وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أحكام التعهد عن الغير طبقا للقانون المدني

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق **التخصص: القانون الخاص**

من إعداد الطالب(ة):
محمدي خير الله

تحت إشراف الأستاذ(ة):
عوايل عبد الصمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) : بن عديدة نبيل.....رئيسا

الأستاذ(ة): عوايل عبد الصمد.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة): مشرفي عبد القادر.....مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:09 /2019/07

إهداء

إلى من أنار لي مشوار حياتي, والدي الكريمين

إلى زوجتي وبنتاي شيماء وسناء

إلى إخوتي الأعزاء

إلى جميع زملائي أمناء الضبط عبر جميع الجهات القضائية

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة وشجعني من أجل انجاز هذا العمل المتواضع.

إليكم جميعا أهدي هذا العمل

شكروتقدير

أقدم شكري وامتناني إلى أستاذي الفاضل

" **عوايل عبد الصمد** " الذي لم يبخل علي بنصحه وإرشاده وحسن إشرافه طيلة مراحل البحث.

كما أتقدم بخالص الشكر و التقدير للأساتذة المشكلين للجنة المناقشة على جميع الملاحظات و التوجيهات المقدمة من اجل تقويم هذا العمل.

قائمة المختصرات

ط:	طبعة
ج:	جزء
ص :	صفحة
ج ر:	جريدة رسمية
ق ت :	قانون التجاري
ق م ج :	قانون المدني الجزائري
ق أ ج :	قانون الأسرة الجزائري

مقدمـــــــة

الأصل في التصرف عموما أن ينصرف لمن قام به فالشخص يلتزم بإرادته أو بعمله المادي ولكن لا يلزم غيره بهذه الإرادة أو بهذا العمل .

هذا ما يعنيه قوله تعالى في الآية الكريمة :"وأن ليس للإنسان إلا ما سعى "[1]

لكن الأصل في التصرف الإنساني النسبية بمعنى أن آثار التصرف تقتصر على شخص المتصرف ولا تتعداه إلى غيره, وهذا ما يعنيه مبدأ نسبية آثار العقد [2]

والمقصود هنا بالغير الغير الأجنبي أصلا عن التصرف [3] وكان من المفروض طبقا لقاعدة مبدأ نسبية آثار العقد أن يضل هذا الغير بعيدا عن التأثر بالعقد , فلا يتلقى منه حقا ولا يتحمل بسببه التزاما ومع ذلك نجد المشرع قد أجاز الخروج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بالحقوق وحدها دون الالتزامات وقرر في المادة 113 من ق م ج "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير , ولكن يجوز أن يكسبه حقا "

وعليه فالقاعدة العامة لمبدأ نسبية آثار العقد تقبل استثناء فيما يخص شقها الايجابي المتعلق بالحقوق واهم صورة له الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص عليه في المادة 116 من ق م ج أما شقها السلبي المتعلق بالالتزامات فانه لا يقبل استثناءات إلا في حالات ضئيلة جدا وهذا وفقا لما يقرره القانون .

فالقانون وحده هو الذي يستطيع أن يلزم الغير وهذا حفاظا على الاستقرار في المعاملات بين أفراد المجتمع ومن هذه الاستثناءات [4]

1- سورة النجم الآية 39

2- عبد السيد احمد عبد الله , نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي , دراسة مقارنة, دار النهضة العربية , مصر 1995 ص 266

3- بلحاج العربي ,النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري , ج1,التصرف القانوني ,العقد والإرادة المنفردة , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر 2015ص 15

- يقرر القانون أحيانا للغير دعوى مباشرة في شان عقد لم يكن طرفا فيه فيكون للدائن رفع دعوى ضد مدين مدينه.

- تطبيقا للمبدأ القائل " أن الغلط الشائع يقوم مقام القانون" فان صاحب الشأن يكون مسؤولا عن حماية الغير حسن النية مثل حالة الوارث الظاهر....

- تنصرف آثار العقود الجماعية في حق الجماعة كلها وليس فقط من شارك فيها مثاله عقود العمل الجماعية حيث أن هذه الأخيرة تبرمها الأغلبية وتسري في حق الأقلية التي لم توافق عليها .

- كذلك خروجا عن المبدأ العام نص القانون على نظام قانوني يمكن أن يترتب عنه نشوء التزامات على عاتق الغير من دون أن يكون قد شارك فيها والمجسد في نظام التعهد عن الغير la promesse de port fert لكن وإن كان مظهره يوحي أنه استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد إلا انه في حقيقته مجرد تطبيق له [1] لأنه كلما كان انصراف آثار العقد إلى الغير معلقا على موافقته كان ذلك تطبيقا للقاعدة العامة .

ويرجع الفضل في بلورة وإبراز أسس نظام التعهد عن الغير كل من الفقيه بوتييه POTHIER وبولونجي BOULANGER [2]

فأما بوتييه فقد تعرض إلى التعهد عن الغير في كتابه الالتزامات les obligation وكمرحلة أولى من دراسته رأى انه لا يمكن التعهد إلا على نفسه لأنه لما نعد أن شخص آخر سيلتزم بإعطاء شيء دون التعهد عنه فان هذا لا يلزمه لاعتباره أجنبيا ,ولا يلزم الواعد لأنه افترض انه وعد من اجل إلزام الغير ولم يعني إلزام نفسه .

1- عبد السيد أحمد عبد الله ,المرجع السابق, ص 276/ فريدة زواوي , مبدأ نسبية آثار العقد, رسالة دكتوراه , جامعة الجزائر ,1992-1993 , ص161

2- Jean Boulanger la promesse de port fort et les contrats pour autruis thèse coen 1933

أم في المرحلة الثانية من دراسته فقد ذهب بوتييه إلى وضع الأسس التي يقوم عليه التعهد على الغير, بحيث اعتبره التزاما له خاصية ضم الغير لتصرف لا يلزمه إلا إذا اقره بنفسه.

أم الفقيه بولونجيه فقد تعرض لموضوع التعهد عن الغير من خلال رسالة ماجستير تحت عنوان la promesse de port fort et les contrats pour autruis مبرزا فيها الأسس التي يقوم عليها التعهد عن الغير والآثار المترتبة عنه .

فنظام التعهد عن الغير نظام صاغته الصناعة الفقهية الغربية ,إذ أن الفقه الإسلامي بصفة عامة والعربي بصفة خاصة لم يعرفه من قبل لكن الفقه الإسلامي يستعيض عن هذا النظام بنظام الفضالة المعروف أيضا في القانون الوضعي والذي يقوم على تدخل الشخص في شؤون الغير بدون أن يكون ملزما بذلك لكن هذا لا يمنع من أن يضيف الفضولي إلى التصرف الذي قام به لحساب الغير وعدا يتعهد بمقتضاه بان يجعل الغير يقبل هذا التصرف ويكون بذلك مسؤولا قبل الموعود له لا سيما أن الوعد في المذهب المالكي يلزم الواعد على خلاف المذاهب الأخرى [1]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التعهد عن الغير يختلف عن الوعد من حيث انه يتضمن التزاما شخصيا من المتعهد تجاه المتعهد له وبالتالي يقيم مسؤوليته الشخصية عند رفض الغير الالتزام بالتعهد , فالتعهد إذا يؤدي معنى الالتزام وهذا ما لا يفيده الوعد[2]

ولقد نص المشرع الجزائري على التعهد عن الغير في المادة 114 من ق م ج التي تقضي "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده ,فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه , ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بان يقوم هو بنفسه بالالتزام به ,أما إذا قبل الغير هذا التعهد فان قبوله لا ينتج أثره إلا من وقت صدوره ما لم يتبين انه قصد صراحة أو ضمنيا أن يسند اثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد " [3]

1- مصطفى الجمال , مصادر الالتزام , دار المطبوعات الجامعية , بيروت 2003 ص 234

2- عبد الرزاق السنهوري , ج1 , مصادر الالتزام , دار النهضة , مصر1964 ,هامش واحد ص 617

3- وتقابل المادة 114 من ق م ج رقم58/75 مؤرخ في 1975/09/26,ج ر38 المادة 153 مدني مصري والمادة 1220 مدني فرنسي

فمن خلال نص المادة 114 نجد المشرع الجزائري قد تناول موضوع التعهد عن الغير دون تعريفه [1] إذ اكتفى بإعطاء الأسس التي يقوم عليها التعهد عن الغير والمتمثلة في :

- التزام المتعهد باسمه والتزامه لنفسه تجاه المتعهد له .

- التزامه بالحصول على قبول الغير للتعهد.

ويكون بذلك قد اتفق مع الفقه من خلال اعتماده لهذه الأسس لان التعهد حسب الفقه بصفة عامة ما هو إلا التزام شخصي من المتعهد تجاه المتعهد له بالحصول على موافقة الغير فبدون هذا الالتزام لا نكون أمام تعهد عن الغير [2]

فالتعهد عن الغير اذ يدخل في تنفيذه ثلاثة أطراف المتعهد ,المتعهد له ,المتعهد عنه [3]

المتعهد: هو الطرف المدين بالالتزام بالحصول على موافقة الغير تجاه المتعهد له

المتعهد له :هو الذي حصل التعهد لصالحه ولمنفعته

المتعهد عنه : هو الغير نفسه والذي يلتزم المتعهد بإقناعه على الالتزام بالتعهد

وتبرز الأهمية العملية للتعهد عن الغير في عدة مجالات :

في المجال العائلي والمالي: فالتعهد عن الغير تدعو إليه الحاجة من الناحية العملية عندما يتعذر الحصول على موافقة صاحب الشأن بسبب غيابه ولا تكون هناك نيابة تسمح بإبرام العقد باسمه كان يعرض على شركاء على الشيوع شراء العين المشاعة بثمن مغري ولم يكن احدهم حاضرا فخشية ضياع الفرصة يقبل الشركاء التعاقد عن أنفسهم والتعهد عن شريكهم الغائب بالموافقة على البيع عند حضوره.

1- علي فيلالي , الالتزامات ,النظرية العامة للعقد , ط الكاهنة , سنة1997, ص 334

2- عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ج1 , ص 619

3- محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني,النظرية العامة للالتزامات ج1 , دار الهدى عين مليلة الجزائر, 2004 ص 303

كما يمكن أن تدعو الحاجة إلى التعهد في حالة نقص أهلية صاحب الشأن إذا ما تخلفت النيابة عنه في إبرام العقود مثاله أن يتصرف شركاء على الشيوع ببيع المال المشاع مع وجود قاصر بينهم وتحاشيا منهم للإجراءات المطلوبة منهم قانونا كالحصول على إذن من القضاء يتعهدون عنه بإقرار العملية عند بلوغه سن الرشد[1]

في مجال الشركات : ففي مجال تأسيس الشركة يكون بإمكان مؤسسيها التعامل لحسابها متعهدين عنها أنها ستقر بعد تأسيسها التعاملات المبرمة في هذه الفترة [2]

وهذا ما تقرره المادة 549 من ق ت ج التي تقضي: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم,إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المنعقدة "[3]

أما الشركات المدنية فلقد تقرر لها نفس الحكم في المادة 1843 مدني فرنسي أما في القانون المدني الجزائري فلا وجود لنص خاص لها إلا انه ليس هناك ما يمنع من التعهد عن شركة مدنية للحصول على إقرارها بعد تأسيسها [4] لاسيما وان المشرع الجزائري لم يحدد في المادة 114 من ق م ج من هو" الغير" حسب رأينا ويمكن أن يكون هذا الغير إما شخصا طبيعيا قاصرا كان أو راشدا أو شخصا معنويا موجودا أو مستقبلا كما في حالة شركة مدنية أو شركة تجارية لم يتم تأسيسها بعد.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ميزة الضمان [5] التي يتمتع بها نظام التعهد عن الغير والمجسدة في الالتزام الشخصي للمتعهد تجاه المتعهد له أدت إلى خروج التعهد عن الغير من مجاله التقليدي إلى مجالات حديثة .

1- مصطفى الجمال ,المرجع السابق ,ص 234 – عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ج1 ص 618,619

2- M Verceil – ART désuétude ou actualité de la promesse de port fort page 123-124

3- وتقابل المادة 549 من القانون التجاري الجزائري رقم 59-75 مؤرخ في 26 -09-1975, المادة 2/5 من القانون التجاري الفرنسي من قانون 24 جويلية 1966

4- فريدة زواوي ,المرجع السابق , ص 164

5-M Stork juris classeur civil ART 1120 Fas 7.2 contrat et obligations 1992 page 4

فمن أداة قانونية يراد بها تغطية غياب صاحب الشأن أو لعدم أهليته إلى أداة قانونية تربط بين عدة عقود أو توازن بين المتعاقدين من حيث استفادة كل طرف من العقد الرئيسي أو توازن بين المعاملات في مجال العلاقات التجارية الدولية [1]

أولا التعهد كأداة ضمان : قد يتفق طرفان في عقد معين ويتعذر على احدهما ضمان تنفيذ العقد لوحده بحيث يكون بحاجة إلى الغير فيلجأ إلى التعهد عن الغير مثاله المقاول الذي يكون غير متأكد من تنفيذ المشروع بنفسه يتعهد إلى رب العمل انه سيحصل على كفالة بنك معين.

ثانيا التعهد كأداة توازن بين العقود: [2] وهنا يأتي التعهد هنا لتغطية الفارق الموجود بين المتعاقدين من حيث استفادة طرف من العقد الرئيسي بحيث يتحصل على فائدة اكبر من المتعاقد الأخر ولتحفيز هذا الأخير على التعاقد يلجأ الطرف المستفيد من العقد الرئيسي إلى التعهد عن الغير بجعله يتعاقد مع المتعاقد الآخر فمن المعمول به غالبا في حال العقد الذي يبرمه صاحب محل للمشروبات مع ممول للمشروبات ومقابل الخدمات التي يقدمها هذا الأخير يتعهد له صاحب المحل بأنه في حال تنازله عن محله للغير سيجعل هذا الغير يتعامل معه بالتالي يكون من حق الممول الحصول على تعويض في حال رفض الغير المتنازل له الالتزام بالالتزام المتعهد به عنه .

كما انه بالرجوع إلى العلاقات التجارية الدولية نجد التعهد عن الغير كأداة قانونية توازن بين المعاملات transaction خصوصا إذا تعلق الأمر بعقود مقايضة بين شركات الدول الغربية والهيئات التجارية الخارجية للدول النامية بحيث أن هذه العقود تسمح لهذه الأخيرة من تغطية عجزها للعملة الصعبة,بحيث تفرض عن مصدر الدول الغربية دفع سلع بدلا من الدفع نقدا على كل المعاملة أو جزء منه فمقابل أن تشتري الدول النامية مثلا آلات من الدول المتطورة تتعهد هذه الأخيرة عن شركاتها الوطنية بأنها ستشتري المنتج المتحصل عليه من هذه الآلات.

1- M Verceil ART precite page 128
2- M Verceil ART precite page 128 et 129

وهذه العقود تعرف بالتزام مقابل الشراء Engagement de contre achats والتي تكون مقرونة بشرط جزائي المدعوم بكفالة [1]

كذلك بالرجوع إلى المجال القانوني نجد التعهد عن الغير في فرنسا نظام معتمد لدى المحامين وهذا لتسهيل ممارسة مهامهم , فالتعهد في هذا المجال يعطى كضمان من المحامين عن وكلائهم في حالة الحجز أو الحبس وكذلك في حالة التدابير المؤقتة [2]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اختلاف مجالات التعهد يظهر لنا أن التعهد عن الغير ليس بنادر الوقوع في الحياة العملية كما يعتقد البعض , فهو يتأقلم ومتغيرات الحياة العملية فمن مجال العلاقات العائلية والمالية إلى مجال الاقتصاد والعلاقات التجارية الداخلية والدولية وكل هذا يرجع إلى صفة الضمان التي يتمتع والتي يمنحها للطرف الآخر ففي كل الحالات يكون للمتعهد له حق الحصول على تعويض في حال رفض الغير الالتزام بالتعهد المادة 1/114 من ق م ج .

لكن بالرغم من كل هذه الأهمية العملية للتعهد عن الغير يبقى هذا الأخير يطرح عدة إشكالات في قانوننا الوضعي.

برجوعنا إلى نص المادة 114 نجد المشرع قد اعتبر التعهد عن الغير عقدا :".....وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه....."هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد التعهد ضمن القسم الثالث المعنون – آثار العقد – فان كان التعهد عقدا لماذا وضعه في هذا القسم ولم يخصص له قسما خاصا مثله مثل العقود الأخرى كالكفالة أو عقد البيع ....الخ

فحسب هذا التقسيم يظهر التعهد كأنه اثر لعقد من العقود وليس كعقد له أركانه وشروطه الخاصة به .

