الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية
فرع: قانون خاص
تخصص: قانون أعمال

كنمرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي:

إعداد الطالبة: عقيلة عويطي

تحت عنوان

الأثـــر النسبـــي للـــعقد

لجنة المناقشة

الدكتور: نور الدين بن حميدوش	جامعة محمد بوضياف	رئيسا
الدكتور: ياسين مقدم	جامعة محمد بوضياف	مشرفا ومقررا
الدكتور : رضا مهدي	جامعة محمد بوضياف	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

أتوجه بالحمد والشكر لله تعالى الذي ألهمني وأعانني على إتمام بحثي هذا، والذي آمل أن أكون قد حققت الغاية المرجوة منه.

كما أخص بالشكر والتقدير والامتنان إلى كل من يعمل بصدق لرفع راية العلم ،وإرساء قواعد البحث العلمي ورفع المستوى ،وأخص بالذكر الأستاذ" مقدم ياسين" على تفضله بالإشراف على هذا البحث المتواضع ،وعلى كل ما بذله من جهد وما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات قيمة.

وكذلك واجب عليا أن أخص بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل لي شمعة في درب علمنا وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا.

إلى الأساتذة الكرام وأخص بالذكر الأساتذ "بن حليمة إبراهيم" و "رابعي إبراهيم" و"عمارة عمارة" وبن "حليمة ليلى" فلهم كل الاحترام والتقدير.

كما لا أنسى الفضل وتقديم الشكر لأساتذتنا عبر مسارنا الدراسي في الأطوار التي سبقت الجامعة.

إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد.

الإهداء

أصل البداية فكرة، وأصل الفكرة دوافع، وما أصعب تجسيد الأفكار على أرض الواقع أهدي هذا العمل إلى والدي العزيزين "أمي" و"أبي" حفظكما الله ورعاكما فأنتما سندي في هذه الحياة ومن ساعدني على جعل الفكرة واقع.

واعترافا بالجميل والفضل، أتوجه بخالص الشكر والامتنان وبحر التقدير إلى جدتي الغالية التي كانت جسر سنوات دراستي، ومنبع تربيتي ، هي أمي قبل أن تكون جدتي أطال الله عمرك يا أغلى جدة في الدنيا، أنت نجمة حياتي يا نجمة.

واهدي نتاج هذا الجهد إلى أخويا العزيزين "أبو بكر" و"فارس" وأختي الحبيبة "ذهبية"

إلى من يبهجني في حياتي إلى صديقاتي سر سعادتي.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد، أهدي لكم هذا الجهد المتواضع.

مقدمة

مقدمة

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

فبالنسبة للقوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع تتمثل في إلزام المتعاقدين بما ورد في العقد ،وما هو من مستلزماته، والتي لا يمكن التحلل منها إلا بمقتضى اتفاق أو نص في القانون، أما فيما يخص القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص فهي تتعلق بالأشخاص التي تنصرف إليهم آثار العقد أي الأطراف المتعاقدة دون غيرهم، حيث يلتزمون بما نشأ عن العقد من التزامات ويكتسبون ما تخلف عنه من حقوق، ومن هذا المنطلق يبدأ موضوع دراساتنا المنصب حول القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص أو بما يعرف بالأثر النسبي للعقد.

فمعنى الأثر النسبي للعقد يتصل بحرية الشخص في التعاقد وبحريته في تحمل الالتزامات ويتعرض هذا المبدأ بصفة عامة للالتزامات والحقوق الناشئة عن العقود التي أبرمها أشخاص معينون وفقا لإرادتهم الخاصة، فتنصرف آثار العقد إليهم دون أن تتعداهم إلا الغير ،لأنه يعتبر تصرف قانوني بالنسبة إليهم ، وواقعية مادية بالنسبة للغير لا يمكن إنكارها أو تجاهلها فقد تغير من مركزه القانوني.

ولهذا فإن أطراف العقد ملزمون بما جاء فيه وتنفيذه بحسن نية هذا كأصل عام وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، غير أنه تجدر الإشارة الى أن مصطلح المتعاقدين واسع فهو لا يقتصر على المتعاقدين الذين شاركوا في إبرام العقد بل تتعداهم إلى أشخاص آخرين هذا من جهة ،ومن جهة أخرى نجد أن آثار العقد تنصرف إلى الغير هذا كاستثناء على مبدأ نسبية العقد.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب التي استدعتنا إلى اختيار الموضوع ،والخوض فيه نابع من عدة دوافع منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، والتي يمكن حصرها في النقاط التالية:

- الميل الشخصي إلى نظرية الالتزام ،وخاصة مصدره العقد ،وما يترتب عليه من حقوق والتزامات الناشئة عنه.

- الرغبة في القيام بدراسة تحليلية للموضوع لإبراز مدى التعارض والتكامل بين مبدأ سلطان الإرادة المتمثل في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ،ومع الأثر النسبي للعقد والاستثناءات المترتبة عنه.

- إن موضوع الأثر النسبي ،ورغم أهميته من الناحية العلمية والعملية إلا أنه لم ينظمه المشرع بمواد قانونية كافية، ليتم الإجابة على كافة الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع.

أهمية الموضوع :

على هذا الأساس فإن دراسة الاثر النسبي للعقد يكتسب أهمية بالغة على المستويين النظري والعلمي، الأمر الذي سنورده في النقاط التالية:

- يعتبر موضوع أثر النسبي للعقد ذو أهمية كبيرة في المجال القانوني لأنه يتناول أهم مبدأ في القانون المدني ،وهو مبدأ سلطان الإرادة في شقه الموضوعي المعروف بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

- تظهر أهمية الموضوع كذلك أن هناك استثناءات على مبدأ نسبية العقد، وهذا ما يجعل القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص قاعدة ليست مطلقة بل تتخللها النسبية.

الدراسات السابقة:

وبالنسبة للدراسات السابقة ، لقد قمنا بالاطلاع على العديد من الرسائل والأطروحات الجامعية بغرض توظيفها ضمن أعمال البحث في أطر متكاملة ومعالم منسجمة، ورغم أهمية الموضوع إلا أن الدراسات المتخصصة كانت قليلة ونذكر منها:

-زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، هده المذكرة تناولت موضوع اثر النسبي للعقد بأدق تفاصيله وتمت الدراسة من طرف الاهتمام بالعناصر المهمة ذات الصلة بالموضوع فقط.

-منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مدكرة قريبه من موضوعي من حيث العناصر ولكن عالجت الموضوع بطريقة مختلفة.

-علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، في هذه المذكرة تمت الدراسة فيها القوة الملزمة للعقد من حيث الاشخاص كفصل فقط اما انا تناولته كعنوان مذكرة ككل.

وما يمكن الإشارة إليه أن هذه البحوث كلا منها عالج موضوع الأثر النسبي للعقد من جهة معينة ،و حاولنا نحن الإلمام بالموضوع من كل جوانبه.

وفقا لقاعدة القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص والتي تقضي كما أشرنا سابقا أن للعقد قوة تلزم أطرافه الذين ارتضوه ولا تتعداها إلى غيرهم ،غير أن هذه القاعدة تصطدم بظروف مغايرة تحول دون تنفيذها واستمرارها في حالات معينة ،وذلك بسبب ما تعرفه المعاملات العقدية من تطور وتغير. ومن هنا تتجلى اشكالية الدراسة التي نطرحها كما يلي :

هل آثار العقد تقتصر على المتعاقدين أم تتعداها إلى غيرهم؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية تتمثل في:

- ما المقصود بالمتعاقدين الأصليين؟

- هل تنصرف آثارا لعقد إلى خلف المتعاقدين ومن ينوب عنهم ؟وماهي شروط انصراف هذه الآثار؟

- ما هو الغير وهل يمكن أن يلتزم بالعقد؟

- إلى أي طائفة ينتمي الدائن المتعاقد من حيث انصراف الآثار؟

وقصد الإحاطة والإلمام بأهم أبعاد ومضامين الدراسة وبغية الإجابة على التساؤلات المطروحة، فقد اعتمدنا على منهجين مع وجود تكامل وترابط بينهما بشكل ينسجم مع محاور البحث، حيث اعتمدنا بشكل أساسي على المنهج التحليلي الذي يظهر من خلال تحليل المواد والنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، كما استعنا بالمنهج الوصفي في معرفة كافة الجوانب المتعلقة بالأثر النسبي للعقد من تعريف المتعاقدين وخلفهم والغير وغير ذلك من المصطلحات المتعلقة بالموضوع.

وللإجابة على الإشكالية دراسة وتساؤلاتها الفرعية، فقد ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول إلى انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين بينما خصصنا الفصل الثاني إلى انصراف آثار العقد إلى الغير، لنختتم البحث بخاتمة نشير فيها لبعض الاستنتاجات والاقتراحات والتوصيات.

الفصل الأول

الفصل الأول :انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين (المتعاقدين، الأصلين، الخلف ،الدائنين العاديين)

يترتب على إبرام العقد الصحيح آثار ملزمة للمتعاقدين وذلك وفقا لأحكام القانون فينتج العقد كافة آثاره القانونية، وهذا ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد.

والقوة الملزمة للعقد تحكمها فكرة أساسية، هي فكرة نسبية أثر العقد ونعني بها أن آثار العقد من حيث الأشخاص لا تنصرف إلى للمتعاقدين فقط حيث أن الأصل يتقيد ويلتزم المتعاقدين بتنفيذ بما اشتمل عليه مضمون العقد وبحسن نية ، أي أن الالتزامات التي ينشئها العقد تترتب في ذمة أحد المتعاقدين أو كليهما، والحقوق التي يكون العقد مصدرها إنما تثبت لأحدهما أو كليهما، غير أنه يجب الأخذ بالمعنى الواسع للمتعاقدين فليس المقصود بهذه الكلمة المتعاقدين ذاتهما فحسب بل المقصود بهذا ألأخير من أبرم العقد أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره هذا الأصل، وكذلك ومن يمثل المتعاقدين من الخلف والدائنين .

والخلف قد يكون عاما أو خاصا، فهم يتأثرون بما يترتب عن العقد من آثار رغم عدم مساهمتهم فيه مباشرة ،فالخلف قد يخلف المتعاقد في ذمته المالية أي يرثه في كل حقوقه والتزاماته كما هو الحال في الخلف العام أو يخلفه في ملكية شيء معين وهو ما يعرف بالخلف الخاص أو من يخلف المتعاقد في حق شخصي كما هو بالنسبة لدائنين ولهذا فإن انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين وعليه سنتناول

انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين الأصلي كمبحث أول .

انصراف العقد الى خلف المتعاقدين ودائنيه كمبحث ثاني .

المبحث الأول: انصراف العقد إلى المتعاقدين الأصلين.

كقاعدة عامة آثار العقد لا تنصرف إلا لأطرافه المتعاقدة سواء كانت هذه الآثار حقوق أو التزامات، فالعقد لا يضر ولا ينفع إلا عاقديه فهما اللذان يلتزمان بما ترتب عن العقد بدون قيد أو شرط .

وهذه القاعدة تضرب بجذورها إلى القانون الروماني ومنه انتقلت إلى القانون المدني الفرنسي حيث استقرت في نص المادة 1121 وأخذ بها المشرع المصري في المادة 125 والمشرع الجزائري تضمنتها المادة113....[1]

حيث ترتب آثار العقد على المتعاقدين بما جاء في العقد فقط ،وما تفقا عليه ولا يجوز أن يلتزم المتعاقد بقيد أو شرط لم يدرجه بإرادته، وقد يبرم الطرف المتعاقد هو بنفسه العقد أو يبرمه شخص آخر نيابة عنه.

فالأصل بمجرد إبرام العقد صحيحا تنصرف آثاره إلى متعاقديه لأنه وليد إرادتهما المشتركة فيصير كل طرف دائنا أو مدينا وفقا لمضمون العقد....[2]

ولكن في بعض الأحيان يقوم شخص آخر بإبرام العقد نيابة عن الشخص وفق نظرية النيابة في التصرفات، ومنه في هذا المبحث سنتعرض إلى العقد شريعة المتعاقدين في المطلب الأول والنيابة في التعاقد كمطلب ثاني.

المطلب الأول: العقد شريعة المتعاقدين.

هذه القاعدة الناتجة عن مبدأ سلطان الإرادة تقضي بالتزام واحترام بنود العقد وتنفيذها وفقا للاتفاق الذي أبرمه المتعاقدين، والقاضي ملزم بالتطبيق فقط ولا يستطيع الانحراف عن الاتفاق وذلك كما لو كان الأمر يتعلق بقاعدة نص عليها القانون.

ويترتب على ذلك أن العقد لا يمكن نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون.[3] وليس لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد أو تعديله، ذلك أن العقد ثمرة اتفاق تم بين إرادتين، فلا تستطيع إرادة واحدة أن تهدم بمفردها ما بنته الإرادتين.[1]

---

[1] الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنه الطبعة الأولى، ، دار ئاراس للطباعة والنشر، كردستان، 2006 ، ص 193 .

[2] السيد محمد السيد عمران ، الأسس العامة في القانون ،المدخل إلى القانون ، نظرية الالتزام، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 ، ص 242.

[3] مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربية، الطبعة الثالثة ، دون دار النشر بيروت، 1982 ، ص246 .

وبالتالي وفق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين سيتم معالجة أمرين الأول هو التطرق إلى المقصود بالمتعاقدين في الفرع الأول، والتزام المتعاقدين بالعقد كفرع ثاني.

الفرع الأول: المقصود بالمتعاقدين الأصلين.

وفي هذا الفرع سوف نتطرق إلى تحديد مفهوم المتعاقدين الأصليين، حيث نقصد بالمتعاقدين الأصلين: كل شخص اشترك في إبرام العقد و عبر عن إرادته وتوافقت تلك الإرادة مع إرادة الشخص الآخر أو عدة أشخاص من أجل إحداث أثر قانوني ويجب أن تتوفر في إرادة المتعاقد شروط وهي خلوها من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه وبالإضافة إلى ذلك توفر عنصر الأهلية في المتعاقد لينتج العقد آثاره ويكون صحيحا[2].

ويقصد أيضا بأطراف العقد الأشخاص الذين شاركوا في إبرامه فهو يلزمهم بالتزامات كما يكسبهم أيضا حقوقا، ولكن أطراف العقد ليسوا دائما هم من تولوا إبرامه فقد يبرمه شخص آخر ينوب عن الطرف الأصلي وهذا واضح في قواعد النيابة.[3]

إذا ومن خلال التعريفين يكون اتفاق الأطراف على الشروط التي في العقد بمثابة قانون لأنه وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يقوم على إرادة الشخص من خلال حريته في التعاقد وفق مبدأ الرضائية من تحديد آثار العقد فإن المتعاقدين في نطاق محل تعاقدهما إنما يحكمهما العقد الذي ارتضياه بإراداتهما وبالتالي فهما ملزمان به كشريعة تحكم علاقتهما التعاقدية ولا يمكن لأي منهما التملص من التزاماته المنصوص عليها في العقد.[4]

---

[1] المادة 106 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 78، الصادر بتاريخ 30سبتمبر 1975المعدل والمتمم بالقانون05-10 المؤرخ في 26 جوان 2005 الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر في26 جوان2005.

[2] منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق بودواد ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2015، ص 6.

[3] زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون ،جامعة الجزائر، 1992، ص7.

[4] محمد بوكماش، أثر الجعلية في تقييد مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، مجلة البحوث والدراسات ، العدد 13 ، 2012 ، ص 138

ومنه فالمتعاقدين هم الذين كانوا أطرافا في إبرام العقد بأشخاصهم أو بمن يمثلهم، فالوكيل أو النائب الشرعي إذا ما أبرم عقد بالنيابة على الموكل أو القاصر أو ناقص الأهلية ،فإن هؤلاء يعتبرون طرفا في العقد وينتج العقد آثارا إزاءهم.[1]

الفرع الثاني: التزام المتعاقدين بالعقد

إذا تم إبرام العقد وفقا لأحكام القانون ثبت له قوة ملزمة لطرفيه، فلا يستطيع أي منهما أن يتحلل مما التزم به ،ولا لأن يغير أو يبدل في أحكام العقد بإرادته المنفردة ، بل يجب عليهما تنفيذ العقد لما له من قوة ملزمة لا تقل عن إلزامية القاعدة القانونية فضلا عن ذلك فإن القاضي يلتزم بتطبيق أحكام العقد ،وذلك باحترام اتفاق المتعاقدين ويمتنع عليه التغيير أو التبديل في العقد.

وهذا ما يعرف بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والذي يحدد أساسه في قوله الله تعالى" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالقعود" وفي مبدأ سلطان الإرادة وضمانا لاستقرار التعامل في المجتمع.[2]

وكذلك ما قضت به المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أنه :"العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقده ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون إذن يمنح القانون الوطني والمقارن المساس بقداسته العلاقة التعاقدين فهذه الأخيرة نشأت بمضمون معين يجب أن يستمر إلى أن ينفذ أو تزول بسبب من الأسباب بمعنى أن القانون مقدس لا يمس ، فالالتزام الناشئ عن المتعاقدين يعد بمثابة شريعة لهم ، كما لو كان ناشئا عن مصدر تشريعي تماما ويترتب على ذلك أن ارتباط المتعاقدين بالاتفاق فيما بينهم يعادل التزامهم بنص قانوني ولا يمكن للمدين أن يتحلل من التزاماته بإرادة منفردة إلا برضا الدائن أو جماعة الدائنين كأطراف متعاقدة معه.[3]

وهذا الالتزام لا يلزم المتعاقدين فحسب بل يلزم القاضي والمشرع أيضا إذ يحظر عنهما التدخل و المساس بالرابطة العقدية الناشئة بين المتعاقدين.[4]

---

[1] مأمون الكزبري، المرجع السابق ، ص 245.

[2] السيد محمد السيد عمران ،مرجع السابق ،249.

[3] علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2007 ، ص 13.

[4] المرجع نفسه،ص 13.

أولا: حرمان المتعاقد من النقض أو تعديل العقد بإرادته

يجب على المتعاقدين احترام بنود العقد ،فلا يجوز أن ينفرد أحدهما بتعديل العقد أو فإنهائه لذلك فإن كل تعديل للعقد يجب أن يتم بالإرادة المشتركة للمتعاقدين أو بنص قانون.

يتعلق العقد بقوته الإلزامية إزاء المتعاقدين حيث يصبح الاتفاق بين الأطراف على الشروط التي تتواجد في العقد مثلها مثل القانون ،وهذا الأخير لا يجوز إلغاؤه أو تعديله الا بمعرفة السلطة التي سنته، كذلك نفس الشيء بالنسبة للعقد فلا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا باتفاق جميع الأطراف أي المتعاقدين لا يمكن لهم التحلل من قيود هذا العقد بالإرادة منفردة.[1]

وعليه يجب أن يلتزم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهم العقدية حتى ولو كان العقد يخالف نصا تشريعيا ، طالما كان ذلك النص لا يتعلق بالنظام العام و الآداب.[2]

الأصل أن المتعاقدين ملزمون بتنفيذ ما اتفق عليه في العقد حيث لا يجوز أن يعدل أو ينقض أحد الطرفي العقد بإرادته المنفردة ولكن المشرع جعل استثناء على هذه القاعدة وسيتم بيانه كما يلي:

1- اتفاق المتعاقدين على التعديل أو نقض:

قد يتفق المتعاقدان في العقد على أنه يجوز لكل منهما إنهاء العقد بإرادته المنفردة كأن يتفق في عقد إيجار محل تجاري على تحديد مدة الإيجار بثلاث سنوات قابلة للتجديد ما لم يرغب أحدهما في إنهاء العقد.[3]

ويتم إذا نقض العقد عن طريق فسخه بالاتفاق ،وهذا ما يعرف بالتقابل، حيث يبرم المتعاقدان عقدا جديدا يقضي بإلغاء العقد الأول ، ويعدل العقد كذلك بنفس الطريقة فإذا ما تم إبرام عقد صحيح وتقرر الرجوع فيه أو تعديل بعض شروطه جاز ذلك للبائع أو المشتري طالما حصل اتفاق بينهما ، ولكن إذا لم يحصل مثل هذا الاتفاق يبقى الطرفان ملزمين بالعقد الأصلي لا يتحللان من قيود ما لم يقضي القانون.

---

[1] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، العقد ،الإرادة المنفرد ،الفعل المستحق للتعويض ، الإثراء بلا سبب، القانون ،دون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص292 .

[2] علاق عبد القادر، المرجع السابق ، ص 14 .

[3] فيلالي علي، الإلتزامات والنظرية العامة للعقد، دون طبعة ،موفم للنشر ، الجزائر، 2008، ص363.

2- جواز تعديل العقد برخصة من القانون:

يكون في حالتين استثنائيتين تتعلق بتحريم الالتزام مدى الحياة وانعدام الثقة.

أ- تحريم الالتزام مدى الحياة:

لا يمكن للشخص الالتزام طيلة حياته وخاصة في العقود الزمنية ،حيث أعطى القانون ترخيص بقابلية إنهائها بالإرادة المنفردة ، حيث في هذا الشأن ذكرت بعض الحالات الواردة في التقنين المدني الجزائري مثل : نص المادة 440«تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء ، إذا كانت مدتها غير معينة...» والمادة544 «... فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب انهائها في أي وقت...»

إذا ومنه تتنافى حرية الفرد وهي من حقوقه الأساسية –مع الالتزام مدى الحياة ، ومن ثم فإن العقود الزمنية التي لم تعين مدتها تكون بمقتضى ترخيص من القانون ، قابلة للإنهاء من طرف واحد ودون رضا الطرف الثاني كما هو في الأمثلة سابقة الذكر[1].

ب- انعدام الثقة:

تقوم بعض العقود أساسا على الثقة وبالتالي فإذ انعدمت هذه الثقة لا يمكن استمرار العقد وفي هذه الحالة يسمح المشرع للمتعاقد بإنهاء العقد أو تعديل شروطه بالإرادة المنفرد وهذا هو الحال في عقد الوكالة مثلا حيث يكون الشخص الوكيل محل اعتبار.[2]

كذلك نجد في عقد العارية أنه يجوز للمعير طلب إنهاء العارية إذا لم يحدد لها أجل لإنهائها وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 2/546 من القانون المدني الجزائري حيث نصت: "فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنهائها في أي وقت"

ويتم إنهاؤها في أي وقت و هذا ما نصت عليه المادة 547 من القانون المدني وذلك في الحالات التالية:

- إذا أعرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة.
- إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب و المحافظة عليه.

