموجبه إلى الورثة، وعقد مدى الحياة ينتهي بوفاة صاحب الحق في الدخل فلا يستفيد ورثته من هذا الحق[5].

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

كما هو الحال مثلا في:

- عقد الوكالة، تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج أحدهما عن الأهليةأو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل للوكالة[6].

---

[1] يراجع المادة 106 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 191.

[3] هدى عبد الله، دروس في القانون المدني العقد، منشورات الحلبي الحقوقية ج2، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص 358.

[4] هدى عبد الله، المرجع السابق، ص 358.

[5] هدى عبد الله، المرجع نفسه، ص 358.

[6] مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 259.

- عقد الشركة ينتهي بموت أحد الشركاء[1].
- حق المنتفع الانتفاع الذي ينتفع بموت المنتفع[2].
- انقضاء عقد الايجار اذا عقد هذا لاعتبارات شخصية مثلا[3].
- انقضاء قد يستثني بعض العقود من قاعدة انصراف أثر العقد إلى الخلف العام للمتعاقدين وهو في ذلك غالبا ما يصدر عن طبيعة العقد.[4]

المطلب الثاني: أثر العقد بالنسبة للخلق الخاص:

لا شك أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين وقد سبق القول أيضا أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف ولكل واحد منهما شروط وسوف نعالج في هذا المطلب أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص.

الفرع الأول: المقصود بالخلف الخاص:

الخلف الخاص"هو من ينتقل إليه حق خاص من الحقوق (العينية منها أو الشخصية أو المعنوية) أو دين من ديون السلف الثانية في ذمته المالية بإحدى الاتفاقيات الناقلة للحقوق أو بنص القانون.".[5]

إذن المستخلص مما تقدم:

أن الخلافة الخاصة لا تقع إلا على الحقوق، عينية كانت أم شخصية أو معنوية، ولا تقع في الأشياء، لأن الحقوق وحدها هي التي تقبل الاستخلاف فيها دون الأشياء.

أن مصادر الخلافة الخاصة، تتمثل في كل التصرفات القانونية الناقلة للحقوق والالتزامات ونص القانون[6].

أن الحق المنقول للخلف الخاص من السلف والذي اتصلت فيه الحقوق والالتزامات[7] فهو حق خاص معين تنتقل إليه بهذا الوصف لا باعتباره مجموع من المال كما هو الحال بالنسبة للخلف العام.

---

[1] يراجع نص المادة586 القانون المدني الجزائري النافذ.
[2] يراجع نص المادة 432 القانون المدني الجزائري النافذ.
[3] يراجع نص المادة 852 القانون المدني الجزائري النافذ.
[4] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 375.
[5] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 118و 119.
[6] راجع نص المادة 109 من القانون المدني النافذ.
[7] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع نفسه، ص 119.

أن الخلافة الخاصة كما توجد في أثناء حياة الأشخاص، فإنه في الامكان قيامها بعد موت أحد الأشخاص، كما في الوصية عندما تنصب على عين معينة من تركه المتوفى، وهذا على خلاف الخلافة العامة التي لا تنشأ إلا بعد موت السلف، حيث تنتقل ذمته المالية أو جزء منها إلى ورثته.

فالخلف الخاص هو من يكسب من سلفه شيئا أو حقا فيحل محل الأصيل، بحيث يكون له أن يستفيد من المزايا المرتبطة بهذا الشيء أو الحق، والمعتبرة من مكملاته أو مستلزماته حسب العرف، ويكون عليه أن يتحمل التكاليف والقيود المقررة عليه قبل اكتسابه، والخلافة الخاصة تتناول أنها عينيا معينة منقولة أو غير منقولة أو حقا عينيا عليها بالرهن والتأمين وإما حقا شخصيا التفرع عن الدين.[1]

ولكن إذا كان العقد قد أنشأ حقوقا شخصية لفريق تجاه فريق آخر، فلا يعتبر الأول خلفا للثاني بل دائنا له وكما في الاجارة فان المستأجر يكون دائنا بموجب تسليم المأجور وتمكينه من الانتفاع به، أما إذا كان المستأجر قد تنازل عن إجارته لمصلحة شخص آخر، فيكون هذا الأخير خلفا للمستأجر الأصلي بالحق الشخصي المتولد عن الاجارة تجاه المالك.

والفرق بين الخلف العام والخلف الخاص هو أن الأول يخلف سلفة في ذمته المالية كلها أو جزء شائع منها، لذلك تنصرف إليه آثار جميع تصرفات السلف، فعقد البيع وعقد الهبة اللذان أجرهما السلف تنتقل آثارهما إلى الخلف العام[2].

أما الخلف الخاص فانه لا يخلف سلفه إلا في شيء معين بذاته تلقاه منه فلا يتأثر من تصرفاته السلف إلا بما يعود منها إلى هذا الشيء.

فالشاري يتأثر بتصرفات السلف إلا بما يعود منها إلى هذا الشيء الذي اشتراه فيبقى من الغير بالنسبة إلى سواها، ولا بد من أن يكون انتقال الشيء أو الحق من السلف إلى الخلف قد جرى بعمل المتصل بالإرادة أو بإحدى طرق اكتساب الملكية ولهذا لا يعتبر من يكسب ملكية عقار بالتصرف مدى مرور الزمن خلفا للمالك السابق[3].

---

[1] هدى عبد الله، المرجع السابق، ص 359.

[2] هدى عبد الله، المرجع نفسه، ص 359-360.

[3] أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 322.

وبمعنى آخر أن الخلف الخاص لا يخلف السلف في ذمته المالية أو في حصة منها بل يخلفه في ملكية شيء أو في حق عيني آخر على شيء...كالمشتري والموهوب له والدائن المرتهن، أما من يتقرر له الحق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يعتبر خلفا خاصا له بل يعتبر دائن له، والأصل أن الخلف الخاص لا تتصرف إليه آثار العقد الذي يعقد إلى السلف إلا إذا تعلقت بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص[1].

الفرع الثاني :شروط انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص:

حتى ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص لابد من توفر شروط حتى يتحقق لنا هذا الانصراف، فالعقود التي أبرمها السلف في شأن الحق الذي انتقل إلى الخلف وترتب عليها تعديل في كيان الحق– وصف عليه أو تقرير ضمان له– هذه العقود يتأثر بها الخلف لا على أساس انصراف أثر العقد إليه ولكن على أساس أن الخلف الخاص يتلقى الحق بالحالة التي كان عليها في ذمة السلف فاذا كان الحق مثقلا بحق ارتفاق أو رهن انتقل إلى السلف بنفس الحالة إذا كان الحق مضافا إلى أجل أو معلق على شرط انتقل بهذا الوصف، وإذا كان للشيء حقوق عينية كارتفاق،فان الشيء ينتقل إلى الخلف بما له من ارتفاق وهذا كله طبقا لقاعدتين أن الشخص لا يستطيع أن يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك أو الملحقات تتبع الأصل[2].

وتتمثل الشروط الواجب توافرها لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص فيما يلي:

أولا: أن يكون عقد السلف (أي المستخلف) سابقا على التصرف الذي انتقل به الحق إلى الخلف الخاص:

يتعين هنا أن يكون تاريخ عقد السلف سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشيء محل الاستخلاف فان كان بعد انتقال الشيء إلى الخلف الخاص، اعتبر هذا الأخير من الغير بالنسبة إليها، ولا يسري الأثر عليه[3].

ثانيا: ان تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء:

---

[1] محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنش، الاسكندرية، 1997، ص 79.

[2] محمد علي بدوي، النظرية العامة للالتزام، ج1، منشورات الجامعية المفتوحة، ط2، مصر، 1993، ص 125.

[3] بلحاج العربي ،المرجع السابق، ص 378-379.

ويعتبر الحق من مستلزمات الشيء إذا كان يكمله، والحقوق المكملة للشيء إذا كانت من شأنها حفظ الشيء أو تقويته أو درء الخطر عنه.

ومن أمثلة الحقوق التي تكون لحفظ الشيء وتقويته ما تكون تأمينا للشيء فتنقل الكفالة والرهن مع الحق المحال به إلى المحال إليه، ومثال الحقوق التي يكون الغرض منها درء الضرر عن الشيء عقد التأمين على العقار المبيع من الحريق فينتقل حق البائع قبل من باع له في ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

وكذلك الحال في اشتراط عدم المنافسة في بيع المنجر فللمشتري حق الرجوع بدعوى مباشرة على البائع الأول بالضمان أو يطالبه بعدم المنافسة.

أما إذا لم يكن الحق من مستلزمات الشيء بمعنى أنه غير مكمل للشيء على الوجه الذي أوضحته فلا ينتقل إلى الخلف فإذا كان بائع الأرض قد تعاقد مع مقاول من أجل البناء عليها، أو كان بائع السيارة قد استأجر لها مكانا لحفظها فيه فان هذه الحقوق لا تنتقل للمشتري.

أما الالتزامات فإنها تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة للشيء (أي تقيد استعماله) أو تحد من سلطات المالك عليه، ولا يستطيع غير المالك تنفيذها عينا، وعلى ذلك تنتقل الارتفاقات العينية، التي تترتب على الشيء فحق الارتفاق على العين ينتقل معها.

ومن أمثلة الحد من سلطات المالك على الشيء التزام مالك الأرض بمراعاة قيود معينة في البناء أو التزام مشتري المنزل بعدم استعماله كمقهى أو مطعم بل للسكن، ومن ذلك أيضا عدم المنافسة في سلعة معينة في حالة بيع متجر.

وعلى ذلك اذا كان الالتزام لا يحدد الشيء الذي انتقل إلى الخلف فلا ينتقل الالتزام مع الشيء إليه، فالتزام بائع الأرض مع مقاول لبنائها لا ينتقل إلى خلفه، والتزام بائع سيارة نحو صاحب مكان حفظها لا ينتقل إلى مشتري السيارة، ففي هذه الحالة يعتبر من الغير ولا ينصرف أثر العقد إليه.[1]

[1] محمد صبري السعدي،مصادر الالتزام ، مرجع السابق، ص 353-354.

وكذلك تعتبر الحقوق أو الواجبات من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص إذا كانت مكملة له، أي من انها أن تزيد في قيمته وفائدته من حيث الانتفاع به أو تنقص من هذه القيمة بحيث تحد من حرية استعماله.

وتكون الحقوق على وجه الخصوص من مستلزمات الشيء إذا كانت لا يمكن التعرف عليها إلا من خلاله، فهي توابع للشيء ذاته، وقد قيل إن الحقوق التي تعد من مستلزمات الشيء هي تلك التي لا يمكن فصلها عن الشيء المرهون وإلا اصبحت دون معنى[1].

ثالثا: أن يكون الخلف الخاص عالما بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد وقت انتقال الشيء إليه:

أن يكون الخلف الخاصعلى علم بهذه الحقوق والالتزامات وقت انتقال الحق المتصل به إليه وإلا فإنها لا تنتقل[2].

ويقول الفقهاء أن أهمية هذ العلم تظهر بالنسبة للالتزامات بوجه خاص دون الحقوق لأنها قيود تنقل للخلف الخاص، فمن العدل أن يكون عالم بها وقت انتقالها إليه ويشترط في هذا العلم أن يكون يقينيا لا مجرد استطاعة الخلف الخاص العلم بها.

والمقصود بالعلم هنا هو العلم الفعلي، وقت انتقال الشيء محل الاستخلاف، وليس امكان العلم، بشرط أن يكون العقد ثابت التاريخ فيكفي في ذلك ثبوت التاريخ، أو أن يكون معلومات من الخلف علما حقيقيا وليس افتراضيا.

وعبء اثبات علم الخلف بالالتزام يقع على عاتق المتعاقد مع السلف، ويجب ان يكون العلم فعليا، أما الحقوق فهناك من يرى أنه لا يشترط ضرورة العلم بها لكي يتمتع بها الخلف الخاص.[3]

فاذا توفرت الشروط السابقة، انصرفت آثار العقد الذي أبرمه السلف إلى الخلف الخاص وتجدر الاشارة إلى أن القانون في بعض الحالات يقرر انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص، دون شروط

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 328.

[2] تراجع نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[3] زكريا سرايش ،الوجيز في مصادر الالتزام ،دار هومه ،الجزائر ،2013 ، ص 139.