1- M Verceil ART precite page 128 et 129

على خلاف المشرع الألماني الذي جعل من التعهد عقدا ووضعه ضمن طائفة عقود الضمان التي يشتمل محلها على إصلاح الضرر الناتج عن عدم الإقرار أو تنفيذ الالتزام الأصلي كعقد الكفالة [1]

بالرجوع إلى نص المادة 114 نجد المشرع الجزائري لم يحدد بالضبط وظيفة تعبير الغير فهو حقيقة جعل التعهد إيجابا باعتبار موافقة الغير قبولا لكنه في نفس الوقت اعترف بالأثر الرجعي للقبول وبالتالي يكون قد تأثر بنظرية العقد التام التي تعتبر التعهد عقدا تاما وما موافقة الغير إلا إقرارا له وحسب رأينا يعد هذا موقف غير سليم فإما الأخذ بنظرية الإيجاب كلية أو نظرية العقد التام فكل منهما له حججه ولا يمكن الأخذ بالموقفين معا وبذلك يطرح التساؤل هنا :

– هل التعهد إيجاب موجه للغير وبذلك يلتزم الغير بمقتضى عقد جديد؟ أم هو عقد واحد وبذلك يكون التزام الغير بمقتضى التعهد؟ أم أن هناك حالات يمكننا اعتبار التعهد إيجابا فيها وحالات يكون فيها التزام الغير بمقتضى التعهد؟

– يطرح الإشكال في موضوع بحثنا أيضا حول المركز القانوني للمتعهد عن الغير فهل المتعهد يعتبر وكيلا خصوصا وان إرادته هي التي تحل محل إرادة الأصيل ؟ أم انه فضولي خصوصا وانه يتدخل في شؤون الغير بدون أن يكون ملزما ؟ أم انه كفيل خصوصا وان المادة 114 من ق م ج تجيز له تنفيذ الالتزام المتعهد به عند رفض الغير الالتزام بالتعهد؟

وتجدر الإشارة هنا أنه قد تم الاعتماد على ماهو مأخوذ في الفقه والقضاء الفرنسيين وذلك لافتقار القضاء الجزائري لأحكام قضائية للتعهد عن الغير وحسب رأينا يرجع ذلك على العموم 1– ربما لجهل الناس بوجود أداة قانونية تسمح لهم بالتعامل نيابة عن الغير بدون وجود سلطة لتولي شؤونه ؟

1- Jean Boulanger thèse precite page 07

وهنا يظهر دورنا في إبراز التعهد كنظام مستقل له خصائصه وأسسه وأحكامه مثله مثل الأنظمة القانونية المشابهة له وبالتالي إبراز مدى أهميته في الحياة العملية وخاصة التجارية والاقتصادية نظرا لكون هذه المجالات تقوم على صفة الضمان والائتمان التي لا يفتقر إليها التعهد عن الغير .

ومن خلال هذه التساؤلات المطروحة يمكننا طرح الإشكال الرئيسي لموضوع بحثنا حتى نتمكن من إيضاح الأحكام القانونية للتعهد عن الغير **هل التعهد عن الغير نظام قانوني قائم بذاته رغم نقاط التشابه التي تجمعه مع كل من الفضالة والوكالة والكفالة ؟ وما هي القيمة القانونية للتعهد عن الغير كتصرف قانوني تم بدون سلطة وبالتالي ما هو دور واثر تعبير الغير في تحديد طبيعته القانونية ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى إتباع المنهج التحليلي, لأننا بصدد الإحاطة بموضوع يتطلب استقراء بعض نصوص القانون المدني للوصول إلى القواعد والأحكام وعرض الآراء وتحليلها ,وكذا توضيح الغموض وذلك في هيكلة ثنائية تناولنا فيها :

الفصل الأول: نتعرض فيه إلى تحديد المركز القانوني للمتعهد من خلال مبحثين

المبحث الأول: نتعرض فيه إلى مركز المتعهد من حيث انه متولي لشؤون الغير

المبحث الثاني: نتعرض فيه إلى مركز المتعهد من حيث انه ضامن لالتزام عقدي

الفصل الثاني: ويعتبر هذا الفصل كنتيجة للفصل الأول في كون التعهد نظام قائم بذاته من خلال مبحثين

المبحث الأول : نتعرض فيه إلى تحديد القيمة القانونية للتعهد عن الغير

المبحث الثاني : نتعرض فيه إلى تحديد اثر تعبير الغير في التعهد عن الغير

وأخيرا الخاتمة نتعرض فيها إلى النقاط الرئيسية المتوصل إليها في تحديد التعهد عن الغير كنظام قائم بذاته له خصائصه وأسسه الخاصة به مثله مثل الأنظمة الأخرى.

الفصل الأول: المركز القانوني للمتعهد عن الغير

يتضمن التعهد عن الغير التزاما شخصيا من المتعهد تجاه المتعهد له بالحصول على رضاء صاحب الشأن ,فالمتعهد يتصرف باسم الغير حيث يظهر بمظهر المتولي لشؤون ذلك الغير (المبحث الأول) فما مدى اعتباره وكيلا (المطلب الأول) وما مدى اعتباره فضوليا (المطلب الثاني).

ولكن المشرع ألزم المتعهد عند توليه لشؤون الغير بضمان الالتزام التعاقدي (المبحث الثاني).

هل هذا يعني أن هذا الضمان مجرد وعد بالتعاقد أم أنه ضمان لالتزام عقدي نهائي؟ (المطلب الأول)

كما أن ضمان المتعهد للالتزام التعاقدي هل يجعل منه كفيلا خصوصا وأن المشرع الجزائري قد أجاز له تنفيذ الالتزام المتعهد به عند رفض الغير له (المطلب الثاني).

المبحث الأول: المتعهد متولي لشؤون الغير

قد يباشر التصرف القانوني صاحب الشأن فيه أي الأصيل ,كما قد يباشره عنه الولي أو الوكيل ويكون التصرف في هذه الحالة صادرا ممن له ولاية التصرف .

غير أنه قد يباشر التصرف ممن ليست له ولاية التصرف من صاحب شأن أو متجاوزا لإذن صاحب الشأن .

وقد يسلم المشرع لفكرة أن للشخص أن يتصرف في شؤون الغير متى دعت الضرورة لذلك محافظة على مصلحته وهذا طبعا على أن لا يضر بالغير وذلك كما في حالة الفضولي أو الوكيل المتجاوز لحدود سلطته أو المتعهد .

من جهة نجد التعهد عن الغير يتضمن نيابة من المتعهد في تولي شؤون الغير فهل هذا يعني أنه يعد وكيلا عن هذا الغير (المطلب الأول).

من جهة أخرى نجد المتعهد يلتزم شخصيا تجاه المتعهد له دون أن يكون ملزما بذلك فهل هذا يعني أنه يعد فضوليا عن الغير؟ هذا ما سنحاول إبرازه من خلال هذا المبحث

المطلب الأول: مدى اعتبار المتعهد وكيلا

تدعو الحاجة إلى التعهد عن الغير عموما عندما يتعذر الحصول على رضاء صاحب الشأن نظرا لنقص أهليته أو لغيابه [1]

فالتعهد عن الغير يتضمن نيابة في تولي شؤون الغير مقرونة بالتزام شخصي من المتعهد بالحصول على موافقة الغير أو التعويض [2]

بذلك يتفق التعهد عن الغير والطبيعة القانونية للنيابة في التعاقد وفق المفهوم الحديث لنظرية النيابة [3] والتي نعني بها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل وكأنما الأصيل هو الذي قام به بنفسه [4] فالمتعهد عندما يقوم ببيع عقار للغير مثلا فإن إرادته تحل محل إرادة الغير في عملية البيع بحيث انه يباشر البيع مع تعهده للمتعهد له بالحصول على موافقة الغير بحيث تتم عملية البيع وكأن المتعهد وكيلا قانونيا ,فنية التعهد عن الغير والتعامل لحساب هذا الغير تظهر بمجرد التزامه بضمان الحصول على موافقة الغير ,وبالتالي يكون تعبير عن الإرادة في العقد صادرا عن إرادته وكأنه وكيل .

فهل المتعهد هنا يعتبر وكيل عن الغير؟ أم انه يختلف عنه هذا ما سوف نحاول دراسته من خلال هذا المطلب وذلك بالرجوع إلى أسس قيام التعهد عن الغير المنصوص عنه في المادة 114 من ق م ج.

1- عبد المنعم فرج الصدة, مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , سنة 1992, ص 407

2- زهير المارتيني, الوجيز في نظرية الالتزام , مديرية الكتب والمطبوعات ,حلب , ط 1, سنة1967, ص 155

وكذلك محمد حسين منصور, مصادر الالتزام ص302

3-jean Boulanger these precite page 21

4- علي علي سليمان ,النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر, ط 19 ص42

الفرع الأول :التزام المتعهد باسمه وبإلزامه لنفسه

يرى بولو نجيه:أننا لسنا بصدد النيابة المقصود بها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل لأن هذه الإرادة تنقصها السلطة اللازمة لتولي شؤون الغير ,لكننا أمام النيابة المتعلقة بمصالح الغير فالاختلاف ظاهري ,لأنه في غالب الأحيان يتدخل النائب في التعامل لحساب الأصيل دون إذن مسبق فيلجأ إلى التعهد لأن هذا الأخير لم يوكله وهنا يكون المتعهد وكيلا يشترط أن تضاف أثار التصرف إلى الأصيل بعد إقراره لما تم لحسابه بدون سلطة [1].

ولكن يمكننا الرد هنا أنه يكون هذا صحيحا لو كان المتعهد وكيلا متجاوزا لحدود سلطته لكن في نظام التعهد عن الغير ليست ثمة وكالة سابقة فكيف نفترض وجودها خصوصا وأن الغير المتعهد عنه يمكن أن يكون قاصرا أو شخصا مستقبليا مثل حالة الشركة التجارية التي لم تقيد في السجل , كما أن العبرة ليست بنية المتعهد في التعامل لحساب الغير بل بإرادته والتي تفتقر للسلطة اللازمة للتدخل في تولي شؤون الغير نظرا لغياب السلطة لديه وإن كانت الصورة الغالبة للتعهد عن الغير هي حالة الوكيل المتجاوز لحدود سلطته لكن هنا يمكننا التعقيب أن الوكيل يكون وكيلا فيما يخص حدود وكالته ومتعهدا فيما عدا ذلك ,بالرجوع إلى أسس قيام الوكالة والتعهد عن الغير نجد اختلافا جذريا بين كلا النظامين من حيث أن : المتعهد يلتزم باسمه وبإلزامه لنفسه وليس الغير (الفرع الأول)

وأثار التعهد تنصرف إلى المتعهد وليس الغير (الفرع الثاني)

وبالرجوع إلى نص المادة 114 من ق م ج نجد أن التعهد عن الغير يستلزم لقيامه أن يلتزم المتعهد باسمه هو لا باسم الغير الذي يعد طرفا أجنبيا عنه.

1- jean Boulanger these precite page 23 et 24

فالتعهد عن الغير عملية ذات طرفين يكون فيها المتعهد الطرف المدين تجاه المتعهد له [1] ويرجع هذا الشرط إلى كون أن المتعهد لم يحصل على توكيل من هذا الغير يجيز له القيام بعمل معين , فالوكيل وحده الذي يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه نظرا لوجود وكالة من هذا الأخير [2].

فلا بد أن تتجه إرادته إلى إلزامه لنفسه لا إلى إلزام الغير , فإذا أراد إلزام الغير بالتعهد فإن تعهده يعد باطلا لاستحالة المحل لان التزام الغير سيكون عند موافقته على الالتزام المتعهد به مما يجعل من التعهد تطبيقا منطقيا للقاعدة العامة لمبدأ نسبية أثار العقد [3]

وبما أن المتعهد هو الطرف المدين بالالتزام تجاه المتعهد له في نظام التعهد يستلزم منه ذلك أن تكون له أهليه التعاقد المطلوبة قانونا لإبرام التصرفات القانونية وخلو إرادته من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال أو عارض من عوارض الأهلية المادة 42 و43 من ق م ج , وهنا يتميز المتعهد عن الوكيل في كون أن هذا الأخير يتعامل باسم الموكل ولحسابه وبالتالي ينظر في التعاقد إلى إرادة النائب من حيث سلامتها من عيوب الإرادة وفي انصراف أثر التعاقد إلى الأصيل فنكون هنا أمام إرادة ظاهرة من ناحية وأهلية من ناحية أخرى [4]

ويجب الإشارة إلى أنه ليس كل من يتعامل باسمه عن الغير يعد متعهدا عنه مثل حالة الوضع الظاهر والنيابة الناقصة.

1- أنور سلطان, الموجز في مصادر الالتزام , منشأة المعارف الإسكندرية, ط 1996, ص 212

2- خليل حسن أحمد قدادة ,الموجز في شرح القانون المدني الجزائري ,ج 1, ديوان المطبوعات الجماعية ,الجزائر1994, ص128

3- عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ج 1, ص 619

4-علي علي سليمان ,المرجع السابق ,ج 1 صفحة 41 – الأستاذ بوحلاسة عمر ,الوكالة في القانون المدني الجزائري مجلة الموثق ,العدد 15 سنة 1998 ص 43

فقد يحدث أن يتعامل شخص باسمه مع الغير ويعتقد هذا الغير أنه يتعامل مع صاحب الشأن أو مع نائب قانوني هنا نحن أمام وضع ظاهر ينشأ عنه أن يكون الأصيل هو الملتزم اتجاه هذا الأخير حسن النية وهذا تطبقا للقاعدة القانونية "المظهر يحمي المخدوع" [1]

هذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية في قضية بيع مقترن بتعهد من الزوج لعقار مشترك بينه وبين زوجته ,حيث ألزمت الزوجة بعملية البيع على أساس الوضع الظاهر حماية للمشتري حسن النية لان التعهد لا يلزمها [2] ونحن نرى أن هذا القرار يعد تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بحماية الغير حسن النية خصوصا وأن التعهد في هذه الحالة لا يلزم الزوجة في شيء بينما الوضع الظاهر يلزمها بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه .

*كما لا بد من عدم الخلط بين التعهد والإنابة الاتفاقية خصوصا وأن النائب في نظام الإنابة الاتفاقية يتعامل باسمه وبعقد أخر تنتقل أثار العقد الذي ابرمه إلى الأصيل ,مما ذهب بالبعض إلى اعتبار التعهد إنابة اتفاقية [3]

لكن يمكن الرد هنا أن الإنابة الاتفاقية تنظم علاقة داخلية بين كل من النائب والأصيل ,حيث يلجأ هذا الأخير إلى مثل هذا التعامل تهربا من القانون كأن يكون شخصا محظورا عنه قانونا ممارسة نشاط معين فيلجأ إلى تعيين شخص يعمل ظاهريا باسمه (النائب)ولكنه في حقيقة الأمر يعمل لحسابه ,وأهم صورة لهذا التعامل هي العمولة (la commission)

وفيها يكون النائب ملزما تجاه الأصيل المناب بصرف أثار التعامل إليه ويكون للأصيل أن يلزمه بدعوى شخصية إما بنقل أثار النيابة إلى ذمته وإما بالتعويض [4]

1- محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني,النظرية العامة للالتزامات ج1 , دار الهدى عين مليلة الجزائر, 2004 ص 200

2- cass civ 14 december 1976 cite par M ,STORCK juris classeur CIV precite N° 41

3- jean Boulanger thèse precite page 68 et 69 , M ,STORCK juris classeur CIV precite page 11

4- عبد الحي حجازي ,النظرية العامة للالتزام, ج2 مصادر الالتزام, ط 1953,ص 195

بينما إذا رجعنا إلى نظام التعهد عن الغير فإنه ليست ثمة علاقة بين المتعهد والمتعهد عنه .فالمتعهد يتدخل بدون سلطة ولا يدعي أنه نائب بل يسلم أنه متولي شؤون الغير بدون سلطة ,فيظل المتعهد عنه أجنبيا عن التعهد حتى يوافق عليه

الفرع الثاني: انصراف آثار التعهد للمتعهد

بالرجوع إلى نص المادة 114 الفقرة الثانية من ق م ج نجد أن التعهد عن الغير ليس استثناءا من قاعدة عدم انصراف أثار العقد إلى الغير ,ذلك لان من يتعهد يجعل الغير يلتزم بالتزام معين لا يلزم الغير وإنما يلزم نفسه وبالتالي انصراف أثار التعهد إلى المتعهد وليس الغير ,فهذا الغير لا يصبح مدينا بمقتضى هذا التعهد وان الذي يصبح مدينا هو المتعهد نفسه [1].