---

[1] فيلالي علي، المرجع السابق ،ص:361-362.

[2] المادة 587 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني " لا يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لقيه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول.

- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير.[1]

ثانيا: حرمان القاضي من النقض أو التعديل

بتطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإنه لا يمكن تعديل أو نقض العقد إلا بالإرادة المشتركة للطرفين أو في حالات يقررها القانون كما رأينا سابقا وهو الأصل .إلا أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي على سبيل الاستثناء تعديل العقد وذلك في حالات معينة وأهم الحالات التي يتدخل فيها القاضي لتعديل العقد هي الشروط التعسفية في عقد الإذعان ،الظروف الطارئة، الشرط الجزائي.

1- الشروط التعسفية في عقد الإذعان:

قبل التطرق إلى الشروط التعسفية في عقد الإذعان نعرف أولا عقد الإذعان ثم نذكر خصائصه.

أ/ تعريف عقد الإذعان:

هو العقد الذي يقبل فيه أحد الطرفين كامل شروط وبنود العقد دون أن يكون له الحق في تعديلها أو بالإضافة عليها وليس له مناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها.[2]

ب/ خصائص عقد الإذعان:

تتميز عقود الإذعان عن غيرها من العقود بخصائص وهي كالتالي:

- أن يعلق العقد بسلعة أو خدمة أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين بصفة عامة أو المنتفعين بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن هذه السلعة أو تلك الخدمة.
- احتكار السلع والمرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو القيام بمنافسة محدودة النطاق بشأنها.
- عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة إلى كل فئة منها.[3]

---

[1] منصوري ليندة، المرجع السابق ، ص 9 .

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر 2007، ص123.

[3] لعشب محفوظ بن جامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن ، بدون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1990 ، ص 58.

ونقصد بالشرط التعسفي حسب جانب من الفقه العربي بأنه شرط يفوضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة وبما يؤدي الى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المعني و يقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض وسواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة وموضوع العقد أو كان أثرا من آثاره.[1]

إن للقاضي إمكانية التدخل في العقد ، وذلك إما بتعديل الشرط التعسفي طبقا لمقتضيات العدالة « إذا تم العقد بطريقة الإذعان ، وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ».[2]

بالإضافة إلى ذلك له الحق في تقدير ما إذا كان الشرط التعسفي أم لا،كما له أن يلغي الشرط التعسفي إذا لم يكفي تعديله لإزالة آثار التعسف ، وذلك برفع الإجحاف عن الطرف الضعيف ، ويعتبر إلغاء الشرط التعسفي وسيلة لمواجهة الإجحاف الوارد في العقد الذي أدى إلى عدم التوازن العقدي.[3]

2- الظروف الاستثنائية:

ومفاد الظروف الاستثنائية أن تراضي المتعاقدين مشروط باستمرارية الظروف التي تم فيها التعاقد وإذا تغيرت تلك الظروف يجب تغيير الالتزامات لأنها حادث غير متوقع مستحيل الدفع يصبح معه الوفاء بالالتزام مستحيلا.[4]

وشروط الظروف الاستثنائية جاءت في نص المادة 3/107 من القانون المدني وهي:

أ- عدم إمكان التوقع:

لا يعتبر الحائل دون تنفيذ الالتزام قوة قاهرة إلا إذا كان غير ممكن التوقع زمن التعاقد ويبدو اشتراط عدم إمكانية توقع الحادث دون الوفاء أمر طبيعيا ومعقولا.

ب- استحالة الدفع:

---

[1] سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك مذكرة لنيا شهادة الماجستير ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2013 - 2014 ، ص 57 .

[2] المادة 110 من قانون 75-58 المتضمن القانون المدني .

[3] منصوري ليندة، المرجع السابق ، ص 11 .

[4] محمد الزين ، النظرية العامة لالتزامات العقد ، الطبعة الثانية ، مجلة الالتزامات و العقود تونس ،1997 ، ص 299.

يجب أن تكون الحادثة غير المتوقعة مستحيلة الدفع لكي تتكون منها حالة قوة قاهرة.[1]

ج- أن يكون محلها عقدا من العقود التي يتراخى تنفيذها:

مجالها العقود الزمنية والعقود الفردية المؤجلة والعقود الفورية التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن كعقد المقاولة.[2]

وفي حالة توفر هذه الشروط يحق للمدين اللجوء إلى القضاء ليطلب إعادة التوازن المالي للعقد الذي أختل بسبب الظروف الاستثنائية ويكون تدخل القاضي كالآتي:

- إما أن يحكم بوقف تنفيذ العقد حتى تزول الحادثة الطارئة.
- إما أن يحكم بانقضاء الالتزام المرفق للمدين كما وكيفا.
- وقد يحكم بالزيادة من التزام الدائن المقابل للالتزام المرهق للمدين.
- وقد يحكم بالزيادة من التزامات الدائن أو الانتقاص من التزامات المدين[3].

3- الشرط الجزائي:

ويقصد بالشرط الجزائي ليس فيه فكرة جزاء أو عقوبة على النحو الذي قد يوحي به اسمه ،ولكنه اتفاق مسبق بين المتعاقدين على تقدير قيمة التعويض في حالة إخلال المدين بالتزامه العقدي.[4]

ومنه يمكن للقاضي أن يتدخل في العقد بتعديل الشرط الجزائي المتفق عليه مسبقا من قبل الأطراف إما بتخفيضه أو زيادته أو إلغائه.

أ- سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

وذلك يكون في حالتين إما بسبب التقدير المفرط أو التنفيذ الجزئي.

-تخفيض الشرط الجزائي بسبب التقدير المفرط.

الأصل في الشرط الجزائي أنه يستحق كاملا متى أثبت الدائن إخلال المدين بتنفيذ التزاماته إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد غير أنه أدخل استثناء بجواز تقليص القاضي

---

[1] المرجع نفسه ، ص 301.

[2] صبري محمد السعدي، المرجع السابق، ص308.

[3] المرجع نفسه ، ص 309-310.

[4] سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية 2009،ص 249 .

لقيمة الشرط الجزائي في حالة التقدير الاتفاقي لمبلغ التعويض المفرط أو المبالغ فيها لدرجة كبيرة.[1]

- تخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزئي.

غالبا ما يقوم بتنفيذ جزء من التزامه دون أن يستكمل هذا التنفيذ الأمر الذي يشكل سببا لتخفيض الشرط الجزائي من طرف القاضي لأنه يدل على حسن نية المدين في التنفيذ الكلي.

ب- سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي:

كما أن للقاضي أن يعدل العقد وذلك بزيادة الشرط الجزائي المتفق عليه في حالة ما إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما، حيث يقع على الدائن إثبات ذلك.[2]

حيث إذا كان الضرر يتجاوز قيمة التعويض المتفق عليه في العقد فلا يكون للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما كما أنه يتعين على القاضي تقدير التعويض بما يتفق والضرر اللاحق بالدائن.[3]

ج- سلطة القاضي بإلغاء الشرط الجزائي:

نصت المادة 184 من القانون المدني " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر..."

بمعنى أنه إذا أثبت المدين أنه لم يلحقه أي ضرر من جراء عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه وقد كان الدائن والمدين قد اتفق على شرط جزائي بشأن هذا الالتزام ، وفي هذه الحالة لا مجال لتطبيق هذا الشرط إذ يتدخل القاضي لإلغائه باعتباره أن الدائن لم يلحقه أي ضرر يجعله يستحق هذا التعويض المقدر.[4]

---

[1] قارس أبو بكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 ، ص86.

[2] تنص المادة 185 من قانون 75-58 المتضمن القانون المدني علي ما يلي:"إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما "

[3] باشا سعيدة، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص55.

[4] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص12.

المطلب الثاني: النيابة في التعاقد

الأصل أن أثر التصرف القانوني لا ينصرف إلى غير أطرافه ويعبر على ذلك بالأثر النسبي من حيث أشخاصه ولكن قد يسري هذا الأثر في حق شخص لم يقم بإبرام ذلك التصرف في حالات معينة ، ومن أهم هذه الحالات النيابة التي يقوم بها شخص بإبرام تصرف قانوني وينتج أثر هذا التصرف في ذمة شخص آخر.[1]

وتكون في حالة تمنع المتعاقد من تولي عملية التعاقد بنفسه لأسباب مختلفة منها القانونية كأن يكون الشخص ناقص الأهلية أو فاقدها لصغر سنه أو لجنون أو سفه، فيمنعه القانون من مباشر التصرفات القانونية بنفسه وقد تكون الأسباب مادية أو لأسباب شخصية.[2]

وسيتم الدراسة في هذا المطلب تحديد النيابة في التعاقد (الفرع الأول) وأحكام النيابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد النيابة في التعاقد

القاعدة أن إبرام العقد يتم عن طريق أطرافه أي المتعاقدين، غير أنه إذا تم التعاقد عن طريق شخص آخر ينوب عن الأصيل والذي يسمى بالنيابة فيكون الرضا الصادر من النائب وليس من المتعاقد الأصيل ومنه في هذا الفرع سنتناول المقصود بالنيابة في التعاقد ثم الى الشروط الواجب توفرها في النيابة في التعاقد.

أولا :المقصود بالنيابة في التعاقد

تتضمن فكرة النيابة في التصرفات القانونية قيام الشخص يسمى النائب بإبرام تصرف لحساب شخص آخر هو الأصيل حيث تنصرف آثار التصرف مباشرة إلى الأصيل دون النائب.[3] قد لا يستطيع صاحب الشأن في التصرف القانوني إبرام هذا التصرف، وحينئذ ينوب عنه شخص آخر في إبرامه.

---

[1] عمار محسن كزار الزرفي، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، العدد الثامن، مركز دراسات الكوفة،2010، ص231.

[2] فيلالي علي، المرجع السابق، ص124.

[3] عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي النظرية والتطبيقات، بدون طبعة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 1971، ص112.

إذن فالنيابة في التعاقد هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني على أن ينتج هذا التصرف القانوني آثاره في ذمة الأصيل.[1]

وللنيابة أهمية بالغة فهي الوسيلة لا غنى عنها في تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع فكثير ما يحدث أن يكون صاحب المصلحة في تصرف معين موجودا في مكان يبعد كثيرا عن مكان إبرام هذا التصرف ، فإذا اشترطنا وجود الشخص بنفسه لانعقاد العقد لأدى بذلك إلى إرهاقه وتعطيل أعماله وربما إلى عزوفه عن إبرام العقد.[2]

وفي حالات أخرى يكون صاحب المصلحة شخص عديم التمييز بسبب السفه أو الجنون أو العته أو أن يكون ناقص التمييز في حقوقه ولذلك لابد من تعيين نائب له يحل محله في إدارة شؤونه.[3]

وفي حالات أخرى كثيرا تكون النيابة أمرا ملائما وعاملا من عوامل سرعة المعاملات وسهولتها، وهو أمر لازم للنشاط الاقتصادي في المجتمع.[4]

والنيابة من حيث المصدر أنواع حيث إذا استمد النائب سلطته من القانون تعتبر النيابة قانونية كما هو الحال لدى الولي أو الوصي أو القيم وقد تكون نيابة اتفاقية يحددها اتفاق الأطراف وقد تكون نيابة قضائية التي تعطي للحارس القضائي مثلا سلطة في إدارة مصالح معينة إلى أن يصدر حكم فاصل فيها.[5]

ثانيا: شروط النيابة في التعاقد

إضافة إلى الشروط العامة الرضا والسبب والمحل والأهلية التي يجب أن تتوفر في العقود الأخرى، وهي تتمثل في حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، تصرف النائب باسم الأصيل ولحسابه ، عدم تجاوز حدود النيابة.

1- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل فيشترط في التعاقد بالنيابة أن تحل إرادة النائب تماما محل إرادة الأصيل بحيث يكون التعبير عن الإرادة صادرا عن إرادة النائب ،

---

[1] عمار محسن كزاز الزرفي، المرجع السابق، ص232.

[2] السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص204.

[3] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص14.

[4] السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص204.

[5] المرجع نفسه، ص205.

لاينقل النائب التعبير إرادة الأصيل ، وهذا هو الفرق بين النائب والرسول ،فالرسول ينقل تعبير إرادة الذي أرسله وليس نائبا عنه ولذلك فالتعاقد بواسطة رسول يعتبر تعاقدا بين غائبين، أما التعاقد بين النائب والمتعاقد معه فهو تعاقد بين حاضرين إذا كان النائب حاضرا مع المتعاقد الآخر مهما كان الأصيل بعيدا على مجلس العقد.[1]

كما أنه يترتب على كون النائب يتعاقد بإرادته هو لا بإرادة الأصيل عدة نتائج ولعل أهمها: يجب أن تكون إرادة النائب خالية من عيوب الرضا، التي تتمثل في الغلط ، الإكراه التدليس ، الاستغلال ،و إلا كان العقد قابلا للإبطال حتى ولو كانت إرادة الأصيل سالمة من العيوب ،فالعبرة بصحة إرادة النائب من عيوب الإرادة وليس بإرادة الأصيل.[2]

" إذا تم العقد بطريقة النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما"[3].

لذلك فإنه ينظر إلى إرادة الوكيل، ويشترط أن تكون خالية من عيوب الرضا وإلا كان العقد قابلا للإبطال، كما أنه ينظر إلى حسن النية أو سوئها لدى النائب لا لدى الأصيل.

غير أنه إذا كان الوكيل يتصرف طبقا لتعليمات محددة صدرت إليه من الأصيل فإن نية هذا الأخير هي التي تؤخذ في الاعتبار دون نية الوكيل.[4]

ومثال ذلك أن يوكل شخصا وكيلا في شراء أثاث منزل معين بثمن محدد ، ويكون في هذا الأثاث عيب يعرفه الموكل ويجهله الوكيل فيشتري الوكيل هذا الأثاث بالثمن المحدد ، فلا يجوز للموكل أن يرجع على البائع بهذا العيب متمسكا بأن الوكيل كان يجهله ،وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 73 التي تنص على: " غير أنه إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها" .

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006، ص42.

[2] المرجع نفسه،ص42.

[3] المادة 73 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني .

[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص42.

ومن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع لم يتناول حكم عيوب إرادة الأصيل في هذه الحال فإن الفقه يرى أن تلحق إرادة الأصيل من عيوب في هذه الصورة بعيب الرضا بالتصرف الذي يبرمه الوكيل ، ولو لم يكن رضا الوكيل نفسه معيبا قياسا على مانصت عليه من اعتبار علم الأصيل ببعض الظروف.[1]

أما بالنسبة لما يتعلق بالأهلية ومدى اشتراطها في النائب أو الأصيل فإننا يجب أن نميز بين النيابة الاتفاقية وبين النيابة القانونية و القضائية ، حيث في النيابة الاتفاقية ولكي تصح الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به الموكل هو الواجب أن تتوفر فيه الأهلية القانونية للإبرام العقد أما بالنسبة للوكيل لا يشترط أن تكون أهليته كاملة بل يكفي أن يكون مميزا لأن العقد لا يلزم الوكيل (النائب) بل يلزم الموكل (الأصيل).[2]

أما بالنسبة للنيابة القانونية و القضائية فالنيابة يقررها القانون في حالة ما إذا كان الأصيل غير قادر على التصرف في أموره ، وبذلك يكون هذا الأخير ليس بالضرورة كامل الأهلية وأن هناك مانع يمنعه من التعبير عن إرادته، لذا القانون اشترط الأهلية في النائب سواء كان ولي أو وصي أو قيم.[3]

2- تصرف النائب باسم الأصيل ولحسابه:

تقتضي النيابة أن يباشر النائب عملية التعاقد باسم الأصيل حتى تنصرف إليه آثار العقد وذلك طبقا للمادة 74من القانون المدني « إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الأصيل». وإذا لم يعلن النائب أنه يتعاقد لحساب الأصيل أو يتعاقد بصفته نائبا فإن آثار العقد لا تنصرف إلى الأصيل وإنما تضاف إلى النائب شخصيا ،وهذا ما يعني أن الطرف الآخر على علم بالنيابة وأشارت المادة 75 من القانون المدني التي تنص :" إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فإن العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا..."[4].

---

[1] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص16.

[2] عمار محسن كزاز الزرفي، المرجع السابق، ص204.

[3] المرجع نفسه، ص240.

[4] فيلالي علي، المرجع السابق، ص131.

ولا يشترط أن يكون علم المتعاقد معه بالنيابة علما حقيقيا ، كأن يقوم النائب بإبلاغه بذلك صراحة سواء بالكتابة أو المشافهة ، بل يكفي أن يكون العلم حكميا ومن ثم فإن آثار العقد تنصرف إلى الأصيل ولو لم يفصح النائب عن صفته هذه للمتعاقد معه ، ويتحقق العلم الحكمي من خلال الظروف المحيطة بالتصرف القانوني والتي يستخلص منها أن المتعاقد باشر العملية بصفته نائبا وتلحق أيضا بالعلم الحكمي حالات التعاقد التي يكون فيها الشخص أو صفة المتعاقد محل اعتبار حيث يستوي عند المتعاقد معه أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.[1]

غير أنه يمكن أن تنصرف الآثار إلى الأصيل وحتى ولم يعلن النائب عن صفته وذلك في حالتين:

-**الحالة الأولى** : إذ كان من المفروض حتما أن يعلم المتعاقد مع النائب بوجود النيابة ومن يشتري السلعة من الشركة العامة للأسواق ، حيث يفترض حتما أن علم العميل بأنه لا يتعامل مع المستخدم الذي باعه السلعة(النائب) بل يتعامل مع الشركة (أصيل).[2]

-**الحالة الثانية**: ففي الحالة التي يستوي فيها لدى من تعاقد معه النائب أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، حيث يتحقق ذلك عادة فيما يتم من معاملات فورية في المجالات التجارية.[3]

3- عدم تجاوز حدود النيابة:

يجب أن يلتزم النائب حدود النيابة ، حيث على النائب أن يتعامل في الحدود التي وكل فيها دون أن يتجاوزها ، ولا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل إلا في هذه الحدود فإذا تجاوزها فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الأصيل نصت المادة 74من القانون المدني على أنه :" إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل إذن لكي ينصرف أثر العقد إلى الأصيل يجب أن يلتزم النائب حدود نيابته ، وإلا كان مجاوزا لهذه الحدود ولا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل إلا إذا أقر هذا التجاوز ، إذا الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.[4]

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص143.

[2] انظر المادة 75 فقرة 2 من القانون75-58 المتضمن القانون المدني.

[3] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص18.

[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 43.

وتكون هذه الحدود معينة في سند النيابة أي العقد أو القانون ويحدد عقد الوكالة في النيابة الاتفاقية حدود النيابة فيما تحدد أحكام قانون الأسرة المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة صلاحيات الولي والوصي والقيم...إلخ.[1] فالأصل كما أشرنا سابقا أن تصرفات النائب التي تجاوز حدود نيابته لا نرجع على الأصيل ويتحملها هو ويمكن للغير الرجوع عليه بالتعويض غير أنه يرد عن هذه القاعدة استثناء وهو أن تنصرف آثار العقد إلى ذمة الأصيل رغم التجاوز وهي:

-**الحالة الأولى**: وهي إقرار الأصيل للتصرف الذي قام به النائب متجاوز لحدود النيابة وهذا ما أشارت إليه المادة 77 من القانون المدني.

ويكون انصراف العقد إلى الأصيل في حالة الإقرار من تاريخ إبرام العقد لا من يوم صدور الإقرار هذا ما يعبر عليه بالأثر الرجعي.[2]

-**الحالة الثانية** : أو في حالة التصرف بحسن نية كان يجهل النائب والمتعاقد معه انقضاء النيابة وقت العقد ، ومثال ذلك : وفاة الموكل أو عزل النائب دون وصول قرار العزل إليه أي إلى النائب فإن التصرف يعتبر أنه قد تم من النائب بوصفه هذا كما أن الآثار تنصرف إلى الأصيل إذا كان حيا ، وإلى الورثة من بعده إذا كان قد مات.[3]

-**الحالة الثالثة**: ترجع فكرة النيابة الظاهرة فينفذ تصرف النائب في حق الأصيل أو رعاية لحسن النية وضمانا لاستقرار المعاملات وذلك إذا كان الغير بسبب خطأ الأصيل أو إهماله قد اعتقد بحسن نية تصرف النائب في حدود سلطاته كنائب ، أي أنه لم يعلم بمجاوزة النائب لحدود النيابة ومثال ذلك أن يترك سند النيابة في يد النائب بعد انتهاء النيابة هذا في حال النيابة الاتفاقية أما النيابة القانونية فلا مجال فيها للأعمال فكرة النيابة الظاهرة ، هذا لكون أن القانون هو الذي يحدد سلطة النائب.[4]

---

[1] أنظر المواد 87 ، 89 ، 92 ، 99 ، 104 من القانون 84-11 المؤرخ في 20 جوان 1984 ،المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد15، المتضمن قانون الأسرة.

[2] فيلالي علي ، المرجع السابق ، ص 130.

[3] أنظر المادة 76من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص157.

-**الحالة الرابعة** : فكرة الفضالة ، لكون التصرف الذي قام به النائب خارج حدود النيابة نافعا للأصيل فيعتبر النائب فضوليا فيما تجاوز من السلطة وينصرف أثر العقد إلى الأصيل لأنه أبرمه لمصلحته[1].

الفرع الثاني : أحكام النيابة

سيتم الدراسة في هذا الفرع آثار النيابة أي الآثار القانونية المتعلقة بالتصرف القانوني الذي تم عن طريق النيابة لاسيما آثار العقد بالنسبة للأصيل وعلاقته مع النائب وعلاقته بالغير بالإضافة إلى علاقة النائب بالغير ويحدد كذلك في هذا الفرع تعاقد الشخص مع نفسه الذي يجعله يظهر بصفتين.

أولا: أثار النيابة في التعاقد

نصت المادة 74 من القانون المدني الجزائري بقولها :«إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل».

إذا تم العقد بطريقة النيابة وتوافرت الشروط التي حددها القانون فإنه ينتج آثارا وهذه الآثار فيما بين الأصيل والنائب وآثارا فيما بين الأصيل والغير وأخيرا آثارا فيما بين النائب والغير.