معينة، من قبيل ذلك في خصوص نفاذ الايجار في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة، سواء كان انتقال الملكية بصيغة ادارية أم جبرية.[1]

إن علم الخلف بالنسبة للحقوق هي مبزة للخلف الخاص وتسبب زيادة في قيمة المال الخاص به ولا يعقل ألا يعرف مصدر هذه الزيادة ،أما بالنسبة للالتزامات فقد درجوا على اشتراط علم الخلف الخاص بها والمتعلقة بالشيء المستخلف فيه لانصرافها إليه إذ تكون هناك مصلحة جدية لوقوفه على القيود التي تحد من انتفاعه بالمال الذي تلقاه من السلف قد يترتب على علمه بهذه الالتزامات إحجامه عن إتمام التعاقد ،ومن هنا تظهر الحكمة من هذا الشرط وهي حماية الخلف الخاص.

الفرع الثالث: مدى تأثر الخلف بالالتزامات التي يبرمها السلف (الحقوق والواجبات):قد يتأثرالخلف بالالتزامات التي يبرمها السلف فقد تكون حقوقاوقد تكون واجبات

أولا: في ما يتعلق بالحقوق:

انعقد اجماع الفقه والقضاء في فرنسا على انتقال الحق الذي عقده السلف إلى الخلف الخاص مادام متصلا بالشيء الذي استخلف فيه،[2]اذا توافرت فيه ثلاث شروط:

أ. أن يكون الحق مكملا للشيء، بأن يكون من شانه حفظه، كما هو الحال في الحقوق الناشئة عن عقد يلزم أحد المتعاقدين بترتيب ارتفاق لخدمة العقار المبيع.

ب. أن يكون الشيء هو محل الاعتبار في تقرير الحق وليس شخص السلف.

ت. أن يكون الحق مما لا يمكن أن يستعمله سوى من يكون مالكا للشيء.

وتدور هذه الشروط الثلاث حول فكرة واحدة، هي فكرة تبعية الحق الذي يثور البحث في أمر انتقاله إلى الخلف الخاص للشيء الذي استخلف فيه، فالحق يعتبر تابعا للشيء إذا كان من شأنه حفظه أو كفالة استغلاله على نحو أفضل، والحق إذا كان هذا شأنه فإنه يكون مقررا مراعاة للشيء لا لشخص السلف، من ناحية، ويفترض أن الخلف قد أصبح الوحيد الذي يمكنه الافادة منه من ناحية أخرى.[3]

---

[1] زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 140.

[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 377.

[3] مصطفى جمال، المرجع السابق، ص 264.

ففيما يتعلق بالتصرفات التي يبرمها السلف المنشئة للحقوق العينية، فإنها تنتقل إلى الخلف الخاص سواء كانت ايجابية أو سلبية، كالرهن أو الارتفاق مثلا حيث تنتقل الملكية العقارية لهذا الأخير مثقلة بهذه الحقوق العينية[1].

ثانيا: وأما بالنسبة للالتزامات:

وهي الديون الشخصية والالتزامات التي عقدها السلف، فالرأي السائد في الفقه والقضاء على أن القاعدة العامة هي:

-عدم انتقال هذه الالتزامات إلى الخلف الخاص، ولو كانت متعلقة بالمال الذي استخلف فيه، فهو يعتبر من الغير بالنسبة إليها، فان الخلف الخاص كأصل عام، لا يتأثر بالديون والالتزامات والكفالات والتعهدات الشخصية التي يبرمها السلف على الشيء الذي تلقاه منه، بالاستخلافوخاصة تلك القائمة على الاعتبار الشخصي. وترتيبا على ذلك فان مشتري المحل التجاري مثلا لا يلتزم بالالتزام الذي عقد البائع مع بعض منافسيه، بعد فتح المحل في يوم معين من أيام الأسبوع.[2]

-غير أنه متى يكون العقد متعلقا بالشيء المستخلف الذي انتقل إلى الخلف الخاص، ينصرف أثره مع هذا الشيء إلى هذا الأخير، خلافا للأصل السابق وتعتبر الالتزامات التي ينشئها العقد متعلقة بالشيء، إذا كانت من مستلزماته، ويعتبر الحق من مستلزمات الشيء، اذا كان مكملا له، أي التوابع المكملة لموضوع الحق الذي انتقل للخلف الخاص (كعقود التأمين التي أبرمها السلف مثلا)، أو إذا كان يحدده كما هو الشأن في الالتزامات التي تعتبر محددة له، (كانتقال الدار إلى المشتري مثلا محملة بحق المرتهن أو بحق المستأجر ،أي التزام صاحب المحل التجاري بعدم المنافسة في سلعة معينة).[3]

- ويذهب الفقه إلى أن الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف اذا توافرت شروط ثلاث:[4]

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 377.

[2] بلحاج العربي ،المرجع نفسه ،ص379.

[3] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 379.

[4] مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 266.

- أن يكون الالتزام محددا للحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص، بحيث يقيد من استعمال الشيء الوارد عليه أو يغل اليد مباشرة بعض سلطات الحق الوارد عليه، كما هو الحال مثلا في الالتزام بعدم البناء إلا إلى ارتفاع معين.
- أن يكون الالتزام مما لا يكون تنفيذه عينا إلا ممن ينتقل إليه الشيء.
- أن يكون تقدير الالتزام قد روعي فيه الشيء ذاته وليس شخص السلف.

الفصل الثانـي

أثــر العقد بالنسبة للغيــر

القاعدة العامة هي عدم انصراف اثر العقد إلى الغير سواء كان الأثر حقا أوالتزاما ،ولكن يجوز أن يكسبه حقا و هذا ما نصت عليه المادة 113 من القانون المدني الجزائري.[1]

ويقصد بالغير في هذا المقام كل شخص عدا المتعاقدين و الخلف العام و الخلف الخاص و الدائنين ،فالغيرأجنبي تماما عن العقد وبالتالي فلا يستفيد منه كما لا يضار بأثره .[2]

كما انه بموجب هذه القاعدة العامة لا يجوز لأطراف العقد أن يحتجوا بالعقد لمطالبة الغير بتنفيذ التزام ترتب عليه ،كما انه لا يجوز للغير أن يتمسك به ليدعي حق نشا له عنه ،فالأصل انه ليس للعقد أن ير بالغير ،كما أن العقد هو واقعة قانونية لا يمكن للغير تجاهلها مما يستوجب على الغير احترام العلاقة العقدية وعدم المماس بمصالح المتعاقدين .[3]

وخروجا عن القاعدة العامة وعلى وجه الاستثناء، قد يتعهد الشخص عن الغير،وقد يستفيد هذا الغير من اشتراط المتعاقدين .[4]

---

[1] تراجع المادة 113من القانون المدني الجزائري النافذ

[2] امجد محمد منصور ،المرجع السابق،ص 189.

[3] بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص 332

[4] علي الفيلالي ،مرجع السابق ،ص334

المبحث الأول: الاشتراط لمصلحة الغير:

لقد نص المشرع الجزائري على قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في المادة 116 من القانون المدني الجزائري والتي تجيز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذ كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ويترتب 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.

ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا اذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.[1]

المطلب الأول: ماهية قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير:

ان الأصل في العقد أن لا يضر الغير، فالأصل فيه أيضا أن لا ينفع هذا الغير بطريق مباشر، ولكن رعاية لبعض المصالح الجديرة بالرعاية ابتدع الفكر القانوني نظاما يعد استثناء على هذا الأصل بحيث يترتب عليه نفع الغير دون أن يكون طرفا في العقد، إنه نظام الاشتراط لمصلحة الغير فقد تعددت تعريفاته من فقيه لآخر بالإضافة إلى أنه تعرض إلى تطورات في مختلف التشريعات.[2]

الفرع الأول: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير عقد يتم بين شخصين هما المشترط والملتزم بمقتضاه يكسب شخص ثالث يسمى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا قبل الملتزم يستطيع أن يطالبه بالوفاء به، ويتضح من هذا التعريف أن طرفي العقد لمصلحة الغير هما المشترط والملتزم أو المتعهد أما المستفيد فهو ليس طرفا في العقد، بل هو من الغير ، وبالرغم من ذلك فان الملتزم يلتزم في مواجهته بناء على العقد بحيث يستطيع المستفيد أن يطالب

[1] تراجع المادة 116 من القانون الدني الجزائري النافذ

[2] عدنان ابراهيم سرحان و نوري حمد الخاطر، شرح القانون المدني، دار الثقافة،الأردن،2008، ص 274.

المتعهد بتنفيذ الالتزام ويعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقيا من نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص فرتب حقا في ذمة شخص ثالث ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما أو خاصا لطرف فيه.[1]

ويتم الاشتراط لمصلحة الغير عن طريق التعاقد بين شخصين أحدهما يسمى المشترط والآخر يسمى المنتفع فينشأ بذلك حق مباشر للمنتفع يستطيع أن يطالب به الواعد وهذا المنتفع ليس طرفا في العقد لذا يعتبر من الغير.[2]

كما يعرفه البعض الآخر بأنه "عقد يتم بين شخصين المشترط والمتعهد يشترط فيه أحدهما – المشترط– على الآخر –المتعهد– أن يكون هناك حق لشخص ثالث المنتفع يتلقاه من العقد مباشرة "[3]

ومن هذا المنطلق يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقيا على قاعدة نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، فلا يقتصر أثر العقد على طرفيه ومن يخلفهما في التعاقد، بل ينصرف أثره أيضا إلى شخص أجنبي أصلا عنه، ويرتب حقا في ذمة شخص ثالث، ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما ولا خاصا، هذا في القانون الوضعي، فهل توجد قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير بهذا المفهوم في الفقه الاسلامي؟[4]

إن قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير بالمفهوم القانوني ليس لها وجود في نصوص الفقه الاسلامي، إلا أنه خلال البحث تظهر بعض المسائل عنها تبدو تشبهها إلى حد ما ولكن بعد المقارنة تظهر أنها تختلف عنها تمام الاختلاف من بين تلك المسائل، اشتراط الخيار الأجنبي عن العقد ويقصد به أن يشترط أحد المتعاقدين حق الخيار الأجنبي عن العقد، أي بعد أخذ مشورته في المبيع فيتوقف خياره فيه على رضا الأجنبي عن العقد فيكون اشتراطا لنفسه وتوكيلا لغيره، وقد يتشابه اشتراط الخيار الأجنبي عن العقد والاشتراط لمصلحة الغير في أن كلاهما يتم فيهما اشتراط حق للغير الأجنبي عن الغير، ويختلفان في أن

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري –النظرية العامة لالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، دار الهدى، الجزائر ط2، 2004، ص 354.

[2] يوسف باجة، ملخص كتاب: دروس في القانون المدني مصادر الالتزامات للدكتور عبد الحق صافي،دار اليقين، ط2، 2004، ص 35.

[3] عمر القاسمي، الزيد في مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، شرح القانون المدني العراقي، جامعة بابل، كلية الحقوق، ص 55.

[4] مزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية اثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاسلامية، جامعة وهران، احمد بن بلة، 2015، ص 84.

الاشتراط لمصلحة الغير تكون المنفعة فيه للغير، أما اشتراط الخيار الأجنبي عن العقد تكون فيه المنفعة للمشترط وليس للغير لأن هذا الأخير يكون وكيلا عن المشترط وبالتالي فإنهما يختلفان.[1]

وفي رأي أحد الفقهاء فان الاشتراط لمصلحة الغير يعتبر تطبيقا للشق الثاني من قاعدة جواز انصراف الحقوق المتولدة عن العقد إلى الغير فهو عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين ويسمى المشترط على المتعاقد الآخر ويسمى المتعهد بأن يتحمل التزاما ما لمصلحة شخص ثالث يسمى المستفيد وبالتالي هو عقد يتولد عنه حق مباشر للمستفيد قبل المتعهد.[2]

الفرع الثاني: تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير:

لقد تطورت قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير بتطور مختلف القوانين والازمنة

أولا :العهد الروماني

كان القانون الروماني في عهوده الأولى يحافظ على قاعدة "أن العقد لا ينشىء حقا للغير" ،ووصل في ذلك إلى حد منع النيابة في التعاقد ،فكما لا يجوز للمتعاقد أن يشترط حقا للغير إذا تعاقد باسمه الشخصي ،كذلك هو لا يستطيع إيجاد حق الغير حتى لو تعاقد باعتباره نائبا عن هذا الغير .[3]

كما كان يحظر الاشتراط لمصلحة الغير ،لان القاعدة المطبقة "لا يستطيع احد الاشتراك لمصلحة الغير "حيث أنمبدأ نسبية اثر العقد كان يتعارض مع أن يتمكن الغير من الاستفادة من العقد دون أن يكون هو نفسه متعاقدا من جهة ،وعدم فاعلية الاشتراط لصالح الغير بين المشترط و المتعهد من جهة أخرى ،مما أدىإلى القول في ذلك الوقت بعدم وجود مصلحة المشترط ،و الذي كان يقال عنه انه لا يتلقى أي منفعة ،لأنه اشتراط الغير وليس نفسه ،وبالتالي لا يمكن الاعتراف له بأي دعوى .[4]

---

[1] مزوغ يقوتة، المرجع السابق، ص 85.