وفي ذلك يختلف التعهد عن الغير عن التعاقد الذي يجريه النائب باسم الأصيل فالنائب يحصل على إذن مسبق من الأصيل لذا تنتقل أثار نيابته إلى هذا الأخير .وإذا كان النائب متجاوز لحدود نيابته فإن ذلك لا يلزم الأصيل لانعدام النيابة , فإذا أقره الأصيل صار نافذا في حقه

لكن تعاقد النائب في مثل هذه الحالة كثيرا ما يضاف إليه تعهد عن الغير يبرمه النائب باسمه شخصيا ويتعهد فيه بالحصول على إقرار الأصيل للعقد الذي ابرمه باسمه , فيكون هذا التعهد ملزما له شخصيا وإن كان غير ملزم للأصيل [2]

مما تقدم نستخلص أن المتعهد ليس وكيلا عن الغير فتعامله باسمه تجاه المتعهد له كاف لوحده لتمييزه عن الوكيل ,لكن هذا لا يمنع من أن يجمع الشخص بين الصفتين بأن يكون وكيلا ومتعهدا في أن واحد كما في حالة الوكيل المتعهد لما جاوزه من حدود السلطة المخولة له بحيث يكون وكيلا لما تم توكيله له ومتعهدا فيما عدا ذلك فلا بد من توافر شروط النظامين معا

1- عبد الحي حجازي ,النظرية العامة للالتزام, ج1 الالتزام في حد ذاته, ط 1953, ص 220
2- مصطفى الجمال ,المرجع السابق ,ص 236

المطلب الثاني مدى اعتبار المتعهد فضوليا

الفضولي هو من غلب في الاشتغال بما لا ولاية له فيه ,فهو يتدخل في شؤون الغير بدون توكيل أو نيابة

ويمكننا بناءا على ذلك اعتبار المتعهد فضوليا طالما يتولى شؤون الغير بدون أن يكون ملزما ,بحيث أنه يتدخل في شؤون الغير خشية تفويت فرصة مربحة لصاحب الشأن ,مما أدى بالبعض إلى اعتبار المتعهد فضوليا لكن فضالته تكون معلقة على شرط واقف وهو موافقة الغير له [1]

يمكن الرد على ذلك أن الفضالة تنتج أثرها بالنظر إلى أهميتها تجاه رب العمل وليس بالنظر إلى إقراره [2]

كما أنه لو تعمقنا في أسس قيام كل من الفضالة والتعهد عن الغير نجد أن المتعهد يلتزم باسمه وليس باسم الغير وتنصرف أثار التعهد إليه كما أنه يقوم بأعمال التصرف وانه ملزم بتحقيق نتيجة

الفرع الأول: تصرف المتعهد باسمه

يتصرف المتعهد أصالة عن الغير وكأنه صاحب الشأن إذ يتصرف باسمه وتنصرف أثار هذا التصرف إليه وليس للغير على خلاف الفضولي .

فالمتعهد عند توليه لشؤون الغير لا يدعي أنه فضولي عن الغير بل يسلم أنه متعهد عن هذا الغير ,فالتعهد على الغير يستلزم أن تتجه إرادة المتعهد للالتزام باسمه وبإلزامه لنفسه وليس

إلى إلزام الغير الذي يظل أجنبيا عن هذا التعاقد ,وبذلك يختلف عن الفضولي الذي يعمل باسم رب العمل كما لو كان نائبا عنه دون أن تكون هناك إنابة

1- Jean Boulanger thèse precite page 11 a 15

2- فريدة زواوي ,المرجع السابق , ص 164 مأخوذة من Marty et laynand T2 page 230

ويترتب على تصرف المتعهد باسمه انصراف أثار التعهد إليه وليس للغير فالغير حر ولا يعنيه التعهد طالما لم يوافق عليه

بينما الفضولي نظرا لتصرفه باسم رب العمل فإن كل التصرفات التي يقوم بها تنصرف إلى هذا الأخير فحسب المادة 157 من ق م ج , فإن رب العمل ملزم بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وباسمه وبرد النفقات النافعة والضرورية.

غير أنه ينبغي التفريق فيما يخص هذه التعهدات بين فرضيتين :

*إذا كانت التعهدات التي تولى عقدها الفضولي باسم رب العمل بأن أضاف العقد إليه فإن هذا الأخير يلتزم بمقتضى النيابة القانونية التي تنشأ عن الفضالة وبها يصبح دائنا ومدينا لمن تعاقد معه الفضولي .

*إذا كانت التعهدات التي تولى عقدها الفضولي باسمه شخصيا بأن أضاف العقد إلى نفسه لا إلى رب العمل فان هذا الأخير لا يصبح دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولي ,بل ترجع أثار تصرف الفضولي إليه شخصيا ,ورب العمل إذا كان ملزما بهذه التعهدات فلا يكون ذلك على أساس الفضالة وإنما على أساس أخر كالإثراء بلا سبب [1]

ونحن نرى أنه في هذه الصورة الأخيرة يقترب مركز الفضولي من مركز المتعهد عن الغير في كونه تعامل باسمه وليس باسم رب العمل ,غير أنه يبقى الاختلاف بينهما فيما يخص أن المتعهد عن الغير عند تعامله يقيم مسؤوليته الشخصية تجاه المتعاقد معه وهذا ما يميزه عن الفضولي.

1- مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية ,ج 2 لسنة 1959 أشار إلى هذا المرجع الدكتور علي علي سليمان المرجع السابق الجزء الأول ص 292

غير أنه لا مانع من أن يجمع الشخص بين صفتي الفضولي والمتعهد في أن واحد ,كأن يقوم الفضولي بتعهدات تجاه المتعاقد معه وهذا الأخير حفاظا على حقه يشترط على الفضولي أن يضمن له حقه في حالة منازعة رب العمل في تحقيق شروط الفضالة كأن يستعين الفضولي ببناء لترميم منزل ويرى رب العمل أن التصرف الذي تم لحسابه ليست له أهمية فيرفض دفع النفقات التي صرفت لهذا العمل ,ففي هذه الحالة يجمع بين صفتي الفضولي والمتعهد فهو متعهد بالنسبة للبناء المتعاقد معه وفضولي بالنسبة لرب العمل

الفرع الثاني :التزام المتعهد عن الغير بالقيام بعمل

لم تحدد المادة 114 من ق م ج ما يمكن التعهد به عن الغير وبالتالي يمكننا القول أن التعهد يشمل كل ما يمكن أن يتعلق بفعل الإنسان **(1)** لكن بشرط أن تكون هذه الأفعال غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإلا كان التعهد باطلا .

ويمكن تصنيف الأعمال التي يمكن التعهد بها عن الغير ضمن طائفة الالتزام بالقيام بعمل **(2)** وإن كان بإمكان الغير أن يلتزم بالتعهد بدون أن يتدخل المتعهد بإقناعه بالالتزام به ,كان يعلم الغير بالتعهد من شخص آخر دون المتعهد

ويمكن تصنيف هذه الأعمال إلى أعمال مادية وأعمال قانونية وهذه الأخيرة يمكن أن تكون أعمالا قانونية سيقوم بها الغير أو أعمال قانونية سيقرها الغير .

1- التزام المتعهد بجعل الغير يقوم بعمل مادي (3): ومثاله أن يتعهد (أ) بأن (ج) سيقوم ببناء منزل لـ(ب) أو برسم لوحة له أو هدم حائط أو قطع أشجار ,هنا التعهد لا يظهر بأسسه القانونية المجسدة في إقرار الغير ورجعية هذا الإقرار.

1- أنور سلطان ,المرجع السابق, ص 214

2-M ,STORCK .OP ,cit . page 07

3-M ,STORCK .OP ,cit . page 08

فأهمية التعهد تظهر عندما يكون متعلقا بتصرف قانوني يلتزم فيه المتعهد بجعل الغير يوافق على الالتزام به فالتعهد يجعل الغير يقوم بعمل مادي هو الاستثناء [1] ويمكننا إدراجه ضمن باب المعاملات فتعهد (أ) مثلا بجعل (ج) يقوم بوضع سياج يفصل بين ملكيته وملكية(ب) يعتبر تدخلا من (أ) للصلح بين (ب) و(ج) وفك النزاع القائم بينهما.

2- التزام المتعهد بجعل الغير يقوم بتصرف قانوني: [2]

قد يأتي التعهد كضمان لتصرف رئيسي قد قام به المتعهد والمتعاقد معه مثال :أن يتعهد (أ) لـ (ب) أن البنك سيقوم بإعطائه كفالة تحفيزا له لإبرام الاتفاق الرئيسي

وقد يتعهد المتعهد بجعل الغير يقوم بتصرف قانوني كأن يتعهد (أ) لـ (ب) بأن يجعل (ج) يقوم بإبرام عقد معين معه وهذا العقد قد يكون ملزما لجانب واحد كالتعهد بجعل الغير يهبه عقارا مثلا كما قد يكون هذا العقد ملزم لجانبين كالتعهد بجعل الغير يقوم بإبرام عقد بيع أو عقد إيجار ...الخ

3- التزام المتعهد بجعل الغير يقر تصرفا قانونيا [3]

في هذه الحالة يقوم المتعهد بإبرام عقد لحساب الغير دون أن تكون له سلطة من هذا الأخير ويضيف إلى هذا التصرف تعهد منه بجعل الغير يقر التصرف الذي تم لحسابه بدون سلطة وهذا بحصوله على إقرار هذا الأخير كان يقم شركاء ببيع المال المشترك بينهم ويكون احدهم غائب فيضيفون لعملية البيع تعهدا عن هذا الشريك الغائب.

وعليه من خلال تصنيفنا لأعمال المتعهد بها عن الغير يتبين أن هذه الأعمال تدخل ضمن طائفة أعمال التصرف وأهم هذه الأعمال عقد البيع بينما أعمال الفضولي وإن كان بإمكانه أن يقوم بأعمال مادية أو قانونية لحساب رب العمل إلا أنها لا تتعدى أعمال التصرف [4] إذن فمجال عمل المتعهد أوسع منه من مجال عمل الفضولي

1- Jean Boulanger thèse precite page 54
2-M ,Storck.OP ,cit . page 05

3- مصطفى الجمال , المرجع السابق , ص 240

4- M vericel ART precitr page 124 ,jean boulanger thèse precitee page 11

الفرع الثالث: التزام المتعهد بتحقيق نتيجة

يظهر أيضا الاختلاف بين المتعهد والفضولي من حيث طبيعة محل التزام كل منهما فالمتعهد كأصل عام ملزم بتحقيق نتيجة.

بالرجوع إلى نص المادة 114 من ق م ج نجد المشرع قد ألزم المتعهد بدفع تعويض للمتعاقد معه إذا رفض الغير الالتزام بالتعهد وهذا دليل كاف لاعتبار التزام المتعهد التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية للحصول موافقة الغير.

أما الفضولي فهو ملزم ببذل عناية الشخص العادي عند قيامه بالعمل لحساب رب العمل وهذا ما تؤكده المادة 154 من ق م ج التي تنص "يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ويكون مسؤولا عن خطئه"

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه بإمكان طرفي التعهد الاتفاق على جعل التزام المتعهد يقتصر فقط على بذل العناية لحمل الغير على الالتزام بالتعهد ,ويترتب على ذلك أن عدم حصولهما على موافقة الغير لا يستوجب منه التعويض إلا إذا اثبت المتعهد له خطأ من جانب المتعهد أدى إلى عدم حصوله على إقرار الغير ,فدور المتعهد يقتصر في هذه الحالة على تقريب وجهات النظر بين كل من المتعهد له والغير دون أن يقوم أي التزام في جانبه ومن الأحكام القضائية

التي اعتبرت التزام المتعهد التزاما ببذل عناية ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث جاء في أحد قراراتها أن:التعهد يلقي على المتعهد سعيا متواصلا وجهدا مستمرا لكي يدل على حسن نيته في تنفيذ تعهده وأنه كان جادا فيما أخذه على عاتقه ولم يكن هازلا وأنه جاد في سعيه للحصول على هذه الموافقة [1]

1- عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق, ج 1, ص615 وأنور سلطان ,المرجع السابق ,ص 213

ويمكننا الرد هنا على هذا الموقف بأن اعتبار التزام المتعهد مجرد التزام ببذل عناية يقلص من فعالية التعهد عن الغير كنظام قانوني ,بحيث يصبح المتعهد في هذه الحالة بمثابة الناصح والمرشد فقط إذ من السهل له أن يثبت انه قام بما في وسعه للحصول على موافقة الغير ,بذلك يتجنب تعويض المتعهد له في حال رفض الغير الالتزام.

فلكي يكون التعهد عن الغير كنظام قانوني فعال لابد أن يكون التزام المتعهد التزام بتحقيق نتيجة,إلا أنه نرى باعتبار التعهد اتفاق قائما بين المتعهد والمتعهد له وعلى وجه الاستثناء فإنه بإمكان طرفاه أن يتفق على جعل التزام المتعهد مجرد التزام ببذل عناية طبقا للقاعدة القانونية التي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين"

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من ذهب إلى اعتبار التزام المتعهد التزام بإعطاء شيء وهو مبلغ التعويض عند عدم موافقة الغير على الالتزام بالتعهد وبالتالي التزام المتعهد التزام معلق على شرط واقف وهو رفض الغير[1] لكن يمكن الرد على هذا الموقف,أن الغرض من التعهد هو الحصول على موافقة الغير والتعويض الناتج عن رفض الغير ما هو إلا نتيجة عدم تنفيذ المتعهد لالتزامه تجاه المتعاقد معه ,فرفض الغير هو عنصر أساسي لإلزام المتعهد بالتعويض بينما الشرط الواقف يعد أمرا عارضا [2]

إذا التزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة كأصل والالتزام ببذل عناية هو الاستثناء.

1- Jean Boulanger thèse precite page 37

2- فريدة زواوي ,المرجع السابق, ص 168

المبحث الثاني : المتعهد ضامن لالتزام عقدي

يلتزم المتعهد تجاه المتعهد له بضمان الحصول على موافقة الغير مما يقيم بذلك مسؤوليته الشخصية في حال فشله في الحصول على هذه الموافقة .

في هذا المبحث سنحاول معرفة ما إذا كان التزام المتعهد بالضمان مجرد وعد بالتعاقد أم أنه عقد نهائي ؟ (المطلب الأول) كما سنحاول معرفة ماإذا كان المتعهد بهذا الضمان عبارة عن كفيل للالتزام المتعهد به خصوصا وأن المادة 114 من ق م ج أجازت له ذلك (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مدى اعتبار التعهد عن الغير وعد بالتعاقد

هذا المطلب يستلزم منا إثبات نية التعهد عن الغير لدى المتعهد (الفرع الأول) وتبيان إرادة طرفي التعهد عن الغير في إبرام عقد نهائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول :إثبات نية التعهد عن الغير

تركت المادة 114 من ق م ج للأشخاص حرية التعبير عن إرادتهم عند التعهد عن الغير وذلك بعدم اشتراطها شكلية معينة وطبقا للقواعد العامة في التعبير عن الإرادة فان التعهد عن الغير يمكن أن يكون إما تعهدا صريحا أو تعهدا ضمنيا [1]

1- التعهد الصريح : تنص المادة 01/60 من ق م ج "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شكا في دلالته على مقصود صاحبه "

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن التعهد عن الغير يكون صريحا عندما يعطي المتعهد لإرادته مظهرا خارجيا بحيث لا يدع شكا في نيته في التعاقد عن الغير والمجسدة في إلزامه لنفسه بالحصول على موافقة الغير أو التعويض في حال فشله في إقناع الغير بالالتزام بالتعهد[2]

ويعد تعهدا صريحا التعهد المفرغ في شكل رسمي [3] خاصة إذا تعلق الأمر بالتعهد ببيع عقار أو التعهد ببيع رهن رسمي ,وتعد عملية التوثيق بمثابة دليل رسمي على نية التعهد عن الغير

ويكون التعهد صريحا إذا صرح المتعهد للمتعهد له أنه يتعهد عن الغير في عملية معينة كأن يقول له :"أبيعك هذا العقار المملوك للقاصر الذي تحت ولايتي وأتعهد لك أنه سيقره عند بلوغ سن الرشد وإذا لم انجح في ذلك سأعوضك"

كما أن بولونجي يعتبر أن تحديد التعويض في التعهد قرينة قاطعة على أن المتعهد قد أراد من وراء هذا الالتزام شخصيا تجاه المتعهد له والراجع إلى عدم وجود وكالة لديه[4]

1- عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ,ج1, ص 169

2- M ,Storck juris classeur CIV precite page 7
Mazaud OP .cit .page 594
3- M ,Storck juris classeur CIV precite page 7
4- Jean Boulanger thèse precite page 47 a 59

2- التعهد الضمني : تنص المادة02/60 من ق م ج ".....ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو الطرفان على أن يكون صريحا "

إذا فالتعهد الضمني يكون باتخاذ موقف في التعبير عن الإرادة وفق ماهو منصوص عليه في المادة 2/60 من ق م ج .

فهو يستخلص من الظروف المحيطة بالمتعاقدين مما يجعل القاضي يتدخل في البحث عن نية المتعهد في إلزامه لنفسه[1]

وعلى سبيل المثال اعتبر تعهدا ضمنيا تعامل مؤسسي شركة تجارية لم يتم قيدها في السجل التجاري عند شراءهم الآلات أو المواد الأولية التي تستعملها بأن يكونوا ملزمين تجاه المتعاملين معهم باعتبارهم متعهدين ضمنيا عن الشركة وليس لهم الاحتجاج بعدم الوجود القانوني لها[2] وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 549 من ق ت ج السالف ذكرها.