1-علاقة الأصيل بالنائب:

يحكم هذه العلاقة المصدر الذي نشأت عنه النيابة وحسب ما إذا كانت اتفاقية أو قانونية أو قضائية ،وعلى العموم فبما أن النيابة تصرف قانوني فإنها تنتج عددا من الآثار - إلتزامات وحقوق- وهذه الآثار تبدو أكثر وضوحا في حالة النيابة الإتفاقية حيث إذا كان مصدر النيابة هو الإتفاق في هذه الحالة يجب أن يعمل النائب في حدود سلطاته وإلا كان مسؤولا أمام الأصيل مسؤولية عقدية.[2]

حيث يترتب على الوكيل تنفيذ الوكالة وعلى الأصيل دفع الأجر للنائب مقابل العمل الذي قام به.[3] وإذا كانت النيابة مصدرها القضاء أو حكم القانون فالقضاء والقانون هو

[1] أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 35.

[2] عمار محسن كزار الزرفي، المرجع السابق، ص246.

[3] المرجع نفسه،ص246.

الذي يحدد العلاقة فيما بين النائب والأصيل أي مضمون هذه العلاقة كما هو الحال بالنسبة للحارس القضائي والوصي والقيم.

والقاعدة أنه إذا أنشأ العقد حق كان صاحبه هو الأصيل ، فلا يمكن للنائب مطالبة الغير بتنفيذ العقد ، كذلك إذا أنشأ العقد التزامات فلا يضمنها النائب ، ولا يكون مسؤولا عن تنفيذها إلا إذا كانت النيابة شاملة لإبرام التصرف وتنفيذه.[1]

2- علاقة الأصيل بالغير:

فهما المتعاقدان اللذان تتصرف إليهم أثار العقد، إذن فالعلاقة بين الأصيل والغير علاقة مباشرة[2] وهذا ما أشارت إليه المادة 74 من القانون المدني.

إذن بمجرد إبرام العقد بين النائب والغير ، تختفي شخصية النائب وتنشأ علاقة مباشرة بين الأصيل والغير تنتقل إليهما الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد.

3- علاقة النائب بالغير:

إن النائب لا يكتسب حقوق من العقد، فلا يستطيع رفع دعوى على الغير مطالبا إياه بالتنفيذ العيني أو الحصول على التعويض إلا إذا كانت نيابته تشمل أيضا تنفيذا العقد.

وهنا يستطيع النائب مطالبة الغير ولكن دائما باسم الأصيل ، كل هذا على أساس أن النائب يعمل باسم الأصيل و لحسابه ، وهذا ما يعني أنه لا علاقة بين النائب والغير وإنما العلاقة تنشأ مباشرة بين الأصيل والغير وعلى أثر ذلك فإن ما يترتب عن العقد الذي أبرم بواسطة النيابة يتحول مباشرة إلى الأصيل منذ إبرام العقد فيصبح الأصيل الدائن والمدين في مواجهة الغير إلا إذا ارتكب النائب خطأ أثناء تأدية عمله ، فإنه يعتبر المسؤول عن هذا الخطأ سواء في مواجهة الغير الذي تعاقد معه أو في مواجهة الأصيل الذي أناب عن إرادته.[3]

ثانيا: تعاقد الشخص مع نفسه

قد تقتضي مصلحة النائب أن ترتبط قانونا مع الأصيل ، مما يطرح مشكلة تعاقد الشخص مع نفسه ، حيث يظهر الشخص الواحد بصفتين ، ويعبر عن إرادتين باعتباره ممثلا لشخصين ، فيظهر كطرف أول في العقد بصفته نائبا عن الأصيل فيتعاقد باسم

---

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص37.

[2] المرجع نفسه ،ص37.

[3] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص22.

ولحساب الأصيل من جهة ،كما ويظهر أيضا كطرف ثاني في نفس العقد ممثلا لشخصه مباشرة عملية التعاقد باسمه ولحسابه من جهة ثانية ، وقد يظهر كذلك في العقد بصفته نائبا عن الطرفين كأن يكون نائبا في نفس الوقت عن المشتري وعن البائع ومثل هذا الوضع قد يلحق أضرار بمصلحة أحد الطرفين.[1]

حيث نصت المادة 77 من القانون المدني على أنه :" لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون والقواعد التجارية ".

وهكذا حرمت الإرادة التشريعية التعاقد مع النفس في صورتيه وطبقت نفس هذه القواعد في البيع ، حيث نصت في المادة 410 قانون المدني على أنه: « لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة ، أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريقة المزاد العلني ، ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تؤذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في النصوص القانونية الأخرى» .ونص كذلك في المادة 411 من القانون المدني على أنه :«لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها ، سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار»

وأضافت المادة 412 من القانون المدني على أن :"العقد يصح في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين ، إذا أجاز من تم البيع لحسابه " .

وقد استثنت الإرادة التشريعية من قاعدة تحريم التعاقد مع نفس الحالات الثلاثة الآتية:

-**الحالة الأولى** : إذا وجد القانون نص يجيز ذلك ،كما في حالة الولاية على المال ، فللأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر، سواء أكان لحسابه هو أو لحساب شخص آخر.

-**الحالة الثانية** : إذا رخص الأصيل أو من يقوم مقامه في ذلك ، فالمنع هنا مقصود به رعاية مصلحة الأصيل ، ولهذا كان له أن يقر العقد بعد تمامه ، وله أن يأذن به مقدما.

-**الحالة الثالثة**: إذا قضت التجارة بغير ذلك، ومثاله جواز مباشرة الوكيل بالعمولة عقد البيع عن طرفيه معا وفقا للقانون التجاري.[2]

---

[1] فيلالي علي، المرجع السابق، ص133.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص151.

المبحث الثاني: انصراف العقد إلى خلف المتعاقدين ودائنيهم .

يرتب العقد الصحيح عند انعقاده آثار هذه الأخيرة كما أشرنا اليها سابقا في المبحث الأول تسري على المتعاقدين الأصليين أي أطرافه وبصفة مطلقة وبدون قيود غير أنه يمكن أن تسري الآثار إلى غير الأطراف المتعاقدة و هؤلاء الأشخاص يتأثرون بالعقد وكذلك ليسوا أجانب عن العقد حيث يدخل هؤلاء الأشخاص في مرحلة التنفيذ وتربطهم بالمتعاقدين الأصليين صلة قرابة أو خلافة أو دائنيه وانصراف الآثار إليهم مقيد بشروط حددها القانون.

وخلف المتعاقدين قد يكون من يخلف المتعاقدين في ذمته المالية كلها أو بعضها باعتباره مجموعة من الأموال عن طريق الميراث أو الوصية وهذا ما يعرف بالخلف العام ،وقد يخلف السلف في حق عيني على شيء محدد أو ملكية مال معين كما هو الحال بالنسبة للخلف الخاص ،وقد يخلفه في حق شخصي بالنسبة لدائنين ،ومنه في هذا المبحث سوف يتم دراسة الخلف العام والخاص وذلك كمطلب أول و الدائنين العاديين كمطلب ثاني.

المطلب الأول :الخلف العام والخلف الخاص

إن الخلف سواء كان عاما أو خاصا هو الشخص الذي يتلقى الحق عن غيره حيث تنتقل الحقوق من شخص إلى آخر فيسمى الشخص الذي انتقل الحق منه بالسلف، وعليه فإن الخلافة تفترض ثبوت حق من الحقوق في ذمة السلف ثم انتقال هذا الحق الثابت إلى الخلف.[1]

ومنه الخلف هو كل من انتقل إليه حقا عينيا أو شخصيا فالخلف العام هو من ينتقل إلى ذمته المالية حقوق وأيضا مع تلك الحقوق تترتب عليه التزامات أما الخلف الخاص فهو من يخلف غيره في شيء معين انتقل إليه وقد يتمثل هذا الشيء مثلا في حق عيني.

وتناول المشرع الجزائري آثار الخلف العام والخاص في المادتين 108-109 من القانون المدني، ومنه سنتعرض في هذا المطلب إلى فرعين: الخلف العام في الفرع الأول والخلف الخاص في الفرع الثاني.

[1] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص25.

الفرع الأول: الخلف العام

تنصرف آثار العقد إلى غير المتعاقدين ومن يخلفهم كما هو الحال للخلف العام حيث في هذا الفرع سوف نتطرق إلى :تحديد ما المقصود بالخلف العام ثم الى قاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام و استثناءات على تلك القاعدة في انصراف آثار العقد إلى الخلف العام.

أولا :المقصود بالخلف العام

يقصد بالخلف العام هو: من يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو في جزء منها، باعتبارها مجموعة أموال ويكون الخلف العام إما الوارث للتركة أو الموصي له بجزء منها ولا تلحق هذه الصفة بالشخص إلا في حالة وفاة السلف فقط.[1]والخلف العام كالوارث يعتبر متمما لشخص من يخلفه وحالا محله في ماله فيما عليه ، ولكن مع مراعاة حق الوارث في عدم قبول الإرث وفي كونه لا يلزم بدين مورثه منابة [2].

والقاعدة بالنسبة للخلف العام أن أثر العقد ينصرف إليه سواء من حيث ما يقرره من حقوق أو ما يوجبه من التزامات وذلك على أساس أن الوارث يعتبر امتداد لشخصية مورثه.[3]

وبعبارة أخرى فإن الحقوق التي يكتسبها الخلف، والواجبات التي يتحملها ليست له ولا عليه من حيث الأصل ، وإنما تلقاها لكونه حل محل السلف ويلزم الخلف بالعقد لأن السلف كان ملزما به ، ولقد استلهم المشرع هذا الحكم من القانون الفرنسي الذي يرى أن الخلف يخلف السلف في ذمته المالية ، فيكمل شخصيته فيما يتعلق بالمعاملات المالية مع الغير.[4]

ونصت المادة 108 من القانون المدني على أنه: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف ما لم يتبين من طبيعة التعاقد، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث».

---

[1] السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص 242.

[2] محمد الزين ، المرجع السابق ، ص 333.

[3] فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 138 .

[4] فيلالي علي ،المرجع السابق ، ص401 .

ويتبين من نص المادة أن ما يبرمه المورث من عقود ينصرف إلى ورثته فذمته المالية تنتقل بإيجابياتها وسلبياتها إلى الخلف العام ، وبعبارة أخرى فإذا أبرم المورث عقدا فإن آثار هذا العقد تنتقل إذا كانت حقوق أما إذا كانت التزامات – ما عليه من ديون- فإنها تسدد من أموال الشركة ، وما زاد على الديون ينتقل إلى الوارث باعتبار أن الوارث لا يسأل عن ديون مورثه مسؤولية شخصية في أموال هذا المورث الخاصة ، بل يسأل عنها في حدود أموال التركة.[1]

ثانيا : قاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام والاستثناءات الواردة عليها

القاعدة أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين وخلفهم سواء كانت هذه الآثار حقوق أو التزامات ونصت المادة 108 كما أسلفنا الذكر على انصراف الآثار إلى الخلف العام هذا كقاعدة عامة حيث يطلق مصطلح الخلف العام على الورثة أو الموصى له بالتركة أو بجزء شائع منها.

ويتأثر الخلف حتما بعقود سلفهم التي أبرموها ومن المعلوم أن انصراف أثر العقد إلى الخلف العام يختلف تبعا لاختلاف التشريعات الوضعية التي تباينت مواقفها في النظر إلى شخصية المورث ،فالبعض منها كالقانون الفرنسي المتأثر بالقانون الروماني يعتبر أن شخصية المورث هي امتداد لشخصية الوارث وبالتالي فهو الخلف العام في العناصر الإيجابية والسلبية ،ولذلك فهو يكون مسؤولا عن ديون مورثه مثلما يكون وارثا في أمواله وحقوقه وهذا التصور القانوني القائم على عدم الفصل بين الشخصية القانونية للمورث على الوارث ، لكن الشريعة الإسلامية لما فيها من عدم إنصاف وإجحاف اتجاه الوارث قد فصلت بين الشخصيتين .[2]

حيث إذا كان القانون الروماني والقانون الفرنسي ينتهج المبدأ والقاعدة والتي هي أن شخصية الوارث تعد امتدادا لشخصية المورث إلا أن الشريعة الإسلامية لم تتقيد بهذا المبدأ ، واتفق الفقهاء الشرعيين على أن الخلافة العامة ترد على أموال المورث دون شخصيته ، وهذا لكون أن الشريعة الإسلامية تقوم بالفصل بين شخص المورث وشخص الوارث ، وعلى هذا الأساس لا يعتبر الخلف امتداد لشخص السلف.[3]

---

[1] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص138.

[2] فضل المنذر، المرجع السابق ، ص 134.

[3] منصوري ليندة ، المرجع السابق ، ص 28.

والفقه الإسلامي فصل بين الشخصيتين فالوارث غير ملزم بديون مورثه بينما تنتقل حقوقه مع التركة استنادا لقوله صلى الله علي وسلم :"لا تركة إلا بعد سداد الديون".[1]

إذا الحقوق تنتقل إلى الوارث ، لكن ذلك يتحقق في حالة ما إذا أفاض من أموال السلف شيء بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا المتعلقة بالتركة ، أما في حالة ما إذا استغرقت ديون كل التركة فلا يحصل الوارث على شيء[2].ويتبين من نص المادة 108 من القانون المدني إنه إذا كان قد اعتمد القاعدة المقررة في القانون الفرنسي من انصراف أثر العقد إلى الخلف العام ، إلا أنه قيد هذه القاعدة بالأحكام المتعلقة بالميراث ، وهذه يرجع فيها إلى قواعد الفقه الإسلامي التي تقضي بالمبدأ القائل : "لا تركة إلا بعد سداد الديون "من قانون الأسرة .وهذه القاعدة تجعل الوارث بعيدا عن أن يكمل شخصية الوارث أو استمرارا لها ، كما هو الحال في القانون الفرنسي وإنما تخوله فقط الحق فيما يبقى من تركة المورث من حقوق بعد سداد الديون .[3] بمجرد أن تصبح التركة خالية من الديون تنتقل ملكيتها إلى الورثة كل بقدر نصيبه الشخصي الذي يستحقه، ونص القانون على نصيب كل وارث.[4]

ثالثا: الاستثناءات على قاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام

لقاعدة انصراف العقد إلى الخلف حدودا واستثناء لما تقدم ذكره قد لا تنصرف آثار العقد إلى الخلف العام وتبقى مقتصرة على المتعاقدين فقط في حالات أشارت إليها المادة 108 من القانون المدني ، وهذا ما جعلنا نقسم دراستنا إلى حالات لا يخلف فيها الخلف العام سلفه باعتباره خلفا وحالات أخرى لا يخلف الخلف العام سلفه لاعتباره من الغير.

1- عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفا:

وهذه الحالات متمثلة في طبيعة التعامل ونص القانون ، بالإضافة إلى اتفاق المتعاقدين.

---

[1] فضل المنذر ، المرجع السابق ،ص 194.

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 322.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007، ص204-207.

[4] أنظر المواد131، 179من القانون 84-11المتضمن قانون الأسرة.

أ/ طبيعة التعاقد:

إذا كانت طبيعة التعامل تحول دون انصراف أثر العقد إلى الخلف العام كما هو الشأن إذا كانت شخصية أحد المتعاقدين محل اعتبار في التعاقد.[1]

أو كان عقد مرتب لمدي الحياة المادة 852 قانون المدني والعقد المقدر لحق الانتفاع فلا ينتقل إلى الوارث لأن هذا الحق ينتهي حتما بموت المنتفع.[2]

ب/نص القانون:

قد يتمتع القانون في بعض الحالات، وعلى وجه الاستثناء انصراف الآثار إلى الخلف العام وعلى سبيل المثال تقضي المادة 394 من القانون المدني على أنه:" تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء..."

وفي هذه الحالة لا تنصرف آثار عقد الشركة إلى الخلف ، حيث أن موت أحد الشركاء يؤدي إلى انقضاء عقد الشركة ، وتنص المادة 852 من القانون المدني كذلك على أنه: «ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعين أجل لحياة المنتفع ، وهو ينتهي على أي حال بالموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين...» .

و في هذه كذلك لا تنصرف آثار العقد إلى الخلف العام ونص القانون صراحة على عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف فإنه لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته و إلا كان مخالفا للنظام العام.[3]

ج/ الاتفاق:

يمكن للمتعاقدين أن يتفقوا على أن العقد الذي يتم بينهما سيقتصر أثره على شخص المتعاقد دون أن تنتقل آثاره إلى الورثة من بعده، وهذا وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين بشرط أن لا يكون هذا الإتفاق مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

رغم أن هذا الاستثناء لم يرد في نص المادة 108 إلا أننا نقره مستندين إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فليس هناك ما يمنع من الاتفاق على هذا الاستثناء.[4]

---

[1] إيمان عمور، مبدأ نسبية العقد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، 2014- 2015 ، ص19.

[2] محمد صبري السعيدي، المرجع السابق، ص 323.

[3] فيلالي علي ، المرجع السابق ، ص 402.

[4] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 323.

2/ عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام لاعتباره من الغير:

الاستثناءات السابقة لا ينصرف العقد فيها إلى الخلف العام مع بقائه خلفا غير أن هناك حالة لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الوارث باعتباره من الغير، وهذه الحالة إذا تصرف المورث في مرض الموت ، فلا يسري هذا التصرف في حق الورثة لان القانون اعتبرهم من الغير لذا يتوقف سريانه في حقهم على إقرارهم المادة 408 من القانون المدني.[1]

وكذلك تنفيذ الوصية في حق الورثة في حدود الثلث لأن المشرع في هذا الشأن أراد حماية الورثة من تصرفات مورثهم الضارة ،حيث اعتبر الورثة من الغير وبالتالي فإذا زادت الوصية عن هذا الحد فهي لا تنفذ في حق الورثة إلا إذا أقروها .هذا ما جاء في قانون الاسرة المادة 185"تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على ثلث يتوقف على إجازة الورثة ".[2]

الفرع الثاني: الخلف الخاص

تمتد آثار العقد كذلك إلى الخلف الخاص لأحد المتعاقدين وذلك فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المترتبة عن العقود التي سبق للسلف أن أبرمها مع الغير كما وإن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص يختلف في الوضع عن انصرافه إلى الخلف العام لأنه لا ينصرف الحق الذي يرتبه عقد أبرمه السلف إلى الخلف الخاص إلا بشروط وسيتم التطرق إليها في هذا الفرع وقبل ذلك نذهب إلى ما المقصود بالخلف الخاص.

أولا: المقصود بالخلف الخاص

الخلف هو من يخلف السلف في حق عيني على شيء محدد أو في ملكية مال معين كالمشتري فهو خلف خاص للبائع ،والموهوب له خلف خاص للواهب ، والمشرع الجزائري لم يعرف الخلف الخاص كما هو الأمر بالنسبة للخلف العام بل اكتفى بالنص عليه في نص المادة 109 من القانون المدني على أنه :"إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ،إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه.[3]

---

[1] محمد صبري السعدي المرجع السابق ، ص 324.

[2] منصوري ليندة ، المرجع السابق، ص 32.

[3] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 139.

كما يعرف الخلف الخاص هو: كل من ينتقل إليه من السلف حقا معينا كان قائما في ذمته سواء كانت هذه الحقوق عينية أو شخصية أو معنوية.[1]

ومثال الاستخلاف في الحق العيني نجد صاحب حق الانتفاع الذي يعد خلفا لمن تلقى منه هذا الحق ، كما أن كل من يتقرر له الحق ارتفاق وحق الرهن يعتبر خلفا خاصا لمالك الشيء الذي تقرر عليه الحق ، كما قد يكون الخلف الخاص من تلقى حقا شخصيا من سلفه كما في الحوالة ،حيث يعتبر المحال إليه خلف خاص يخلف المحيل في حق شخصي هو المحال به.[2]

فالخلف الخاص يتأثر بالعقود التي أبرمها السلف بحيث تنتقل إلى الخلف آثار العقد وذلك لا يكون إلا بتوفر شروط التي نص عليها المشرع في المادة 109من القانون المدني.

ثانيا شروط انصراف أثار العقد إلى الخلف الخاص

يتضح من نص المادة 109 من القانون المدني أنه يجب انصراف أثر العقد أو تصرف السلف إلى الخلف الخاص أن تتوفر شروط تتمثل في ما يلي:

1- **اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف**:

يعتبر هذا الشرط الأول وأشارت إليه المادة 109 من القانون المدني والتي نصت على أنه : « إذا أنشأ العقد التزامات ، وحقوقا ، شخصية تتصل بشيء...» ومنه نستخلص أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف يجب أن تكون متصلة بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص ، ومن الضروري وجود هذا الشرط لتنصرف الآثار إلى الخلف الخاص.

إن البحث في انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص يقتصر على العقود التي يبرمها السلف وتكون متصلة بالشيء موضوع الاستخلاف ، أي ينحصر البحث في أثر العقود السلف المتصلة بالحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص لأنه لا يعد خلفا للسلف إلا في خصوص الحق الذي تلقاه وحده ، ولا شأن له بتصرفات السلف الأخرى التي لا تتعلق بالحق محل الخلافة لأن الخلف الخاص يعد من الغير بالنسبة لتلك التصرفات ولا تسري في حقه.[3]

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 209

[2] منصوري ليندة ، المرجع السابق ، ص 34 -35.

[3] مامون كزبري ، المرجع السابق ، ص 260 .

2/ أسبقية وجود هذه الحقوق والالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف للخلف الخاص:

يجب أن يكون عقد السلف سابقا لخليفة الخلف الخاص ، أما إذا كان لاحقا ، كأن يؤجر مثلا بائع العقار عقاره بعد أن انتقلت ملكيته للمشتري ، فلا يكون للإيجار أدنى أثر بالنسبة للخلف الخاص ، ولما كانت الأسبقية في التاريخ أمرا لابد منه لسريان أثر العقد على الخلف الخاص بات من اللازم أن يكون سبق تاريخ العقد ثابتا بصورة رسمية.[1]

إن هذه الأسبقية تتحقق قانونا إذا كان لعقد السلف تاريخ ثابت قبل انتقال الشيء إلى الخلف ، حيث أنه إذا كان تاريخ الورقة غير ثابت كان من حق الخلف الخاص التمسك بعدم نفاذ التصرف المثبت فيها في حقه ، وتجدر الإشارة إلا أنه إذا علم الخلف أن سلفه قد أبرم العقد المتعلق بالمال الذي انتقل إليه ، فإن هذا العقد يسري في حقه دون حاجة لاشتراط ثبوت تاريخه ، ذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ.[2]

ومثال ذلك إذا باع شخص منزله وكان قد أمن عليه ضد الحريق قبل البيع أمكن للحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين أن تنتقل منه إلى المشتري ،أما إذا أبرم عقد التأمين بعد البيع فلا يلتزم الخلف الخاص بالآثار المترتبة والمتولدة عن العقد وتكون أسبقية العقد بمقتضى سند ثابت التاريخ.[3]

3/ أن تكون الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد من مستلزمات الشيء:

نقصد بذلك أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إليه قد أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه فإذا كان تصرف السلف قد أبرم في شأن آخر غير المال الذي انتقل إلى الخلف الخاص فلا ينصرف أثر هذا التصرف إلى الخلف الخاص وقد حددت المادة 109 من القانون المدني مدى تعلق الحقوق أو الالتزامات التي يرتبها العقد بالشيء الذي ينتقل إلى

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام من العقد، العمل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب ، القانون، دون طبعة ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر، ص754.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص326.