[2] أيمن يعد، مصادر الالتزام – دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري ومشروع مقترح للقانون المدني المصري طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 267.

[3] احمد عبد الرزاق ألشهوري، المرجع السابق،ص 763.

[4] إياد إبراهيم محمد ،الاشتراط لمصلحة الغير ،رسالة ماجستير في الحقوق ،جامعة الأزهر ،غزة ،2014،ص18.

ولكن أمام ما مرت به قاعدة الاشتراك لمصلحة الغير من مراحل حيث وضعت قيودا كثيرة أدتإلىتأخير تطور قاعدة الاشتراط إلاأن الضروريات العملية فرضت وجودها في النهاية ووصلت قاعدة الاشتراط إلى ما وصلت إليه في يومنا هذا من التطور .[1]

وكما هو معروف أن تنظيم الأسرة هو الذي كان يسود بالفعل في زمن الرومان ،وكانت تعاملات رب الأسرة وكل من هو تحت سلطته من أولاد الأسرة ،والأقرباء لم يكونوا يشكلون سوى أهل واحد للحق ،أي كانت جميع تعاقدان الأسرة تنسب إلى رب الأسرة ،وكانت شخصية رب الأسرة هي التي تمثل في التعاقدات التي يجريها جميع أفراد الأسرة ،ونتج عن ذلك الاشتراط الذي يجريه رب الأسرة لشخص خاضع له كان صحيحا ،وبالعكس هذا التمثيل المتبادل كان أثرهإضفاء الصحة على جميع الاشتراطات التي يقوم بها احد أفراد العائلة لصالح الآخر .[2]

وكذلك من أهم النماذج التي استخدمها القانون الروماني لتطبيق قاعدة الاشتراط بشكل خاص في استخدامه وسيلة دفع شخص ثالث يحدد في العقد ،ويجاز للمدين ان يدفع له ما يتوجب للدائن وكان الشخص الثالث في هذه الحالة يأخذ دور وكيل المشترط ،وكذلك استخدم القانون الروماني نظرية أخرى تتعلق بوكالة معقودة لمصلحة الغير ،محصورة بين المشترط والواعد باعتبار المشترط وكيلا ويظهر المشترط هنا هو المستفيد الوحيد في العقد .[3]

وأيضا لجأ القانون الروماني إلى وضع شرط جزائي ف العقد يجيز للمشترط تطبيقه عند عدم وفاء المتعهد بما شرط لمصلحته ثم تم اللجوء الى وضع هذا الشرط الجزائي في العقود حتى صار يفترض وجوده فيها إذا لم يوجد أصلا لان ذلك اعتبر وسيلة لإجبار المتعهد على الوفاء بحق الغير،ولكن لم تكن للغير دعوى تخوله مطالبة المتعهد بهذا الحق.

وفبي مرحلة تالية اعترف للغير بحق مباشر يكسبه من العقد الذي لم يشترك فيه ،وأعطى دعوى تمكنه من المطالبة بحقه في حالات خاصة منها الهبة المقترنة بالاشتراط حق لمصلحة الغير ،وأيضا اشتراط المورث حقا لمصلحة ورثته .

---

[1] إيادإبراهيم محمد ،المرجع السابق ،ص19.

[2] سليمان مرقس ،نظرية العقد ،دار النهضة العربية ،لبنان،1988،ص20

[3] اياد إبراهيم ،المرجع نفسه ،ص19.

تطورت هذه القاعدة بفضل الفقه والقضاء تحت ضغط الحاجات العملية خاصة ما تتطلبه عقود التأمين التي كان لها الأثر الكبير في تطور هذه القاعدة.[1]

فلو أننا سرنا في الاشتراط لمصلحة الغير على القواعد العامة ليترتب على ذلك أنه يتكون من عقدين، العقد الأول ما بين المشترط والتعهد، يلتزم فيه المتعهد أن يتعاقد مع المنتفع، والعقد الثاني ما بين المتعهد والمنتفع يلتزم فيه المتعهد نحو المنتفع، ويكون الأساس القانوني واحدا في الاشتراط لمصلحة الغير يكسب الغير حقا أو يترتب في ذمته التزاما، لا بمقتضى العقد الذي لم يكن طرفا فيه بل بمقتضى عقد جديد كان أحد طرفيه.[2]

على النحو الذي ورد في النصوص السابقة، فيكون القانون المدني الجديد قد سجل نصوص آخر مراحل التطور لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.[3]

ثانيا :القانون الانجليزي :

الاشتراط لمصلحة الغير غير جائز وفقا للقانون الانجليزي ،لان المنتفع و هو الدائن لم يحمل غرما شخصيا يصح أن يكون اعتبارا أي سببا للالتزام الذي يراد ترتيبه في ذمته المتعهد ،ويشترط لتوافر سبب الالتزام في القانون الانجليزي ثلاث شروط ،أن يكون معاصرا للالتزام وان يكون مشروعا ،أيأن كون الغرم الذي تحمله الدائن شخصيا حتى يحق له أن يطالب بالالتزام الذي ترتب في ذمة المدين ،ثم أن المنتفع ليس طرفا في العقد فلا تنصرف إليه آثار هذا العقد .[4]

رابع: الفقه والقضاء في القانون الفرنسي:

إن تطور القاعدة بقي مستمرا يواجه الحاجات العملية المتجددة وبخاصة ما تقتضيه عقود التأمين التي كان لها أكبر الأثر في تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، ففسر الفقه والقضاء في فرنسا كلمة stupilationالواردة في المادة 1121لا بالاشتراط كما هو معناها الدقيق، بل بالتعاقد بوجه عام، سواء كان المتعاقد مشترطا حقا لنفسه أو مرتبا التزاما في ذمته فيكفي أن "يتعاقد" المشترط لنفسه ويستطيع بعد ذلك

---

[1] مزوغ يقوتة، المرجع السابق، ص 88.

[2] أحمد عبد الرزاقالسنهوري، المرجع السابق، ص 463.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 463.

[4] سليمان مرقس ،المرجع السابق ،ص608.

الأول أن يتعاقد لنفسه مشترطا حقا أو مرتبا التزاما كما قدمنا، فاذا كان لم يشترط شيئا لنفسه، فيكفي أن يلتزم بشيء عن نفسه.[1]

وذلك في القرن السادس عشر حيث تم تعميم حق الغير في القيام مباشرة ضد المتعهد- وقد كان محصورا قبل ذلك في صورة الاشتراط الصادر لفائدته من الواهب إلى الموهوب له- إلى جميع الحالات التي يكون فيها الاشتراط لمصلحة الغير من توابع أداء أو تعهد طرف نحو الآخر، ولو كان ذلك في نطاق عقد بعوض.

وبهذا فقدت قاعدة ذاتية آثار الالتزام كل فاعلية في هذا الخصوص حيث أن صحة الاشتراط لمصلحة الغير أصبحت ثابتة قانونا دون اي تدخل شخصي من المستفيد في تكوين حقه، وذلك بموجب العقد الرابط بين المشترط والمتعهد وشريطة أن يتضمن ذلك العقد هبة أو التزاما يعوض من أحد الطرفين نحو الآخر.[2]

والثاني أن يكون للمتعاقد مصلحة مادية أوأدبية تدفعه إلى الاشتراط لمصلحة الغير ،لان محل التعاقد ويشترط أن يكون فيه فائدة شخصية المتعاقد ،لان المشترط تعاقد على منفعة تؤدى للغير ،فيجب أن تكون له في هذه المنفعة مصلحة شخصية مادية أوأدبيةوإلا بطل العقد .[3]

وكذلك كان للقضاء دورا حاسما في تطور القاعدة ففي حكم صدر في 16 كانون الثاني سنة 1888 حكمت محكمة النقض الفرنسية بان "الإفادة من التأمين يمكن من جهة أولى في بعض الاحتمالات أن تعود إلى المشترط وان الفائدة المعنوية الناتجة عن المنافع المعطاة لأشخاص معنيين تكفي علاوة على ذلك لتكون لمصلحة شخصية في العقد ،لان المشترط من جهة ثانية يلتزم بان يسدد لشركة التامين علاوات سنوية ،إذن تكفي أن يكون للمشترك مصلحة مادية أو أدبية لكي يكون الاشتراط صحيحا .[4]

---

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 462.

[2] محمد الزين، المرجع السابق، ص 176.

[3] إيادإبراهيم محمد ،المرجع السابق ،ص24.

[4] إيادإبراهيم محمد ،المرجع نفسه ،ص 24 .

ومن هنا يتضح انه كان يكتفي بان يكون للمشترط مصلحة في العميلة التعاقدية ،ولا أهمية تذكر للمصلحة المادية او المعنوية ،وبعبارة أخرى ما إن تكون هذه المصلحة موجودة حتى يكون الاشتراط لصالح الغير صحيحا بدون حاجة لان يكون المتعاقد قد تعاقد لنفسه أيضا .[1]

الفرع الثالث:الطبيعة القانونية لعقد الاشتراط مصلحة الغير :

لقد أثارت طبيعة الاشتراط لمصلحة الغير اختلافا بين الفقهاء الذين اهتموا بمعالجة هذا الموضوع على اثر ما صادفته عقود التأمين عن الحياة من ذيوع و انتشار ،ولذلك تبقى مسالة تفسير الحق المباشر الذي يكتسبه المنتفع تجاه المتعهد محل جدل فقهي ،مع انه لم يكن طرفا في العقد ،وظهرت ثلاث نظريات خاضت في الطبيعة القانونية للاشتراط وهي نظرية الإيجاب ،نظرية الإرادة المنفردة ،نظرية الحق المباشر .[2]

أولا:نظرية الإيجاب:

يرجع الفضل في هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي "لوران"والذي قصد بها التوفيق بين مبدأ نسبية العقد وضرورة القبول بالتعاقد لمصلحة الغير والتي خاض فيها إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير يتضمن عقدين متتابعين الأول يحصل بين المتعاقد المشترط من جهة و المتعهد من جهة أخرى كما هو الحال في عقد التامين لمصلحة شخص ثالث ،حيث يتم العقد الأول بين شركة التامين و المتعاقد معها بحيث يصبح هذا في أولالأمر دائنا لها بمبلغ التعويض المتفق عليه و الثاني يحصل بين المتعاقد مع الشركة من جهة و الغير الذي حدده عقد التامين لمصلحته من جهة أخرى،فيعرض المتعاقد على الغير المنتفع الاستفادة من عقد التامين فإذا قبل تم العقد وانتقلت الى المنتفع فوائد الحقوق التي تنشأعنه .[3]

أما العقد الثاني فيوجه إلى المنتفع بعقد أخر بقصد نقل الحق إليهفإذا قبل المنتفع الإيجاب الموجه إليه انعقد عقد جديد بينه و بين المشترط ،وعلى اساس هذا العقد ينتقل إليه الحق الذي كان للمشترط قبل المتعهد .[4]

ثانيا :نظرية الإرادة المنفردة :

---

[1] احمد عبد الرزاق ألشهوري ،المرجع السابق ص 765.

[2] إيادإبراهيم محمد ،المرجع السابق ،ص 54.

[3] إيادإبراهيم محمد ،المرجع نفسه ،ص55.

[4] أنور سلطان ،المرجع السابق ،ص189.