لكن التعهد الضمني يطرح إشكالا حول إثبات نية التعهد عن الغير لأنه يمكن أن يتعهد شخص لشخص آخر بأن الغير سيقوم بعمل أو تصرف لصالحه دون أن تتجه إرادته للالتزام شخصيا

تجاه الموعود له لو سرنا على هذا المنوال لأصبح كل وعد تعهدا وهذا قد يتنافى والنية الحقيقية للشخص الواعد هذا ماقضت به محكمة النقض الفرنسية الأولياء الذين قبلوا هبة عن ابنتيهما القاصرتين متعهدتين ضمنيا عنهما.[3]

ونرى أن هذا الحكم قد خالف المادة 12 من ق م ج التي تقول أن :"الشك يفسر لمصلحة المدين" وفي مثالنا هذا الأولياء مدينون فلا بد أن يفسر الشك لمصلحتهم بقبولهم الهبة عن القاصرتين باعتبار التعهد يضع على عاتقهم التزاما.

1- M ,STORCK juris OP cite .page 07 Mazand les obligations .page 594
2- tribunal grande instance la seine 02/03/1960 cite par Verceil art precite page 124
3-cass 28 décembre 1926 cite par M SORCK op .cite page 38

وعليه تفاديا لهذه الإشكالات في إثبات نية التعهد عن الغير من الضروري أن توجد نية أكيدة للمتعهد في الالتزام تجاه المتعهد له وبما أن التعهد في غالب الأحيان يكون مرتبطا مع عقد أكبر وأوسع منه مدى فإن إثبات هذه النية يكون على عاتق المتعهد له باعتباره الطرف الدائن في التعهد وهذا تطبيقا للقاعدة القانونية التي تنص على أن البينة على من ادعى[1]

وبما أن التعهد عن الغير يشمل التصرفات القانونية والمادية فإن الإثبات فيها عن نية التعهد عن الغير يكون بالرجوع إلى طرق الإثبات العامة وهذا حسب نوع الالتزام المتعهد به سواء كان التزاما بالقيام بعمل مادي أو تصرف قانوني[2]

1- Jean Boulanger thèse precite page 47 a 59

2- M ,Storck juris classeur CIV precite page 07

الفرع الثاني :اتجاه إرادة طرفي التعهد لإبرام عقد نهائي

لقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار التعهد مجرد مشروع عقد معلق على شرط موافقة الغير حتى يصبح نهائيا , ويتجسد هذا الموقف في نظرية العقد السابق la théorie de l'avant contrat [1] ويرجع أساس هذه النظرية إلى نظرية النيابة الناقصة أو النيابة غير المباشرة la théorie de la représentation imparfaite التي يتعاقد فيه النائب باسمه ولحسابه [2]

بالتالي وحسب أنصار هذه النظرية يعد المتعهد بمثابة النائب عن الغير,وعندما يقوم بالأعمال القانونية تكون إرادته متجهة إلى التزاما شخصيا , وينتقل آثار التعهد إلى ذمة الغير المستفيد النهائي من العملية بمقتضى عقد جديد [3]

ولكن يمكن الرد على هذه النظرية أن إرجاع أساس نظرية العقد السابق إلى نظرية النيابة الناقصة لا يتفق ونية طرفي التعهد.لان النيابة الناقصة تنظم علاقة داخلية بين كل من النائب والأصيل كما سبق إيضاحه عند التطرق الى تمييز المتعهد عن الوكيل أما في التعهد عن

الغير فليس ثمة علاقة تربط المتعهد بالغير,لأن الغير يعد أجنبيا عن العقد,ولا تنتقل إليه آثار التعهد إلا إذا اقره بنفسه [4]

وما يجعلنا أيضا نعتبر أن التعهد عقد نهائي هو عدم إمكانية العدول عنه ووجود التزامات متقابلة فيما بين طرفيه قبل أن يتبين موقف الغير منه.

1- عدم إمكانية العدول عن التعهد:

ينشئ الاتفاق القائم بين المتعهد والمتعهد له والرامي إلى جعل الغير يلتزم به حقا لهذا الغير ,ولا يمكن لطرفي التعهد حرمانه منه فمن أعلن عن إرادته لا يمكنه العدول عنها.

1- Jean Boulanger thèse precite page 67 et 68

2- عبد الحي حجازي ,المرجع السابق ,ج2 ,ص 195

3- M ,Storck juris classeur CIV precite page 11

4- جلال علي العدوى , أصول الالتزامات , دار المعارف الإسكندرية , ط 1997, ص 244

إذا توفرت شروط صحة التعهد فإنه يكون صحيحا منتجا لكل آثاره القانونية فلا يمكن نقضه ولا تعديله بإرادة أحد المتعاقدين ويكون ملزمين بتنفيذ كل الالتزامات التي تضمنها العقد وبحسن نية [1] وبذلك ينشئ الاتفاق القائم بين المتعهد والمتعهد له والرامي إلى إلزام الغير حقا لهذا الغير ,ويتمثل هذا الحق في حق الغير في الإقرار ولا يمكن بذلك لطرفي التعهد حرمانه منه, فمن أعلن عن إرادته لا يمكنه العدول عنها وهنا إذ يكون الغير قد دخل بصفة فعلية في العلاقة العقدية التي تمت لحسابه بين كل من المتعهد والمتعهد له ,نظرا لكونهما قد نصبا نفسهما فيما رأياه مناسبا للغير فعليهما إذا الانتظار حتى يتبين موقف هذا الغير من التعهد وبالتالي لا يجوز لهما العدول عنه قبل ذلك ,هذا ما أخذ به القضاء الفرنسي الذي يعترف بحق العدول عن التعهد شريطة أن يتأكد طرفا التعهد من أن الغير غير راغب في أن يجعل التعهد لحسابه وهذا نظرا لنشوء حق في ذمته ترتب عن الاتفاق الذي تم لحسابه بدون سلطة [2]

ونرى أن عدم السماح للمتعاقدين بالعدول عن التعهد يعتبر بمثابة جزاء لهما حتى يفكر جيدا عند تولي شأن من شؤون الغير بدون سلطة منه وبالتالي لا تطبق عليهما القاعدة التي تقضي بأن :"العقد شريعة المتعاقدين "والتي تجيز للمتعاقدين تعديل أو فسخ العقد وعليه فنية الأطراف منذ البداية كانت تتجه إلى إبرام عقد نهائي وليس مجرد وعد بالتعاقد[3]

كما أن الوعد بإمكانه التحلل من التزامه إذا حل أجل الوعد ولم يرد الموعود له أو يحلله من ذلك الموعود له نفسه [4] بينما في نظام التعهد عن الغير الأطراف قد أعلنوا عن تكوين العقد ,وهو يبدأ منذ اتفاقهما كما أن ليس بإمكان المتعهد التحلل من التزامه ما دام لم يتبين موقف الغير من التعهد نظرا لدخوله في العملية العقدية التي تمت بدون أذن منه.

1- علي فيلالي, المرجع السابق , ص 336

2- Jean Boulanger thèse precite page 78

3- فريدة زواوي, المرجع السابق , ص 172

4- علي علي سليمان , المرجع السابق , ص 317

2- وجود التزامات متقابلة :

في التعهد عن الغير توجد التزامات متقابلة على عاتق كلا الطرفين ,تنشأ قبل إقرار الغير للالتزام المتعهد به فمقابل التزام المتعهد بالحصول على إقرار الغير للتعهد يكون المتعهد له ملزما بالتزامات أهمها[1]

التزامه بعدم الاحتجاج بالموقف السلبي للغير

التزامه بعد الاحتجاج بتعرض الغير

- **عدم احتجاج المتعهد له بالموقف السلبي للغير :**

مثال ذلك في عملية بيع بتعهد لعقار مملوك للغير,فانه بإمكان المتعهد إلزام المتعهد له بدفع كامل المبلغ ,فهنا المتعهد لا يمكنه أن يحتج بالموقف الاحتمالي للغير ويرفض بذلك دفع كامل المبلغ ,بمعنى آخر ليس للمتعهد له أن يمتنع عن دفع مبلغ المبيع بحجة أنه يخاف أن يرفض

الغير الالتزام بالتعهد ويرجع عدم إمكانية احتجاج المتعهد له عن الموقف الاحتمالي للغير في كون أن التعهد عن الغير يعد بمثابة الضمان ,ويتجسد ذلك في التعويض الذي يدفعه له والذي يشمل كل ما لحقه من خسارة فإنه من ربح في حالة رفض الغير الالتزام بالتعهد.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التعهد عن الغير في هذه الحالة تطبيق منطقي للقواعد المتعلقة ببيع ملك الغير ,بحيث هنا يكون مركز المتعهد له في نفس مركز المشتري الذي يكون على علم أنه يتعامل مع بائع لملك الغير ومع ذلك يجيز العملية ,مما يؤدي إلى سقوط حقه في طلب إبطال العقد وهذا وفق نص المادة 100من ق م ج وبالتالي يكون على المشتري المجيز تنفيذ التزاماته تجاه البائع.

1- M .Stork juris classeur CIV precite page 11

- **التزام المتعهد بعدم الاحتجاج بتعرض الغير له :**

في التعهد عن الغير لا يكون المتعهد ملزما بضمان التعرض الذي يمكن أن يصدر من الغير باعتباره صاحب الشأن لأنه كلا من المتعهد والمتعهد له بلجوئهما إلى التعهد قد ألغيا حقهما من هذا الضمان على خلاف العقود المبرمة لحساب الغير

ففي حالة بيع ملك الغير مثلا يكون البائع لملك الغير ملزما بالضمان الكلي تجاه المشتري ضد كل تعرض قد يصدر من المالك الحقيقي ويشمل هذا الضمان ضمان التعرض وضمان الاستحقاق .

ويرجع عدم الاحتجاج من تعرض الغير في نظام التعهد إلى أن المتعهد له عند تعاقده مع المتعهد كان على علم أن هذا الأخير يتصرف لحساب الغير بدون سلطة,كما أن تحديد التعويض لها دلالة كافية على أن المتعهد له بإمكانه أن يتضرر من تعاقده مع شخص ليست

له السلطة وعليه إذا تعرض الغير للمتعهد له فعلى هذا الأخير أن يدفع للمتعهد كل ما عليه بالرغم من وجود تعرض من الغير كما أنه بإمكان المتعهد إلزام المتعهد له بدفع كل ماعليه قبل حصوله على إقرار الغير وإذا رفض يكون بإمكان المتعهد طلب فسخ الاتفاق ,لان المتعهد له في هذه الحالة يعتبر مخلا بالتزامه التعاقدي [1]

1- M .Storck juris classeur CIV precite page 11

المطلب الثاني: مدى اعتبار المتعهد كفيلا

بالرجوع إلى نص المادة 114 من ق م ج نجد المشرع قد أجاز للمتعهد تنفيذ الالتزام المتعهد به في حالة رفض الغير وهذا تجنبا للتعويض الذي يكون ملزما به في الأصل ,مما ذهب بالبعض إلى اعتبار المتعهد كفيلا [1] فما مدى صحة ذلك .

للإجابة عن السؤال المطروح أعلاه يستوجب منا مقارنة أسس قيام التعهد والآثار المترتبة عليه بتلك التي تترتب على الكفالة .

أولا : تبرم الكفالة عموما من اجل ضمان تنفيذ المدين لالتزامه بينما في نظام التعهد عن الغير المتعهد يلتزم بجعل الغير يقر ويقوم بتصرف قانوني معين .

كما أنه برجوعنا الى نص المادة 644 من ق م ج الكفيل يضمن تنفيذ التزام موجود أو سوف يوجد في المستقبل إذا اقتضى الأمر بنفس الالتزام الذي يتحمله المدين ,فالكفيل إذا ملزم بتنفيذ الالتزام عندما لايقوم به المدين الأصلي [1]

بينما يكفل المتعهد التزاما لم يوجد بعد والمتمثل في وجوب حصوله على إقرار الغير وفي حالة امتناع الغير يطالب المتعهد بتعويض يدفعه للمتعهد له إذ ليس ثمة علاقة تربط الغير به .

ثانيا :يقوم التزام الكفيل بصفة تبعية فالقانون خول له دفوعا إذا لم يكن متضامنا مع المدين الأصلي منها الدفع بالتجريد أو الرجوع على المدين أولا ,كما بإمكانه التمسك بنفس دفوع المدين الأصلي. [2]

1- عبد السيد أحمد عبد الله ,المرجع السابق , ص 170

2- عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج10, الكفالة , دار النهضة القاهرة , ط 2 , سنة 1964 , ص619

بينما يقوم التزام المتعهد بصفة أصلية وليس له الحق في الدفع بالرجوع على الغير الذي يعد أجنبيا عن التعهد

ثالثا : بالرجوع إلى نص المادة 114 من ق م ج نجد المشرع لم يحدد شكلا معين للتعهد مما يمكنه أن يكون إما تعهدا صريحا وإما تعهدا ضمنيا يستخلص من الظروف المحيطة بالمتعهد.

بينما القانون في نظام الكفالة لا يسمح لنا بافتراضها فلا بد من النص عليها صراحة [1] وهذا نظرا لما يترتب عنها من آثار قانونية بالغة الأهمية على الذمة المالية للكفيل.

رابعا :يستطيع المتعهد التخلص من التعويض إذا قام هو نفسه بتنفيذ ما التزم به ويعد هذا جوازيا حسب ما نصت عليه المادة 1/114 من ق م ج ,لان التزام المتعهد هو التزام بدلي لا

يجوز إجباره على تنفيذه عينا [2] بينما في نظام الكفالة الكفيل لا يمكنه التهرب من تنفيذ الالتزام الأصلي في حال عدم تنفيذه من طرف المدين الأصلي خصوصا إذا كانا متضامنين إلا انه بإمكان كل من المتعهد والمتعهد له على أن يتفقا على أن يحتفظ الأول لنفسه بتنفيذ الالتزام المتعهد به في حالة رفض الغير وهذا طبعا إذا لم يكن متعلقا بشخص الغير.

فبضمان المتعهد تنفيذ الالتزام المتعهد به عينا يصبح بنفس مرتبة الكفيل في كونهما يشتركان في صفة واحدة وهي صفة ضمان تنفيذ الالتزام ,الا أنه يبقى كلا النظامين مختلفين.

فبالرجوع الى التشريع الجزائري نجد المشرع الجزائري قد أورد مثالا تطبيقيا يربط بين الكفالة والتعهد عن الغير وذلك في حالة كفالة المدين بسبب نقص أهليته.

1- عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ج1, ص 619

2- Jean Boulanger thèse precite page 15

فمن المفروض ونظرا لصفة التبعية التي تتمتع بها الكفالة أن تتبع الدين الأصلي في وجوده أو انعدامه ,إلا انه في كفالة المدين بسبب نقص أهليته إذا تمسك ناقص الأهلية بنقص أهليته وأبطل العقد لمصلحته فان الكفيل يبقى ملزما بصفة أصلية لأنه يعتبر متعهدا بضمان الوفاء بالعقد[1]

هذا ما نصت عليه المادة 649 من ق م ج التي تقول "من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية ,كان ملزما بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 2/654.

وتنص المادة 654 من ق م ج على ما يلي :"يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين"

ويفسر موقف الكفيل في هذه الحالة – كفالة المدين بسبب نقص أهليته – أنه متعهد عن المدين بحيث لا يستطيع أن يتمسك بنقص أهلية المدين لطلب إبطال العقد وإلا اعتبر مخلا بالتزامه ويكون وفق المادة 114 من ق م ج ملزما بالتعويض

ويمكن القول في هذه الحالة أن كفالة المدين بسبب نقص أهليته لها اثر مزدوج [2]

– فهي كفالة إذا لم يقم المدين الأصلي بطلب إبطال العقد

–وهي تعهد عن المدين القاصر إذا قام هذا الأخير بالاحتجاج بنقص أهليته ويطلب بذلك إبطال العقد الأصلي

وهنا نرى أن يكون الشخص مسؤولا ومتبوعا من قبل الدائن ككفيل لا كمتعهد ويرجع هذا طبعا إلى طبيعة الالتزام الواقع على عاتق كل منهما.

1- M ,Storck juris classeur CIV precite page 11

2- M ,Storck, OP cite page 06

وعليه يمكننا أن نقول في الأخير أن التعهد عن الغير يشترك مع الكفالة في صفة الضمان غير أنه عقد ضمان تحقيق نتيجة بينما الكفالة فهي من عقود ضمان تنفيذ الالتزام الأصلي .

ومما تقدم نحن نرى أن التعهد عن الغير نظام مستقل عن باقي الأنظمة القانونية المشابهة له وان كان يتضمن بعض نقاط التشابه كما سبق بيانه.