[3] المرجع والموضع نفسه.

الخلف الخاص واشترط أن تكون من مستلزماته أي أن تكون مكملة أو محددة ، بحسب إذا كانت حقوقا أو التزامات.[1]

أ/ بالنسبة للحقوق:

وتكون الحقوق على وجه الخصوص من مستلزمات الشيء إذا كانت لا يمكن التعرف عليها إلا من خلاله ، فهي توابع للشيء ذاته ، وقد قيل أن الحقوق التي تعد من مستلزمات الشيء هي تلك التي لا يمكن فصلها عن الشيء وإلا أصبحت دون معنى.[2]

وحتى تعتبر هذه الحقوق من مستلزمات الشيء يجب أن تتوفر فيها هذه الشروط المتمثلة في:

- أن يكون الحق مما لا يمكن أن يستعمله سوى من يكون مالكا للشيء.
- أن يكون الحق مكملا للشيء وأن يكون من شأنه خدمته وحفظه وتقويته أو يمنع عنه المخاطر والأضرار.
- أن يكون الشيء هو محل اعتبار في تقرير الحق وليس شخص السلف[3].

ومن أمثلة الحقوق التي تكون لحفظ الشيء وتقويته ما تكون تأمينا للشيء فتنتقل الكفالة والرهن مع الحق المحال به إليه ، ومثال الحقوق التي يكون الغرض منها درء الضرر عن الشيء عقد التأمين على العقار المبيع من الحريق فينتقل حق البائع الناشئ عن هذا العقد إلى المشتري ويلتزم هذا الأخير بدفع الأقساط ، وكذلك حق البائع من باع له في ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية.[4]

وكذلك الحال في اشتراط عدم المنافسة في بيع المتجر فللمشتري حق الرجوع بدعوى مباشرة على البائع الأول بالضمان أو يطالبه بعدم المنافسة ، أما إذا لم يكن الحق من مستلزمات الشيء أي بمعنى أنه غير مكمل للشيء على الوجه الذي أوضحناه فلا ينتقل إلى الخلف الخاص ، كأن يقوم بائع السيارة باستئجار لها مكان لحفظها فيه فإن هذه الحقوق لا تنتقل للمشتري.[5]

---

[1] بن ناصر وفاء و بن شعلال نسيمة ، مبدأ نسبية العقد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014 -2015،ص 14.

[2] فيلالي علي، المرجع السابق، ص 406.

[3] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص37.

[4] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 326-327.

[5] المرجع نفسه ، ص 327.

ب/ بالنسبة للالتزامات:

وتكون الواجبات كذلك من مستلزمات الشيء إذا كانت تنقص وتحد من الانتفاع به فمثل هذه الواجبات تكون متصلة بالشيء لا بالمتعاقد، كالحقوق العينية المقررة على الشيء فهي تتبعه ولا تتبع المتعاقد.[1]

ومنه نستنتج أن الالتزام من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص يجب أن تتوفر فيه شروط وهي:

- أن يكون الالتزام محدد للحق الذي يرد على الشيء ، والذي انتقل إلى الخلف الخاص بحيث يقيد من استعماله للشيء أو يغل يده عن مباشرة بعض سلطات حقه كما هو الشأن في الالتزام بعدم البناء إلا على ارتفاع معين.
- أن يكون الالتزام غير قابل للتنفيذ عينا إلا ممن انتقل إليه الشيء.
- أن يكون الشيء هو محل اعتبار في تقرير الالتزام وليس شخص السلف.[2]

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 المتجر ، وعلى ذلك إذا كان الالتزام لا يحدد الشيء الذي انتقل إلى الخلف فلا ينتقل الالتزام مع الشيء اليه ، 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.[3]

4- علم الخلف الخاص:

يجب لكي تنصرف آثار التصرف إلى الخلف الخاص أن يكون هذا الأخير على علم بهذه الحقوق والالتزامات وقت انتقال المال إليه ، فلا يجوز أن يلتزم بشيء لم يعلم به وتظهر أهمية هذا الشرط خاصة بالنسبة للالتزامات المترتبة على تصرف السلف ويجب أن تكون للخلف مصلحة جدية لوقف القيود التي تحد انتفاعه بالشيء الذي تلقاه من السلف

---

[1] فيلالي علي ، المرجع السابق ، ص 406 .

[2] منصوري ليندة ، المرجع السابق ، ص38.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 743.

كذلك يترتب على علمه بهذه الالتزامات أن يحجم عن التعاقد لأن العدالة تظهر في ضرورة العلم لهذه الالتزامات حتى لا يتفاجئ الخلف بقيود لم يتوقعها.[1]

ويجب أن يكون الخلف عالما بالحقوق و الواجبات المتعلقة بالشيء وقت انتقال الشيء إليه والعبرة بالعلم الحقيقي لا بالعلم الحكمي.[2]

إن الالتزامات تعتبر بمثابة قيود على حق الخلف الخاص فلابد أن يكون إذا الخلف عالما فعلا بهذه القيود ليكون ملزما باحترامها فلو أن مالك عقار التزم بعدم تحويله إلى مقهى بمقتضى عقد ، ثم باع هذا العقار وكان المشتري الجديد على علم بالأمر فإنه يلتزم بنفس التزام سلفه ولا يستطيع تحويل العقار الذي اشتراه إلى مقهى ، أما إذا كان المشتري غير عالم بالعقد الذي التزم فيه بائعه بعدم تحويل العقار إلى مقهى ، فإن العقد المذكور لا يسري بحقه ولا يلتزم بما كان سلفه ملتزما به، بل هو يستطيع إن شاء تحويل العقار إلى مقهى.[3]

لا يستطيع الاستفادة من التأمين دون تحمل الأقساط الواجبة عليه فإذا تمسك الخلف بالحقوق الناشئة عن عقد سلفه، ومن جهة أخرى يرفض تحمل الالتزامات المترتبة بحجة عدم عمله بها وقت الشراء.

المطلب الثاني: الدائنين العاديين

كما أشرنا سابقا أن العقد عند نشوئه صحيحا فإن آثاره تسري من حيث الأشخاص على المتعاقدين وتتعداها إلى خلفهم العام والخاص بالإضافة أن أثر العقد يمتد إلى غير هؤلاء الأشخاص ويشمل الدائنين العادين وهؤلاء الدائنين حدث اختلاف فقهي في تحديد فئتهم وطائفتهم التي ينتمون إليها فبعضهم يعتبرهم من الخلف العام والبعض الآخر من الفقه يعتبرهم من الخلف الخاص كما يعتبرهم آخرون من الغير وفي هذا المطلب سوف يتم دراسة تحديد طائفة الدائنين العاديين (الفرع الأول) وموقف المشرع من الدائنين العادين (الفرع الثاني).

---

[1] بن ناصر وفاء بن شعلان نسيمة ، المرجع السابق، ص 15.

[2] فيلالي علي، المرجع السابق، ص 407.

[3] مأمون الكزبري ، المرجع السابق ، ص 261.

الفرع الأول: تحديد طائفة الدائنين العاديين

وجد خلاف في تحديد طائفة الدائنين العاديين فهناك من يعتبرهم خلفا وهناك من اعتبرهم خلفا خاصا، وهناك جانب من الفقه من لم يعتبرهم لا خلف عاما ولا خاصا وإنما أعتبرهم ينتمون إلى الغير.

أولا :انصراف آثار العقد إلى الدائنين العاديين باعتبارهم خلفا عاما

كما أشرنا سابقا أن الخلف العام هم من يخلفون سلفهم في كل الحقوق أو في جزء منها ومنه وعلى هذا الأساس ذهب جانب من الفقه واعتبروا أن الدائنين العاديين خلفا عاما والعلة في ذلك أن الدائنين العاديين لهم الحق في الضمان العام على جميع أموال المدين وقد نصت المادة 188 من القانون المدني على أنه :" أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه...".

إذن الدائنين العاديين يتأثرون بطريقة غير مباشرة في تصرفات التي يقوم بها المدين حيث هذا الأخير من شأنه أن ينقص أو يزيد من هذا الضمان لأن تصرفاته تمس ذمته المالية وهو في ذلك مثله مثل الخلف العام يتأثر بجميع التصرفات التي يبرمها السلف.[1]

ثانيا: انصراف آثار العقد إلى الدائنين العاديين باعتبارهم خلفا خاصا

هناك من اعتبرهم خلفا خاصا لأن الخلف الخاص هو من يخلف غيره في شيء معين انتقل إليه وقد يتمثل هذا الشيء في حق عيني ، كحق الملكية أو حق الرهن أو في حق شخص كحوالة الحق.[2]

بينما الدائنين العاديين هو من يتمتع بالضمان العام ، فمجموع أموال مدنية الحالية والمستقبلية أي حقه يرد على ذمة المدين بأكملها وبالرغم من هذه الاختلافات إلا أنه لم يمنع بعض الفقهاء الفرنسيين من إدماج الدائن العادي ضمن طائفة الخلف الخاص ، فبالتالي تنصرف آثار العقود التي يبرمها مدنيه إليه مثله مثل الخلف الخاص تماما ، والحجج التي استندوا إليها في التبرير أن هذا الدائن العادي مستحق الدفع فورا ، هذا يعني أنه لا ينتظر الدائن العادي وفاة المدين ونفس الأمر نجده عند الخلف الخاص.[3]

---

[1] علي سليمان، المرجع السابق، ص88.

[2] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص139.

[3] الفضل منذر، المرجع السابق ، ص198.

وهذا ما جعل الدائن العادي مثله مثل الخلف الخاص وليس الخلف العام الذي تنتقل إليه حقوق سلفه إلا بعد وفاة السلف.

ثالثا: انصراف أثار العقد إلى الدائنين العاديين باعتبارهم من الغير

يرى جانب من فقه القانون المدني في مصر أن الدائنين العاديين لا يعتبرون خلفاء لا بصفة عامة ولا بصفة خاصة لأنهم لا ينتقل إليهم شيء من مال مدينهم إلا أن مركزهم يقترب من مركز الخلفاء بما لهم من حق الضمان العام.[1]

غير أن هذا الاعتبار غير صحيح لأن الخلف كما سبق القول تتصرف إليه الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن عقد سلفه، أما الدائن فإن انصراف أثر العقد بالنسبة إليه يكون على الوجه الآتي:

فالمقرر أن للدائن حق الضمان العام على مجموع أموال المدين الحالة والمستقبلية والمدين إذ يتصرف فإما أن يدخل أموال جديدة في ذمته فيستفيد الدائن من ذلك من زيادة الضمان العام، كما يستطيع بتصرفه إخراج أموال من مجموع أمواله فينقص الضمان ويضار الدائن.

وعلى هذا النحو نجد أن العقد الذي يبرمه المدين يتأثر به الدائن بطريقة غير مباشرة على النحو الذي أوضحناه، وأثر العقد بالنسبة للدائن لا يكون باعتباره تصرفا قانونيا بل باعتباره واقعة مادية على خلاف العقد بالنسبة للخلف فإنه يتحمل أثر باعتبار العقد تصرفا قانونيا.[2]

إذن فالمسألة بالنسبة للدائن العادي مسألة احتجاج بالعقد وليست مسألة خلافة ولقد خول القانون للدائن حماية قانونية اتجاه التصرفات الضارة به والتي تؤثر على حق الضمان ومن هذه المسألة القانونية الدعوى الغير مباشرة حتى يحافظ الدائن على أموال مدنية نيابة عنه والدعوى البوليصة أو دعوى عدم نفاذ التصرف ضد التصرفات التي تنقص من حقوق المدين أو تنطوي على غش منه وأخيرا الدعوى الصورية إذ صدر عن المدين تصرف صوري ضار بالدائن.[3]

---

[1] الفضل منذر، المرجع السابق، ص198.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص324.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص213-214.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

نصت المادة 188 من القانون المدني على أنه :«أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه...».

إن هذه القاعدة التي نقلها المشرع عن التقنين المدني الفرنسي كانت وراء الاختلافات الفقهية بخصوص تحديد الطائفة التي ينتمي إليها الدائنون، فمن الفقهاء من يلحقهم بالخلف العام لأن كلا منهم يتأثر بالتصرفات التي يقوم بها السلف أو المدين.[1]

ومنهم من يرى في الدائن العادي خلف خاصا لأن حقوقه ثابتة مستحقة الوفاء ومدنيه على قيد الحياة وفي الحقيقة لا يمكن إلحاق الدائن العادي لا بالخلف العام ولا بالخلف الخاص، بل هو من الغير وسبب هذه الاختلافات الفقهية يرجع إلى الخلط بين نفاذ العقد ونسبية الآثار وموقف المشرع الجزائري واضح في هذا الشأن ولا يدع مجالا للشك في دلالته، حيث تقرر أحكام المادة 191 من القانون المدني حقا للدائن برفع دعوى عدم نفاذ التصرفات القانونية التي قام بها المدين والتي من شأنها أن تنتقص من حقوقه وتزيد من التزاماته، إن دعوى عدم النفاذ هذه هي دعوى مقررة لصالح الغير وهذا يعني أن المشرع الحق الدائن بالغير.[2]

إن الدائنين لا يكتسبون حقا ولا يتحملون التزامات ناتجا عن تصرفات مدينيهم فهم ليسوا خلفا خاصا ولا عاما كما أشرنا سابقا ومع ذلك وباعتبارهم من الغير فإن العقود التي يبرمها مدينيهم قد تلحق ضرر بالدائنين وبذلك تنقص من الضمان العام وهذا ما جعل بإمكان الدائنين الطعن في تصرفات مدينيهم لحماية حقوقهم المهددة بالدعاوى التالية:

أولا: الدعوى الغير مباشرة

إذا أهمل المدين في استعمال حقوقه بما يؤدي إلى الإعسار أو الزيادة في إعساره جاز للدائن أن يستعمل هذا الحق باعتباره نائبا قانونيا له، ويؤدي ذلك إلى حفظ هذه الحقوق بما يدعم حق الضمان العام المقرر لكل الدائنين.[3]

إن المشرع الجزائري تعرض إلى الدعوى الغير مباشرة من خلال نص المادة 189 من القانون المدني التي تنص على: " لكل دائن ولو لم يحل دينه أن يستعمل باسم مدينه

---

[1] فيلالي علي، المرجع السابق، ص409.

[2] المرجع نفسه ، ص409.

[3] سمير السيد تانغو ، المرجع السابق، ص266

جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدنيه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره ، أو أن يزيد فيه".

وكذلك المادة 190 من القانون المدني التي تنص على :«يعتبر الدائن في استعماله لحقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه».

ويتضح لنا من المادة أن غرض المشرع كان يهدف إلى حماية الدائن من الضرر الذي يصيبه نتيجة إهمال المدين من استعمال حق من حقوقه. والمدين قد يتعمد الإهمال واستعمال حقوقه إذا كان في وضع مالي سيء، لعلمه بأثر الإهمال الذي لن يصيبه وإنما سيلحق بدائنيه وأنه لن يستفيد من استعمالها لأن نتيجتها ستؤول إلى ذمته المالية ليستوفي الدائنون منها حقوقهم.[1]

ولدعوى الغير مباشرة شروط وهي كالتالي:

-شروط متعلقة بالدائن:

من الطبيعي أن يثبت للمدعي في الدعوى الغير مباشرة صفة الدائن بحق معين، ويقتضي في ذلك الحق أن يكون محققا خاليا من النزاع.

ولا يشترط أن يكون حق المدعي معين المقدار، وعلى ذلك يجوز للمضرور رفع دعوى غير مباشرة قبل أن يصدر حكم قضائي يتحدد فيه قيمة التعويض المستحق له.[2]

-شروط متعلقة بالمدين:

* تتمثل في إهمال المدين في استعمال حقه وأن يكون هذا الإهمال أو التقصير من شأنه أن يؤدي إلى إعسار أو الزيادة في هذا الإعسار.

*إدخال المدين كخصم في الدعوى والعلة من اشتراط هذا الشرط هو أن يكون الحكم الذي سيصدر في الدعوى حجة عليه حيث أنه إذا توفرت هذه الشروط توفرت للدائن مصلحة مشروعة تبرر من خلالها تدخله في شؤون مدينه.[1]

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ،أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر ، الجزائر، 2010، ص118.

[2] أنور سلطان ، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري، اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974، ص21.

ثانيا: الدعوى البولصية.

تمثل هذه الدعوى الوسيلة الأمثل التي يواجه بها الدائن التصرفات الإيجابية –لا سلبية كما في الدعوى غير المباشرة-التي يقدم عليها مدينه والتي من شأنها إنقاص الضمان العام الذي يعول عليه الدائن لاستفاء حقه، وهذه الدعوى من ابتداع البريتور الروماني Paulus ومنه استمدت تسميتها، وترمي هذه الدعوى إلى جعل تصرفات المدين الضارة بالدائن غير نافذ في مواجهته.[2]

وتعرض المشرع الجزائري للدعوى البولصية من خلال نص المادة 191 والمادة192 من القانون المدني حيث نصت المادة 191 من القانون المدني على أنه: «لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية» والمادة 192 من القانون المدني تنص على :« إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر».

نستنتج من خلال هذه المواد أن المشرع منح للدائن العادي الحق في رفع هذه الدعوى من أجل ضمان حقوقه في الضمان العام، وحتى يتمكن هذا الأخير من رفع هذه الدعوى لابد أن تتوفر شروط التالية حيث أنه إذا توفرت كل الشروط تمكن الدائن من رفع الدعوى.

---

[1] سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني ، في الالتزامات، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة نشر،ص287.

[2] دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، تبسة، بدون سنة نشر، ص35

-الشروط المتعلقة بالدائن:

يشترط في حق الدائن أن يكون حال الأداء وهذا على خلاف الدعوى غير المباشرة، بالإضافة إلى كونه خاليا من أي نزاع ومن البديهي أيضا أن يشترط في حق الدائن أن يسبق وجوده تصرف المدين الضار، وإلا ما حصل هذا الإضرار بالدائن.

-الشروط الخاصة بتصرف المدين:

يجب أن يكون عمل المدين تصرفا قانونيا وبالإضافة إلى ذلك أن يكون مفقرا أي من شأنه أن ينقص من حقوق المدين، أي أن المدين يتمثل تصرفه المطعون فيه في إعساره وكذلك أن يتحقق الغش والتواطؤ من قبل المدين وبذلك فقط يمكن للدائن رفع الدعوى البولصية.[1]

ثالثا: الدعوى الصورية

الصورية معناها ستر عقد حقيقي بين الطرفين المتعاقدين (العقد المستتر) بآخر ليس له في الظاهر إلا صورة العقد (العقد الصوري) حيث يكون قصد الطرفين التمسك بالعقد المستتر والحقيقي مع التظاهر بالقصد إلى العقد الصوري.[2]

حيث أن المشرع الجزائري تعرض إلى الدعوى الصورية من خلال نص المادة 198 من القانون المدني التي نصت على :" إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني نية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري" والمادة 199 من القانون المدني التي نصت على:" إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيها بين المتعاقدين، والخلف العام و العقد الحقيقي" . ومن خلال هاذين النصين يتبين لنا أن الصورية عملية قانونية ظاهرية غير حقيقية تستر موقفا خفيا حقيقيا، ومن خلال دراستنا لهذه الدعوى سنتطرق إلى شروط تحقيق الصورية.

1- أن يكون هناك عقدان، أحداهما ظاهر وآخر خفي، ويسمى هذا الأخير بورقة الضد، فالذي يعلم بوجود العقدين هو المتعاقدان، أما الغير فلا يعرفون إلا العقد الظاهر فحسب.

2- أن يختلف العقد الظاهر عن الخفي في عنصر معين، هذا مع الأخذ في الاعتبار أن العقدين قد يتعاصران، بحيث يبرمان في نفس الوقت، لكن لا يمنع ذلك من أن يكون العقد

---

[1] دربال عبد الرزاق ،المرجع السابق، ص36.

[2] عبد القادر الفار، أحكام الالتزام ،أثار الحق في القانون المدني، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص103.

الخفي سابق أو لاحق لإبرام العقد الظاهر، وليس معنى هذا أن العقد الخفي تعديل أو إلغاء للعقد الظاهر، بل المتعاقدان يغشان الغير بحيث يظهران لهم شيء ويخفيان شيئا أخر فهو تدليس إن شئنا اتجاه الغير، أما العنصر الذي تلحقه الصورية فقد يكون رضا الطرفين في ذاته... وقد ترد الصورية على سبب العقد، بحيث نجد طبيعة العقد مختلفة، ففي الظاهر يوجد بيع وفي الخفي نجد هبة، وقد تلحق الصورية موضوع العقد، الذي عادة ما يكون في ثمن البيع بحيث يكون الثمن الظاهر أقل بكثير من الثمن الخفي. ولا مانع أيضا من أن ترد الصورية على شخص المتعاقد ذاته يتم البيع لشخص (أ) وهذا هو الظاهر لكن الخفي أن (أ) ليس المشتري الخفي بل (ب) الذي يلزم (أ) بنقل الملكية إليه وهذا ما يصطلح عليه الاسم المستعار.[1]

[1] عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص 38، 39.