يرى أصحاب هذه النظرية أن مصدر حق المنتفع هو الإرادة المنفردة للمتعهد والتي تكفي لإلزامه ولكن لم تكن هذه الفكرة جديدة حيث أعلن عنها من قبل الفقهاء الألمان ،ويرتكز حق الغير في هذه النظرية على إرادة المتعهد وحدها ،ولا يظهر المشترط ولا يقوم بأي دور ،وهكذا يمكن تفسير ان الحق المستفيد م يمر على الانطلاق عبر ذمة المشترط المالية والملاحظ أن هذه النظرية تجعل التعاقد لمصلحة الغير حالة خاصة هي التي يكون فيها المدين (وهو الملتزم)قد ارتبط عفويا باتجاه الغير بإرادته المنفردة فيها عبر عنه ،فيرتد التعبير إلىإطار عقدي يكون مصدرا للالتزامات على عاتق الملتزم .[1]

وتبعا لهذا التحليل يكون التعاقد لمصلحة الغير عملية مركبة تتألفمن :

_عقد أول يجريه المشترط مع المتعهد الذي يتعهد فيه بما اشترطه عليه المشترط من التزام لمصلحة شخص ثالث .

_كذلك يتكون الاشتراط وفقا لهذه النظرية من عمل إرادة منفردة

يصدر عن المتعهد مستهدفا به ايجابيا يكون لصالح الغير الذي يكون طرفا فيه .

وقد وجهت انتقادات لهذه النظرية ،كان أولها عدم تفسير كيفية اكتساب المستفيد حقه بأثر رجعي ،لان الحق في أثاره يرجع إلى يوم القبول وليس إلى يوم الإيجاب ،اما الثاني فيرى النقاد أن هذه النظرية تخفي بصورة خاصة المصدر العقدي للحق أذى جرى العمل على اعتبارأن المتعهد يلتزم من جانب واحد ،فلا يمكن له الاحتجاج في وجه المستفيد ببعض الاستثناءات الناشئة عن علاقته بالمشترط التي هي مصدر حقه ،أما الانتقاد الثالث يتمثل في أن المشترط يجوز له دون المتعهد أن يرجع عن الاشتراط قبل قبول المنتفع له ،لكن إذا طبق ما جاء في هذه النظرية فان المتعهد هو الذي يجوز له أن يرجع عن الاشتراط ،وهذا مخالف لما هو عليه الاشتراط لمصلحة الغير .[2]

ثالثا :نظرية الحق المباشر :

[1] إيادإبراهيم ،مرجع السابق ،ص60.

[2] إيادإبراهيم محمد ،المرجع نفسه ،ص61.

كان الأمر يحتاج إلى نظرة واقعية في موضوع الاشتراط لمصلحة الغير ،لأنه لا يوجد ما يمنع من ان يستفيد شخص ثالث من عقد لم يكن طرفا فيه وهذا فيه تكريس لحرية التعاقد ،واستقلال الارادة التعاقدية [1].

هذه النظرية وهي مقبولة حاليا في الاجتهاد ،وتبعا لهذه النظرية يتولد مباشرة عن العقد حق الغير الذي لم يكن طرفا فيه ،فينشأ التعاقد لمصلحة الغير الذي اكسب الحق المباشر خروجا عن نسبية أثار العقد .
وهذا الخروج يفسره أو يبرره مبدأ سلطان الإرادة الذي ينشأ الحق بالشكل الذي تراه تداعياته وأثاره والاجتهاد لا يتوقف مباشرة عن العقد وهذا الموقف ايده بعض الفقهاء ومنهج الفقيه سانتيه ،وخلاصة هذه النظرية أن حق المنتفع هو حق مباشر يتولد حالا لمصلحته وهذا الحق لم يكن من عناصر ذمة العاقد لينتقل منها لذمة المستفيد .[2]

يترتب على هذا التكييف حق المستفيد عدة نتائج أولها أن حق المستفيد يعتبر مكسبا له من تاريخ التعاقد لمصلحته ،وليس من تاريخ قبوله ،أما الثانية يكون للمشترط حق الرجوع في اشتراطه طالما لم يعبر المستفيد عن قبوله صراحة أو ضمنا ،ما لم يكن العقد قد مدد للمنتفع مرة أخرى للقبول ،أما النتيجة الثالثة فيمكن أن يرد القبول بعد وفاة المتعاقد الذي لم يكن قد رجع عن الاشتراط .[3]

المطلب الثاني: شروط وآثار اشتراط مصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير عمل قانوني يشترط فيه شخص يسمى المشترط على شخص آخر يسمى المتعهد، بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص ثالثا يسمى المنتفع، وليتحقق ذلك لا بد من شروط إذا توفرت ترتب آثارا.

الفرع الأول: شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير:

حتى يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير، لابد من توافر ثلاث شروط حسب نص المادة 116 من القانون المدني الجزائري وتتمثل فيما يلي:

أولا: أن يتعاقد المشترط باسمه:

---

[1] أنور سلطان ،المرجع السابق ،ص 188.
[2] أنور سلطان ،المرجع نفسه ،ص 188.
[3] إيادإبراهيم ،المرجع السابق ،ص62.

يجب أن يتدخل المشترط باسمه مع المتعهد، دون أن يدخل المنتفع طرف في العقد ويجب أن تتجه ارادة المشترط والمتعهد إلى انشاء حق مباشر للمنتفع أي المستفيد الذي يظل أجنبيا عن العقد.[1]

وهذا ما تصدرت به المادة (116) من القانون المدني الجزائري حيث قررت بأنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه مع المتعهد، لمصلحة الغير دون ادخال هذا الأخير كطرف في العقد.[2]

أ. التمييز بين الانابة الناقصة والاشتراط لمصلحة الغير:

في الواقع أن الوضع الناشئ عن الانابة الناقصة يشبه الوضع الناشئ عن الاشتراط لمصلحة الغير وذلك عندما يطلب المشترط من المتعهد أن يلتزم في مواجهة الغير (المستفيد).

فاذا كان المستفيد دائنا من قبل المشترط فانه يصبح تحت تصرفه دعواه الأصلية في مواجهته علاوة على ماله من حق ناشئ عن الاشراط لمصلحة الغير.

ومع ذلك هناك فروق بين الوضعين سواء من حيث الشروط أو من حيث الأثار:

فمن حيث الشروطنجد أن الانابة تستلزم تلاقي الارادات بين ثلاثة أطراف، المنيب والمناب لديه وحق المناب لديه لا ينشأ في مواجهة النائب إلا عندما يقبل المناب لديه الانابة على العكس من ذلك الاشتراط لمصلحة الغير حيث أنه ينشئ للغير المستفيد حقا مباشرا من الوقت الذي يتم الاتفاق فيه بين المشترط والمتعهد وحتى قبل أن يقبل الغير (المستفيد).

أمامن حيث الآثار يعتبر حق المناب لديه في مواجهة المناب مستقلا تماما عن العلاقة بين المناب والمنيب على العكس من ذلك نجد فعالية الاشتراط لمصلحة الغير ترتكز أساسا على العقد الأصلي، فحق المستفيد في مواجهة المتعهد يعتمد أساسا على العلاقة بين المشترط والمتعهد، ولذلك فإن المتعهد يستطيع أن يدفع في مواجهة الغير (المستفيد) بكل الدفوع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المشترط.[3]

ب. التمييز بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير:

---

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 323.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 131.

تراجع في ذلك المادة 116 من القانون المدني النافذ

[3] نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج2، احكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية، 1999، ص 397.

إن المشترط في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير، ويعتبر هذا الشرط مميز بين الاشتراط لمصلحة الغير وبين الفضالة حيث أن الفضولي يعتبر نائب عن رب العمل، بينما المشترط لا يعتبر نائبا للمنتفع، كذلك يشترط لصحة عمل الفضولي ألا يكون له مصلحة شخصية في العمل الذي يقوم به، بينما يشترط القانون لصحة الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون للمشترط مصلحة شخصية.[1]

ثانيا: ان تتجه ارادة المتعاقدين إلى انشاء حق مباشر للمنتفع:

لا يشترط في المنتفع إلا أن يكون موجودا وقت أن يرتب الاشتراط أثره، فان لم يكن موجودا في هذا الوقت بطل الاشتراط ولا يترتب على بطلان الاشتراط بطلان العقد نفسه الذي تضمن هذا الاشتراط، بل يظل صحيحا وتتحول الفائدة التي يحققها إلى المشترط أو ورثته، مثال ذلك عقد تأمين لمصلحة ولد المؤمن له، فان مات دون ولد انتقل الحق في مبلغ التأمين إلى ورثته كجزء من تركة.[2]

وهذا الشرط تتضمنه بداية الفقرة الثانية من المادة (116) من القانون المدني الجزائري حيث ترتب على الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد، ويعتبر هذا الشرط هو جوهر فكرة الاشتراط لمصلحة الغير حيث يؤدي هذا الاشتراط إلى نشوء حق مباشر للمنتفع رغم أنه لم يكن طرفا من أطراف العقد، وهذا هو موضع الخروج عن فكرة مبدأ نسبيه آثار العقد، والتي أقرها القانون بالمادة (116) منه وهذا الحق لا يمر بذمة المشترط وإنما ينشأ مباشرة من العقد في ذمة المتعهد.

يترتب على هذا، أنه لو كان المشترط قد اشترط الحق لنفسه، وكان الغير يقيد من هذا الحق، لا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير، فلو أمن شخص يملك سيارة على مسؤوليته عن الضرر الذي قد يقع للغير، على الرغم من أن التعويض الذي سيحصل عليه صاحب السيارة من شركة التأمين سيفيد الغير المضرور لكن هذا الحق الذي نشأ للغير ليس ناشئا عن عقد التأمين مباشرة، وإذا أراد أن يرجع على شركة التأمين فليس أمامه إلا الدعوى غير مباشرة.[3]

---

[1] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 131.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 324.

[3] خليل حسن قدادة، المرجع نفسه، ص 131، 132.

الدعوى غير المباشرة نظام قانوني يخول للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إن لم يستعملها المدين نفسه وتهدف الدعوى غير المباشرة إلى حماية الدائن من تقصير المدين و ذلك بالمحافظة على أموال مدينه لضمان استيفاء حقه بأن يتدخل بنفسه للمطالبة بحقوق مدينه التي لهذا المدين في ذمة الغير إذن فالدعوى غير المباشرة تعد وسيلة لحماية حق الدائن في الضمان العام من أن ينقص نتيجة قعود المدين عن استعمال بعض حقوقه أو المطالبة

ثالثا: ان تكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير:

وجود مصلحة شخصية للمشترط من المميزات الأساسية لعقد الاشتراط، حيث يؤدي تخلفها إلا بطلانه، فهي التي تخول للمشترط حقوق المتعاقد، حتى بعد أن يظهر المنتفع رغبته فيكون له أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما عليه للمنتفع، كما يكون له أن يطلب الفسخ، وأن يدفع بعدم التنفيذ، وهذا أمران لا يملكها المنتفع لأنه ليس طرفا في العقد.

وقد حرصت المادة 1/116 من القانون المدني الجزائري على إبراز أن تكون هذه المصلحة الشخصية، مادية كانت أو معنوية وذلك لأن شرط المصلحة يمثل ما يسمى بالسبب في الالتزامات، وتكون المصلحة المادية كمدين يؤمن على حياته لمصلحة دائنه، ليستوثق هذا الأخير من الموهوب له دفع عوض على سبيل الصدقة لمصلحة جهة من جهات البر.[1]

وسواء كانت المصلحة أدبية أو مادية، كأن يؤمن على حياته لمصلحة أولاده، فإنها في حالتين ينبغي أن تكون مشروعة لا تخالف النظام العام أو الآداب، فذلك هو ما يشترطه الفقه بالرغم من عدم وروده في النص، والحقيقة أن عدم مشروعية المصلحة تختلط بعدم مشروعية الباعث ،ومن هنا فان العقد يبطل لعدم مشروعية السبب.[2]

ومثال المصلحة المادية، أن يشترط البائع على ومشتري الشيء أن يفي بالثمن أو جزء منه إلى دائنه، فمصلحة البائع مادية وهي قضاء دين عليه للمستفيد.

أما المصلحة الأدبية، فتكون في صورة اشتراط المستأمن على شركة التأمين أداء مبلغ التأمين في حالة وفاته إلى أبنائه، ويكفي توافر المصلحة ولولم يلتزم المشترط بشيء، فمثال ذلك أن تتعاقد أم مع ولدها على أن يدفع الاب ايرادا مرتبا للابن، دون التزام الأم بشيء مقابل التزام الأب.[3]

الفرع الثاني: آثار الاشتراط لمصلحة الغير:

بها.رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،ج2، احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1997، ص 75.