فالمتعهد يتعاقد باسمه وللحصول على إقرار الغير فهو يتعامل كأصيل مع علم المتعهد له بذلك وبالتالي ليس نائبا ولا فضوليا وهو ملزم بإيجاد الالتزام وليس بضمان تنفيذه وبالتالي ليس كفيلا

وإذا اعتبر الشخص متعهدا ونائبا أو متعهدا وفضوليا أو متعهدا وكفيلا ذلك لأنه يجمع بين شروط النظامين معا وإن كنا نرى أن هناك نيابة مفترضة لان المتعهد ينوب عن الغير في شأن من شؤونه مع يقينه أن الغير سيقر التعهد

كما أن نظام التعهد يقترب أكثر من نظام الفضالة غير أن التعهد يشمل التزاما شخصيا من المتعهد تجاه المتعهد له ,لكن رغم كل هذه الملاحظات يبقى التعهد نظاما قائما بذاته له مقوماته وآثاره القانونية الخاصة به مثله مثل الأنظمة الأخرى.

الفصل الثاني: التعهد نظام قائم بذاته

التعهد عن الغير باعتباره اتفاق يبرم لحساب الغير بدون سلطة مسبقة ,فيمكنه أن يتخذ إحدى الصورتين :

الصورة الأولى : قد يكون التعهد عن الغير اتفاق مستقل بذاته يلتزم بمقتضاه المتعهد قبل المتعهد له بان شخص أخر سيلتزم بإبرام عقد معين معه,وتتحقق هذه الصورة مثلا كأن يلتزم المتعهد تجاه المتعهد له بأن يجعل المتعهد عنه يقوم ببيع محصوله أو أن يأجر له مسكنا

ومثاله أيضا أن تتعهد بلدية معينة لطبيب بأن تجعل سكانها يعالجون عنده مقابل العمل لديها.

الصورة الثانية :كما قد يكون إبرام التعهد عن الغير عقدا تبعيا لعقد رئيسي ,وهنا المتعهد يقوم بإبرام عقد لحساب الغير ويضيف تجاه المتعهد له بأن الغير سيقوم بإقراره

ومثاله أيضا أن يقوم المتعهد بإيجار منزل الغير ويتعهد عنه انه سيقر هذه العملية

لكن بالرغم من أن موضوع التعهد هو جعل الغير يلتزم بالالتزام المتعهد به إلا أن الفقه قد اختلف حول تحديد دور تعبير الغير عن إرادته بالالتزام بالعقد المذكور مما أدى إلى انقسامه إلى فريقين ,وبالتالي يستلزم منا الأمر في هذا الفصل إلى دراسة التعهد عن الغير كنظام مستقل بذاته من خلال مبحثين :

المبحث الأول: ندرس فيه القيمة القانونية للتعهد عن الغير (دور تعبير الغير في التعهد عن الغير)

المبحث الثاني : نتعرض فيه إلى اثر تعبير الغير في التعهد عن الغير

المبحث الأول: القيمة القانونية للتعهد عن الغير قبل موافقة الغير

تظهر أهمية التعهد عن الغير من خلال ارتباطه بعقد آخر أوسع منه نطاقا, فالتعهد عن الغير من النادر إيجاده بصفة مستقلة عن تصرف آخر.

والإشكال الذي يطرح في التعهد عن الغير هنا هو القيمة القانونية لهذا التصرف لأنه بتحديدها يمكن إظهار دور تعبير الغير ويرجع كل هذا نظرا لغياب السلطة لدى المتعهد مما يجعل مصير مثل هذا التصرف متوقفا على الموقف الذي سيتخذه الغير والذي له كامل الحرية في الإقرار أو عدمه ,فهل هذا يعني أن التعهد كاتفاق يبقى جامدا حتى يتم إقراره من قبل الغير .والتسليم بهذا الفرض يطرح لنا إشكالا أخر حول فائدة إبرام اتفاق لا ينتج أي اثر قبل إقرار الغير له.

لكن يمكن الإجابة عن هذا الإشكال بالرجوع إلى الواقع فلقد اثبت الاجتهاد القضائي أنه هناك بعض الآثار القانونية التي تنتج عن إبرام التعهد منها أنه يحوز مثلا المتعهد له في حالة بيع بتعهد على الشيء المتعهد به دون انتظار إقرار الغير[1]

فلهذه الأسباب اختلف الفقه حول تحديد قيمة التعهد قبل إقرار الغير له وبالأحرى حول دور تعبير الغير في التعهد فهناك من اعتبره إيجابا موجها إلى الغير وبالتالي تكون موافقة الغير قبولا وهذا الجانب من الفقه يمثل التيار التقليدي (المطلب الأول) وهناك من اعتبر موافقة الغير إقرارا له ويمثل هذا الجانب من الفقه التيار الحديث (المطلب الثاني)

وهنا يظهر دورنا في إبراز هذا الدور وإبراز الحالات التي يمكن من خلالها اعتبار التعهد إيجابا موجها إلى الغير والحالات التي يمكن الاعتبار فيها أن التزام الغير يكون بمقتضى التعهد وموافقته ما هي إلا إقرارا له .

1-Jean Boulanger thèse precite page 167

المطلب الأول : نظرية الإيجاب

يظهر موقف الفقه التقليدي حول دور تعبير الغير في التعهد عن الغير من خلال نظرية الإيجاب (النظرية التقليدية)التي تعتبر موافقة الغير قبولا لإيجاب سابق وان الغير يلتزم بمقتضى عقد جديد من حيث الأطراف والالتزامات ووقت الإبرام [1]

الفرع الأول: موافقة الغير قبول للتعهد

تعد نظرية الإيجاب من أقدم النظريات المقترحة من قبل الفقه التقليدي ,واعتبر أنصارها أن التعهد ما هو إلا إيجاب موجه إلى الغير فالاتفاق المبرم بين المتعهد والمتعهد له يعد مجرد عرض يقدم للغير وما موافقة الغير إلا قبولا لهذا الإيجاب , ويعد وقت القبول هو الوقت الذي يتم فيه إنشاء العقد [2]

ويرجع أساس نظرية الإيجاب إلى فكرة النيابة التي تشتمل على إيجاب موجه من النائب إلى المتعاقد معه ,لان إرادته هي التي تكون محل اعتبار,وبتطبيق فكرة النيابة يكون المتعهد بمثابة النائب عن الغير ويعتبر مصدر الإيجاب (التعهد) إلى المتعهد عنه,فما مدى صحة ذلك

نحن نعلم أن المتعهد هو الذي وضع الأسس اللازمة في الاتفاق باعتباره متعهدا عن الغير بدون سلطة من أجل تولي شأن من شؤونه نظرا لغيابه أو نظرا لكونه غير قادر على التصرف لوحده ,مما يدفعنا إلى اعتباره مصدر الإيجاب للغير

لكن هذا لا يتفق ونية الأطراف ويرجع ذلك لكون أن المتعهد تدخل لما رآه صالحا للغير والمتعهد له هو الراغب في إقامة علاقة مع الغير وبذلك لا يمكن اعتبار المتعهد صاحب الإيجاب خصوصا في الحالة التي يكون فيها هذا المتعهد أجنبيا عن المال المشاع ,إذ لا يمكنه في هذه الحالة جعل العملية لحسابه[3]

1- عبد الحي حجازي , المرجع السابق, ص 218و220 /عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق ,ج 10,ص 619و620

2- Jean Boulanger thèse precite page 683- -M ,Storck juris classeur CIV precite page 10

3- Jean Boulanger thèse precite page 693-

تبقى لنا فرضية اعتبار التعهد إيجابا موجها من المتعهد له إلى الغير وهذا ما استقر عليه الفقه العربي بصفة عامة والمشرع الجزائري بصفة خاصة [1]

ويعد هذا الرأي الأقرب إلى المنطق ,لان المتعهد له هو الطرف المشترط في التعهد عن الغير ,لأنه يرغب في الارتباط مع الغير ,وفي إقامة علاقة قانونية معه في حالة ما إذا اقر الالتزام المتعهد به.

وهنا يظهر المتعهد كوسيط بين الغير والمتعهد له , فيتمثل دوره في مجرد وضع الغير على علم بالعملية التي تمت لحسابه ,وباعتبار التعهد عن الغير اتفاقا قائما بين المتعهد والمتعهد له إيجابا موجها إلى الغير ,فان التزام هذا الأخير ينشأ في الوقت الذي يقبل فيه الالتزام بالتعهد وهذا يؤكد عدم خروج التعهد عن الغير عن مبدأ نسبية آثار العقد .

وينتج عن هذا القبول التزام المتعهد عنه من عقد جديد فالأثر الهام لقبول الغير طبقا لما هو سائد في الفقه هو نشوء عقد جديد يربط بين الغير والمتعهد له وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بحيث اعتبرت :"العقد الحاصل بين المتعهد والمتعهد له بمثابة إيجاب معروض على الغير فإذا قبل الغير التعهد فقد لقي الإيجاب قبولا ويتم عقد جديد غير العقد الذي تم أولا بين الطرفين"[2]

وعليه في نظام التعهد عن الغير ووفق نظرية الإيجاب نكون أمام عقدين مختلفين ومتعاقدين من حيث الأطراف ,الالتزامات وتاريخ الإبرام[3]

1- محمد صبري السعدي, المرجع السابق , ص 304 /عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ج 1, ص 622

2- محمد علي البدوي, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, ج1, منشورات الجامعة المفتوحة, سنة 1993, ص200

3- عبد المنعم فرج الصدة ,المرجع السابق, ص407

يترتب على تطبيق نظرية الإيجاب (نظرية الاتفاقين) أن يلتزم الغير بمقتضى عقد جديد من حيث الأطراف ,الالتزامات ,ووقت الإبرام

1- من حيث الأطراف : نجد في نظام التعهد عن الغير ثلاثة أطراف وهم كل من:المتعهد والمتعهد له والمتعهد عنه

فعند إبرام التعهد عن الغير كمرحلة أولى تقام علاقة قانونية بين كل من المتعهد والمتعهد له والتي يكون المتعهد فيها الطرف المدين بالالتزام المتمثل في التزامه بالحصول على موافقة الغير وإذا ما فشل في ذلك تقام مسؤوليته الشخصية التي تتجسد بدفع تعويض للمتعهد له وهذا ما تؤكده المادة 1/114 من ق م ج .

وأما المرحلة الثانية في نظام التعهد عن الغير فتبدأ منذ لحظة قبول الغير للتعهد, بحيث تنشأ علاقة قانونية جديدة بين كل من المتعهد له والمتعهد عنه ويلاحظ أن المتعهد له هو الطرف المشترك ويعد هذا شيء منطقي ,باعتبار أن التعهد قد تم منذ البداية لصالحه

2- من حيث الالتزامات :يتمثل محل الالتزام في التعهد في المرحلة الأولى من انعقاده بين المتعهد والمتعهد له في التزام المتعهد تجاه المتعهد له بالقيام بعمل ,يشتمل على التزامه بالحصول على موافقة الغير للالتزام به فهو إذ ملزم بإيجاد الالتزام [1] وعدم توصله إلى النتيجة المتفق عليها تجعله مخلا بالتزامه التعاقدي مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته الشخصية وفق المادة 1/114من ق م ج.

1- عبد السيد أحمد عبد الله , نظرية العقد ص270 – عبد المنعم فرج الصدة ,المرجع السابق, ص 550

وعليه فإن التزامه يتوقف منذ لحظة قبول هذا الغير وبالتالي فهو غير ملزم بضمان تنفيذه [1] ويعتبر أن المتعهد قد نفذ التزامه بمجرد قبول الغير للتعهد حتى ولو لم ينفذه هذا الغير فيما بعد فلا يمكن أن يكون المتعهد ضامنا لتنفيذ التعهد إلا إذا وجد نص صريح على ذلك [2]

أما بالنسبة لعقد الثاني الجديد الذي نشأ عن قبول الغير فان محل التزامه تختلف طبيعته عن محل التزام العقد الأول ,فقد يكون التزام الغير التزاما بالقيام بعمل مادي كالتزامه برسم لوحة أو بناء حائط أو القيام بتصرف قانوني كموافقته على إبرام عقد بيع أو عقد إيجار أو عقد هبة ...الخ فمحل العقد الثاني يتحدد حسب الغرض الذي يهدف إليه المتعهد والمتعهد له عند إبرامهما التعهد لحساب هذا الغير [3]

ويتضح مما تقدم أن العقد الأول الذي بين المتعهد والمتعهد له لا يلزم الغير بشيء ,وان التزام هذا الأخير "الغير" إنما يكون بمقتضى العقد الثاني الذي ينشأ على اثر قبوله الالتزام بالتعهد وبذلك يكون التعهد عن الغير كما قلنا تطبيقا لمبدأ نسبية آثار العقد [4]

3- من حيث وقت الإبرام : تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بإبرام العقود,فان التعهد عن الغير كأي عقد آخر ينعقد بمجرد تطابق إرادة طرفيه ,والغير يعد أجنبيا عنه ,فهو حر في الموافقة أو الرفض

لكن لحظة قبول الالتزام بالتعهد تعتبر اللحظة التي ينشأ فيها العقد الجديد الذي يلتزم بمقتضاه المتعهد عنه تجاه المتعهد له ,ولا يكون لهذا القبول أثر رجعي إلا إذا تبين صراحة أو ضمنيا من إرادة الغير أن يسند أثر قبوله إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد.

1- عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ج 1,ص 620

2- Jean Boulanger thèse precite page 362

3- محمد صبري السعدي, المرجع السابق , ص 305

4- عبد المنعم فرج الصدة ,المرجع السابق, ص 552

هذا ما تؤكده المادة 114 فقرة 2 من ق م ج بقولها : " أما إذا قبل الغير هذا التعهد فان قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره , ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنيا أن يستند اثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد"

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من نظرية الإيجاب

واضح من صياغة نص هذه المادة أنه يتماشى مع نظرية الإيجاب إذ يعتبر تعبير الغير بالموافقة على الالتزام المتعهد به قبولا لإيجاب موجه إليه لكنه يخرج عن منطق هذا الاتجاه .فمنطق نظرية الإيجاب يقضي أنه بما أننا بصد عقد جديد تولد عن إيجاب موجه من المتعهد له إلى الغير[1] فان آثار إبرامه لا تبدأ إلا من وقت صدور قبول الغير.

فحسب نص المادة 114 فان التعهد عن الغير سواء كان مرتبط بعقد أو كان مستقلا بذاته تكون موافقة الغير فيه قبولا له وهذا القبول يكون له اثر رجعي إلى يوم انعقاده كما لو تعلق الأمر بعملية بيع عقار قاصر من طرف وليه متعهدا عنه انه سيقر البيع عند بلوغه سن الرشد .

فإذا قبل القاصر الالتزام بالبيع يفهم ضمنيا انه قد أراد إسناد آثار قبوله إلى وقت إبرام التعهد لحسابه.

هنا موافقة القاصر هي إقرار له وليست قبولا لأننا أمام عقد بيع مقترن بتعهد قد تم إبرامه بالفعل ولا ينقصه سوى عنصر الإقرار, هذا بخلاف ما إذا تعهد شخص لشخص آخر بان يقوم الغير ببيعه محصول قمح الموسم القادم أو بيعه سيارته فان موافقة الغير هنا تعد قبولا إذ نحن أمام تعهد مستقل بذاته وليس هنا عقد إبرام بالفعل حتى يقره الغير فالتزام الغير في المثال الأخير يكون بمقتضى عقد جديد.

وبذلك يكون من المنطقي أن يكون لإقرار القاصر اثر رجعي بينما القول بالأثر الرجعي للقبول خصوصا إذا كان التعهد قائما بذاته يتنافى وطبيعته القانونية التي لا تقبل وجود اثر رجعي له في الأصل لان القول بالأثر الرجعي للقبول يعني أن تعود آثار العقد إلى ما قبل وجوده. [2]

1- مصطفى الجمال , المرجع السابق , ص 239

2- وحيد الدين سوار, شرح القانون المدني,النظرية العامة للالتزام ج1, مصادر الالتزام , المطبعة الجديدة دمشق, سنة 1977, صفحة 876 و877 / فريدة زواوي , المرجع السابق, ص 172

كما يجب الإشارة إلى انه من خلال نص المادة 114 من ق م ج نجد المشرع قد جعل آثار العقد الجديد تنشا من وقت صدور القبول عن الغير,وهذا فيه خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن انعقاد العقد يتم من وقت علم الموجب بالقبول وليس من وقت صدوره وهذا ما قضت به المادة 61 من ق م ج بنصها :" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ,ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقع الدليل على عكس ذلك".