خلاصة الفصل الأول

ومنه نكون قد أنهينا من دراسة الفصل الأول المعنون :بانصراف العقد إلى المتعاقدين، وما يمكن استنتاجه من هذا الفصل ، هو أن التعاقدين ملزمون بتنفيذ ما يشتمل عليه العقد وبحسن نية تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ،والتي تقتضي بالالتزام الأطراف بما اتفقوا عليه في العقد حيث لا يجوز نقض ولا تعديل العقد إلا باتفاق الأطراف العقد أو لأسباب يقررها القانون، بإضافة إلى ذلك تبين لنا من خلال دراسة في هذا الفصل أن كلمة المتعاقدين لا تقتصر على المتعاقدين الذين شاركوا في إبرام العقد بل تتعداهم إلى أشخاص أخرين مثلا: النائب وخلف المتعاقدين فهم أشخاص يتأثرون بالعقد ،وإن لم يساهموا مباشرة في إبرامه، فهؤلاء الأشخاص هم على العموم من يخلف المتعاقدين في ذمته المالية كلها أو بعضها كما الحال مع الدائنين، و المشرع الجزائري اعتبر أن الدائنين من الغير ومنحهم مجموعة من الدعاوى للحفاظ على حقوقهم، ومنها الدعوى المباشرة ودعوى البولصية و دعوى الصورية التي تم التعرض لشروطها كما درس في هذا الفصل.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: انصراف آثار العقد الى الغير

الأصل أن العقد لا يلزم إلا متعاقديه أو من يمثلهما فالعقود لا تضر ولا تنفع غير عاقديها، وهذا طبقا لمبدأ نسبية أثر العقد المادة 113:«لايرتب العقد التزاما في ذمته، ولكن يجوز أن يكسبه حقا»، ولكن كاستثناء على هذا المبدأ يمكن أن ينصرف إلى غير متعاقديه ومن يمثلهما وهو ما يعرف بالغير.

ولمفهوم الغير عدة دلالات مختلفة باختلاف المواضيع فالغير في الصورية يختلف عن الغير في الشهر، وهذا الأخير يتميز بدوره عن الغير في ثبوت التاريخ.[1]

وقد رأينا أن الخلف العام والخلف الخاص ينصرف إليهم أثر العقد إلا في أحوال معينة باعتبارهم من الغير، فالخلف العام يكون من الغير إذا أثبت أن التصرف الصادر من سلفه كان في مرض الموت وكذلك الوصية إذا زادت عن التركة.

والخلف الخاص يكون من الغير ، فلا ينصرف أثر العقد إليه في حالة إذا كان العقد قد أبرم بعد انتقال الشيء إلى الخلف أو كان الحق أو الالتزام الناشئ عن العقد غير مكمل للشيء أو غير محدد له.[2]

وهنا يطرح التساؤل فورا حول مركز الغير من العقد، فمن هو هذا الغير؟ وما هو المعيار الذي يصح اعتماده من أجل تفسير معنى الغير؟ في الواقع يعتبر من الغير من كان أجنبيا عن دائرة التعاقد أي الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا للمتعاقدين ولا من الدائنين العاديين الذين ينصرف إليهم العقد.[3]

فالغير الأجنبي يمكن كاستثناء أن يكتسب حق وهذا ما نصت عليه كما أشرنا سابقا المادة 113 القانون المدني المذكور أعلاه بأن المتعاقد عند اكتسابه حقا يكون ذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير ويمكن من جهة أخرى أن يترتب عليه التزاما ويظهر ذلك من خلال نظرية التعهد عن الغير الذي يرد توضيحه حيث أن عبارة عدم ترتيب التزاما في ذمة الغير يؤدي إلى البحث في موضوع هذا الأخير.

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص408.

[2] محمد صبري السعيدي، المرجع السابق، ص328.

[3] مروان كساب ، المرجع السابق ، ص74.

ويتم معالجة في هذا الفصل أمرين: التعهد عن الغير كمبحث الأول و الاشتراط لمصلحة الغير كمبحث ثاني.

المبحث الأول: التعهد عن الغير

يمكن أن يترتب عن الغير التزامات بالرغم من عدم المشاركة في العقد وهذا ما يسمى بالتعهد عن الغير واعتبره المشرع استثناء على مبدأ نسبية العقد ،إلا أنه في حقيقة الأمر ما هو إلا تكريس لهذا المبدأ وذلك إذا نظرنا إلى شروط قيام التعهد عن الغير و الآثار المترتبة عنه يتضح لنا أن هذا الوضع القانوني هو صورة تطبيقية للقاعدة العامة بقصور حكم العقد على متعاقديه.[1]

تنص المادة 114 من القانون المدني عن التعهد عن الغير وتبين من نصها أن التعهد عن الغير لا يكون إلا بموافقة المتعهد الالتزام ولا ينتج أثرا إلا من وقت صدور قبوله ولدراسة هذا المبحث سنتناول مطلبين :بحيث سنتعرض إلى مفهوم التعهد عن الغير كمطلب أول و أحكام التعهد عن الغير كمطلب ثاني .

المطلب الأول: مفهوم التعهد عن الغير

إن التعهد عن الغير تظهر أهميته من خلال ارتباطه بعقد آخر أوسع منه نطاقا فالتعهد عن الغير من المستحيل أن ينشئ بصفة مستقلة عن تصرف آخر، كما أن التعهد عن الغير دور كبير من الناحية العلمية.[2]

ولهذا السبب سوف نتطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، المقصود بالتعهد عن الغير (الفرع الأول) وطبيعة التعهد عن الغير (الفرع الثاني) وشروط التعهد عن الغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالتعهد عن الغير

تناول المشرع موضوع التعهد عن الغير دون تعريفه في المادة 114 قانون المدني، وتنص هذه المادة في متنها على أنه :«إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به».

[1] علي الفيلالي، المرجع السابق، ص413.

[2] منصوري ليندة ، المرجع السابق، ص52.

أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره، مالم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد. وهذه المادة تقابلها المادة 1/151 من القانون العراقي والمادة 150 قانون الكويتي والمادة 209 من القانون الأردني.

ونقصد بالتعهد عن الغير أنه: اتفاق يتعهد بموجبه بأن يعمل الغير على الالتزام بأداء معين نحو الطرف الآخر.

ويتضح من ذلك أن التعهد عن الغير لا يمكن أن يلزم هذا الغير إلا إذا انصرفت إرادته إلى أن يلتزم وعلى ذلك لا يعتبر التعهد عن الغير خروجا عن مبدأ نسبية أثر العقد.[1]

ويقصد بالتعهد عن الغير في تعريف آخر أن يلتزم أحد الطرفين في عقد يحمل أجنبي عنه على قبول التزام معين، أو بعبارة أخرى هو: ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يجعل شخصا آخر يلتزم بالتزام معين قبل الطرف الآخر للعقد أي عقد التعهد عن الغير.[2]

فصورة التعهد عن الغير هو أن يلتزم شخص بأن يجعل غيره يقوم بإبرام عقد، فهو يلتزم بالتزام بعمل فقط ولا يخرج المسعى عن قبوله من الغير أو رفضه.[3]

من خلال ما سبق يتبين لنا أن جل التعاريف أجمعت على أن التعهد عن الغير هو التزام أو تعهد المتعاقدين بأن يحمل الغير على الالتزام بأمر معين نحو المتعاقد الثاني أو هو عقد يلتزم يتم بين شخصين، يلتزم من خلاله أحدهما وهو المتعهد بأن يجعل شخص ثالثا أجنبيا عن هذا العقد يلتزم بالتزام معين في مواجهة المتعاقد معه، أي أن يتعهد شخص يحمل الغير على قبول الالتزام بأمر معين.[4]

وهناك عدة أمثلة عن التعهد عن الغير، فمثلا "أحمد" يتعهد لصديقه "محمد" بأن يشتري له سيارة صديقهما "إبراهيم"، أي أن يحمل "إبراهيم "على بيع سيارته" لمحمد" وفي هذا المثال تعهد "أحمد ""لمحمد" بحمل "إبراهيم" على إبرام عقد البيع "فإبراهيم" غريب عن هذا التعهد وهو حر إن شاء قبل البيع سيارته "لمحمد" وإن شاء رفض .فإذا رفض "أحمد"

[1] محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص248.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص216.

[3] إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص141.

[4] ليندة منصوري، المرجع السابق، ص53.

المتعهد بالالتزام بعمل يكون قد أخل بالتزامه فيلزم بتعويض "محمد" عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا التعهد، ولكن يجوز أن يقوم "أحمد" بشراء سيارة "لمحمد" مماثلة لسيارة "إبراهيم"، فيكون قد نفذ التزامه، ولكن إذا قبل "إبراهيم" البيع "لمحمد" سواء كان قبوله صريحا أو ضمنيا فإن "أحمد" يكون قد قام بتنفيذ ما تعهد به، وينسحب من الوسط، ويتم عقد جديد بين "ابراهيم" و"محمد" ولا ينتج هذا العقد الجديد أثره إلا من يوم إبرامه.[1]

مثال ثاني: أن يرغب الشركاء على الشيوع في بيع أرض يملكونها وأحدهم غائب، فيتعهد كلهم أو بعضهم للمشتري بالحصول على موافقة الشريك الغائب.[2]

وكذلك بالنسبة للوكيل (النائب) قد يرى أن هناك صفقة مفيدة للأصيل (الموكل) وليس لديه سلطة عقدها ويضيق الوقت للحصول على رضا الموكل بالعقد أي على إقراره له، فيصبح مسؤولا شخصيا أمامه إذا لم يقر الموكل العقد.[3]

ومن هنا يتضح أن نظام التعهد عن الغير يوجد فيه ثلاثة أشخاص: المتعهد والمتعهد له والمتعهد عنه.

والعقد لا ينتج أثرا إلا في العلاقة بين طرفيه أما بالنسبة للمتعهد عنه فهو من الغير فلا تنصرف إليه آثار العقد.[4]

الفرع الثاني: طبيعة التعهد عن الغير وتفرقته عن بعض الأنظمة المشابهة له

فنظام التعهد عن الغير يختلف عن باقي العقود فإذا له طبيعة قانونية خاصة به بالإضافة إلى ذلك قد يتشابه التعهد عن الغير بالفضالة وبالوكالة و بالكفالة إلا أنه يختلف عنها في نواحي عدة وهذا ما سوف نتعرض له .

أولا : طبيعة التعهد عن الغير

لقد تعمد المشرع الفرنسي في المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي أن يستعمل كلمة (أقر) بدلا من(قبل) التي استعملها المشرع الجزائري في المادة 114 من القانون المدني وهو بذلك يرد الأخذ بنظرية العقد الواحد لا بنظرية العقدين ، هذا يعني أن هناك نظرية تتبين في تحديد آثار التعهد عن الغير بعد إقرار ذلك الغير.

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص90.

[2] محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص248.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص331.

[4] المرجع والموضع نفسه .

1- نظرية العقيدين:

ترى هذه النظرية أن التعهد عن الغير هو: عقد يبرم بين المتعهد والمتعهد له، بحيث يتعهد من خلاله المتعهد بأن يجعل شخصا من الغير يلتزم بالتزام معين تجاه المتعهد له بحيث إذا قبل هذا الغير هذا التعهد انعقد عقد جديد بينهما يختلف عن العقد السابق هذا يعني أن هناك عقدان :عقد فوري وعقد احتمالي .وهذين العقدين يختلفان فيما بينهما في وجود ثلاثة اختلافات تتمثل فيما يلي :من حيث الأطراف، من حيث الالتزامات، من حيث زمان تمام العقد.[1]

أ/ من حيث الأطراف:

في العقد الفوري الأطراف هما المتعهد عن الغير والمتعاقد معه ،المتعهد له أما في العقد الاحتمالي المتعهد له والمتعهد عنه الغير.[2]

ب/ من حيث الالتزامات:

يتمثل محل الالتزام في العقد الفوري ينشئ الموجب بعمل شيء في ذمة المتعهد هو حمل الغير على قبول التعهد في حين أن العقد الاحتمالي ينشئ موجبا في جانب الغير قد يكون محله نقل حق عيني أو عملا أو امتناعا عن العمل.

ج/ من حيث الزمان:

بالنسبة للعقد الفوري تمام العقد يتم عند تلاقي الإيجاب والقبول من المتعهد والمتعاقد معه ،وأما في العقد الاحتمالي لا يتم إلا عند صدور القبول من الغير والسؤال الذي يطرح هنا هل أن للقبول الصادر عن الغير أثرا رجعيا أم لا ؟والجواب على هذا السؤال أن الأمر مرتبط بإرادة الغير فإذا تبين أن الغير قصد صراحة أو ضمنا أن ينسحب أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد. [3]

2- نظرية العقد الواحد:

إن نظرية العقد الواحد نجدها تقرب التعهد عن الغير من نظرية النيابة بصفة عامة وبين الفضالة بصفة خاصة ، فمثلا نجد أن موقف المتعهد متقارب مع موقف النائب الذي

---

[1] ليندة منصوري، المرجع السابق، ص55.

[2] عبد الرزاق أحمد سنهوري، المرجع السابق، ص879.

[3] مروان كساب، المرجع السابق، ص126- 127.

تجاوز حدود السلطة المخولة له، والذي يتعهد بأنه سيتحصل على إقرار من الأصيل للتصرف الذي قام به خارج حدود السلطة المخولة له، وعلى ذلك لا يوجد وفقا لهذه النظرية إلا عقد واحد وهذا العقد هو المبرم بين المتعهد والمتعهد له، كما أن محل هذا العقد ليس مجرد التزام المتعهد بحمل الغير على أن يلتزم بأمر معين، وإنما محله هو أن يتعاقد المتعهد باسم الغير، أي يظهر بمظهر المتولي شؤون ذلك الغير وعندما يوافق الغير تكون تلك الموافقة إقرارا لذلك التعهد، ويكون لذلك الإقرار أثر مستند أي أنه يحدث آثاره ابتداء من وقت العقد الذي أجري بين المتعهد والمتعهد له.[1]

ثانيا: التفرقة بين التعهد عن الغير وبعض الأنظمة المشابهة

يختلف التعهد عن الغير عن الفضالة والوكالة والكفالة من نواحي عدة ولتوضيح ذلك نتعرض للفروق بينهما وبين التعهد عن الغير.

1- **التعهد عن الغير والفضالة:**

يرى بعض الفقهاء أن التعهد عن الغير هو فضالة معلقة على شرط واقف وهو إقرار الغير لها، إلا أنه يجب هنا ملاحظة أن الفضالة ترتب أثارها نظرا لأهمية العمل الذي قام به الفضولي وليس بالنظر إلى إقرار رب العمل لها.

وقد يجمع الشخص بين صفتي الفضولي والمتعهد، وذلك عندما يعمل لحساب الغير ويتعهد له بضمان حق في حالة منازعة رب العمل في تحقيق شروط الفضالة وفي هذه الحالة تطبق أحكام التعهد والفضالة معا.[2]

2- **التعهد عن الغير والكفالة:**

تختلف الكفالة عن التعهد عن الغير في أن الكفيل يضمن التزاما وجد أو سوف يوجد في المستقبل (المادة 650 من القانون المدني) أما المتعهد فيكفل التزاما لم يوجد بعد إلى جانب أن الكفيل ملزم بأداء نفس التزام المدين، أما التعهد عن الغير فقد لا يلزم إلا بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتعهد له إذا لم يقبل المتعهد عنه إقرار العقد الذي تعهد المتعهد بإبرامه ويقوم التزام المتعهد بصفة أصلية وليس له الحق في الدفع بالرجوع على المتعهد عنه أولا، أما الكفيل فإذا لم يكن متضامنا مع المدين فله حق الدفع بمطالبة

[1] ليندة منصوري، المرجع السابق، ص57.

[2] فريدة زواوي، المرجع السابق، ص166.

الدائن بالرجوع على هذا المدين أولا وتجريده من أمواله، كما أن المتعهد لا يضمن تنفيذ العقد بل يضمن الحصول على إقرار الغير فقط ولا يهمه فيما بعد أن يقوم الغير بتنفيذ الالتزام.[1]

3-التعهد عن الغير والوكالة:

قد تدعوا الحاجة إلى التعهد عن الغير عموما عندما يتعذر الحصول على رضا صاحب الشأن، نظرا لنقص أهلية أو كما يمكن أن تدعوا الحاجة للتعهد في حالة نقص أهلية صاحب الشأن إذا ما تخلفت النيابة عنه في إبرام العقود مثل: أن يتصرف شركاء على الشيوع ببيع مال مشاع مع وجود قاصر بينهم، وتفاديا للإجراءات المطلوبة منهم قانونا كالحصول على إذن من القضاء يتعهدون عنه بإقرار العملية عنه عند بلوغه سن الرشد.[2]

الفرع الثالث: شروط التعهد عن الغير.

لتحقيق التعهد عن الغير يجب توفر الشروط الثلاثة الأتية وهي: أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم المتعهد عنه، وأن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه ،كما يجب أن يكون المتعهد ملزما شخصيا بضمان موافقة الغير على التعهد.

أولا: يتعاقد المتعهد باسمه

أن يتعاقد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه، وبهذا يتميز المتعهد عن الوكيل في أن الوكيل يعمل لحساب الموكل وتتصرف آثار العقد الذي يبرمه إلى ذمة الأصيل، أما المتعهد فيبرم العقد باسمه هو وتتصرف آثار العقد إلى ذمته ويلتزم هو نفسه والغير لا يلتزم.[3]

وفي هذا يظهر الاختلاف الكبير أيضا بين المتعهد عن الغير وعمل الفضولي فالفضولي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته فيلزمه بعمله أما المتعهد عن الغير يعمل باسمه وتتصرف إليه هو آثار العقد.[4]

ومنه إذن في الفضالة والوكالة تتصرف آثار العقد إلى ذمة الأصيل مباشرة ، فيلزم بما تضمنه العقد من التزامات ويكتسب ما تضمنه من حقوق.

3المرجع نفسه، ص167.

[2] عمور إيمان ، المرجع السابق، ص53.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص331.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص866.

ثانيا: أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه

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

إذا فإن التعهد عن الغير لا يعتبر خروجا على القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير لأن هذا التعهد لم يلزم الغير بل ألزم نفس المتعاقد كما أن قصد المتعهد في أن يلزم نفسه هو قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، فإذا كان صريحا تكون هناك ألفاظ شكلية للتعبير عنه، كما قد يفهم هذا القصد من الظروف فيكون ضمنيا.[2]

ثالثا: أن يكون محل التزام المتعهد هو الحصول على موافقة الغير عن التعهد

يتمثل موضوع التعهد في حمل الغير على الالتزام نحو المتعاقد الثاني، أي قبول التعهد وهذ الالتزام بتحقيق نتيجة حيث يسأل المتعهد إذا لم يتحصل المتعاقد الثاني على قبول التعهد من قبل الغير.[3]

فالمتعهد يلتزم دائما بعمل شيء أما الغير إذا أقر التعهد فإنه يلتزم بما أقره وقد يكون محل التزامه عمل شيء كأن يقوم ببناء منزل ،أو الامتناع عن شيء كأن يمتنع عن منافسة متجر ،أو نقل حق عيني كما إذا تعاقد الشركاء في الشيوع عن شريك لهم في بيع الشيء المشاع.[4]

إذن محل التزام المتعهد هو القيام بعمل هو الحصول على قبول الغير المتعهد والالتزام هنا هو: التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، ولذلك لا يكفي للمتعهد بذل قصاري جهده ليحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب قبول الغير وإلا يعتبر المتعهد مخلا بالتزامه الأصلي وهذا ما يميز التعهد عن الغير عن الكفالة فالكفيل يضمن تنفيذ المدين الأصلي.

---

[1] بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص217.

[2] ليندة منصوري، المرجع السابق، ص58.

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص415.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص867.

فالتزام الكفيل التزام تبعي، أما التعهد عن الغير فيلتزم بإيجاد التزام المتعهد عنه ، غير أنه ليس ما يمنع من الكفالة المتعهد عن الغير في تنفيذ هذ الغير بالالتزام وبذلك يصبح متعهدا عن الغير وكفيلا في نفس الوقت.[1]

إن التزام المتعهد دائما الحصول على موافقة الغير للتعهد أما الغير له الخيار في إقرار التعهد أو عدمه فإذا أقرر التعهد فإنه يلتزم بتنفيذ ما أقر به فإذا ما تحقق ذلك انقضى التزام المتعهد، هذا لكون أن التزام المتعهد يقتصر على الحصول على إقرار الغير.[2]

المطلب الثاني: أحكام التعهد عن الغير

كما أسلفنا الذكر أنه لكي يكون ثمة تعهد عن الغير يقتضي أن تتوفر شروط وهي: أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي تعهد عنه ويفترض هنا بالمتعهد أن يلزم نفسه بالتعهد لا أن يلزم الغير وإلا أعتبر العقد باطلا وبالإضافة لهذين الشرطين يجب أن يكون الموجب الذي أخذه المتعهد على عاتقه في حمل الغير الذي تعهد عنه على قبول التعهد وبتوفر هذه الشروط التي أشارت إليها المادة 114 قانون مدني يصبح التعهد عن الغير صحيحا ومنتجا لآثاره حيث ينجر على ذلك أن التعهد عن الغير لا يعتبر استثناء على مبدأ نسبية العقد، فهو لا يترتب أي التزام على عاتق الغير لأن هذا الأخير له كامل حرية الخيار في قبول التعهد ورفضه، ومنه في هذا المطلب سوف يتم دراسة آثار التعهد عن الغير بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير في الفرع الأول، وآثار العقد في حالة إقرار أو عدم إقرار الغير للتعهد.

الفرع الأول: آثار التعهد عن الغير بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير

وفي هذا الفرع سندرج أولا آثار التعهد بالنسبة للمتعاقدين ثم الآثار بالنسبة للغير.

أولا : أثار التعهد عن الغير بالنسبة للمتعاقدين

إذا صح التعهد وتوفرت الشروط كما أشرنا سابق فإن التصرف يرتب جميع أثاره، وباعتباره عقدا فلا يمكن نقضه ولا تعديله بإرادة أحد المتعاقدين ويكونان ملزمين بتنفيذ كل الالتزامات التي تضمنها العقد وبحسن النية، وإذا قام المتعهد بتنفيذ ما التزم به انقضى

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص332.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص415، 416.

التعهد وأما إذا حصل العكس -أي لم ينفذ التعهد ولم يتحصل المتعاقد الثاني على التزام الغير- فيطالب المتعهد بالتعويض مالم يثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي.[1]

ومثال ذلك :أحمد يتعهد لصديقه محمد بأن يشتري له سيارة صديقهما إبراهيم، أي أن يحمل ابراهيم على إبرام عقد البيع فإبراهيم غريب عن هذا العقد أي من الغير وهو حر إن شاء قبل بيع سيارته لمحمد وإن شاء رفض، فإن رفض فإن أحمد المتعهد بالتزام بعمل يكون قد أخل بالتزامه فيلزم بتعويض محمد عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا التعهد، ولكن يجوز أن يقوم أحمد بشراء سيارة لمحمد مماثلة لسيارة ابراهيم فيكون قد نفذ التزام.[2]

إن من المعلوم إذا رفض الغير التعهد وجب على المتعهد التعويض ولكن إذا حال على تنفيذ وجود سبب أجنبي يؤدي إلى استحالة فإنه ينقضي الالتزام وذلك ما جاء في نص المادة 307 من القانون المدني التي تنص على :«ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته».