[1] تراجع المادة 116 من القانون الجزائري النافذ.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 395

[3] محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 360.

يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير قيام ثلاث أنواع من العلاقات القانونية وهي العلاقة بين المشترط والمتعهد، والعلاقة بين المشترط والمنتفع وأخيرا العلاقة بين بين المتعهد، وسنبحث فيما يلي في كل من هذه العلاقات.

أولا: علاقة المشترط والمتعهد:

يحكم العلاقة بين المشترط والمتعهد العقد الذي تم بينهما، وقد يكون هذا العقد هبة مع تكليف مقرر على المتعهد لمصلحة المنتفع أو عقد تأمين على الحياة يكون المشترط هو المؤمن له، والمتعهد هو شركة التأمين، والمنتفع هو المستحق لمبلغ التأمين.

وللمشترط بموجب المصلحة المادية أو الأدبية التي له في الاشتراط ان يراقب تنفيذ المتعهد لالتزامه نحو المنتفع، فان قصد بني ذلك كان له المطالبة بالتنفيذ أو بالتعويض أو بالفسخ.[1]

وهذه العلاقة تتحدد طبقا للعقد الذي أبرم بينهما، فيلتزم كل منهما بما أوجبه عليه العقد، ففي عقد التأمين يلتزم المشترط بدفع الأقساط إلى الملتزم، فاذا امتنع أحد الطرفين عن الوفاء بالتزاماته، كان للطرف الآخر طبقا للقواعد العامة مطالبته بالتنفيذ، وله في حالة عدم التنفيذ، إلا أن ينفذ التزاماته المقابلة بالتنفيذ، أو بطلب فسخ العقد، واسترداد ما أوفى به، ويترتب على الفسخ إعادة الطرفين إلى حالتهما قبل التعاقد، فيتحلل المشترط من التزامه قبل المتعهد، (الملتزم) ويزول حق المستفيد ويلاحظ أن للمشترط الحق في مراقبة المتعهد لإلزامه، فاذا أبرم المشترط مع المتعهد عقد البيع على أن يسلم المتعهد الثمن لدائنه، ولم ينفذ المتعهد التزامه كان للمشترط (البائع) أن يرفع دعوى باسمه إلى الدائن، اذ ان للمشترط مصلحة شخصية في سداد والدين.

وتقرر ذلك الفقرة الثالثة من المادة 116 حيث تجيز كذلك للمشترط أن يطلب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا اذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.[2]

فالأصل هو ان المشترط له رفع دعوى باسمه على المتعهد لمطالبته بالتنفيذ، وله أيضا الطلب من القضاء بالحكم بتعويض المنتفع.

---

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 324- 325.

[2] تراجع المادة 116 من القانون المدني الجزائري النافذ.

ثانيا: علاقة المشترط بالمنتفع:

اذا كان المشترط طرفا في العقد الاشتراط لمصلحة الغير فان المنتفع لا يعد طرفا في هذا العقد، فلا تقوم بينهما أي رابطة عقديه، ولكن مع ذلك فان هناك رابطة بينهما، تقوم على هدف المشترط من إنفاقه مع المتعهد على أن يلتزم الأخير بأداء المنفعة للمنتفع.[1]فاذا اكان المشترط متبرعا للمنتفعويحدث ذلك غالبا في عقود التامين على الحياة لمصلحة الغير، فإننا نكون بصدد هبة غير مباشرة، وهذه الهبة لا حاجة فيها لاستيفاء الشكل الرسمي، سواء من حيث الأهلية (يجب أن تتوافر أهلية التبرع في المشترط وقت العقد) أو من حيث حكم تبرعات المريض في مرض الموت(فيأخذ الاشتراط حكم الوصية اذا كان قد صدر في مرض الموت)[2] أو من حيث قواعد الطعن بالدعوى البولصية (فيجوز لدائن المشترط حتى ولو كان المنتفع حسن النية الطعن في هذا الاشتراط) أو من حيث قواعد الرجوع في الهبة (فيجوز للمشترط أن يطلب من القضاء الترخيص له بالرجوع في الهبة متى استند في رجوعه إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من هذا الرجوع وذلك حتى بعد أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط).

ويلاحظ أن المقدار الموهوب بالنسبة للمشترط ليس بالحتمي أن يتعادل مع مقدار ما يلزم به المتعهد للمنتفع، ويظهر ذلك واضحا في عقد التأمين حيث يختلف مقدار الأقساط التي يدفعها المشترط (المؤمن له) عن مقدار عوض التأمين الذي يلتزم به المتعهد(المؤمن)و القاعدة في تحديد مقدار التبرع الذي صدر عن المشترط هو أننا ننظر إلى ما خرج من ذمة المشترط وليس ما خرج من ذمة المتعهد.[3]

فاذا كان المشترط قد أراد أن يتبرع للمنتفع، طبقت على العلاقة بينهما القواعد الموضوعية للمتبرع ولا حاجة لاستفاء الشكل الواجب في الهبة من طريقة الاشتراط تكون هبة غير مباشرة، لا تستلزم فيها الرسمية غير أنه يجب أن يكون المشترط أهلا للتبرع كما أنه يجوز الرجوع في الاشتراط إذا ام يوجد مانع من

[1] عدنان ابراهيم السرحان و نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 279.

[2] رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط1، 2007، ص 269.

[3] رمضان أبو السعود، المرجع نفسه ، ص 270.

موانع الرجوع في الهبة، مع مراعاة الأحوال التي يجوز فيها للواهب أن يرجع في هبته، مع مراعاة الأحوال التي يجوز فيها للواهب أن يرجع في هبته.[1]

أما إذا كان الاشتراط قد تم معاوضة كما لوكان الاشتراط تم وفاء لدين على المشترط للمنتفع، فان الدائن المنتفع يصبح دائن للمتعهد بجانب دائنيته لمدينه الأصلي المشترط، ولذلك لا ينقضي التزام المشترط بمجرد نشوء حق الدائن قبل المتعهد، بل أن التزام المشترط يبقى قائما حتى يبدي الدائن رغبته في الاستفادة من الاشتراط، إلا إذا تبين أن الدائن قد قصد ابراء المشترط من دينه اكتفاء بالدين الذي تعهد به المتعهد نحوه، أما إذا لم تتبين هذه النية فان الالتزام الذي في ذمة المشترط يبقى قائما لا ينقضي إلا بحصول الوفاء فعلا من المتعهد إلى المنتفع.[2]

فاذا كان الاشتراط لمصلحة الغير مقصودة المعاوضة بين المشترط والمنتفع، كما لو باع شخص مالا واشترط على المشتري أن يدفع الثمن إلى دائن البائع وفاء لدينه عليه، أو قد يقصد المشترط إعطاء شيء معين للمنتفع على سبيل الايجار أو الوديعة، فعندئذ تسري على ذلك القواعد الخاصة بالوفاء أو العقد المقصود الوصول إليه.[3]

ثالثا: علاقة المتعهد بالمنتفع:

إن جوهر نظام الاشتراط لمصلحة الغير هو نشوء حق مباشرة للمنتفع من هذا الاشتراط، فلا ينشأ هذا الحق للمشترط ،وانما هو ينشأ مباشرة للأخير فيصير به دائنا للمتعهد.[4]

تتجلى في هذه العلاقة أهم طابع يميز الاشتراط لمصلحة الغير، في الخروج عن قاعدة نسبية أثر العقد، ويترتب عليها المنتفع يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط، وهذا الحق يكون قابلا للنقض من جانب المشترط، وذلك إلى أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط.

---

[1] ومن المعلوم أن المشرع الجزائري نظم عقد الهبة ضمن أحكام قانون الأسرة في المواد 202 إلى 212 وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا بغرفتيها الأحوال الشخصية والمدنية على أنه "من المقرر قانونا أنه: للأبوين حق الرجوع في الهبة إلا في حالات محصورة"". أنظر قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا، م م–ع– 2009، العدد 1، ص 107.

يراجع قرار المحكمة العليا غ.أ.ش 2006/06/14. ملف رقم 367996 م م .ع، 2007 العدد 1 ص 479، 2000/11/21.

ملف رقم 252485 م ق 2001 العدد 2 ص 287 غ م 1999/03/17.

[2] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 270.

[3] عدنان ابراهيم سرحان و نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 279.

[4] رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 272.

وسنتناول هذه المسائل الثلاثة المهمة فيما يلي:[1]

- حق مباشر شخصي بنشأ للمنتفع.

- يكسب المنتفع من الاشتراط لمصلحة حقا مباشرا قبل المتعهد، مصدره عقد الاشتراط، وهذا الحق المباشر هو حق شخصي للمنتفع يخوله أن يرفع دعوى مباشرة يطالب فيها المتعهد بالوفاء بما التزم به.[2]

- جواز نقض الاشتراط.

- يجوز للمشترط وحده دون دائنيه أو ورثته، نقض الاشتراط بأن ينقض حق المنتفع قبل أن يعلن هذا الأخير قبوله إلى المتعهد، أي إلى أن يظهر هذا ومن ثم يرجع النقض لاعتبارات خاصة بالمشترط.

- وجوب إظهار المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، ينتهي حق المشترط في النقض إذا أظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، فيجب أن يظهر المنتفع رغبته حتى يستقر حقه،

فاذا صدور النقض أو إظهار الرغبة، بل بالأسبقية في إعلان أيهما إلى المتعهد.

المبحث الثاني: التعهد عن الغير:

تناول المشرع موضوع التعهد عن الغير دون تعريفه، حيث يظهر لأول وهلة أن التعهد عن الغير هو استثناء من مبدأ نسبية العقد، ولكن عند النظر في شروط قيام التعهد عن الغير والآثار التي يرتبها يتضح أن هذا الوضع القانوني هو صورة تطبيقية للقاعدة العامة المتعلقة بقصور آثار العقد على عاقديه.[3]

حيث هناك حاجات عملية دعت المشرع إلى تنظيم التعهد عن الغير، ففي بعض الأحيان تدعو الحاجة إلى التعهد من شخص نظرا لعناية أو لعدم قدرة الحصول على رضائه وقت إبرام العقد.[4]

المطلب الاول: ماهية التعهد عن الغير:

لمعرفة الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير يجب معرفة المقصود بالتعهد عن الغير ومن ثم معرفة المركز القانوني للمتعهد.

الفرع الأول: المقصود بالتعهد عن الغير:

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 397.

[2] يراجع نص المادة 116 و 117 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[3] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم النشر، الجزائر، 2013، ص 443

[4] أيمن سعد، المرجع السابق، ص 263.

يقصد بالتعهد عن الغير أن يلتزم أحد الطرفين في عقد لمواجهة آخر بأن يجعل الغير يلتزم بأمر معين، فهو بعبارة أخرى ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين –وهو المتعهد– بأن يجعل شخصا آخر يلتزم بالتزام معين، قبل الطرف الآخر للعقد –يقال له عقد التعهد عن الغير– فيتمثل هذا الالتزام في الحصول على اقرار الغير لعقد أو تصرف قانوني أبرمه المتعهد لحسابه دون أن يكون نائبا.[1]

ومثاله أن يملك شخصان أرضا على الشيوع مناصفة، فيبيع أحدهما هذه الأرض، فيتعاقد مع المشتري عن نفسه، ويتعهد لهذا الأخير عن شريكه الغائب، فيلتزم بالحصول على رضائه بالبيع، وكأن يجاوز الوكيل حدود الوكالة، في حالة لم يستطع الحصول على إذن الموكل في شأنها في الوقت المناسب، فيتعهد بالحصول على رضا الموكل بخصوصها، فالتعهد عن الغير رهين بأن تكوون هناك عقبة مادية أو قانونية، تحول دون الحصول على رضا المتعاهد عنه وقت التعاقد، كما أن التعهد عن الغير لا يتضمن أي استثناءات من مبدأ نسبية العقد، ذلك أن المتعهد عنه له مطلق الحرية في أن يلتزم أو لا يلتزم، فالتعهد في حقيقته القانونية هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بالحصول على إقرار الغير للعقد أو تصرف قانوني أبرمه لحسابه دون أن يكون نائبا عنه.[2]

ويعرف التعهد عن الغير كذلك بأنه "هو اتفاق يتعهد فيه أحد طرفيه بأن يجعل شخصا من الغير يلتزم بالتزام معين قبل الطرف الآخر"[3]

ويعرف التعهد عن الغير أيضا أنه عقد يقوم بين شخصين يلتزم بمقتضاه أحدهما ويسمى الملتزم لفائدة الآخر ويسمى المتعاقد معه باسم شخص ثالث يسمى المنوب عنه، لكن العقد المبرم دون علم المنوب عنه كحالة الموكل له الذي يتجاوز حدود وكالته[4]، أو أن يتعهد شخص لآخر بأن يجعل شخص ثالث يقبل القيام بعمل أو الامتناع عنه وإلا عوضه عن ذلك مثل الوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته ولا يستطيع الحصول على موافقة موكله فيتعهد للطرف الآخر بأن يجعل الموكل يقر العقد.[5]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 383.