المطلب الثاني : نظرية العقد الواحد

موقف الفقه الحديث حول تحديد وظيفة تعبير الغير يتجسد في اعتباره التزام الغير والتعهد عن الغير عقدا واحدا(الفرع الأول) وموافقة الغير ما هي إلا إقرار له (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التزام الغير بمقتضى التعهد

حسب الفقه الفرنسي الحديث المجسد في نظرية العقد الواحد أو نظرية العقد التام وموقف القضاء الفرنسي ,فان التعهد عن الغير عقد تام وبالتالي يكون التزام الغير بمقتضى التعهد وليس بمقتضى عقد جديد ومن بين الفقهاء الذين دافعوا عن هذه النظرية الفقيه M. PILAN إذ اعتبر أن الإقرار ليس عنصرا هاما في تكوين العقد بل انه يدعم فقط عقد موجود إذ انه هناك مجرد دم تأكد فيما يخص معرفة إذا كان هذا العقد سينتج أو لا ينتج آثاره في ذمة الغير [1]

1-M .PILON .CITE PAR JEAN BOULANGET THESE PRICITEE PAGE 8

وعليه حسب أنصار هذا الرأي فإننا أمام عقد واحد وليس أمام عقدين مثلما قال به أنصار نظرية الإيجاب , وفي هذا العقد يظهر المتعهد متولي لشؤون الغير, وموافقة الغير هنا تعتبر إقرار لما تم لحسابه بدون سلطة , ونظرا للأثر الرجعي للإقرار الراجع لطبيعته القانونية يصبح المتعهد عنه طرفا في التعهد منذ إبرامه لحسابه وهذا إذا تبين صراحة أو ضمنيا من إرادة هذا الغير انه قد أراد إسناد آثار إقراره إلى يوم إبرام التعهد , فهنا المتعهد يظهر حسب أنصار هذه النظرية بمثابة الفضولي [1]

ويرجع أساس هذه النظرية إلى النيابة بصفة عامة والفضالة بصفة خاصة وهنا يتقارب موقف المتعهد وموقف النائب المتجاوز لحدود السلطة المخولة له والذي يتعهد بأنه سيحصل على إقرار من الأصيل للتصرف الذي قام به خارج حدود السلطة [2]

وبالتالي نحن هنا أمام إعلان المتعهد عن إرادته بالتزامه باسمه وبإلزامه لنفسه تجاه المتعاقد معه وبالحصول على إقرار صاحب الشأن ,وفي هذه الحالة تصطدم هذه الإرادة مع حرية هذا الغير في الموافقة على ما تم لحسابه بدون سلطة أو تجاوزا للسلطة

فإرادة المتعهد تحتاج إلى إرادة الغير اللاحقة لتدعمها ,وكون أن هذه الإرادة محتملة دفع البعض إلى اعتبار العقد الذي يلتزم من خلاله الغير عقدا احتماليا [3] والاحتمال هنا يتعلق في الإقرار أو عدمه إذ نحن أمام استحالة مادية تتمثل في إعلان الغير عن إرادته سواء بالسلب أو بالإيجاب [4]

نرى أن هذا الاحتمال هو الذي جعل المتعهد يلتزم شخصيا اتجاه المتعهد له بالتعويض ,وهنا تظهر خاصية الضمان التي يتميز بها التعهد والمجسدة في دفع المتعهد تعويضا للمتعهد له في حال رفض الغير الالتزام به.

1- محمد علي البدوي, النظرية العامة للالتزام, ج1, مصادر الالتزام , منشورات الجامعة المفتوحة , سنة1993, ص 201

2- عبد الحي حجازي ,المرجع السابق ,ج,2, ص 219و220

3- وحيد الدين سوار ,المرجع السابق ,ص 296

4- jean Boulanger thèse precite page 78 a 81

رغم كل هذه الملاحظات نحن أمام إرادتين ,إرادة المتعهد التي تحتاج إلى دعم من إرادة الغير حتى تكون منتجة لكل آثارها وإرادة المتعهد له المنتجة لآثارها فورا .

وبالتالي فنحن أمام عقد يشمل كل عناصره بغض النظر عن إرادة المتعهد التي تفتقد للسلطة اللازمة لذلك,ويظهر بذلك الإقرار كعنصر مدعم للعقد وليس كشرط لصحته أو شرطا لوجوده.

وبتطبيقنا لنظرية العقد التام فإننا نستخلص النتائج التالية :

– الاتفاق القائم بين شخص ليست له سلطة النيابة عن الغير "المتعهد" أو شخص آخر "المتعهد له" ليس باتفاق باطل وهذا قياسا على حالة النائب المتجاوز لحدود سلطته حيث لا يعتبر تصرفه تصرفا قابلا للإبطال أو باطل بطلانا مطلقا وعليه :فالتعهد عن الغير ليس تصرفا باطلا بطلانا مطلقا لان إقرار الغير يمكن أن يدعمه لاحقا ويصبح منتجا لكل آثاره القانونية كما لو كان وكيلا متصرفا لحساب الأصيل وهذا ما يفتقد إليه التصرف الباطل بطلانا مطلقا , كما أنه ليس بعقد قابل للإبطال لان القابلية للإبطال كما نعلم تكون بسبب وجود عيب من عيوب الإرادة التي تشوبها والمذكورة قانونا على سبيل الحصر وهي الإكراه والاستغلال والغلط والتدليس ,بينما التعهد عن الغير فيه غياب للسلطة لدى المتعهد والذي يجعل للغير كامل الحرية في الإقرار .

– وجود التزامات على عاتق أطراف التعهد دليل على صحته [1] أهمها كما سبق الإشارة إليه التزام المتعهد بجعل الغير يقر الالتزام بالتعهد والتزام المتعهد له بالمقابل بعدم الاحتجاج بالموقف الاحتمالي للغير أو الاحتجاج بتعرض الغير له .

–كما أنه قد يحث أيضا أن تنتج بعض الآثار القانونية في المرحلة السابقة للإقرار منها كانتقال الملكية في حالة عملية بيع بتعهد,ونحن نعلم أن انتقال الملكية يعد من أهم الآثار الناتجة عن نشوء عقد صحيح وتام.

1-M ,Storck juris classeur CIV precite page 11

هذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية عندما قضت أن :التصرف الذي قام الأب باكتساب عقار لحساب ابنتيه القاصرتين ,متعهدا عنهما أنهما ستقرانه عند بلوغ سن الرشد هو تصرف صحيح ينتج عنه الانتقال الفوري لملكية العقار من ذمة المؤسسة البائعة إلى ذمة البنتين دون انتظار إقرارهما [1]

وفي رأينا قضاء محكمة النقض الفرنسية بانتقال الملكية إلى القاصرتين يرجع بالدرجة الأولى إلى أن هذا التصرف يعود بالفائدة على ذمتهما وبالتالي فهو من التصرفات النافعة نفعا محضا لهما وبالتالي يكون هذا القرار قد طبق القواعد العامة للقانون لما يراه مناسبا للقاصرتين .

ولو نظرنا إلى التعهد عن الغير من ناحية أنه عقد ,نجده مستوفيا لكل الأركان اللازمة في العقود بصفة عامة من رضا (إرادة المتعهد وإرادة المتعهد له)ومحل (التزام المتعهد بالحصول على إقرار الغير)وسبب (حسب غاية إبرامه) وعليه يعتبر التعهد عقدا تاما.

لكن تجدر ما تجدر الإشارة إليه من خلال المسائل التي جعلتنا نقول أن التعهد عقد تام ,هو أن هذه الصفة "صفة التمام" تقتصر على أطرافه فقط دون الغير الذي يبقى أجنبيا عنه حتى يقره.

وبعبارة أخرى نرى أن التعهد عقد تام فيما يخص كل من المتعهد والمتعهد له لان كل منهما ملزم بالتزامات تجاه الآخر ,فالتعهد يكون منتجا لآثاره القانونية بالنسبة لهما ,لكن بالرجوع إلى الغاية التي انعقد من اجلها نجد أن آثاره محدودة لان إرادة كل من المتعهد والمتعهد له التقت من اجل إنشاء علاقة قانونية ما بين كل من المتعهد له والغير ونظرا لغياب السلطة لدى المتعهد للتصرف لحساب هذا الغير فان لهذا الغير كامل الحرية في الالتزام بالتعهد أو عدم الالتزام به ,مما يجعل الغاية المرجوة من التعهد غير مؤكدة الوقوع.

وعليه فان إرادة الغير ضرورية جدا ,فهي الأساس لإعطاء العقد قوته في إنتاج كامل آثاره القانونية وتتمثل هذه القوة في الإقرار وعدم التأكد من النتيجة لا يحول دون اعتبار التعهد عقدا تاما وصحيحا

1-CASS CIV.6/11/1970.BUL.CIV III 591 CITE DANS J.C CIV-PRECITE PAGE 11

الفرع الثاني : موافقة الغير إقرار للتعهد عن الغير

في ظل نظرية العقد التام تعتبر موافقة الغير إقرارا له فإذا اقر الغير التعهد ترتب على ذلك تحوله من عقد غير نافذ في حق الغير إلى عقد نافذ ,ينشأ بذلك التزام الغير تجاه المتعهد له منذ وقت صدور الإقرار إلا إذا قبل هذا الغير أن يكون لإقراره اثر رجعي يستند إلى يوم إبرام التعهد لحسابه المادة2/114 من القانون المدني الجزائري فلا يكون للإقرار اثر رجعي إلا إذا قصد الغير ذلك صراحة أو ضمنا بشرط أن لا يضر هذا الأثر الرجعي بحقوق الغير وسنحاول من خلال هذا الفرع دراسة الأثر الرجعي للإقرار من حيث مضمونه وأساسه ثم بيان الاستثناء الوارد عليه.

1 – الأثر الرجعي للإقرار :

1-1 مضمون الأثر الرجعي للإقرار :

حسب الفقه التقليدي فان الغير يلتزم إزاء المتعهد له منذ لحظة إقراره, لكن الفقه الحديث والقضاء الفرنسي على الخصوص يريان أن إقرار الغير يكون له اثر رجعي منذ لحظة إبرام التعهد,مما يؤدي بنا إلى القول أن هناك خرق لمبدأ نسبية آثار العقد [1]

ويمكننا الرد على ذلك انه ليس هناك خرق للمبدأ ,لان التعهد عن الغير لا يلزم هذا الغير إلا إذا اقره فالقانون جعل له كامل الحرية في تبني ما تم لحسابه بدون سلطة , فإذا رضي به يعتبر على دراية كافية أنه سيكون لإقراره اثر رجعي يستند إلى يوم إبرام التعهد لحسابه ويصبح بذلك طرفا في العقد الجديد ,فالفقه اعتبر الأثر الرجعي للإقرار أثرا هاما [2] فإذا كنا أمام عملية بيع لعقار مملوك لقاصر فان إقرار هذا الأخير عند بلوغه سن الرشد يكون له اثر رجعي إلى يوم إبرام التعهد لحسابه [3]

1- ALEX WEILI FRANCOIS TERRE DROIT CIVIL LES OBLIGATION PAGE 589
2- JEAN BOULANGER THESE PRECITE PAGE 108

3– عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق, ج1, ص 620

كما أن الأثر الرجعي للإقرار من شانه أن يؤثر على تنفيذ الدعاوى المفتوحة والتي لها آجال محددة والتي تبدأ من يوم الإبرام وليس من يوم الإقرار كدعوى الغبن في بيع العقار التي تسقط وفقا للمادة 1676 من القانون المدني الفرنسي بمرور عامين من يوم البيع هذا ما قضت به الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية ,حيث رفضت دعوى الغبن التي رفعها صاحبها سنة 1958 بعد إقراره عملية بيع بتعهد لعقار له تمت سنة 1954 , وما دام للإقرار هنا اثر رجعي فلقد سقطت دعواه لمرور أكثر من سنتين من بيع عقاره [1]

2-1 **أساس الأثر الرجعي للإقرار** : يعتبر القضاء الفرنسي أول من اعترف بالأثر الرجعي للإقرار وهذا يعني انه قد اعترف بوجود هذا التصرف منذ إبرامه, وبالتالي أعطاه قيمة خاصة

فالإقرار يحول العقد المحدود الآثار إلى عقد فعال منتج لكل آثاره القانونية التي تشمل كل عناصر العقد , وأول أساس اعتمد لرجعية اثر الإقرار هو اعتبار الإقرار بمثابة الوكالة فالتعهد عن الغير يتضمن وكالة وهمية معطاة للمتعهد لاحقا [2] وهذا قياسا على حالة الوكيل المتجاوز لحدود سلطته بحيث أن آثار الوكالة لا تنصرف إلى الأصيل إلا إذا اقره وبذلك يصبح التصرف المتجاوز لحدود السلطة بمثابة وكالة مكملة للوكالة الأولى عملا بالقاعدة القانونية التي تقول" الإقرار اللاحق كالوكالة السابقة "

غير أن تأسيس الأثر الرجعي للإقرار على الوكالة معناه أن الغير كان أهلا لإعطاء وكالة للمتعهد وهذا غير صحيح لان المتعهد كما سبق الإشارة إليه يتدخل في شؤون الغير بدون سلطة نظرا لوجود عقبة قانونية تمنع الغير من التصرف لحسابه كان يكون قاصرا أو شخصا مستقبليا كالشركة التي لم يتم قيدها في السجل فكيف يمكن في هاتين الحالتين افتراض وجود وكالة اللاحقة من الغير الذي ليست له في هذه الحالة لا الصفة ولا الأهلية لإعطاء وكالة للمتعهد [3]

1- M.STORCK.J .C CIV PRECITE .CASS CIVIL18/07/1964 PAGE 15 MAZEAUD OUVRAGE PRECITE P 595
2- JEAN BOULANGER THESE PRECITEE PAGE 104-106
3-M.VERICEL .ART .PRECITE PAGE 126

ونرى أن نظرية الوكالة الافتراضية تجعل وضعية المتعهد كوضعية الوكيل المتجاوز لحدود سلطته والذي ينتظر إقرارا من صاحب الشأن .

وما يدعونا إلى استبعاد هذه النظرية إرادة الأصيل تكون سابقة لإرادة الوكيل بينما إرادة المتعهد تكون سابقة لإرادة الغير [1]

ومن جهة أخرى هناك من يرى أن الوضعية القانونية التي تنشأ عن تدخل المتعهد بدون سلطة في شؤون الغير لن تتغير إلا بتحقق شرط واقف يتمثل في حدث لاحق تقترن به الرجعية وهذا الشرط يمثل عنصرا هاما في التصرف المبرم والمتمثل في الإقرار [2] فما مدى صحة هذا الرأي؟

بالرجوع للأحكام الخاصة بالشرط الواقف بصفة عامة ونقارنها مع تلك للإقرار نجد أن الالتزام المعلق على شرط واقف ينشا عن علاقة قانونية تربط بين الدائن والمدين وليس لهذا الأخير أن يرجع فيما وعد به إلا إذا تحقق شرط معين مثلا يعد "أ" "ب" انه سيهبه جزءا من ثروته إذا تزوج بابنته [3] فهو إذا التزام غير كامل الوجود إذ وجوده موقوف على شرط , فإذا تخلف الشرط الواقف فان حق الدائن يصبح عدما وإذا تحقق يصبح نافذا من وقت صدور الوعد وليس من وقت تحقق الشرط وهنا الأثر الرجعي للشرط بإمكان الأطراف استبعاده بإرادتهما.

أما الإقرار في نظام التعهد عن الغير فهو يتفق مع الشرط الواقف في مرحلة التعليق لان الالتزام يكون محدود الآثار في كلا الحالتين.

وإذا رجعنا إلى اثر الشرط الوقف بعد فترة التعليق نجد أن تخلف الشرط الواقف يؤدي إلى زوال الرابطة القانونية بين الدائن والمدين , بينما عدم إقرار الغير لا يزيل علاقة المتعهد بالمتعهد له إذ يبقى المتعهد ملزما بالتعويض تجاه المتعهد له لكونه يعتبر مخلا بالتزامه التعاقدي طبقا للمادة 1/114 من ق م ج.

1- JEAN BOULANGER THESE PRECITEE PAGE 106-107

2- M.Storck .J.C.CIV.PRECITE PAGE 15

3- عبد المنعم البدراوي , النظرية العامة للالتزام ,ج2, أحكام الالتزام , دار النهضة العربية , سنة 1968, ص 168و169

كما أن الأثر الرجعي للشرط الواقف يرجع إلى إرادة طرفي العقد,بينما في التعهد عن الغير فيستند الأثر الرجعي للإقرار إلى إرادة الغير إذا استخلص ذلك صراحة أو ضمنيا من إرادته المادة 2/114 من ق م ج .

ويظهر الاختلاف أيضا في أن المتعهد لا يعلن دائما أن العملية متوقفة على الموافقة اللاحقة للغير [1] وبالتالي بإمكاننا استبعاد فكرة اعتبار الإقرار شرطا واقفا ,بغض النظر عن التشابه الظاهر الموجود بينهما , بجعلهما الالتزام الموعود به متوقفا على وجودهما.

وهناك رأي حديث آخر حول تأسيس الأثر الرجعي للإقرار يقول أن المتعهد عنه عندما يقر ما تم لحسابه بدون سلطة ,يكون قد تخلى عن حقه في الاحتجاج بعدم سريان التعهد في حقه وتنازل عن حماية القانون له في عدم سريان تصرف تم من أجله بدون سلطة فالرجعية هنا لا تأسس على وكالة سابقة وهمية ولا حتى على إتمام تصرف حتى الآن ناقصا , وإنما ترجع إلى تنازل صاحب الشأن عن حقه في الاحتجاج بعدم نفاذ التصرف في حقه وبذلك يقترب الإقرار من الإجازة إذ في كلتا الحالتين يتنازل صاحب الشأن عن حق الاحتجاج بعدم نفاذ التصرف في حقه [2]

2- الاستثناء الوارد على مبدأ رجعية أثر الإقرار :

قد يحدث في الفترة ما بين قيام المتعهد بإبرام التعهد لحساب الغير ,وقبل تبين موقف هذا الغير من التعهد ,أن يكتسب بعض الأشخاص حقا من تعاملهم مع هذا الغير [3]

ويقول الشراح أن الأثر الرجعي للإقرار في مثل هذه الحالة لا بد أن لا يضر بمن كسب حقا من الغير قبل الإقرار[4].