ومنه نستنتج أن الآثار بالنسبة للمتعاقدين متعلقة بالعلاقة التي تربط بين المتعهد والمتعهد له ،حيث إذا قبل المتعهد عنه - الغير- التعهد وأقره يعتبر ليس على المتعهد شيء ،وقد وفى التزامه ويصبح هناك عقد جديد ،وهذا ما سنتناوله في العنصر الثاني المتعلق بالآثار المترتب بالنسبة للغير.

ثانيا: آثار التعهد عن الغير بالنسبة للغير

إن الغير غير ملزم بما تعهد به المتعهد، ويحتفظ بكامل حريته فيما يتعلق بقبول أو رفض التعهد، فإن شاء قبل التعهد وإن شاء رفض ولا يتحمل أي مسؤولية مهما كان نوعها[3].

قد يكون القبول صريحا أو ضمنيا ، وبدون أثر رجعي ومعنى ذلك أن تاريخ التزام الغير يوم قبوله للتعهد وليس تاريخ انعقاد التعهد ، وهذا "...مالم يثبت أنه قصد صراح أو ضمنيا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".[4]

---

[1] علي الفيلالي ، المرجع السايق، ص415.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص90.

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص415.

[4] أنظر المادة 114من القانون المدني .

ومثال ذلك ومما سبق ذكره في الآثار بالنسبة للمتعاقدين ولكن يمكن الاستشهاد بهذا المثال" إذا قبل إبراهيم بيع سيارته لمحمد سواء كان قبوله صريحا أو ضمنيا فإن أحمد يكون قد قام بتنفيذ التزامه وينسحب من الوسط، ويتم عقد جديد بين إبراهيم ومحمد لا ينتج هذا العقد الجديد أثره إلا من يوم إبرامه أي بدون أثر رجعي يستند إلى يوم تعهد، فيكون للعقد الجديد أثر رجعي إلى يوم تعهد أحمد.[1]

ومن هذا المثال نستشف أن يكون التزام المتعهد عنه من تاريخ موافقته لا من تاريخ عقد التعهد، مالم يظهر بوضوح أنه قصد التحمل بالالتزام من تاريخ آخر ويلاحظ أن التعهد عنه عندما يلتزم بالأمر المتعهد به لا يرجع إلى عقد التعهد عن الغير وإنما يرجع أساسا مسؤوليته إلى عقد جديد يبرمه مع المتعهد له ويراعي أنه له كامل الحرية في أن يرفض التحمل بالأمر للمتعهد به أولا يرتضيه.[2]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة في حال إقرار الغير للتعهد وفي حال عدم إقراره

إن للمتعهد عنه كامل الحرية في إقرار أو عدم إقرار التعهد ومنه يطرح التساؤل التالي:

ماهي الآثار التي تترتب في حالة إقراره وفي حالة عدم إقراره ؟وهذا ما سنعالجه ونجيب عنه في هذا الفرع.

أولا: الآثار المترتب في حالة إقرار الغير للتعهد

وفي حالة إقرار المتعهد عنه نعالجها في حالتين:

1/ قبل الإقرار:

الغير الذي تعهد عنه المتعاقد حر في إقرار التعاقد (ratification de la promesse) أو عدم إقراره، وذلك لأن هذا التعاقد لم يلزمه بشيء ما، فهو أجنبي عن العقد أصلا (penitus extranet) ، فلا ينصرف إليه أثره، تطبيقا للقواعد العامة وكما أن الغير لم يلتزم بالتعاقد قبل الإقرار ،فإن لم يكتسب كذلك وقبل الإقرار يستطيع المتعهد عن الغير

[1] علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص90.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص332.

باتفاقية مع من تعاقد معه أن يعدل في التعاقد أو يعدل عنه أو يحوله إلى شخص آخر وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة.[1]

وهناك أسباب أيضا قد تمنع المتعهد من تنفيذ التزاماته وعدم الحصول على موافقة الغير عن العقد فإن بإمكان المتعهد أن يدفع بعدم مسؤوليته ، وذلك بإثبات أن الشيء الذي منعه من تنفيذ التزامه ،أي عدم الحصول على موافقة الغير عن التعهد هو سبب أجنبي لا يعود إليه مثلا :وفاة هذا الغير مع الأخذ بعين الاعتبار أن عدم قبول الغير التعهد لا يعد سببا أجنبيا .[2]

2/ صدور الإقرار:

فإذا قبل المتعهد عنه الأمر كما إذا قبل (ج) في الأول بيع منزل (ب) فإن المتعهد (أ) يكون قد أوفى بالتزامه، وتبرأ هنا ذمة المتعهد حتى إذا لم يفي المتعهد عنه فيما بعد بأمر الذي تعهد به ويصبح المتعهد عنه ملتزما بأمر في مواجهة المتعهد له.[3]

إذا نستنتج أنه إذا أقر الغير التعهد صراحة أوضمنا ترتب على إقراره انصراف أثره إليه. وبإقراره يقوم عقد جديد بينه وبين المتعاقد مع المتعهد ويكون انعقاده منذ الوقت الذي علم فيه المتعاقد مع المتعهد بهذا القبول، وليس من وقت التعهد اللهم إلا إذا قبل الغير بأن يكون الانعقاد هنا بأثر رجعي ،وهو ما قصدته المادة 2/114 من القانون المدني التي نصت على: "أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره مالم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنيا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".[4]

إن إصدار الإقرار من طرف المتعهد لابد من أن يتوفر على شروط تتمثل في: شروط موضوعية وشروط شكلية.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص868- 869.

[2] ليندة منصوري، المرجع السابق، ص62.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص332.

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص218.

أ/الشروط الموضوعية:

طالما أن القبول هو تصرف قانوني فهذا يقتضي توفر الأهلية ولا يشترط في هذا القبول أن يرتدي شكلا معينا.[1]وباختيار الغير إقرار للتعهد فيكون ذلك بصدور رضا منه صريح أو ضمني وبالإضافة إلى ذلك إن إقرار عمل قانوني يجب أن يصدر من ذي أهلية ولما كان الإقرار قبولا للإيجاب، وجب أن تتوفر الأهلية في المتعاقد والمتعهد وقت صدور الإقرار.[2]

كما يعتبر من الشروط الموضوعية أن يصدر الإقرار في الآجال المتفق عليها بين المتعهد والمتعهد له ،لأنه إذا ما تم تحديد آجال الإقرار ولم يصدر الغير إقراره، ففي هذه الحالة يعد رفضا ضمنيا للتعهد.[3]

لكن يظهر إشكال في حالة تحديد المدة بين المتعهد والمتعهد له لإقرار الغير من التعهد وحتى المادة 114 قانون المدني لم تشر لها كبعض التشريعات قدرت مدة الإقرار خلال مدة معقولة وهي في أجل خمسة عشر يوما بعد الإعلام بالعقد.[4]

كما أنه بالإضافة لهذا يعتبر من الشروط الموضوعية للإقرار أن يشمل هذا الإقرار الالتزام بالتعهد كله و ليس جزء منه وإلا اعتبر إيجابا جديدا من الغير إلى المتعهد له.[5]

ب/الشروط الشكلية:

لا يشترط في الإقرار شكل خاص إلا إذا كان التعهد قد صدر في عقد شكلي، كما إذا تعهد شخص عن آخر في رهن رسمي أو في هيبة.[6]

-الإقرار الصريح:

يكون الإقرار صريحا عندما يقوم بالإعلان عن نيته تبني الالتزام المتعهد به لحسابه، وهذا باتخاذ موقف لا يدع أي مجال للشك فيه كأن يصرح الغير بقبوله التعهد بقوله إني

---

[1] مروان كساب، المرجع السابق، ص126.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص868.

[3] ليندة منصوري، المرجع السابق،ص63.

[4] مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص267.

[5]ليندة منصوري، المرجع السابق،ص63.

[6] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص869.

أقر أو أوافق على عملية بيع العقار الذي تم لحسابي من قبل فلان، كما قد يكون الإقرار صريحا وذلك في الحالات التي يشترط فيها القانون شكلا كما هو الحال في العقود الرسمية حيث أنه إذا لم يتخذ الإقرار الشكل المطلوب أعتبر الإقرار باطلا.[1]

-الإقرار الضمني:

ويمكن أن يكون الإقرار ضمنيا يعرف من ظروف الحال كما لو قام الغير بتنفيذ العقد الذي أبرم باسمه ففي بيع الشركاء على الشيوع المال الشائع عن أنفسهم وباسم شريكهم الغائب شرط إقرار البيع، إذا قبض هذا الشريك ثمن حصته المودعة لحسابه في مصرف فقبضه الثمن لا يفسر إلا بأنه قابل بالبيع الذي جرى باسمه.[2] ويمكن استخلاص الإقرار من السكوت إذا كان الشخص الذي يجري التصرف ولم يتعرض عليه دون أن يكون هناك سبب غير مشروع يبرر سكوته، فلو أن بعض الشركاء على الشيوع باعوا حصصهم في مال شائع والتزموا عن شريك لهم ببيع حصته أيضا شرط إقرار ذلك، وكان هذا الشريك حاضرا في مجلس العقد الذي جرى فيه الالتزام ولم يعترض على تصرف شركائه بحقه فإن سكوته هذا يعتبر إقرارا للبيع.[3]

3 -الآثار المترتبة عن الإقرار:

طالما أن الإقرار تصرف قانوني فما هو الأثر المترتب على نشوئه؟ إن هذا التساؤل يقودنا إلى تحديد معنى التعهد في هذا المجال بحيث أنه عقد بين المتعهد والمتعهد له إلا أن هذا العقد الجاري بين هذين الفريقين يعتبر بمثابة إيجاب معروض على الغير من جانب المتعهد له.[4]

وهنا نواجه وضعا قانونيا جديدا بمعنى أنه عندما يقبل الغير فيكون قد قبل الإيجاب المعروض عليه وبذلك يتم عقد جديد بين الغير والمتعهد له وهذا العقد هو مستقل عن العقد الذي جرى أولا بين المتعهد والمتعهد له.[5]

---

[1] ليندة منصوري، المرجع السابق، ص64.

[2] مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص267.

[3] مامون الكزبري، المرجع السابق،ص267.

[4] مروان كساب ، المرجع السابق، ص126.

[5] المرجع نفسه، ص126.

وهذا العقد الجديد هو غير العقد الذي تم أولا ما بين المتعهد والمتعهد له والعقدان يختلفان من حيث طرفي العقد ومن حيث الالتزامات التي ينشئها كل منهما، ومن حيث وقت تمام العقد ،أما من حيث طرفي العقد فالعقد الأول طرفاه :المتعهد عن الغير والمتعهد له ،والعقد الثاني المتعهد له والغير هما طرفا العقد فهناك طرف مشترك في العقدين، أما الطرف الآخر فهو مختلف . أما من حيث الالتزامات ينشئ العقد الأول التزاما بعمل شيء في ذمة المتعهد هو حمل الغير على إقرار المتعهد أما العقد الثاني فينشئ التزاما في جانب الغير، قد يكون محله نقل الحق العيني أو عملا أو امتناعا عن العمل كما سبقت الإشارة إليه.[1]

أما بالنسبة لوقت تمام العقد فالعقد الأول يتم عند تلاقي الإيجاب والقبول من المتعهد والمتعهد له والعقد الثاني لا يتم إلا عند صدور القبول من الغير والسؤال الذي يطرح هنا: هل للقبول الصادر عن الغير أثر رجعيا أو لا؟

الجواب على هذا السؤال أن الأمر مرتبط بإدارة الغير فإذا تبين أن الغير قصد صراحة أو ضمنيا أن ينسحب أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد.[2]

ثانيا: الآثار المترتبة في حالة عدم الإقرار

لقد أسلفنا الذكر بأن للغير مطلق الحرية في إقرار التعهد أو عدم إقراره فإن قبل التزام وإن رفض لا تترتب في حقه أية مسؤولية وليس في القانون الجزائري ما يلزم الغير على القبول 114من القانون المدني، غير أن رفض الغير معناه أن المتعهد قد أخل بالتزامه ويجب عليه أن يعوض من تعاقد معه ويقدر التعويض وفقا للمبادئ العامة في تقديره.[3]

حيث سبق أن رأينا أن محل التزام المتعهد بالالتزام متمثل في الحصول على قبول الغير فإن قبل الغير التعهد أعتبر المتعهد قد أوفى بالتزامه وانقضى، لأن المتعهد يضمن إيجاد الالتزام ولا يضمن تنفيذ الغير للتعهد الذي قبله.[4]

أما إذا رفض الغير قبول التعهد، فيترتب عن ذلك عدم مسؤولية المتعهد عنه من جهة ومسؤولية المتعهد من جهة أخرى ، وهذا من يتم دراسته فيما يلي:

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص870.

[2] مروان كساب، المرجع السابق، ص127.

[3] العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص219.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص873.

1/ مسؤولية المتعهد:

المتعهد يبقى مسؤولا عن العقد إذا رفض الغير الإقرار وهو مسؤول اتجاه المتعاقد معه ولا يتخلص من التزامه إلا إذا أثبت أنه لم يستطع به قضاء قدرا أو لقوة قاهرة أو لخطأ من المتعاقد الآخر ولا يعتبر امتناع الغير عن الإقرار قوة قاهرة فإذا لم يوجد سبب يعفي المتعهد من المسؤولية كان مسؤولا، وجزاء المسؤولية دفع تعويض للطرف الآخر عما أصاب هذا من ضرر من جراء عدم صدور إقرار من الغير.

ولا يمكن إجبار المتعهد عن التنفيذ العيني ولا حمله على تنفيذ الالتزام الذي كان يريد من الغير أن يقره.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 1/114 قانون مدني بقولها :"إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده ، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من يتعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أم يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ ما التزم به".

ومن هذا يلاحظ أن القانون قد أجاز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به إن أمكن ذلك، وبطبيعة الحال لا يكون ذلك إلا حيث لا تكون شخصية المتعهد عنه محل اعتبار وهذا يتفق مع القواعد العامة إذا أن ذلك يكون نوعا من التعويض العيني.[2]

2/ عدم مسؤولية الغير:

لقد سبق وأن أشرنا أن الغير له كامل الحرية في إقرار التعهد أو عدم إقراره أي أنه إذا رفض إقرار التعهد فلا يترتب في ذمته أي مسؤولية ولو على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق ، لأن القانون هو الذي منح له هذا الحق لاعتبار أنه أجنبي عن عقد التعهد كما أن التعهد لم يرتب في ذمته التزاما.[3]

المبحث الثاني: الاشتراط للمصلحة الغير

إذا كان الأصل في العقد أنه لا يضر الغير، فالأصل فيه أيضا أنه لا ينفعه بالمعنى أن الذي لم يكن طرفا في العقد ولا من خلفه لا يكسب من العقد بطريقة مباشرة أي نفع،

---

[1] المرجع نفسه، ص873.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص333.

[3] ليندة منصوري، المرجع السابق، ص67.

وهذا طبقا لمبدأ نسبية أثر العقد ،وهذا ما نصت عليه المادة 1/113 ، ومنه آثار العقد مقصورة على المتعاقدين ولا يجوز للغير أن يكتسب حقا مادام ليس طرفا في العقد ، وحتى أنه لا يمكن أن يلتزم به بحكمه أجنبيا عنه يعني ذلك أنه لا يمكن أن يتفق اثنان على إلزام طرف ثالث بآثار (التزامات وحقوق اتفاقا عليها)

واشرنا سابقا أن الغير ليس خلفا عاما ولا خاصا بل هو طرف أجنبي لم يشارك في العقد ولكن على سبيل الاستثناء يمكن للغير أن يكتسب حقا.[1]وذلك بما يعرف بنظام الاشتراط لمصلحة الغير ففي هذا المبحث سنتعرض فيه إلى مطلبين : المطلب الأول نعالج فيه مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير ، وذلك بتعريف الاشتراط لمصلحة الغير وتحديد طبيعته ، ونذكر شروطه، أما المطلب الثاني فسنعنونه بأحكام الاشتراط لمصلحة الغير

المطلب الأول: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير

من المفترض أن في أي عقد من العقود لكي ينتج أثاره لابد من أن ينشا صحيح ، وتتوفر فيه شروط معينة ، وكذلك بالنسبة للاشتراط لمصلحة الغير حتى يكون صحيحا ومرتبا لأثره القانوني يجب أن تتوفر شروط خاصة لهذا الاشتراط ، وقبل توفر هذه الشروط لابد من تحديد المقصود بالاشتراط للمصلحة الغير وضبط طبيعته، ومنه سنتعرض في هذا المطلب الى تحديد ما المقصود بالاشتراط في الفرع الأول، والطبيعة القانونية للاشتراط للمصلحة الغير في الفرع الثاني وشروط التي يجب أن تتوفر في الاشتراط لمصلحة الغير في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير

يقصد بالاشتراط لمصلحة الغير هو الاتفاق بين شخصين على انشاء حق لشخص أخر ليس طرفا في هذا الاتفاق.

فالعقد يتم بين شخصين ، الأول منهما يسمى المشترط والثاني الذي يتعهد بالوفاء بالالتزام تجاه الغير.[2]

[1] عبد الرزاق دربال، الوجيزفي النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ،دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر ،دون سنة نشر ،ص66.

[2] فريد زواوي، المرجع السابق، ص191.

وعرفه البعض أيضا للاشتراط لمصلحة الغير بأنه عمل قانوني يشترط فيه شخص يسمى المشترط على شخص آخر يسمى المتعهد أو الملتزم بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع ومن أهم تطبيقاته التأمين على الحياة التي يشترط فيه شخص عن شركة التأمين أن تدفع لورثته، او لغيرهم من الأشخاص بعد وفاته مقدار من المال معينا بالعقد.[1]

وعرف كذلك بأنه اتفاق بين المشرط والمتعهد ينشأ عنه على عاتق الأخير حق للمنتفع أو بعبارة أخرى هو بند في عقد ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي اصلا عنه، وصورته أن يتعهد أحد المتعاقدين للأخر بأن يلتزم قبل شخص ثالث أجنبي أصلا عن العقد، فينشأ له بمقتضي هذا الاتفاق حق مباشر.[2]

ان المشرع الجزائري لم يعرف الاشتراط للمصلحة الغير بل تعرض لفكرة الاشتراط في المواد116 و117 و118 من القانون المدني.[3]

ويتضح من هذه التعاريف السابقة، ان طرفي العقد اشتراط لمصلحة الغير هما المشترط والملتزم او المتعهد اما المستفيد فهو ليس طرفا في العقد ، بل هو من الغير، وأن المشترط والملتزم هما من يتبادلان التعبير عن الارادة من أجل انشاء عقد الاشتراط لمصلحة الغير، والمنتفع له الحرية في قبول هذه المشارطة أو رفضها.

ويعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقيا عن نسبية أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، فيرتب حقا في ذمته شخص ثالث ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما أو خاصا لطرف فيه...[4]

و هنا يجب التمييز بين الاشتراط والتعهد عن الغير ، لأن التعهد عن الغير ما هو في الحقيقة إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقتضي بأن الغير لا يلتزم بعقد لم يكن طرف فيه، وأن التعهد إذا قلبه الغير أصبح لدينا عقدان كما سبق أن ذكرنا، في حين أن الاشتراط للمصلحة الغير هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص ثالث يسمى المتعهد في مواجهة شخص ثالث يسمى المستفيد، وبذلك يكون الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقي على مبدأ نسبية

[1] محمد الزين، مرجع سابق، ص348.

[2] العربي بلحاج، المرجع سابق، ص221.

[3] المرجع نفسه، ص222.

[4] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص334.

العقد من حيث الأشخاص، وعلى أثر يكسب المنتفع في هذا العقد حقا بالرغم من أنه لم يكن طرفا فيه.[1]

وأن نطاق الاشتراط لمصلحة الغير واسع جدا في الحياة العلمية، وله صور عديدة نجد أثرها في عقود الهبة بعوض ، وعقود التأمين، وعقود نقل المرافق العامة.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير

لقد قدم الفقه العديد من الاقتراحات بشأن هذه المسألة فحاول إرجاعها إلى المفاهيم المعروفة ومنها: نظرية الإيجاب ونظرية الفضالة ونظرية الإرادة المنفردة غير أنه يتبين أن الاشتراط لمصلحة الغير هو عملية قانونية متميزة عن غيرها ، وهو نظام مستقل قائم بذاته.

أولا : نظرية الإيجاب

تقوم نظرية الإيجاب على أساس أن المشترط اكتسب حق قبل المتعهد ، ويعرض على المنتفع ايجابا موضوع الحق الذي اكتسبه، وبقبول المنتفع العرض يقوم عقد جديد بينه وبين المشترط[3]

ولقد اعتمد في القرن التاسع عشر على مبدأ سلطان الإرادة المفسر للاشتراط للمصلحة الغير، فاعتبروه بمثابة عقدين يتم الأول بين المشترط والمتعهد وبمقتضاه يلتزم هذا الأخير شيء ما، ويتم العقد الثاني بين المشترط والمنتفع ، حيث يعرض المشترط الحق الذي اكتسبه من المتعهد على المنتفع، ويعد هذا العرض ايجابا يترتب على قبوله انعقاد العقد الثاني.[4]

وقد انتقدت هذه النظرية بشدة ومن الانتقادات الموجهة إليها، إن دخول الحق في ذمة المشترط يعض المنتفع لمزاحمة الدائنين هذا الأخير إلى جانب هذا، فالمفروض أن العرض ينتهي بوفاة العارض الموجب ، بينما في الاشتراط لمصلحة الغير لا تنقضي حق المنتفع بموت المشترط إذ أن إظهار رغبته في الاستفادة ليس هو الذي يجعله مستفيدا

---

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص222.

[2] مأمون الكزيري، المرجع السابق، ص272.

[3] Flour. J et Aubert(j.l), droit civil,les obligations volume 1 l'acte juridique, armand colin paris ,1981, p359.

[4] على فيلالي، المرجع السابق، ص422.