[2] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 384.

[3] فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1992، ص 162.

[4] يوسف باجة، المرجع السابق، ص 34.

[5] عمر القاسمي، المرجع السابق، ص 54.

ان التعهد عن الغير ما هو في الحقيقة إلا تطبيق من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير، ومن ثم تطبيقا للقواعد العامة في اقتصار آثار العقد على المتعاقدين وهو إما أن يكون تعهدا مطلقا عن الغير أو تعهدا عن الغير معلقا على شرط الاقرار.[1]

أما التعهد عن الغير في الفقه الاسلامي فانه لم يتعرض بالصورة الواردة في القوانين الوضعية، غير أن بعض الفقه أشار إلى أن الوعد ملزم، وعلى ذلك يكون الوعد بمعنى "التعهد" أيضا، فكلا الكلمتين سواء في معنى الالتزام، فان المتعهد يلزم نفسه يحمل الغير على التعاقد مع المتعهد له وهو اتفاق صحيح من الناحية الشرعية، غير أنه لا يستطيع الزام هذا الغير بالتعاقد فاذا قبل الغير التعهد، يتعاقد الغير عندئذ مع من تعاقد مع المتعهد، وأما إذا لم يقبله يثبت للمتعاقد الآخر خيار تفريق الصفقة، أما إذا شاب التعهد التغرير (أي التدليس والاحتيال) فانه يستوجب الضمان (التعويض)، كمن قال لآخر تعاقد وأنا أتعهد بحمل شريكي على التعاقد، فاذا رفض شريكه التعاقد كان ضامنا.[2]

وتجدر الاشارة أنه لا يشترط في العقد حتى ينشأ صحيحا أن يكون الطرف المتعاقد مع النائب على علم يكون النائب سوى إلزام النائب المذنب يغرم الخسارة، وهو الحل لوارد في القانون المدني الجزائري المتعلق بتعاقد الوكيل في حق الغير بلا وكالة، وما من شك في أن سحب هذا الحل على جميع حالات التعاقد في حق الغير جائز.[3]

ان العقد المبرم لا يلزم الغير ولا يمكن الاحتجاج به ضده إلى حين التصديق عليه من طرفه ويعد العقد في هاته الصورة، حسب بعض الشراح في سويسرا، معلقا أو موقوفا وهي وضعية يمكن أن ينتج عنها ضرر للطرف الآخر إذا طالت مدتها علما أن هذا الأخير يبقى في الأثناء مقيدا بالعقد الذي أبرمه مع أنه يتعذر عليه تنفيذه، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى تجنب وقوعها وذلك بأن سمح للطرف الآخر أن يسأل من وقع العقد في حقه الموافقة أو عدمها، فإذا لم يعرف بموافقته في أجل مناسب غايته خمسة عشر يوما من تاريخ إعلامه بالعقد انفك التزام صاحبه.[4]

---

[1] بلحاج العربي ،المرجع السابق، ص 384

[2] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 384.

[3] محمد الزين، المرجع السابق، ص 371.

[4] محمد الزين، المرجع نفسه، ص 370.

حيث يتضمن التعهد عن الغير التزاما شخصيا من المتعهد تجاه المتعهد له بالحصول على رضاء صاحب الشأن، فالمتعهد يتصرف باسم الغير حيث يظهر بمظهر المتولي لشؤون ذلك الغير.[1]

الفرع الثاني: المركز القانوني للمتعهد:

قد يكون المتعهد عن الغير متوليا لشؤون الغير كما قد يكون فضوليا.

أولا: المتعهد متولي لشؤون الغير:

قد يباشر التصرف القانوني صاحب الشأن فيه أي الأصيل، كما قد يباشره عنه الوالي أو الوكيل ويكون التصرف في هذه الحالة صادرا ممن له ولاية التصرف، غير أنه قد يباشر التصرف ممن ليست له ولاية التصرف من صاحب شأن أو مجاوزا لإذن صاحب الشأن.

وقد يسلم المشرع لفكرة أن للشخص أن تصرف في شؤون الغير من دعت الضرورة لذلك محافظة على مصلحته وهذا طبعا على أن لا يضر بالغير وذلك كما في حالة الفضولي أو الوكيل المجاوز لحدود سلطته.[2]

من جهة يظهر أن التعهد عن الغير يتضمن نيابة من المتعهد في تولي شؤون الغير فهل هذا يعني أنه يعد وكيلا عن هذا الغير؟

كما يظهر حالات أخرى أن المتعهد يلتزم شخصيا تجاه المتعهد له دون أن يكون ملزما بذلك فهل يعني أنه يعد فضوليا عن الغير.

أ. اعتبار المتعهد وكيلا:

تدعو الحاجة إلى التعهد عن الغير عموما عندما يتعذر الحصول على رضاء صاحب الشأن نظرا لنقص أهليته أو لغيابه، فالتعهد عن الغير يتضمن نيابة في تولي شؤون الغير مقارنة بالتزام شخصي من المتعهد بالحصول على الموافقة، بذلك يتفق التعهد عن الغير والطبيعة القانونية للنيابة في التعاقد وفق المفهوم الحديث لنظرية النيابة والتي تعني بها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل وشأنها الأصيل هو الذي قام به

[1] حمداوي نورة، الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، جامعة الجزائر بن عكنون، 2002/2001، ص 11.

[2] حمداوي نورة، المرجع نفسه، ص 13.

بنفسه، فالمتعهد عندما يقوم ببيع عقار مثلا فإن ارادته تحل محل ارادة الغير في عملية البيع وبالتالي لن يكون التعبير عن الارادة في العقد صادرا عن ارادته وكأنه وكيل.

إن النيابة المقصودة هنا ليست حلول إرادة النائب محل ارادة الأصيل لأن هذه الارادة تنقصها السلطة اللازمة لتولي شؤون الغير، لكننا أمام النيابة المتعلقة بمصالح الغير في الاختلاف الظاهري، لأنه في غالب الأحيان يتدخل النائب في التعامل لحساب الأصيل دون إذن مسبق فيلجأ إلى التعهد لأنه هذا الأخير لم يوكله وهنا يكون المتعهد وكيلا يشترط أن تضاف أثار التصرف إلى الأصيل بعد إقراره لما تم حسابه دون سلطة.[1]

ولكن يمكن الرد هنا أنه يكون هذا صحيحا لو كان المتعهد وكيلا مجاوزا لحدود سلطته لكن في نظام التعهد عن الغير ليست ثمة وكالة سابقة فكيف يفترض وجودها خصوصا وأن الغير المتعهد عنه يمكن أن يكون قاصرا أو شخصا مستقبليا مثل حالة الشركة التجارية التي لم تقيد في السجل، كما أن العبرة ليست بنية المتعهد في التعامل لحساب الغير بل بإرادته والتي تفتقر للسلطة اللازمة للتدخل في تولي شؤون الغير نظرا لغياب السلطة لديه.[2]

ب. مدى اعتبار المعتمد فضوليا:

الفضولي هو من دأب على الاشتغال بمالا ولاية له فيه فهو يتدخل في شؤون الغير بدون توكيل أو نيابة، ويمكن بناء على ذلك اعتبار المتعهد فضوليا طالما يتولى شؤون الغير بدون أن يكون ملزما بحيث أنه يتدخل في شؤون الغير خشبة تفويت فرصة مربحة لصاحب الشأن مما أدى بالبعض إلى اعتبار المتعهد فضوليا ولكن فضالته تكون معلقة على شرط واقف وهو موافقة الغير له. ويمكن الرد على ذلك أن الفضالة تنتج أثرها بالنظر إلى أهميتها تجاه رب العمل وليس بالنظر إلى إقرارها كما أنه لو تعمقنا في أسس قيام كل من الفضالة والتعهد عن الغير نجد أن المتعهد يلتزم باسمه وليس باسم الغير وتنصرف آثار التعهد إليه كما أنه يقوم بأعمال التصرف وأنه ملزم بتحقيق نتيجة.[3]

---

[1] حمداوي نورة، المرجع السابق ، ص 14.

[2] حمداوي نورة، المرجع نفسه، ص 14.

[3] حمداوي نورة، المرجع نفسه، ص 18.

ولكن قد يتصرف المتعهد أصالة عن الغير وكأنه صاحب الشأن إذ يتصرف باسمه وتنصرف آثار هذا التصرف إليه وليس للغير على خلاف الفضولي، فالمتعهد عند توليه لشؤون الغير لا يدعي أنه فضولي عن الغير بل يستلزم أن تتجه ارادة المتعهد للالتزام باسمه وبإلزامه لنفسه وليس الزام الغير الذي يظل أجنبيا عن هذا التعاقد وبذلك يختلف عن الفضولي الذي يعمل باسم رب العمل كما لو كان نائبا عنه دون أن تكون هناك إنابة.[1]

المطلب الثاني: شروط وآثار التعهد عن الغير:

تناول المشرع موضوع التعهد عن الغير دون تعريفه في المادة 114 مدني. وقد أجمعت التعريفات الفقهية على أن التعهد عند الغير هو التزام أو تعهد المتعاقد بأن يحمل الغير على الالتزام بأمر معين نحو المتعاقد الثاني، ويظهر لأول وهلة أن التعهد عن الغير هو استثناء من مبدأ نسبية العقد، ولكن عند النظر في شروط قيام التعهد عن الغير والآثار التي يرتبها يتضح لنا أن هذا الوضع القانوني هو صورة تطبيقية للقاعدة العامة.

الفرع الأول: شروط التعهد عن الغير:

يقتضي تحقق التعهد عن الغير ثلاثة شروط تتمثل فيما يلي:

أولا: أن يتعاقد المتعهد باسمه:

يقضي التعهد عن الغير أن يتعهد المتعاقد باسمه ولحسابه الخاص، وليس باسم أو لحساب الغير وهذا ما يميز المتعهد عن الغير عن الوكيل والفضولي والكفيل، فالوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل الذي يتحمل الوجبات ويكتسب الحقوق التي رتبها تصرف الوكيل، في حين أن المتعهد –وإن كانت له نية العمل ولحساب الغير– يتعاقد باسمه ولحسابه، وهذا على عكس الفضولي الذي يتعاقد هو كذلك باسم ولحساب رب العمل للقيام بأمر عاجل، وأما الكفيل فهو ضامن لتنفيذ الالتزام الذي تحمله المدين، بينما يكفل المتعهد عن الغير التزاما لم يوجد بعد، في حالة امتناع الغير عن قبول الالتزام يطلب المتعهد بتعويض فقط، غير أنه يستطيع التخلص من التعويض إذا قام "....هو نفسه بتنفيذ ما التزم به"[2]

---

[1] حمداوي نورة، المرجع السابق، ص 18.