1- M.STORCK .OP CITE PAGE 15
2- M.STORCK .OP CITE PAGE 15

3- عبد السيد أحمد عبد الله ,المرجع السابق , ص 272

4- أنور سلطان , المرجع السابق, ص 216 – جلال علي العدوى ,المرجع السابق, ص 245

بمعنى أن الأثر الرجعي لإقرار الغير لا يترتب إلا في حدود علاقة المتعهد له والمتعهد عنه ,ولا يسري في مواجهة من يكون قد تلقى حقا يتعارض مع قبوله للعقد المتعهد به فإذا تعهد "أ" أن يحمل "ب" على قبول بيع منقول إلى "ج" وفي تلك الفترة قام "ب" ببيع المنقول إلى "د " قبل التعهد "أقر" على أن يكون لإقراره اثر رجعي ,في هذه الحالة حق "د" يبقى بالرغم من ذلك فتخلص له ملكية المنقول وما تجدر الإشارة إليه هنا إلى أن بقاء حق الغير في هذه الحالة مرجعه إلى أن الغير إذا تصرف في شيء يملكه ثم قبل بعد ذلك تعهدا في خصوص هذا الشيء على النحو المذكور ,فإن إقراره للتعهد يعتبر تصرفا في شيء لا يملكه ,ومن ثم يصبح إقراره للتعهد غير نافذ في حق الشخص الذي انتقل إليه الشيء من الغير [1] وبالتالي يتضح مما تقدم أن التعهد عن الغير ما هو إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة .

ومما تقدم نستطيع تحديد موقف الفقه حول دور تعبير الغير في تحديد الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير في حالتين :

ففي الحالة التي يكون فيها التعهد مستقلا بذاته نكون أمام إيجاب موجه إلى الغير وموافقة الغير هي قبول للتعهد وينشأ عنها التزام الغير منذ لحظة اتصال القبول بعلم الموجب وهذا بمقتضى عقد جديد من حيث الأطراف والالتزامات ووقت الإبرام.

أما إذا كنا أمام تعهد مقترن بعقد أخر , فان موافقة الغير تكون إقرارا له ويكون بذلك للإقرار اثر رجعي إلى يوم إبرام التعهد والتعهد في كلتا الحالتين يعتبر عقد صحيحا غير نافذ في حق الغير والإقرار هنا يعتبر شرطا لنفاذ التعهد في حق الغير وليس شرطا لصحته.

1- عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ج1, ص 622- 623

المبحث الثاني: أثر تعبير الغير في التعهد عن الغير

نظرا لان التعهد عن الغير في غالب الأحيان يكون مرتبطا بعقد أخر فان موافقة الغير تكون إقرارا له , بحيث يصبح الغير نظرا للأثر الرجعي للإقرار الذي يصدره طرفا في التعهد منذ إبرامه لحسابه وكأنه هو الذي ابرمه مند البداية .

كما أن إلزام المتعهد بالتعويض للمتعهد له عند رفض الغير الالتزام به والراجع الى كونه الطرف المدين في التعهد عن الغير دليل كاف على ان التعهد عقد صحيح .

فإذا نجح المتعهد في إقناع الغير بالالتزام بالتعهد يكون هنا الإقرار بمثابة التنفيذ العيني للتعهد ,إذ تبرأ ذمته بمجرد إقرار هذا الغير , وتقام علاقة بين كل من المتعهد عنه والمتعهد له .

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين :المطلب الأول ندرس فيه حالة عدم إقرار الغير وما يترتب من مسؤولية على عاتق المتعهد والمجسدة في التعويض الذي يمكن أن يأخذ صورة تعويض بمقابل أو تعويض عيني .

وفي المطلب الثاني نتعرض إلى حالة إقرار الغير من خلال نقطتين :أولا الإقرار كشرط لنفاذ التعهد في حق الغير وثانيا الإقرار كتنفيذ عيني للتعهد.

المطلب الأول : حالة عدم إقرار الغير للتعهد

بالرغم من اليقين التام للمتعهد من أن الغير سيقر الالتزام المتعهد به إلا انه بإمكان الغير أن يخيب أماله بعدم إقراره الالتزام المتعهد به.

فالقانون أعطى للغير كامل الحرية في الإقرار أو عدمه لاعتباره أجنبيا عن العملية القانونية التي تمت لمصلحته بدون سلطة ,وبذلك يكون المتعهد المسؤول الوحيد تجاه المتعهد له وهذا ما تؤكده الفقرة الأولى من المادة 114 من ق م ج التي تنص على ما يلي :"إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده,فان رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد تعويض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بان يقوم بتنفيذ ما التزم به".

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن الغير قد يكون خلفا للمتعهد, فهل عند وفاة هذا الأخير يبقى هذا الغير باعتباره خلفا له حرا في الإقرار أم أن هذه الحرية تحكمها قيود بحيث يجد هذا الغير نفسه مجبرا بالتزام سلفه المتعهد؟ هذا ما سوف نحاول دراسته في هذا المطلب .

الفرع الأول: المتعهد مخل بالتزام عقدي

لا حرج أن يرفض الغير الالتزام بالتعهد , فهو لا يلزمه بشيء, ولا يترتب على رفضه أي مسؤولية ولو على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق لأنه أجنبي عن التعهد وان كان هناك أساس لمحل الالتزام فعلى أساس آخر كالفضالة مثلا إذا توافرت شروطها ولكن هذه الحالة تخرج عن نظام التعهد إلى نظام آخر [1]

يعد عدم إقرار الغير للالتزام المتعهد به تعبيرا عن إرادة هذا الغير في عدم تقبله للتصرف الذي تم لحسابه بدون سلطة [2]

1- أنور سلطان , المرجع السابق , ص 273

2- Jean Boulanger thèse precite page134

فعدم الإقرار يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالتعبير عن الإرادة فيمكن ان يكون صريحا أو ضمنيا , وترجع أسباب عدم إقرار الغير إما إلى رفض الغير الالتزام ب هاو لوجود استحالة تحول دون قيامه بالالتزام المتعهد به فرفض الغير قد يكون صريحا عندما يصرح انه لا يريد إقرار الالتزام المتعهد به كما يمكن أن يكون عدم الإقرار ضمنيا كان يتصرف المتعهد عنه في الشيء المتعهد به رغم علمه بوجود التعهد عن ذلك الشيء[1]

وتجدر الإشارة إلى انه قد يحدث أن يرفض الغير الإقرار ثم يعدل عن ذلك الرفض,ويرى بولونجيه انه يجب في هذه الحالة التمييز بين حالتين [2]

الحالة الأولى : علم المتعهد له بعدم إقرار الغير

هنا لا يمكن للغير بعد عدم إقراره للتعهد أن يجبر المتعهد له بالتعاقد معه في حالة عدوله عن عدم إقراره في هذه الحالة يعد التعهد كأنه لم يكن وتطبق عليه نفس أحكام القبول الصادر بعد انقضاء الأجل المحدد له وإذا ما قبل المتعهد له هذا الإقرار الصادر بعد العدول عن الرفض نكون أمام عقد جديد والتعهد يمكن أن يصبح كمرجع لهم لإبرام اتفاق جديد.

الحالة الثانية : عدم علم المتعهد له بعدم إقرار الغير

في هذه الحالة إذا صدر الإقرار في آجاله المتفق عليها فلا عبرة بالرفض الذي أصدره في المرة الأولى ما دام المتعهد له لم يعلم به.

وعدم الإقرار في كل هذه الحالات سواء أكان بسبب رفض الغير أو بسبب وجود استحالة تمنع من قيام أي علاقة قانونية بين كل من المتعهد له والغير ويكون بذلك المتعهد مخلا بالتزامه العقدي.

1- Jean Boulanger thèse precite page134

2- Jean Boulanger thèse precite page 135 a 137

1- قيام المسؤولية العقدية للمتعهد عند عدم إقرار الغير :

يترتب على الإخلال بالالتزام بصفة عامة قيام مسؤولية المدين وتعتبر المسؤولية العقدية جزاء الإخلال بالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها , فهي تقوم عند استحالة التنفيذ العيني وقيامها يفترض أن يكون هناك عقد صحيح واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه ,كما أنها لا تقوم إلا إذا توافر الخطأ من جانب المدين كما انه إذا كنا أمام التزام بتحقيق نتيجة فيكفي عدم تحققها لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين [1] وعليه تستلزم القواعد العامة لقيام المسؤولية العقدية بصفة عامة ما يلي [2]

- وجود عقد صحيح
- عدم تنفيذ المدين لالتزامه
- حصول ضرر للدائن من جراء عدم تنفيذ المدين الالتزام

يعد المتعهد الطرف المدين في التعهد إذ انه ملزم بجعل الغير يلتزم بالتعهد وهذا بإقناعه على إقرار ما تم لحسابه فهل شروط قيام المسؤولية العقدية قائمة في نظام التعهد؟

بالنسبة للشرط الأول: لقد استخلصنا سابقا أن التعهد عقد صحيح فهو ليس بعقد باطل بطلانا مطلقا لان مجرد إقرار الغير له يجعله ساري المفعول ومنتجا لآثاره القانونية وكأنما قام الغير بإبرامه بنفسه منذ البداية وليس المتعهد .

فالتعهد يشمل على إرادتين متطابقتين وهما إرادة المتعهد التي تفتقر إلى سلطة تولي شؤون الغير والإرادة الثانية هي إرادة المتعهد له وهي إرادة منتجة لأثارها فورا .

1- بلحاج العربي ,المرجع السابق ص 164- 165

2- علي علي سليمان ,المرج السابق ,ج 1, ص 120

الشرط الثاني :عدم تنفيذ المدين لالتزامه

كما سبق الإشارة إليه فان التزام المتعهد التزام بتحقيق نتيجة , فبمجرد عدم إقرار الغير هنا يجعل منه مخلا بالتزامه اتجاه المتعهد له الذي يعد الطرف الدائن

الشرط الثالث نشوء ضرر عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي :

يجب أن يكون من أصابه ضرر عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي هو الدائن بالالتزام أو خلفا عاما له [1] وإذا كان من أصابه ضرر غريبا عن العقد هنا المسؤولية تكون تقصيرية فيأخذ إذا بعين الاعتبار الضرر الذي نشأ عن عدم تنفيذ التعهد بالنسبة للمتعهد له أو خلفه .

وعليه فنحن أمام كل العناصر المطلوبة عامة للمسؤولية العقدية للمتعهد في حال فشله في إقناع الغير .

وتجدر الإشارة إلى انه لا يعد عدم إقرار الغير سببا أجنبيا كاف ليرفع المتعهد عنه المسؤولية وهذا لعدة أسباب أهمها :أن رفض الغير كان محتملا عند إبرام التعهد والدليل على ذلك ضمان المتعهد للمتعهد له دفع تعويض .

كما أن مفهوم رفض الغير لا يتفق ومفهوم السبب الأجنبي والقوة القاهرة اللذان يمثلان حدثا مفاجئا لا يمكن توقعه ولا دفعه والذي بوجوده يصبح تنفيذ الالتزام المتعهد به مستحيلا[2] فالمتعهد لا يتحلل من مسؤوليته إذا اثبت انه عمل كل ما يسع رب الأسرة المعني بأمور نفسه بل لا بد من أن يحصل على ذلك الالتزام إلا إذا كان الطرفان قد اتفق منذ إبرام التعهد على جعل التزام المتعهد مجرد التزام ببذل عناية فقط.

1- علي علي سليمان ,المرجع السابق ,ص 122

1- Jean Boulanger thèse precite page 133 a 135 - M vericel ART precite page 124

غير أن هناك جانب من الفقه اعتبر انه ليس هناك ما يحلل المتعهد من التزامه ويعفيه بذلك من مسؤوليته حتى ولو كان هناك سبب أجنبي, إذ يبقى المتعهد ملزم بالتعويض مهما كان السبب لا التزامه بالضمان يشمل على التزامه بتامين المتعهد له من الخطر رفض الغير للالتزام المتعهد به [1]

ونحن نرى انه بإمكان المتعهد أن يتحلل من هذا الالتزام إلا إذا اثبت انه كان أمام استحالة تحويل دون قيامه بالتزامه شريطة أن تكون هذه الاستحالة متعلقة بشخص الغير,فيعتبر مثلا سببا أجنبيا موت الغير, كان يتعهد "أ" بجعل رسام معروف يرسم له لوحة زيتية ويتوفى هذا الرسام أو أن يصبح الغير في حالة لا يمكنه فيها إصدار تعبير عن إرادته كان يصاب بجنون أو عته [2]

أما إذا كان الالتزام المتعهد به متعلقا بالذمة المالية للغير فإننا نرى أن المتعهد يبقى ملتزما تجاه المتعهد له وليس له الاحتجاج بوجود الاستحالة كتصرف المتعهد عنه بالشيء المتعهد به بدون علم منه بالتعهد أو كان يتلف الشيء المتعهد به فهنا نرى أن المتعهد بإمكانه أن يقدم بدلا عنه من نفس النوع حتى يتخلص من التعويض فمثلا إذا كان الشيء المتعهد به سيارة من طراز معين وقام الغير ببيعها هنا بإمكان المتعهد الحصول على نفس السيارة ويقدمها للمتعهد له بدلا من السيارة المتعهد بها .

إذ لابد له أن يثبت المتعهد وجود السبب الأجنبي يتعلق بشخص الغير ليعفي نفسه من التعويض فأمام الاستحالة المطلقة فقط يمكنه التحلل منه [3] وفق المادة 307 من ق م ج التي تنص على انه :"ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته "

1- عبد الحي حجازي ,المرجع السابق ,ص 725و 884

2- محمد حسين منصور ,المرجع السابق ,ص 307

3- ALEX WEILL FRANCOI TERE PAGE 589

– فالاستحالة النسبية تبرأ المدين من التنفيذ العيني غير أنه يبقى ملزما بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه طبقا للمادة 176 من القانون المدني الدكتور علي فيلالي , المرجع السابق صفحة 177و336

2- حالة خاصة في إمكانية إلزام الغير بالتعهد :

من الناحية القانونية الغير ليس ملزما بتنفيذ التعهد باعتباره أجنبيا عنه ,ويعد هذا أمرا منطقيا يتوافق والمبادئ العامة للقانون والعدالة لكن الواقع اثبت عكس ذلك ,إذ يجد هذا الغير نفسه مضطرا من الناحية المعنوية للالتزام بما تم الاتفاق عليه لحسابه وهذا نظرا للعلاقة التي تربطه بالمتعهد ,كما لو كنا في إطار النظام المشترك للزوجين فقد يحدث أن يقوم الزوج ببيع عقار مملوك على الشيوع بينه وبين زوجته متعهدا عنها أنها ستقر ما قام به لحسابها ,فالزوجة هنا تكون مضطرة للإقرار لأنه بطريقة أو بأخرى ستتأثر بالتعويض الذي سيدفعه الزوج في حالة رفضها لأنه في هذه الحالة سيدفعه من المال المشترك بينهما [1]

كما أن المتعهد في كثير من الأحوال ما يكون وليا له مما يضطر الغير للإقرار تفاديا منه قيام مسؤولية المتعهد التي تستوجب منه تعويض المتعاقد على الإضرار التي تلحقه من عدم إقراره[2]

لهذا تدخل القانون الفرنسي لحماية القاصر بحيث نص القانون رقم 677/85 المؤرخ في 1985/07/05 والمتعلق بالتعويض عن حوادث المرور في المادة 3/18 على منع الممثل القانوني من الحصول على إقراره على الصلح الذي أجراه "الولي" مع المؤمن إلا بعد بلوغه سن الرشد ويعد هذا حماية للقاصر من الضغط الذي يمكن أن يمارسه عليه وليه فيقبل بالصلح [3]

ويجب الإشارة إلى أن الغير بإمكاننا مسائلته بتطبيق تقنيات قانونية أخرى غير التعهد,لأنه قد يستفيد هذا الغير من التعهد بإمكاننا مطالبته في هذه الحالة على أساس الإثراء بلا سبب أو على أساس الفضالة كما سبق الإشارة إليه في إمكانية اعتبار الشخص متعهدا وفضوليا في حال توفر شروط كلا النظامين[4]

1- M.VERICL.ART.PRECITE PAGE126
2- M.STORK.OP.CITE PAGE 18
3-M. VERICL.ART.PRECITE PAGE126
4-Mazeaud –ouvrage précité page 595

ويلاحظ أيضا في هذا الصدد أن الغير قد يخلف المتعهد مثال ذلك أن يتعهد الأب عن ابنه فيكون التعهد ملزما للأب دون الابن ,ثم يتوفى الأب فيخلفه الابن .