بل ينشأ له الحق من يوم إبرام العقد ولولم يظهر رغبته . وقد لا يستطيع إظهار رغبت في قبول الاشتراط إلا بعد وفاة المشترط كما هو الحال في التأمين على الحياة[1]

ثانيا : نظرية الفضالة

هناك من حاول اقامة الاشتراط لمصلحة الغير على أساس الفضالة واعتبر المشترط فضوليا فإذا أجاز رب العمل أي (المنتفع) عمل الفضولي أصبح الطرف الثاني في العقد، أي يحل محل الفضولي لأن الفضالة تنقلب بالإقرار إلى وكالة[2]

واقترح هذه النظرية الفقيه l'abbè في الأوائل القرن التاسع عشر حيث يرى أن المشترط عندما يتحصل على الالتزام المتعهد لفائدة المنتفع فإنه يقوم بشأن من شؤون الغير [3]

تجنبت هذه النظرية الانتقادات التي وجهت إلى النظرية السابقة ، إذ يجوز الإقرار بعد وفاة المشترط بأثر رجعي للاشتراط لمصلحة الغير. كما أن حق المنتفع لا يتعلق بذمة المشترط وبالتالي لا شأن لدائنه بهذا الحق غير أنه يبقى لهذه النظرية شق سلبي آخر يتمثل في النقاط التالية:

1- تقضي أحكام الاشتراط لمصلحة الغير أن تكون للمشترط مصلحة مادية أو أدبية عكس الفضولي الذي لا يتقيد بهذا الشرط

2- يجوز للمشترط نقض الاشتراط في حين أن الفضولي ملزم بإتمام العمل

3- يعمل الفضولي لحساب الغير بينما يعمل المشترط لحسابه.

4- يختفي الفضولي بعد إقرار صاحب العمل للعقد الذي أبرمه الفضولي بحيث تربط العلاقة العقدية بين صاحب العمل والمتعاقد مع الفضولي، بينما يبقى المشترط طرف في العقد بعد قبول المنتفع، وله وحدة- دون غيره -حق فسخه..[4]

ثالثا: نظرية الإرادة المنفردة

تقدم بهذا الرأي الأستاذ كابتان ، ومفادها أن الإرادة المنفردة هي مصدر مستقل للالتزامات، وقد خصها واضعوا التقنين المدني ببعض التطبيقات منها الاشتراط لمصلحة

---

[1] فريدة زواوي، المرجع السابق، ص194.

[2] المرجع نفسه ، ص195.

[3] ليندة منصوري، المرجع السابق، ص75.

[4] علي فيلالي، المرجع السابق، ص423.

الغير ، فالالتزام المتعهد بإرادته المنفردة هو الذي يجعله مدينا نحو المنتفع، غير أن هذا الالتزام موقوف على شرط فاسخ مفاده أن المشترط لا ينقض هذا الاشتراط قبل قبول المنتفع وإذا كان هذا الطرح يبرز خصائص الاشتراط لمصلحة الغير فإن القانون الفرنسي لا يعتد بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، إضافة إلى ذلك يعد الاشتراط لمصلحة الغير عقد بين المشترط والمتعهد يقتضي وجوده تطابق إرادتين عكس ما ذهب إليه هذا الرأي[1].

رابعا: نظرية حوالة الحق

هناك من الفقهاء من يرى أن المشترط يكسب حقا لنفسه ثم يحول للمنتفع، أي أن الحق ينشأ في ذمة المشترط بمجرد تمام العقد ثم ينتقل عن طريق حوالة الحق إلى الغير ويترتب على هذا القول أن المنتفع يصير خلفا خاصا للمشترط وهذا غير صحيح لأن المنتفع يتلقى الحق مباشرة من عقد الاشتراط، كما يترتب على نظرية حوالة الحق كأساسي للاشتراط لمصلحة الغير، ان الحق يدخل في الضمان العام للمشترط فيكون من حق دائني المشترط ويجوز لهم الطعن في الحوالة إذا كان فيها إضرار بحقوقهم، كما أنه إذا توفي المشترط قبل قبول المنتفع للحوالة فلا يترتب حق المنتفع وهذه النتيجة غير معقولة إذ قد لا يظهر المنتفع رغبته، ومع ذلك ينشأ له الحق وقد لا يظهر رغبته إلا بعد وفاة المشترط كما في حالة التأمين على الحياة بل وقد يكون الحق مقررا لصالح المنتفع لم يوجد بعد المادة 118 من القانون المدني.

ونلاحظ أن هذه النظرية مطابقة لنظرية الإيجاب ولا تختلف عنها إلا في كون المشترط يحول الحق و لا يعرض ايجابا وعدم صلاحية هذه النظرية كأساس للاشتراط لمصلحة الغير يرجع لنفس الأسباب التي جعلتنا نستبعد نظرية إيجاب[2]

خامسا: الاشتراط لمصلحة الغير نظام مستقل

لقد باءت بالفشل محاولات الفقهاء في إرجاع الاشتراط لمصلحة الغير إلى مفاهيم التقليدية، ويظهر أن السبب في إخفاق هذه المحاولات هو اعتماد الفقهاء على مبدأ سلطان

[1] المرجع نفسه، ص423.

[2] فريدة زواوي، المرجع السابق، ص196.

الإرادة في حين أن الاشتراط لمصلحة الغير هو الاستثناء للمبادئ العامة وعلى وجه الخصوص "مبدأ نسبية العقد" حيث يجعل الغير دائنا.

إن استقلالية هذا النظام تبرر أحكام الخاصة له ومنها: أن الغير منتفع يتلقى حقا مباشرة من يوم إبرام العقد، وأنه لا شأن لدائني المشترط بهذا الحق.[1]

حيث نصت المادة 113 من القانون المدني "لا يترتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا: كما تنص المادة 1165 القانون المدني الفرنسي أيضا على أن الشخص لا يمكن أن يكسب حق من عقد فيه باستثناء في الحالة المنصوص عليها في المادة 11281 القانون المدني الفرنسي ، وهي الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير..[2].

الفرع الثالث: شروط الاشتراط لمصلحة الغير.

إضافة إلى الشروط العامة الواجب توفرها في كل العقود من تراضي، وسبب محل أو غيرها تتطلب صحة الاشتراط لمصلحة الغير بعض الشروط الخاصة ، منها ما يتعلق بالمشترط ،ومنها ما يتعلق بالمنتفع ،ومنها ما يتعلق بالمتعاقدين.

أولا: الشروط المتعلقة بالمشترط

زيادة على شروط الأهلية وسلامة الرضا تشترط المادة 116 القانون المدني أن يتعاقد المشترط باسمه وأن يكون له مصلحة في الاشتراط.

1/ أن يتعاقد المشترط باسمه:

نصت المادة 116 من القانون المدني على أنه : " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير...) ، ومنه لقيام الاشتراط يجب أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع الذي يظل أجنبيا عن العقد، وهذا هو الذي يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة ،إذ أن التعاقد النائب باسم الأصيل يجعل هذا الأخير هو الطرف في العقد وليس أجنبيا، كما أنه إذا كان الفضولي نائبا عن المنتفع الذي يظل كما ذكرنا أجنبيا على الاشتراط لمصلحته[3].

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص424.

[2] فريدة زواوي، المرجع السابق، ص197.

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص224.

وفي هذا يظهر الاختلاف الكبير بين الاشتراط وبين النيابة في التعاقد سواء كانت النيابة القانونية أو الاتفاقية، فقد سبق أن رأينا أن النائب يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه هو، ولهذا فإن انصراف آثار العقد إلى الأصيل يبدو أمرا طبيعيا، أما في الاشتراط فإن المشترط يتعاقد باسمه هو لا باسم المنتفع ، ولذلك فإن اكتساب المنتفع حقا مباشر من هذا العقد يبدو خروجا على قاعدة نسبية العقد[1].

وهذا يظهر لنا كذلك الاختلاف بين المشترط وبين الفضالة لأن الفضالي يتعاقد باسم رب العمل دون أن يكون موكلا منه في ذلك، أما المشترط فإنه يتعاقد باسمه هو كما سبق أن ذكرنا.[2]

2/ مصلحة المشترط:

أشارت إلى ذلك المادة سابقة الذكر 116من القانون المدني "... إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة مادية كانت أو أدبية... "، وبناءا على ذلك يجب أن تتوفر مصلحة مادية لدى المتعاقد تدفعه إلى الاشتراط لمصلحة الغير باعتبار محل التعاقد يوجب أن تكون فيه فائدة شخصية للمتعاقد بمعنى أن المتعاقد قد أجرى العقد على منفعة تؤدى للغير .[3]

وهذا الشرط اقتضته طبيعة الأمور، فالمشترط يتعاقد باسمه ويعمل لحسابه فبالتالي، لابد أن تكون مصلحة للغير ، وهذه المصلحة قد تكون مادية ، كاشتراط البائع على المشتري أن يدفع الثمن إلى شخص ثالث هو دائن البائع، ففي هذه الحالة يحقق البائع مصلحته في الوفاء بما عليه من ديون أما إذا كان متبرعا بالثمن لمصلحة شخص ثالث يعرفه البائع فغالبا تعتبر مصلحة البائع مصلحة أدبية.[4]

---

[1] سمير عبد السيد تانغو، مصادر الالتزام العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب ،القانون، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2009، ص130.

[2] المرجع نفسه، ص130.

[3] مروان كساب، المرجع السابق، ص93.

[4] مزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران، 2014 -2015 ، ص 89

ويجب أن تكون للمشترط مصلحة مشروعة في تنفيذ الالتزامات المشروعة على المتعهد يستوي أن تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية وقد تتمثل المصلحة المادية في قضاء دين .[1]

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمنتفع

وتنص المادة 118من القانون المدني على ما يلي: «يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقلا أو هيئة مستقلة كما يجوز أن يكون شخص أو هيئة لم يعين وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة».

لا يلتزم في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع محدد أو معينا وقت العقد، بل يكفي أن يكون معينا وقت ترتيب العقد لآثاره، فيمكن الاشتراط لمصلحة شخص لم يولد بعد أو لهيئة أو لمصلحة مستقلة لم تتمتع بالشخصية المعنوية.

ولا يشترط في عقد الاشتراط تعيين شخص المنتفع باسمه ، بل يمكن فقط تعينه بذكر الأوصاف الأساسية التي تمكن من تعينه وقت نفاذ أثر الاشتراط كالتأمين لمصلحة عمال هيئة معينة ،والتأمين لمصلحة مالك شيء معين[2].

يجب بصفة عامة أن يكون المنتفع على الأقل قابلا للتعين وقت ترتيب العقد لآثاره وإلا كان الاشتراط لصالحه باطلا، ولكن يبقى العقد بين المشترط والمتعهد صحيحا وتتحول آثاره إلى المشترط أو لورثته.[3]

ومنه نستنتج أن المنتفع قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا كالجمعية الخيرية ولا يشترط أن يكون المستفيد متواجدا وقت قيام العقد بل يكفي أن يكون موجودا وقت تنفيذه ولذلك يجوز أن يكون شخص معنوي مستقبلي أو شخص لم يولد بعد ،وكذلك يجوز أن يكون المستفيد غير معين وقت الاشتراط لمصلحة الغير شريطة أن يكون تعينه وقت تنفيذ الاشتراط ممكنا، كما يمكن للمشترط حسب أحكام المادة 117من القانون المدني استبدال المنتفع بشخص آخر، وله كذلك أن يحل هو نفسه محل المنتفع[4].

---

[1] على فيلالي، المرجع السابق، ص418.

[2] فريدة زواوي، المرجع السابق، ص202.

[3] عبد الباقي عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون طبعة ، مطبعة النهضة، مصر، 1984، ص601.

[4] علي فلالي ،المرجع السابق ،419.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالمتعاقدين

يعتبر هذا الشرط جوهرة فكرة الاشتراط لمصلحة الغير حيث يؤدي هذا الاشتراط إلى نشوء حق مباشر للمنتفع رغم أنه لم يكن طرفا في العقد، ،وأن تتجه إرادة المتعاقدين إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع ينشأ مباشرة من العقد في ذمة المتعهد.

فإذا كان المشترط اشترط الحق لنفسه ولكن تعود منه فائدة على الغير فلا يكون هذا الاشتراط لمصلحة الغير ومثال ذلك إذا أمن شخص على حياته بمبلغ مصلحة نفسه ثم مات وورثه أبناؤه فلا يكون عقد التأمين اشتراطا لمصلحة الغير ولا يستفيد الورثة من التعويض بمقتضى العقد بل بمقتضى حقهم في الميراث باعتبارهم خلفا عاما للمورث .[1]

واتجاه إرادة المتعاقدين في إنشاء الحق المباشر قد تكون صريحة أو ضمنية.مثلا الاشتراط الصريح نجد إبرام الزوج لوثيقة تأمين على حياته لصالح زوجته ، أما الاشتراط الضمني نجد مثلا انطواء عقد نقل الأشخاص على الاشتراط لمصلحة أقارب الراكب لدى وفاته في أثناء النقل نتيجة حادث يسأل عنه الناقل، حيث ينشأ هؤلاء الأقارب حق مباشر في الرجوع بالتعويض على الناقل، وذلك على أساس أنهم مستفيدين من هذا الحق من عقد الاشتراط لمصلحته وليسوا باعتبارهم ورثة[2].

المطلب الثاني: أحكام الاشتراط لمصلحة الغير

كما سبق وأن تطرقنا إلى ما المقصود من الاشتراط لمصلحة الغير حيث عرف أنه : اتفاق بين المشترط والمتعهد ينشأ عنه حق للمنتفع على عاتق المتعهد فيفترض الاشتراط لمصلحة الغير وجود متعاقدين هما المشترط والمتعهد هذين الأخيرين يبرمان العقد فينشأ حق مباشر لشخص أجنبي ألا وهو المنتفع وطبعا على هذا العقد تترتب آثار تشمل الأطراف الثلاثة وعلاقاتهم ببعض ومنه في هذا المطلب سيتم التعرض إلى الآثار التي يرتبها الاشتراط لمصلحة الغير في العلاقات الثلاثة .إذ سنعالج في الفرع الأول :علاقة المشترط بالمتعهد، وفي الفرع الثاني :علاقة المشترط بالمستفيد، وفي الفرع الثالث :علاقة المتعهد بالمستفيد[3].

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص338.

[2] ليندة منصوري ، المرجع السابق، ص80..

[3] عمران السيد، المرجع السابق، ص246

الفرع الأول: علاقة المشترط بالمتعهد

هذه العلاقة يحكمها عقد الاشتراط الذي بينهما، ولذا يكون من حقوق المشترط أن يراقب المتعهد في تنفيذ الاشتراط لكونه صاحب مصلحة شخصية وهذا الحق يعني أن للمشترط أن يرفع دعوى على المتعهد باسمه هو لا باسم المنتفع .

إن كل من المشترط والمتعهد ملزمان بتنفيذ العقد طبقا للقواعد العامة فيلتزم المتعهد والمشترط وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ العقد، كان للطرف الآخر الحق في الدفع بعدم التنفيذ أو طلب الفسخ.

وللمشترط الحق في مراقبة تنفيذ المتعهد لالتزاماته نحو المنتفع، كما تسمح المادة 116 من القانون المدني للمشترط «....أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك» .غير أنه في حالة امتناع المتعهد عن تنفيذ التزاماته يكون للمشترط وحده الحق في المطالبة بفسخ العقد.[1]كعقد التأمين مثلا فإن المشترط يلتزم بموجب هذا العقد أن يدفع أقساط التأمين في مواعيدها .وأن يقوم بغير ذلك من الالتزامات التي يوجبها العقد، وتلتزم شركة التأمين في حالة ما إذا كان المؤمن قد اشترط لنفسه إلى جانب اشتراطه للغير أن تقوم بما عليه من التزام نحو المشترط فتدفع له مثلا المبلغ المتفق عليه إذا بقى المؤمن حيا إلى مدة معينة وإذا لم يقم أحد المتعاقدين بما عليه من التزامات قبل الآخر، وجب تطبيق القواعد العامة، فيجوز للمتعاقد الذي لم يحصل على حقه من المتعاقد الآخر بطلب التنفيذ إذا كان ممكنا أو بطلب تعويض عن عدم التنفيذ.[2]

وله أيضا أن يطلب فسخ العقد أو أن يوقف تنفيذ التزاماته حتى يقوم المتعاقد الآخر بما أخذه على نفسه من التزامات، وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة ولكل من المتعاقدين أن يتمسك قبل الآخر بأوجه الدفع جائز التمسك بها بالنسبة للعقد الذي تم فيما بينهما، من أوجه بطلان مطلق أو بطلان نسبي ومن أوجه انقضاء الالتزامات.[3] وهناك رأي لا يعطي للمشترط الحق في المطالبة بالتنفيذ بحجة أن التزام المتعهد، هو التزام بالقيام بعمل، وفي

[1] على فيلالي، المرجع السابق، ص420.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص908.

[3] المرجع نفسه، ص908.

حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام لا يستطيع الدائن إلا المطالبة بالتعويض، وهذا فقا للمادة 1142 من القانون المدني الفرنسي ،ولكن المشرع الجزائري يعطي للمشترط الحق في طلب التنفيذ (3/116) قانون مدني ولذا لا يجب تطبيق هذه المادة حرفيا خاصة وأن القضاء يسمح أحيانا بالمطالبة بالتنفيذ العيني للالتزامات المتعلقة بالقيام بعمل فإذا لم ينفذ المتعهد التزامه يستطيع المشترط المطالبة بالتنفيذ أو التعويض على أساس الضرر الذي لحقه شخصيا.[1]

الفرع الثاني: علاقة المشترط بالمنتفع

تتحدد هذه العلاقة وفقا لطبيعتها القانونية ، بحسب ما إذا كانت العلاقة تبرع أم علاقة مفاوضة، أي ضرورة التفرقة بين حالة ما إذا كان المشترط يستهدف من اشتراط التبرع للمنتفع قضاء دين له، فإذا كان المشترط يريد التبرع وهو ما يحدث غالبا ، فالتبرع يتم بالاشتراط لمصلحة المنتفع في أي شكل كان وليس من الضروري عمل عقد رسمي لأن الهبة هنا غير مباشرة وإذا تبث حق المنتفع بصدور إقراره، فالمنتفع يعتبر موهوب له[2].

والعلاقة فيما بينه وبين المشترط تخضع لأحكام الهبة لا من حيث الشكل بل من حيث الموضوع فيجب توافر أهلية التبرع في المشترط وإلا كان الاشتراط قابلا للإبطال كمصلحة الغير.[3]

وإذا كان تبرعه قد تم وهو في مرض الموت اعتبرت وصيته طبقا للمادة 776 من القانون المدني التي نصت على ما يلي : "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف" .ويجوز للدائن المشترط الطعن في هذا الاشتراط عن طريق الدعوى البولصية.[4]

وإذا كان الاشتراط قد تم في شكل تأمين على الحياة لصالح المنتفع وسرت عليه أحكام الوصية طبقا لنص المادة 776 قانون مدني فينظر في تقدير الوصية إلى أقل القيمتين،

---

[1] فريدة زواوي، المرجع السابق ، ص204- 205.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص228.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص923.

[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص93.

قيمة المبلغ الذي يكون المشترط قد دفعه أقساطا للتأمين وقيمة المبلغ الذي تلتزم شركة التأمين بدفعه للمنتفع.[1]

ومثال ذلك إذا أمن شخص على حياته لصالح زوجته واتفق مع شركة التأمين على الحد الأقصى للمبلغ الذي يجب أن يدفعه طوال مدة التأمين، مثلا كان هذا المبلغ ثلاثة آلاف دينار .ولكن عندما توفي ولم يدفع من مبلغ التأمين المتفق عليه إلا ألف وخمس مائة دينار، فإن المبلغ الذي يدفع لزوجته يكون في حدود ألف وخمس مائة دينار فقط ، هذا ما يفيد أن قدر المبلغ يدفع بالنسبة للمشترط ليس ما التزم به المتعهد قبل المنتفع بل قدر ما دفعه المشترط للمتعهد[2].

أما إذا كان الاشتراط لمصلحة الغير معاوضة كالوفاء بدين للمشترط على الغير ، فلا تبرأ ذمة المشترط قبل المنتفع إلا بعد وفاء المتعهد بهذا الدين نهائيا ويحق للمشترط نقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها ماعدا بعض الحالات ،وهذا ما نصت عليه المادة 1/117 قانون مدني.

ومثال ذلك: أن المشترط مدينا للمنتفع والمشترط هو البائع واشترط على المشتري المتعهد أن يدفع الثمن لأحد دائنيه، في هذه الحالة يجب أن تتوفر له أهلية التمييز لأن التصرف الذي قام به يعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كما لا يجوز لدائن المشترط أن يطعنوا في اشتراطه بالدعوى البولصية إلا إذا أثبتوا الغش من جانب المشترط ومن جانب المتعهد.[3]

وكذلك في العلاقة القانونية التي تربط المنتفع بالمشترط يستشف منها أمرين ، الأول المتعلق بحق المشترط في نقض المشارطة والثاني قبول المنتفع للاشتراط.[4]

أولا: حق المشترط في نقض المشارطة

يجوز للمشترط بعد أن عقد الاشتراط أن ينقضه ، بمعنى أن يحرم المستفيد من المنفعة التي يرتبها له هذا العقد، وهذا الرجوع قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ومثال الرجوع الضمني أن يقوم المستأمن (المشترط) بتغيير شخص المستفيد من التأمين، وقد

---

[1] المرجع نفسه،ص93 .

[2] فريدة زواوي، المرجع السابق، ص207.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص92- 93.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص344.

نصت المادة 117 فقرة 1 من القانون المدني على أنه "يجوز للمشترط دون دائنيه أو وارثه أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها مالم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد".