[2] علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام ،المرجع السابق ،ص 33

ويرجع هذا الشرط على أساسه أن المتعهد لم يحصل من هذا الغير على توكيل يوكله القيام بعمل معين، ولا يمكن اعتبار المتعهد فضوليا، فالفضولي يتعاقد باسم رب العمل ولمصلحته، فيلزمه بالعمل الذي قام به.[1]

ثانيا: أن تتجه ارادة المتعهد في الزام نفسه لا الزام الغير:

الغرض من التعهد هو أن يلزم المتعهد نفسه، على أنه لا يستطيع أن يلزم من دون ارادته طبقا للمادة 113 القانون المدني الجزائري. ويعد باطلا كل اتفاق يرمي إلى الزام الغير.[2]

وعلى ذلك فان كل اتفاق يؤدي إلى إلزام الغير بالتزام لم يكن طرفا فيه يعتبر اتفاق باطلا، في حالة قبول الغير للتعهد، فان التزام الغير لا ينتج عن التعهد، وإنما من عقد آخر يتم بقبوله للتعهد.[3]

فالمتعهد عن الغير يجب أن يقف قصده عند حد الزام نفسه يحمل الغير على قبول التعهد دون أن يذهب إلى حد الزام الغير بهذا التعهد.[4]

فالهدف من التعهد هو أن يلزم المتعهد نفسه وليس الزام الغير فان خالف ذلك وكانت نيته متجهة إلى الزام الغير فلا يعتبر هذا تعهدا عن الغير وبالتالي لا يرتب أثره.[5]إذا لا يمكن أن يلزم شخص شخصا اخر بعقد لم يكن طرفا فيه، كما أن التزام الغير لا يعود الى العقد الذي أبرمه المتعهد، وإنما مصدره عقد اخر يقر فيه الغير التعهد عنه. .[6]

ثالثا: موضوع التعهد:

يتمثل موضوع التعهد في حمل الغير على الالتزام نحو المتعاقد الثاني، أي قبول التعهد، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية، حيث يسأل المتعهد إذا لم يتحصل المتعاقد الثاني على قبول التعهد من قبل الغير.[7]

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق ، ص 128.

[2] علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام،المرجع السابق، ص 444.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع نفسه، ص 128.

[4] عدنان ابراهيم سرحان ونوري احمد الخاطر ، المرجع السابق، ص 272.

[5] أمجد محمد منصور، النظرية العامو للالتزام ،دار الثقافة ،ط1،الأردن ،2007، ص 911.

[6] بن زيدان بن عامر ،نسبية الاثر الالزامي للعقد من حيث الاشخاص و الموضوع، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر ،2010 ،ص20..

[7] علي فيلالي، النظرية العامة للعقد ،المرجع نفسه، ص 336.

وأن تتجه ارادة المتعهد إلى الزام نفسه لا إلى إلزام الغير الذي تعهد عنه، وإلا كان التعهد باطلا لاستحالة محل الالتزام الناشئ عنه، اذ لا يمكن قانونا أن يلتزم شخص بإرادته شخصا آخر بمقتضى عقد لم يكن هذا الأخير طرفا فيه.[1]

ويشترط أيضا أن يكون محل التزام المتعهد هو القيام بعمل محدد، وهو العمل على حمل الغير على قبول التزام معين، وهذا الالتزام الأخير قد يكون محله قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء.[2]

فالالتزام المتعهد محله حمل الغير على قبول التعهد. وهو التزام بتحقيق نتيجة، أي يعتبر المتعهد مسؤولا ما لم تتحقق النتيجة. وهي قبول الغير التعهد ولا يغني عن ذلك إثباته لبذل العناية المطلوبة في هذا الشأن، فاذا قبل الغير التعهد عندئذ، ينتهي التزام المتعهد ويعتبر قد قام بما أوجبه عليه العقد، فهو لا يضمن بعد ذلك تنفيذ الغير للالتزام إلا إذا وجد اتفاق صريح على ذلك.[3]

الفرع الثاني: آثار التعهد عن الغير:

اذا تعهد الغير وقبل التعهد انصرف أثر التعهد إلىالغير ويقوم عقد جديد بينه وبين المتعاقد مع المتعهد وهذا العقد يتم من وقت صدور القبول من الغير ما لم يتبين أنه قصد أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد، وهذا ما نصت عليه المادة 114 من القانون المدني الجزائري[4]

أما إذا رفض الغير التعهد فلا سبيل إلى الزامه بقبوله، وفي هذه الحالة يلتزم المتعهد إما بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي أصابته نتيجة عدم تنفيذ المتعهد لالتزاماته، وهو الحصول على رضاء الغير، غير أنه يمكن للمتعهد أن يتجنب تعويض المتعاقد معه إذا ما قام بتنفيذ العقد لذي رفضه الغير.

ولدراسة آثار التعهد عن الغير يقتضي التمييز بين حالة قبول للتعهد وبين رفضه له.[5]

أولا: قبول الغير للتعهد:

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2001، ص 217.

[2] عدنان ابراهيم سرحان و نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 272.

[3] أمجد محمد منصور،المرجع السابق ،ص 191.

[4] تراجع المادة 114 من القانون المدني الجزائري النافذ.

[5] محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، الدار الجامعية، لبنان، 1997، ص 332.

علمنا أن محل التزام المتعهد هو أن يجعل الغير يقبل التعاقد، فاذا وصل إلى بغيته وقبل الغير التعاقد صراحة أو ضمنا، عندئذ تنقضي مسؤولية المتعهد، فقد قام بما أوجبه عليه العقد، حتى لو لم يقم الغير بتنفيذ مقتضى العقد بعد ذلك، اذ أن المتعهد لا يضمن التنفيذ.

والغير حينما يقبل التعهد، إنما يقبله بإرادته هو بموجب عقد جديد بينه وبين المتعهد له فالأمر إذن لا يرجع إلى العقد الذي قد أبرم بين المتعهد والمتعهد له (عقد التعهد) فالتزام الغير مرده العقد الجديد الذي يقوم على أثر قبوله للتعهد.

وطالما أن قبول الغير للتعهد يكون بمقتضى عقد جديد يتم بينه وبين المتعهد له وبالتالي فان الأهلية اللازمة لإبرام العقد ينبغي توافرها في الغير عند القبول.[1]

اذا قبل الغير المتعهد عنه الالتزام المتعهد به، برئت ذمة التعهد من التزامه، فسبق أن قلنا أن المتعهد يتثمل في حمل الغير على قبول الالتزام المتعهد به، ما دام أنه قد فعل ذلك برئت ذمته نهائيا، حتى إذا لم يوف الغير المتعهد عنه بالالتزام الذي قبله.

وإذا كان قبول الغير للتعهد من شأنه أن يؤدي إلى براءة ذمة المتعهد، فانه يؤدي أيضا إلى إشغال ذمة الغير الذي قبل التعهد بالالتزام أن يتحمل به، وعليه فيما بعد اذا أراد أن يبرأ ذمته منه أن يوفي به، أو أن يقوم أي سبب من أسباب انقضاء الالتزام.[2]

في الحقيقة أن الغير المتعهد عنه إذا قبل أن يتحمل الالتزام، فإنه يشغل ذمته من تاريخ صدور قبوله به وليس من تاريخ ابرام عقد التعهد عن الغير، ولكن يستثنى من ذلك أن ينصرف قصد الغير صراحة أو ضمنا إلى استناد أثر القبول إلى الوقت الذي صدر منه التعهد، فلو أن التعهد كان خاصا بالحصول على قبول أحد الملاك على الشيوع للبيع الصادر من الباقين، فان قبوله يستند إلى وقت تمام البيع لا إلى وقت صدور القبول.[3]

أما عن مصدر الالتزام الذي يثقل كاهل الغبر عند قبوله للتعهد فهو ليس عقد التعهد عن الغير،

---

[1] أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 191 و 192.

[2] عدنان ابراهيم سرحان و نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 272

[3] عدنان ابراهيم سرحان ونوري حمد خاطر، المرجع نفسه ، ص 272-273

فذاك عقد لا يلزم إلا المتعهد نفسه، انما هو عقد جديد يبرم بين المتعهد له والغير المتعهد عنه عند صدور قبول الأخير للإيجاب الذي تضمنه عقد التعهد عن الغير، ويكفي صدور قبول الغير لإبرام هذا العقد، وهو يمكن أن يكون بمجرد السكوت في الأحوال التي يكون فيها هذا السكوت ملابس، ولكن القبول وحده لا يكفي إذا كان العقد شكليا، فلو كان مقصود القبول ابرام عقد بيع سيارة، فان هذا العقد يحتاج إلى تسجيل العقد في دائرة السير حتى ينعقد ويعد صحيحا ويرتب الالتزامات في ذمة طرفيه.[1]

ثانيا: رفض الغير للتعهد:

لا يوجد ثمة اجبار على الغير لكي يقبل التعهد، فهو قد يقبله بإرادته ان شاء وقد يرفضه، ولا تترتب أية مسؤولية في مواجهته، اذ أن التعهد كما سبق القول لا يلزمه بشيء.

غير أن الأمر يشير مسؤولية من نوع الآخر، ألا وهي مسؤولية المتعهد الذي كان قد تعهد مع المتعاقد الآخر على أن يحصل له على موافقة الغير بالتعاقد.[2]

والمسؤولية التي تقوم في مواجهة المتعهد، مسؤولية تعاقدية تجاه المتعهد له وهي لا تنفك عنه إلا إذا استطاع اثبات السبب الأجنبي ويعفيه من المسؤولية أن يثبت أنه قام بما ينبغي عليه من العناية فالالتزام في حالتنا هذه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية، ومن ثم فعدم تحقق النتيجة يوجب مسؤوليته إلا أن يثبت السبب الأجنبي.[3]

كما أن للغير المتعهد عنه قبول التعهد فله أن يرفضه ايضا. فعقد التعهد الذي لم يكن طرفا فيه لم يرتب في ذمته أي التزام يذكر، فهو اذا رفض التعهد لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي يمكن أن يلحق المتعهد له، ولو على أساس فكرة التعسف في استعمال الحقوق، لأنه أجنبي عن عقد التعهد.

إلا أن رفض الغير للتعهد يؤدي إلى قيام مسؤولية المتعهد، لأن الرفض يعني أن الأخير قد قصر في تنفيذ التزامه بحمل الغير على قبول التعهد الناتج عن عقد التعهد عن الغير، وتؤدي هذه المسؤولية العقدية إلى التزام المتعهد بتعويض جميع الأضرار التي يمكن أن تكون قد أصابت المتعهد له بسبب عدم الوصول إلى التزام الغير بالتعهد وهو الهدف الذي كان يسمى المتعهد له الوصول إليه من العقد أصلا، فلو أصدر طبيب

---

[1] عدنان ابراهيم سرحان و نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 273

[2] أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 192.

[3] أمجد محمد منصور، المرجع نفسه، ص 192.

تعهدا لاحد المرضى في أن يقنع طبيباآخر في إجراء عملية جراحية لهذا المريض، ورفض الطبيب الثاني اجراء العملية، جاز للمريض أن يطالب الطبيب المتعهد هننا لا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي ،كما لو أثبت الطبيب المتعهد أن الطبيب المتعهد عنه قد مات أو أصيب بحادث يمنعه من إجراء العملية، أما مجرد رفض الطبيب المتعهد عنه قبول التعهد واجراء العملية،[1]

فلا يعد سببا أجنبيا يعفي الطبيب المتعهد من المسؤولية لأن التزام المتعهد التزام بنتيجة لا التزام بوسيلة على أنه لا يجوز للمتعهد أن يتلاقى الحكم عليه بالتعويض، بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد أن يقوم به الغير المتعهد عنه، اذا كان ذلك في مقدوره من غير أن ينال المتعهد له أي ضرر اللهم إلا إذا كانت الشخصية الغير محل اعتبار في الالتزام، فعندئذ لا يستطيع المتعهد كمثل الالتزام البدلي المقرر بنص القانون، فالأصل ان التزام المتعهد هو التزام بدفع التعويض، ولكن يجوز له أن يوفي بشيء آخر هو التنفيذ العيني للالتزام فتبرأ ذمته من تعهده.

إلا أن الغريب في هذا الالتزام البدلي أن يكون الاصل فيه هو التعويض والبدل هو التنفيذ العيني، مع أن المفروض أن يكون التنفيذ العيني هو الأصل والتعويض هوالاستثناء.[2]

ويرى المشرع الجزائري بأنه يجوز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.[3]

[1] عدنان ابراهيم سرحان و نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 273 و 274.

[2] عدنان ابراهيم سرحان و نوري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص 274.

[3] راجع نص المادة 114 من القانون المدني الجزائري النافذ.

خاتمة

إن آثار العقد تنصرف بمجرد انعقاده صحيحا إلى المتعاقدين فيصبح كل منهما دائنا بما له ومدينا بما يكون عليه، والأصل ألا تنصرف آثار العقد إلى غير عاقديه ومع ذلك يقر القانون انصرافها إلى خلف المتعاقدين وهما الخلف العام والخلف الخاص ،فالخلف العام تنصرف إليه آثار عقد سلفه ،فيما يتعلق منها بالقانون ،أما الالتزامات والتي يكون محلها ديون على عاتق السلف فلا تنتقل إليه طبقا لقاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

إلا أن قاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام ليست على اطلاقها إذ ترد عليها استثناءات تقضي بعدم انصرافها إليه بالرغم من احتفاظه بصفته كخلف عام من جهة وباعتباره من الغير بالنسبة إلى التصرفات التي يبرمها السلف من جهة أخرى ،وذلك حماية له من تصرفات مورثه الضارة به ،أما الخلف الخاص فتنصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه سلفه وذلك بشروط.

وبجانب هذه الطائفة من الأشخاص هناك طائفة أخرى لا يسري في حقها العقد ،وتشمل كل من كان أجنبيا له والذي لا تنصرف إليه آثار العقد ،فهو لا يضره والأصل أنه لا يفيده ،إلا أن المتعاقدين يقصدان انصراف آثار العقد إلى الغير وذلك يتمثل في التعهد عن الغير والذي يعد تطبيقا لمبدأ عدم جواز استفادة الغير من عقد لم يكن طرفا فيه ،وكذا الاشتراط لمصلحة الغير الذي يعد تطبيقا لمبدأ جواز استفادة الغير من عقد لم يكن طرفا فيه .

ومن أهم النتائج التي توصلنا إيها من خلال هذه الدراسة ما يلي :

-إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يستند على جملة من الأسس والاعتبارات بدءا بإرادة أطراف العلاقة العقدية التي لها دور هام في إنشائها وتنفيدها والتي تستمد أصولها من حرية الإنسان الطبيعية والنظام الاقتصادي الرأس مالي وآثارها على نظام العقد ،إلى جانب القواعد الدينية والمبادئ الخلقية التي أكدت الوفاء بالعهود والعقود قبل القواعد الوضعية ،ناهيك عن الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية التي تستوجب الثقة والإئتمان واستقرار معاملات الأفراد والجماعات ضمانا لتحقيق مصالحهم التي تنظمها العقود ،إضافة إلى القانون والقضاء اللذان كرسا هذا المبدأ نظريا وعلميا من خلال النص عليه بقواعد آمرة في مختلف التشريعات وكذا الاجتهادات القضائية ،وعلى هذا النحو فإن التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية أحدثت تغيرات

ملموسة في النظام القانوني للعلاقات التعاقدية التي اعتبرها الفقهاء بمثابة الأزمة التي لحقت بالعقد بظهور المذهب الاجتماعي فبعدما كان هذا المذهب جوهرا وروحا للروابط العقدية ومن المقدسات التي لا يمكن المساس بها ،ضربت الحرية التعاقدية في العمق لاصطدامها بقيم وأفكار جديدة، جاءت لكبح جماح الإعمال المطلق لهذا المبدأ ولإعادة التوازن المفقود للمراكز القانونية في العلاقات التعاقدية والالتزامات الناشئة عنها

ورغم أهمية هذا المبدأ وإقراره في العلاقات التعاقدية ،إلا أنه وجب أن يخضع لضوابط وتقييدات ترسم حدودها في دائرة معالمها ، من أجل تحقيق منافع المتعاقدين والغير والتوفيق بين منافع الفرد والجماعة ،وحتى يقوم العقد بوظيفته الاجتماعية على أكمل وجه

-إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يتأرجح بين المذهب الفردي والاجتماعي لا يمكنه أن يأخذ بأحدهما على حساب الآخر فقد حمى القانون الفرد لتركه يتعاقد بحرية ولكن قيد حريته حماية لمصالحه ومصالح الغير ،إذ هي ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات تشريعية وقضائية ،وعليه فإن القوة الملزمة للعقد ليست مطلقة وثابتة بل هي نسبية ومحدودة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

الكتب :

1. احمد عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج1،دار إحياء التراث ،بيروت ،ب،س.
2. اليأس ناصيف ،العقد الالكتروني في القانون المقارن ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2009.
3. امجد محمود منصور،النظرية العامة للالتزامات ،دار الثقافة ،ط1، الأردن ،2007 .
4. أنور سلطان ،المبادئ القانونية العامة، ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2005.
5. ايمن سعد مصادر الالتزام دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري ومشروع مفتوح للقانون المدني المصري طبقا لإحكام الشريعة الإسلامية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2014.
6. بلحاج العربي ،نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2016.
7. بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط4،الجزائر ،2005.
8. خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الالكتروني ،دراسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،2008.
9. خليل احمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط4 ،الجزائر،2010 .
10. رضا متولي وهدان ،انتقال أثار العقود إلى الخلف الخاص دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،1999.
11. رمضان أبو السعود ،مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديدة ،ط1،مصر ،2007.
12. زكريا سرايش ،الوجيز في مصادر الالتزام ،دار هومه ،الجزائر2013.
13. سليمان مرقس ،نظرية العقد، دار النهضة العربية ،لبنان،1988.
14. عدنان إبراهيم السرحان و نوري حمد الخاطر ،شرح القانون المدني ،دار الثقافة ،الأردن ،2008.
15. علي فيلالي ،الالتزامات ،النظرية العامة للعقد ،موفم النشر ،ط3،الجزائر ،2013.
16. علي الفيلالي ،الالتزامات النظرية العامة للعقد ،دار النهضة العربية ،لبنان ،1982
17. فاضلي إدريس ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام ،نظرية العقد ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر2009.

18.محمد ابو زهرة ،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي ،مصر .

19.محمد الزين ،النظرية العامة للالتزامات ،ط2 ب دن ،تونس ،1997.

20.محمد حسن قاسم ،مبادئ القانون ،الدار الجامعية ،لبنان ،1997.

21.محمد سعيد جعفور ،نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ،دار هومة ،الجزائر ،2002.

22.محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري ،النظرية العامة الالتزامات ،مصادر الالتزام،ج1،دار الهدى ،ط2،الجزائر 2004.

23.محمد صبري السعدي ،مصادر الالتزام ،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ،الكتاب الأول ،دار الكتاب ،دار الكتاب ،الجزائر ،2003.

24.محمد علي البدوي ،النظرية العامة للإلزام ،ج1،منشورات الجامعة المفتوحة ،ط2،مصر،1993.

25.مصطفى الجمال ،مصادر الالتزام ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،1999.

26.منذر الفضل ،الوسيط في شرح في شرح القانون المدني ،مصادر الالتزامات وأحكامها ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،ط1،العراق ،2012.

27.نبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام ،ج2،دار المعرفة ،الجامعية ،مصر ،1999.

28.هدى عبد الله ، دروس في القانون المدني، العقد،ج2،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2008.

29.همام محمد محمود زهران ،الأصول العامة للالتزام نظرية العقد ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2004.

30.ياسين احمد القضاة ،الدعوى المباشرة في القانون المدني دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،ط1،الأردن ،2014.

31.يوسف باجة ،ملخص كتاب دروس في القانون المدني ،مصادر الالتزامات ،ط2،ب دن،تونس 2004 .

الرسائل و الاطروحات :

1. إياد إبراهيم محمد ،الاشتراط لمصلحة الغير ،رسالة ماجستير في الحقوق ،جامعة الأزهر ،غزة ،2014.

2. بن زيدان بن عامر ،نسبية الأثر الإلزامي للعقد من حيث الأشخاص والموضوع ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر ،2010.

3. بومعالي زكية ،مجلس العقد الالكتروني ،رسالة ماجستير في الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،2013.

4. حمداوي نورة ،الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير ،رسالة ماجستير في الحقوق ،جامعة الجزائر ،2002.

5. سلمة بن سعيدي ،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ،رسالة ماجستير في الحقوق ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة،2014.

6. سيني مخالفية نور الدين ،القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ،جامعة اكلي محند اولحاج ،البويرة 2013.

7. طمين سهيلة ،الشكلية في عقود التجارة الالكترونية ،رسالة ماجستير في الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2011.

8. عبد الحميد بن شنيتي ،مدى تاثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي و الموضوعي في مجال الاتزامات ،رسالة ماجستير في الحقوق ،جامعة الجزائر بن عكنون ،2003.

9. علاق عبد القادر ،أساس القوة الملزمة للعقد ،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير في القانون الخاص ،جامعة أبو بكر بالقايد ،تلمسان ،2008.

10. فريدة زواوي ،مبدأ نسبية العقد ،أطروحة دكتوراه في القانون جامعة الجزائر ،1992.

11. مزوغ يقوتة ،نطاق مبدأ نسبية اثر العقد في الفقه الإسلامي ،رسالة ماجستير العلوم الإسلامية ،جامعة وهران احمد بن بلة ،2015.

12. نواف محمد مفلح الذيابات ،الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية ،رسالة ماجستير في الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط ،مصر ،2013.

المحاضرات :

1_ عمر القاسمي ،الزبدة في مصادر الالتزام ،شرح القانون المدني العراقي ،جامعة بابل ،كلية الحقوق ،غير منشورة،2013.

2_مجيدي فتحي ،الالتزامات ،محاضرات مقدمة لطلبة سنة ثانية حقوق ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،2009_2010

المجلات :

محمد اوغريس،أحكام النيابة في التعاقد ، جامعة دار البيضاء ، 2001،ص21ة

القانون:

1_الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق ل20 رمضان 1395والمتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم05-07،الجريدة الرسمية عدد78 ،2005.

2_القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 27 فبراير 2005.

القرارات و الأحكام:

_قرار المحكمة العليا ، غ،م،1983/08/07،ملف رقم 29500،م،ق،،العدد1، 1989.

_قرار المحكمة العليا ، غ،م،1990/07/09،ملف رقم 62096،غير منشور ،1988/04/24،ملف رقم 47734،م،ق،العدد3 ،1992

_قرار المحكمة العليا ، غ،م،1990/06/27،ملف رقم 63539،م،ق،العدد 4، 1992

_قرار المحكمة العليا ، غ،م،1990/06/27،ملف رقم 59293،م،ق،العدد3، 1992

_قرار المحكة العليا، غ،ش،2006/06/14،ملف رقم 367996،م،م،العدد1،2007

_قرار المحكمة العليا ، غ،م،1999/03/17،ملف رقم 252485،م،م،العدد2 ،2001

_قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا ،م،م، ع،العدد1،2009

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: القوة الملزمة للعقد بالنسبة للمتعاقدين(نسبية أثر العقد) 01

المبحث الأول: النطاق الشخصي للآثار العقد 03

المطلب الأول : انصراف آثار العقد للمتعاقدينالأصليين 03

الفرع الأول:المقصود بالمتعاقدين في إطار العلاقة العقدية 03

الفرع الثاني :محددات انصراف العقد للمتعاقدين 04

المطلب الثاني : النيابة في التعاقد 10

الفرع الأول :المقصود بالنيابة في التعاقد وحالاتها 10

الفرع الثاني: شروط النيابة في التعاقد 13

الفرع الثالث: آثار النيابة في التعاقد 14

المبحث الثاني :انصراف آثار العقد إلى للخلف العام والخلف الخاص 15

المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة للخلف العام 15

الفرع الأول : المقصود بالخلف العام 15

الفرع الثاني :مدى تأثر الخلف بالالتزامات التي يبرمها السلف 18

الفرع الثالث : حالات عدم سريان آثار العقد في حق الخلف العام 20

المطلب الثاني :أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص 22

الفرع الأول: المقصود بالخلف الخاص 22

الفرع الثاني :شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص..... 24

الفصل الثاني :آثار العقد بالنسبة للغير 29

المبحث الأول :الاشتراط لمصلحة الغير 32

المطلب الأول : ماهية الاشتراط لمصلحة الغير..... 32

الفرع الأول: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير 32

الفرع الثاني :تطور الاشتراط لمصلحة الغير..... 34

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية لعقد الاشتراط لمصلحة الغير 38

المطلب الثاني :شروط وآثار الاشتراط لمصلحة الغير..... 40

الفرع الأول :شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير 40

الفرع الثاني :آثار الاشتراط لمصلحة الغير..... 43

المبحث الثاني : التعهد عن الغير 47

المطلب الأول :الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير 47

الفرع الأول :المقصود بالتعهد عن الغير 47

الفرع الثاني :المركز القانوني للمتعهد عن الغير 50

المطلب الثاني :شروط وآثار التعهد عن الغير..... 52

الفرع الأول :شروط التعهد عن الغير..... 52

الفرع الثاني : آثار التعهد عن الغير 54

خاتمة 58

قائمة المصادر والمراجع 60

الفهرس 65