فيستطيع المشترط أن ينقض حق المنتفع إلى أن يظهر رغبته في الاستفادة من الاشتراط ويرجع النقض لاعتبارات خاصة بالمشترط فهو حق شخصي له، ولا يجوز لدائنيه استعماله باسمه ولا ينتقل بوفاته إلى ورثته.[1]

ومن خلال المادة 1/117 قانون المدني التي يستدل منها أن طبيعة قد لا تسمح للمشترط بالنقص ولو قبل ومثال ذلك أن يكون الاشتراط يتضمن تأمينا على بضائع مرسلة، كان المشترط ملزما بتأمينها فهذا يقضي بأن لا يكون له حق نقض المشارطة.[2]
كما قد يتفق في العقد على أن لا يستعمل المشترط حق نقض المشارطة إلا بموافقة المتعهد إذ لهذا الأخير مصلحة في تنفيذ الالتزام، كما لوكان الالتزام عبارة عن الوفاء بدين دائن مرتهن لعقار اشتراه المتعهد، فيكون من مصلحته الوفاء بالدين إذ لم يرد أن يتخلى على العقار المرهون .ومثال ذلك : إذا باع شخص عقار مرهون وأشترط على المشتري دفع بعض الثمن وذلك سدادا للدين المضمون بالرهن، فهنا يكون عدم جواز نقض الاشتراط لمصلحة الدائن المرتهن أمرا يقتضيه العقد وذلك لما للمشتري من مصلحة في تخليص العقار من الرهن ، فلا يجوز في هذه الحالة للبائع الرجوع في هذا الاشتراط.[3]

وجاء في الفقرة الثانية من المادة 117 قانون المدني "لا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلافة ذلك، وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من عملية الاشتراط" ومنه ليس للنقض شكل خاص، فقد يكون صريحا أو ضمنيا، ويجوز أن يوجه إلى المنتفع أو إلى المتعهد ، وإن كان يجب على كل حال إعلانه إلى هذا الأخير ليمتنع عن الوفاء بالتزامه للمنتفع.[4]

---

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص231.

[2] فريدة زواوي، المرجع السابق، ص208.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص345.

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص232.

كما أنه لا يترتب نقص المشارطة من طرف المشترط براءة الذمة المتعهد قبل المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنيا على خلاف ذلك وللمشترط استبدال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما خول القانون أن يجعل نفسه المنتفع من عقد الاشتراط ، لكن في هذه الحالة لا نكون أمام الاشتراط لمصلحة الغير بل نكون بصدد عقد عادي لا تتصرف آثاره إلا لأطرافه وهذا ما نصت عليه المادة 2/117 المذكورة أعلاه.[1]

ثانيا: قبول المنتفع الاشتراط

فالقبول تصرف قانوني يترتب عليه تثبيت حق المنتفع بعد أن كان قلقا غير مستقر ولا يشترط في القبول أن يتخذ شكلا معينا، ولا يعتبر سكوت المنتفع عن إعلان رأيه رفضا للاشتراط كما أنه ليس هناك مدة يتعين فيها على المنتفع إبداء رأيه فيها بالقبول أو الرفض، إلا إذا كان المشترط قد حدد هذه المدة في عقد الاشتراط أو في الاشتراط أو في إعلان لاحق للمنتفع، وفي هذه الحالة إذا انقضت المدة دون أن يعلن المنتفع قبوله يعتبر رافضا للاشتراط.[2]

ينتهي حق المشترط في النقض إذا أظهر المنتفع رغبته في الاستفادة في الاشتراط كما أسلفنا الذكر. كما أنه يجب أن يظهر المنتفع هذه الرغبة حتى يستقر حقه، وإذا صدر نقض من المشترط وظهرت رغبة من المنتفع دون أن يعلم أحدهما بموقف الآخر، فلا تكون العبرة بتاريخ صدور النقض أو إظهار الرغبة، بل بالأسبقية في إعلان أيهما وصل إلى المتعهد.

وقبول المتعهد للاشتراط لا يكسبه الحق، لأن هذا الحق قد ثبت له من وقت انعقاد عقد الاشتراط، ولذا يكون المقصود من القبول هو حرمان المشترط من حق نقض المشارطة من ناحية، وعدم فرض الحق الناشئ منها على المنتفع رغما عنه من ناحية أخرى.[3]

وكسب المنتفع لحق القبول لا يكون إلزاميا له بل يستطيع رفض الاشتراط لمصلحته إذ أن ثبوت الحق في ذمته يتوقف على رغبته الشخصية، وبالتالي فهذا الاستثناء لا يحطم مبدأ نسبية العقد.[4]

---

[1] ليندة منصوري، المرجع السابق، ص80.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص233.

[3] المرجع نفسه، ص332-333.

[4] فريدة زواوي ،المرجع السابق ،ص204.

وللمنتفع إذا الحق في رفض الاشتراط، وبما أن الرفض تصرف قانوني مفقر له فيشترط فيه كمال أهليته، ويرى بعض الفقهاء أن للدائنين الحق في الطعن في رفضه بطريق الدعوى البولصية بينما يرى البعض الأخر رفض هذا الرأي لأن الحق الذي نشأ للمنتفع وأن كان ترتب له من يوم الاشتراط فإنه لا يدخل في ذمته المالية مباشرة بل يتوقف على تنفيذ المتعهد التزامه، وقد يكون التنفيذ متوقفا على حادث لم يحدث بعد، كما هو الحال في التأمين على الحياة.[1] ويترتب على أن للمنتفع حقا مباشرا ينشأ عن عقد المشارطة لا من إعلان الرغبة ما يلي من الآثار:

1- ينشأ الحق من الاشتراط على رأس المنتفع مباشر دون أن ينتقل إليه من ذمة المشترط، وعلى ذلك فإنه يخلص له وحده من يوم الاشتراط فلا يكون لدائني المشترط المزاحمة في هذا الحق.

2- إذا مات المشترط فلا ينتقل هذا الحق إلى المنتفع بطريقة المراث لأنه لم يدخل في ذمة المشترط، ولذا فليس لدائني المشترط مطالبة المنتفع بديون التركة، وإذا كان المنتفع وارثا فلا يتأثر نصيبه في الميراث بحقه الذي نشأ عن المشارطة.[2]

الفرع الثالث: العلاقة بين المتعهد والمنتفع

يكتسب المنتفع من العقد المتضمن الاشتراط لمصلحته، رغم عدم كونه طرفا في هذا العقد، حقا ذاتيا مباشرا إزاء المتعهد لا يتلقاه من المشترط، وإنما مصدره عقد الاشتراط.[3]

ومنه باشتراط لمصلحة المنتفع يصبح هذا الأخير دائنا للمتعهد، فيستطيع مطالبته بالوفاء لأنه هو الدائن له أصلا، ولكن للمتعهد التمسك ضد المنتفع بجميع الدفوع التي له التمسك بها في مواجهة المشترط، يشترط ألا تكون هذا الدفوع خاصة بالمشترط كحق المقاصة ،ذا الغير ليس خلفا للمشترط بل ينشأ حقه مستقلا عن العلاقة الموجودة بين المشترط والمتعهد.

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص95.

[2] المرجع نفسه، ص93.

[3] مأمون الكزبري، المرجع السابق، ص286.

ويجوز للمتعهد أن يتمسك بالدفوع الشخصية، كنقص الأهلية، أو كون إرادته مشوبة بعيب من عيوب الرضا، كما أن له أن يتمسك بالدفوع الخاصة بالعقد المبرم بينه وبين المشترط كبطلانه لتخلف الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة فيه.[1]

إذا ومن المادة 2/116 من القانون المدني نستخلص أن للمنتفع حقا مباشرا إزاء المتعهد وهذا الحق المباشر تترتب عليه آثار وهي:

-أن هذا الحق يكون للمنتفع من يوم انعقاد العقد، وينشأ مباشرة من العقد كما لو كان المنتفع طرفا أصيلا في العقد (المادة 1/116) قانون المدني، ويثبت له هذا الحق في الحدود التي جاءت في عقد الاشتراط.

- أن هذا الحق المباشر يخول للمنتفع أن يطالب المتعهد بالتنفيذ دون وساطة ، مالم يتفق على خلاف ذلك المادة 2/116و3 قانون مدني.

- أن المنتفع لا يكون مخاطبا بإيجاب ولكن مستفيدا من عقد ومن هنا فإن حقه لا يتأثر بوفاة أي من المتعهد والمشترط أو كليهما أو فقده أهليته.

- ولما كان المنتفع مستفيدا وليس طرفا ، فإنه لا يكون له أن يرفع دعوى فسخ المشارطة جزاء عدم تنفيذ المتعهد ، لأن طلب الفسخ قاصرا على طرفي العقد.

-ليس لدائني المشترط شأن بهذا الحق المباشر حال حياته أو بعد وفاته ، بل ينفرد به المنتفع وحده، فلا يستطيع دائنو المشترط التنفيذ على هذا الحق لأنه ينشأ مباشرة للمنتفع (المادة 1/117 قانون المدني).

- يستطيع المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد كالبطلان أو الفسخ .- إذا نص العقد على أن يكون للمتعهد حق نقض المشارطة أمكن له أن يفعل ذلك ، ولا يسوغ للمنتفع أن يتضرر لأنه يتلقى الحق بقيود التي يتضمنها العقد (المادة 3/116 قانون المدني). [2]

[1] فريدة زواوي، المرجع السابق، ص205.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص230.

خلاصة الفصل الثاني

وقد أنهينا الفصل الثاني المعنون بانصراف أثار العقد إلى الغير ، حيث نستخلص من هذا الفصل أن أثار العقد لا تقتصر على الشخص الذي أبرم العقد بل تتعداها إلى الغير، وهذا يعد استثناء على قاعدة نسبية أثر العقد ، حيث أجاز المشرع الجزائري الخروج عن هذه القاعدة من خلال نص المادة 113 قانون مدني التي تنص على أنه " لا يترتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يكسبه حقا "،والتي تقضي بالضرورة إمكان انصراف الأثار إلى الغير في شقها المتعلق بالحقوق وحدها دون شقها السلبي المتعلق بالالتزامات ، فالغير إذا من جهة يجوز له أن يكتسب حقا من العقد والمتمثل في الاشتراط لمصلحة الغير ، الذي تعرضنا إلى مفهومه وأحكامه ومن جهة أخرى يمكن أن يترتب عليه التزاما ، ويظهر ذلك من خلال نظرية التعهد عن الغير الذي هو كذلك حددنا مفهومه وتعرضنا إلى طبيعته التي كانت محل اختلاف الفقه، وأحطنا بأحكامه، ولعل كان أهمها الأثار المترتبة عن التعهد عن الغير في حالة قبول المتعهد لقرار التعهد، بإضافة إلى ذلك وقبل هذا أشرنا في بداية الفصل إلى مفهوم الغير.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراسة موضوع الأثر النسبي للعقد يتبين لنا أنه عند إبرام العقد صحيحا من البديهي أن ينشأ عنه التزامات وتقابلها حقوق، تقع على عاتق طرفي العقد ،غير أن اصطلاح المتعاقدين يشمل كذلك من ينوب عنهم، ومن يمثلهم فتتصرف آثار العقد إلى الخلف العام والخلف الخاص، وبالإضافة إلى ذلك إن آثار العقد تؤثر بطريقة غير مباشرة في حقوق دائني المتعاقدين، وهذا ما يعرف بالأثر النسبي للعقد الذي يقضي أن العقد لا يلزم إلا متعاقديه، ولكن هناك استثناء على هذا الأصل وهو انصراف آثار العقد إلى الغير الأجنبي ، ويظهر ذلك في الاشتراط لمصلحة الغير و التعهد عن الغير.

وعند دراسة هذا الموضوع توصلنا إلى عدة نتائج تتمثل كالتالي:

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

2-فيما يخص أطراف العقد فإنه لا يقتصر مفهوم المتعاقدين الأصليين فقط على الأطراف مشاركة في العقد، بل يتعدى ذلك ليشمل من ينوب عنهم ، ومن يمثلهم سواء أكان خلفا عاما أو خاصا ،كما ويمتد إلى دائني المتعاقدين.

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

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

5-الخلافة الخاصة لا تحقق إلا بشروط ،وهذه الشروط ذكرت بالمادة 109 قانون المدني وهي أن تكون الالتزامات والحقوق الشخصية تتصل بشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص أو كانت من مستلزماته، أي مكملة للحق الذي انتقل إليه، وكانت قد نشأت قبل انتقال الحق إليه.

6-إن الدائن العادي لا يعتبر لا خلفا عاما ولا خلفا خاصا إنما من الغير ،وهذا لا يعني أنه لا يتأثر بالعقود التي يبرمها مدينه، بل أنها تؤثر في حقه بقدر ما تزيد أو تنقص من الضمان العام لمدينه، ولكنه يعتبر من الغير لأن العقد لا يلزمه ولا يكسبه حق ،ومنح المشرع الدائن مجموعة من الدعاوى من أجل حماية حقه في الضمان العام.

7- يعتبر المشرع التعهد عن الغير استثناء عن مبدأ نسبية العقد إلا أن حقيقة الأمر ماهو إلا تكريس لهذا المبدأ، و يظهر ذلك إذا نظرنا إلى شروط قيام التعهد عن الغير والآثار المترتبة عنه، لأن العقد الذي يبرمه المتعهد لا يلزم الغير المتعهد عنه ،إلا إذا قبله أو أقره، ويكون إقرار الغير للتعهد بمحض إرادته.

8-إن المادة 114 قانون المدني أجازت للمتعهد أن يتخلص من التعويض، بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به إن أمكن ذلك، وبطبيعة الحال يجب أن لا تكون شخصية المتعهد محل اعتبار.

9-عدم مسؤولية الغير عند رفضه للتعهد، فلا يترتب في ذمته أي مسؤولية ولو على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق لأن القانون هو الذي منحه هذا الحق لاعتبار أنه أجنبي عن عقد التعهد.

10-يجوز أن يكتسب الغير حقا من العقد ،وذلك وفقا لما جاءت به المادة 113 قانون المدني ،التي تقضي بوجود استثناء عن مبدأ نسبية العقد المتعلق باكتساب الغير حقا أي شقه الإيجابي المتعلق بالحقوق و المتمثل في الاشتراط لمصلحة الغير.

11-إن القانون والقضاء الجزائريين لا يأخذ بالاشتراط الضمني لمصلحة الغير بينما يأخذ القانون الفرنسي بالاشتراط الضمني لمصلحة الغير، وقد توسع القضاء الفرنسي في تطبيق الاشتراط الضمني لمصلحة الغير، وهذا أمر خطير يؤدي إلى استبعاد مبدأ نسبية العقد تماما، ذلك لأنه يتيح للقاضي افتراض الاشتراط لمصلحة الغير في كل عقد تبين له فيه تحقيق مصلحة للغير.

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

بعد أن تناولنا أهم النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع سنتطرق الآن إلى أهم التوصيات والاقتراحات وهي كتالي :

1-تنظيم شامل في كل ما يخص آثار العقد من حيث الأشخاص ،وخاصة انصراف الآثار إلى المتعاقدين حيث كان الأجدر على المشرع فصل عبارة "ينصرف العقد إلى المتعاقدين" المدرجة في المادة 108 من القانون المدني المتعلقة بالخلف العام ،وتخصيص لها مادة مستقلة باعتبار أن انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين هو الأصل في دراسة القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.

2-تحديد فيما إذا كان الخلف من المتعاقدين صراحة ،و ذلك اقتداء بما تقره النظرية الحديثة في موضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.

3-إضافة مصطلح الاتفاق إلى جانب كل من طبيعة التعامل ونص القانون في المادة 108 من القانون المدني، وذلك لاعتباره من بين استثناءات التي لا تنصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفا عاما.

4-تحديد شكل الإقرار الذي يصدر من المتعهد حتى يتفادى كل الإشكالات التي تثار بسبب عدم تحديده.

5-الأخذ بعين الاعتبار المدة المطلوبة لإقرار الغير للتعهد ،كما أخذت به جل التشريعات كالمشرع التونسي الذي حدد المدة بخمسة عشر يوما ،أو كأن ينص مثلا على أن المتعاقدين لهم الحق بتحديد المدة، وهذا تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

6-صياغة نصوص قانونية إضافية لتنظيم كل من الخلف العام والخاص و التعهد عن الغير ،مثلما قام به المشرع الفرنسي في الاشتراط لمصلحة الغير لكي لا يكون هناك فراغ وغموض ،ويكون موضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص أكثر وضوحا.

قائمة المصادر والمراجع

- قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

أولا: النصوص التشريعية

1- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30سبتمبر 1975المعدل والمتمم بالقانون05-10 المؤرخ في 26 جوان 2005 الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر في26 جوان2005.

2- من القانون 84-11 المؤرخ في 20 جوان 1984 ،المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المتضمن قانون الأسرة.

ثانيا: الكتب

1-الكتب باللغة العربية

1- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، العقد ،الإرادة المنفرد ،الفعل المستحق للتعويض ، الإثراء بلا سبب، القانون ،دون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .

2- أنور سلطان ، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري، اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974.

3- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.

4- سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني ، في الالتزامات، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة نشر،ص287.

5- سمير عبد السيد تانغو، مصادر الالتزام العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب ،القانون، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2009.

6- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، 2009.

7- السيد محمد السيد عمران ، الأسس العامة في القانون ،المدخل إلى القانون ، نظرية الالتزام دون طبعه منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 .

8- عبد الباقي عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون طبعة ، مطبعة النهضة، مصر، 1984.

9- عبد الباقي عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون طبعة ، مطبعة النهضة، مصر، 1984.

10- عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي النظرية والتطبيقات، بدون طبعة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 1971.

11- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام من العقد، العمل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب ، القانون، دون طبعة ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر.

12- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، تبسة، بدون سنة نشر.

13- الفار، أحكام الالتزام ،أثار الحق في القانون المدني، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

14- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

15- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006.

16- علي فيلالي، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، دون طبعة ،موفم للنشر ، الجزائر، 2008.

17- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربية، الطبعة الثالثة ، دون دار النشر بيروت، 1982 .

18- محفوظ بن جامد لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن ، بدون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1990 .

19- محمد الزين ، النظرية العامة لالتزامات العقد ، الطبعة الثانية ، مجلة الالتزامات و العقود تونس ،1997 .

20- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ،أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر ، الجزائر، 2010.

21- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر 2007.

22- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنه الطبعة الأولى، ، دار ئاراس للطباعة والنشر كردستان، 2006 ، ص 193 .

2-الكتب باللغة الفرنسية

1-Flour. J ; et aubert(j.l) ،droit civiil ،les obligations volume 1، l’acte juridique ،armand colin paris، 1981، p359.

ثالثا: الأطروحات والرسائل:

1- فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون ،جامعة الجزائر، 1992.

2-أبو بكر قارس، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015 .

3- سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك مذكرة لنيا شهادة الماجستير ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2013 - 2014 .

4- عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2007

5- مزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني لاالجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران، 2014 -2015 .

6- إيمان عمور، مبدأ نسبية العقد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، 2014- 2015.

7-بن ناصر وفاء و بن شعلال نسيمة ، مبدأ نسبية العقد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014 -2015.

8- سعيدة باشا، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

9-ليندة منصوري، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق بودواد ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2015.

رابعا: المقالات

1- عمار محسن كزار الزرفي، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، العدد الثامن، مركز دراسات الكوفة،2010.

2- محمد بوكماش، أثر الجعلية في تقييد مبدأ سلطان الإرادة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، مجلة البحوث والدراسات ، العدد 13 ، 2012 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

اهداء

مقدمة

مقدمة الفصل الأول 5

الفصل الاول : انصراف آثار العقد الى المتعاقدين

المبحث الاول : انصراف آثار العقد الى المتعاقدين الأصليين.....6

المطلب الأول : العقد شريعة المتعاقدين.....6

الفرع الاول : المقصود بالمتعادين 7

الفرغ الثاني : التزام المتعاقدين بالعقد 8

المطلب الثاني : النيابة في التعاقد.....15

الفرع الاول : تحديد النيابة في التعاقد 16

الفرع الثاني : احكام النيابة في التعاقد.....22

المبحث الثاني : انصراف آثار العقد الى خلف المتعاقدين ودائنيهم.....25

المطلب الاول: الخلف العام والخلف الخاص 25

الفرع الاول : الخلف العام 26

الفرع الثاني : الخلف الخاص 30

المطلب الثاني : الدائنين العاديين 35

الفرع الاول : تحديد طائف الدائنين العاديين.....36

الفرع الثاني موقف المشرع الجزائري.....38

خلاصة الفصل الأول.....43

الفصل الثاني :انصراف آثار العقد إلى الغير

المبحث الأول: التعهد عن الغير.....46

المطلب الأول: مفهوم التعهد عن الغير.....46

الفرع الأول: المقصود بالتعهد عن الغير.....46

الفرع الثاني: طبيعة التعهد عن الغير وتفرقته عن بعض الأنظمة المشابهة له....48

الفرع الثالث: شروط التعهد عن الغير.....51

المطلب الثاني: أحكام التعهد عن الغير.....53

الفرع الأول: آثار التعهد عن الغير بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير.....53

الفرع الثاني: الآثار المترتبة في حال إقرار الغير للتعهد وفي حال عدم إقراره.....55

المبحث الثاني: الاشتراط للمصلحة الغير.....60

المطلب الأول: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير.....60

الفرع الأول: المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير.....61

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير.....62

الفرع الثالث: شروط الاشتراط لمصلحة الغير.....65

المطلب الثاني: أحكام الاشتراط لمصلحة الغير.....68

الفرع الأول: علاقة المشترط بالمتعهد.....69.

الفرع الثاني: علاقة المشترط بالمنتفع.....70

الفرع الثالث: العلاقة بين المتعهد والمنتفع.....74

خلاصة الفصل الثاني.....76

الخاتمة 78

قائمة المراجع والمصادر..... 83

فهرس المحتويات..... 89

الملخص

ملخص

عند نشوء العقد صحيحا وبتوافر أركانه القانونية تترتب عليه آثار تنصرف بالضرورة إلى المتعاقدين الذين شاركوا في إبرامه ،وفقا لمبدأ هام يطلق عليه "مبدأ نسبية العقد" أو ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص ،والي يقتضي أن يكون أطراف العقد ملزمين بما ورد في مضمونه من التزامات وحقوق ،ولا يستطيع أحد الأطراف -بإرادته المنفردة -أن ينقضه أو يتحلل منه ،كما لا يمكنه تعديله إلا بالاتفاق أو بالقانون ،وخروجا عن مبدأ " الأثر النسبي للعقد " يمكن أن تنصرف الآثار للغير ، وهو ما يتجلى في الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير

. ***Résumé***

lorsque le contrat est conclu correctement et quand ses éléments légaux sont disponibles ,ses effets sont nécessairement transférées aux conclusion, à un principe participé à sa conclusion ,conformément à un principe important appelé <<le principe de la relativité du contrat >> autrement dit <<la force contraignante du contrat en termes de personnes >> et obligeant les parties du contrat à être liées au contenu des obligation les parties du droits qu'il contient, et aucune partie de ce contrat ne peut -par sa propre volonté -se rompre ou se dissoudre, et le contractant ne peut pas le modifiée que par un accord ou par la loi ,et exceptionnellement du "principe de la relativité du contrat "les effets peuvent être transférée aux tiers par deux mécanismes : la stipulations pour autrui et la promesse de port fort.

الحمد لله