بالرجوع إلى التشريعات العربية التي يستند في معظمها إلى أحكام الشريعة الإسلامية , نجدها لا تقبل انتقال الالتزامات من المورث إلى ورثته تطبيقا للقاعدة التي تقول "لا تركة إلا بعد سداد الديون"

لكن المشرع الفرنسي نجده يعترف بإمكانية انتقال التزامات المورث إلى الورثة ولاعتبار الوارث امتداد الشخص المورث, وبالتالي يلتزم بالتزاماته في حالة قبوله التركة بدون تحفظ ,أما إذا قبلها بتحفظ بجردها فعندئذ لا تنتقل إليه التزامات مورثه [1]

وعليه فالتعهد في نظام التشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري لا يقبل انتقال التزامات المورث إلى الغير في حالة ما إذا كان هذا الغير وارثا له , وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي يلزم الغير إذا كان خلفا للمتعهد ويميز بين حالتين:

الحالة التي يكون فيها المتعهد طرفا أجنبيا عن التصرف الرئيسي , والحالة التي يكون فيها المتعهد طرفا في التصرف الرئيسي.

الحالة الأولى التي يكون فيها المتعهد أجنبيا عن التصرف الرئيسي

هنا تنتقل إلى الغير آثار العقد فقط, ولا يغير من وضعيته كغير إذ يبقى العقد غير نافذ في حقه ,وهو حر في الإقرار أو عدمه لان المتعهد والمتعهد له عند إبرامهما للتعهد يكونان قد تركا لهذا الغير الحرية في تحديد موقفه, والدليل على ذلك تحديدهما للتعويض , وعليه يكون الغير ملزم بالتعويض فقط.هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص كالتالي :قام الأب بإبرام عقد إيجار عقار متعهدا عن أطفاله القصر أنهم سيقرونه عند بلوغهم سن الرشد ,فتوفي الأب وعند بلوغ الأطفال سن الرشد رفضوا الإقرار مما أدى إلى الحكم عليهم بالتعويض وفقا لإحكام الخلافة [2]

1- علي علي سليمان ,المرجع السابق ,ج 1,ص87

2- M. storck juris classeur civ precite page 19

أما الحالة الثانية التي يكون فيها المتعهد طرفا في التصرف الرئيسي ومثالها حالة بيع المتعهد لعقار مملوك على الشيوع ويكون شريكا فيه ,في هذه الحالة اذا توفي المتعهد انتقل التزامه المتمثل في ضمان الحصول على الإقرار لأنه يكون قد قام ببيع حصته أصالة عن نفسه وباع حصة الغير متعهدا عنه فقبول الغير للميراث يجعله مدينا بالتزام مورثه ,وهو التزام غير قابل للانقسام بطبيعته [1] فيكون الخلف في هذه الحالة ملزما بالعقد الذي ابرمه سلفه وينتقل الالتزام بالضمان إليه [2]

وفي هذا الصدد يجدر بنا الإشارة إلى أن انتقال التزام المتعهد إلى سلفه الغير يتناقض نوعا ما مع ما قلناه عن حرية الغير, فالمتعهد له والمتعهد عنه عند إبرامهما التعهد قد تركا للغير حرية الإقرار أو عدمه ومن جهة أخرى المتعهد له كان منذ البداية على علم أن الغير حر في الإقرار والدليل على ذلك الالتزام الشخصي للمتعهد اتجاهه, وعليه يطرح الإشكال على أي أساس سنلزم الغير بالتعهد؟ ويمكننا الرد هنا أن التزام الغير في هذه الحالة يقوم باعتباره خلفا ولا يعتبر التزام شخصيا وبذلك يضل الخلف حرا في الموافقة على الالتزام بالعقد موضوع تعهد سلفه فإذا رفض التزام سلفه يتحول إلى تعويض يقتضى من أموال التركة وفي حدود هذه الأموال وحدها وفقا لقواعد الخلافة [3]

فالاجتهاد القضائي الفرنسي قد توصل إلى انه ليس بإمكان الغير استبعاد آثار التعهد الناتجة في ذمته المالية لأنه بانتقال الميراث إليه ينتقل إليه حق الضمان الذي كان على عاتق سلفه المتعهد وبذلك يكون عليه احترام العقد الذي ابرمه سلفه ولا يمكن في أي حال من الأحوال إجباره على الإقرار [4]

1- M .vericel art .precite page 126

2- فريدة زواوي, رسالة دكتوراه , ص 171

3- مصطفى الجمال,المرجع السابق, ص 236

4- Jean Boulanger thèse precite page 126

وباستثناء الحالات المبينة سابقا عن إمكانية إلزام الغير بالتعهد تبقى للغير الحرية المطلقة في إقرار التعهد أو عدم إقراره فإذا رفض الإقرار فان المتعهد يتحمل وحده المسؤولية تجاه الطرف المتعاقد معه فالغير من الناحية القانونية حر في الإقرار أو عدمه طبقا لما تقضي به نص المادة 113 من القانون المدني الجزائري باعتبار التعهد قد ينشأ التزاما في ذمته.

الفرع الثاني: وجوب تعويض المتعهد له عن عدم إقرار الغير

إن الهدف من التعهد هو إقامة رابطة تعاقدية بين كل من المتعهد له والغير وعدم النجاح في ذلك يستلزم الأمر من المتعهد دفع تعويض للمتعهد له وهذا وفق ما نصت عليه المادة 114 من ق م ج.

1- كيفية تعويض المتعهد له :

فالتعويض إذ يعتبر أثرا مباشرا لقيام المسؤولية العقدية للمتعهد ,فبتطبيقنا للقواعد العامة لابد أن يغطي هذا التعويض الضرر المباشر والمتوقع الناتج عن تأخر أو عدم تنفيذ الالتزام المتفق عليه بين طرفي التعهد وللمتعهد له باعتباره الطرف الدائن حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن رفض الغير والذي يشمل كل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة [1]

وهذا التعويض يقدر بمقدار مصلحة المتعاقد مع المتعهد في تنفيذ التزامه أي على أساس المصلحة الايجابية [2] وهو إما أن يكون تعويضا اتفاقيا أو قضائيا كما يمكن أن يكون عينيا غير متعلق بشخص الغير [3]

1-علي علي سليمان ,المرجع السابق ,ج 1 ص 117

2- عبد الحي حجازي ,النظرية العامة للالتزام, ج 2, ص 218

3- سمير ثناغو , نظرية القانون والالتزام(نظرية القانون نظرية الحق أحكام الالتزام) , ديوان المطبوعات الجامعية , سنة 1997, ص 122

1-1 التعويض بمقابل:

قد يتفق الأطراف على مقدار التعويض إذا لم يوف المتعهد بالتزامه ,بحيث يحددانه بمقدار معين وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي فالشرط الجزائي يقدر عادة بمبلغ يكون المتعاقدان قد حدداه بصفة نهائية فلا يمكن بذلك منح المتعهد له أي الدائن اقل أو أكثر مما هو متفق عليه ,

كما أن الشرط الجزائي تابع للتصرف الرئيسي فإذا كان هذا التصرف باطلا كان الشرط الجزائي باطلا ,كما انه اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فانه لا يستحق في هذه الحالة التعويض ,إذا الشرط الجزائي لا يمكن دفعه كتعويض إلا إذا تم إثبات وجود ضرر ناتج عن تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه هذا ما قضت به المادة 184 من ق م ج.

فالأصل في التعويض الناتج عن رفض الغير أن يكون نقديا لكن إذا لم يتفق الأطراف مسبقا عليه ,وترجع السلطة التقديرية للقاضي في حالة حدوث نزاع بين المتعهد والمتعهد له , ويشمل هذا التعويض ما لحق المتعهد له من خسارة وما فاته من كسب ,أما إذا كان هناك غش فالتعويض لا يشمله لأنه يشمل فقط ما يمكن توقعه والمطالب به هو المتعهد فإذا تابع المتعهد له الغير مطالبا إياه بالتعويض عما لحقه من ضرر ناجم عن رفضه فانه في هذه الحالة لا يمكنه متابعة المتعهد على أساس المادة 114 من ق م ج نظرا لعدم وجود أي علاقة تربطه به , فالغير مادام لم يقر الالتزام المتعهد به يبقى أجنبيا عنه ومتابعته من اجل دفع التعويض لا أساس لها , لذا نتقذ قرار القاضي بزوال حق المتعهد له في مطالبة التعويض من المتعهد نظرا لرجوعه على الغير بدلا من المتعهد لان المتعهد له في هذه القضية يكون قد تنازل عن دين لا أساس له ولا وجود له وبالتالي لا يفقد حق الرجوع في طلب التعويض من المتعهد نظرا للعلاقة التعاقدية الموجودة بينهما [1]

1-casse .10/03/1954 cite par M Storck JCL precite page 17

ملاحظة يرى بولونجيه أن التزام المتعهد هو التزام بإعطاء شيء في حالة رفض الغير فالمتعهد مؤمن لمخاطر رفض الغير ,مما يستلزم منه تغطية كل مخاطر رفض الغير بشرط أن لا يتعدى التأمين الضرر الذي أصاب المتعهد له من جراء رفض الغير.

2-1 التعويض العيني:

لما كان المتعهد له ليس له دعوى في مواجهة الغير,فليس له كذلك الحق في أن يجبر المتعهد على أن يحل محل الغير في القيام بالأداء المقصود[1]

ففي غياب اتفاق بين الأطراف حول تحديد مبلغ التعويض لا يمكن إجبار المتعهد على تنفيذ الالتزام المتعهد به فإذا تعهد فنان لشخص يريد إقامة حفل بان يجعل فنانا آخر يلتزم بالغناء في هذا الحفل فلا يمكن لهذا الشخص أن يجبر الأول بالغناء إذا رفض الثاني الالتزام لكن يجوز للأول أن يغني إذا أراد ذلك لان التزام المتعهد ليس التزاما بالضمان وإنما التزام بالحصول على نتيجة تتمثل في الحصول على إقرار الغير,لذا فان التزام المتعهد التزام بدلي ويكون الالتزام الأصلي فيه هو دفع تعويض Obligation facultative وبالمقابل لا يحق للغير أن يرفض قيام المتعهد بتنفيذ الالتزام المتعهد به وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه [2] فبرجوعنا إلى نص المادة 114 من ق م ج نجدها قد أجازت للمتعهد أن يقوم شخصيا بتنفيذ الالتزام المتعهد به في حالة عدم إقرار الغير مادام أن التنفيذ ممكن ,ولا يتصل بشخص الغير كان يتعهد "أ" لـ "ب" بجعل "ج" يبيعه سيارته فإذا رفض "ج" يكون "أ" قد اخل بالتزامه ويكون بذلك ملزما بتعويض "ب" لكن يجوز لـ"أ" أن يقوم بشراء سيارة مماثلة للسيارة المتعهد بها وهنا يكون قد نفذ التزامه وهنا يكون المشرع الجزائري قد جعل من التعويض في نظام التعهد عن الغير تطبيقا منطقيا للقواعد العامة للتعويض وفق ما نصت عليه المادة 216 الفقرة 1 من ق م ج التي تنص "يكون الالتزام اختياريا إذا لم يشمل محله إلا شيء واحد ,ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر "

1- عبد الحي حجازي , المرجع السابق, ص 218

2- عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق, ص 624 – فرج الصدة , المرجع السابق, ص 552

وتجدر الإشارة هنا إلى انه باعتبار التعهد اتفاق بإمكان طرفيه أن يتفقا على جعل الالتزام المتعهد به إجباريا على المتعهد وذلك عندما يتعهد المتعهد بالإضافة إلى التزامه بالحصول على إقرار الغير من جهة أخرى يتعهد انه سينفذ الالتزام المتعهد به عندما يرفض الغير الإقرار

فهنا نحن أمام تصرفين تصرف تم بدون سلطة لحساب الغير والمتمثل في التعهد بالحصول على إقرار الغير وتصرف قام به أصالة عن نفسه ولحسابه الشخصي وهذا التصرف يعد تصرفا معلقا على شرط واقف يتمثل في رفض الغير [1]

فالأصل في التعويض في نظام التعهد أن يكون تعويضا بمقابل سواء كان اتفاقيا أو قضائيا والاستثناء يكون تنفيذا عينيا.

2-أساس تعويض المتعهد له :

بالرجوع إلى نص المادة 114 من ق م ج نجد المشرع لم يتكلم عن ضرر وتعويض لكنه تكلم عن التعويض فقط وهنا يطرح التساؤل عن أساس التعويض في نظام التعهد عن الغير ؟ هل التعويض هنا يرجع إلى إخلال المتعهد بالتزام عقدي أم على أساس تغطية خطر رفض الغير مادام التعهد يشتمل على حمل الغير الأجنبي عن العقد للموافقة على عملية قانونية تمت بدون سلطة لمصلحته؟

وبما أن التعهد عن الغير يشتمل على التزام المتعهد بالحصول على إقرار الغير نظرا لغياب السلطة لديه فانه لابد للمتعهد أن يعوض هذا الغياب بالتزامه شخصيا اتجاه المتعهد له وذلك لا يكون إلا بتغطية خطر تعامله بدون سلطة وتتجسد هذه التغطية في التعويض وهذا ما يجعل من التعهد عقد ضمان نتيجة ومحل الضمان فيه هو ضمان رفض الغير.

1-M STORCK O P CITE PAGE 18-19

ونحن نرى أن أساس التعويض في نظام التعهد عن الغير لا يرجع إلى خطأ عقدي لان مصيره يتوقف على موقف الغير ولا يد للمتعهد في ذلك بل نرجع أساس التعويض في تغطية المخاطر التي تنتج عن رفض الغير وهنا يصبح المتعهد ضامن لخطر عقدي[1] مما يجعلنا نعتبر التزام المتعهد التزاما تعويضيا فمبلغ التعويض هنا ما هو إلا تامين المتعهد من رفض الغير للالتزام المتعهد به

المطلب الثاني: حالة إقرار الغير للتعهد

لقد عالج المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الأخرى الحالة التي لا يسأل فيها صاحب الشأن عن التصرفات التي تتم لحسابه بدون سلطة, وهي حالة الوكيل المتجاوز لحدود سلطته وفقا لنص المادة 74 من ق م ج وعليه فالتصرفات التي يقوم بها الوكيل المتجاوز لحدود سلطته لا تسري في حق الأصيل إلا إذا اقرها وعدم النفاذ هنا لا يعني بطلان التصرف الذي تم لحساب الأصيل بدون سلطة بل هو تصرف صحيح [2]

ونرى أن عدم النفاذ هو جزاء يرتبه القانون على كل شخص يتصرف بدون سلطة في شؤون الغير كما أنها حماية وضمان للغير إذ لا يمكن إلزامه بعقد لم يكن طرفا فيه وهذا ما جسده المشرع في نظام التعهد عن الغير من خلال نص المادة 114 من ق م ج وتجدر الإشارة إلى أن عدم النفاذ يشمل كل التصرف ولا يقتصر على جزء منه.

لكن هذا لا يمنع من وجود عدم نفاذ جزئي ومثاله أن يكون المتعهد شريكا في المال المشاع, فإذا قام المتعهد ببيع المال المشاع فالبيع يكون صحيحا [3]

1- Jean Boulanger thèse precite page31

2- عبد الحي حجازي , المرجع السابق, ص 197

3- M ,Storck O P cite page 12

بحيث يكون التصرف الذي قام به نافذا على نصيبه لأنه يعتبر متصرفا أصالة عن نفسه في الجزء الذي يمتلكه ,أما بالنسبة للجزء الآخر من المال المشاع فالبيع يعد في هذه الحالة غير نافذ في حق الشريك أو الشركاء الآخرين وبالتالي إذا رفض هذا الأخير الإقرار فان عملية البيع تكون غير نافذة في حقه بينما تنتقل ملكية نصيب "المتعهد" إلى المشتري

كما يمكننا عند تطرقنا إلى عدم نفاذ التصرف في حق الغير الإشارة إلى حالة الولي على قاصر, فلقد أشرنا إلى أن المتعهد متولي لشؤون الغير بدون سلطة فهل هذا ينطبق على الولي باعتباره نائبا قانونيا لمن يوجد تحت ولايته ؟ فلقد أثارت صحة التعهد عن القاصر نقاشا حادا بين الفقهاء الفرنسيين الذين رأوا أنها سماح للولي بالتهرب من الحصول على إذن من الجهات القضائية وهذا ما تقضي به المادة 2/88 من ق أ ج ".....عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية بيع العقار وقسمته ورهنه ..." ولكن إذا قام الولي بالتعهد عن القاصر بدون استفاء الإجراءات القانونية فإننا نرى انه لا يسأل على أساس ولايته ولكن على أساس التعهد وهذا ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية لأنها ترى أن القاصر لا يلزم بعقد الولي المتعهد إلا بعد أن يبلغ سن الرشد[1]

الفرع الأول: الإقرار شرط لنفاذ التعهد في حق الغير

حتى يكون الإقرار نافذا في حق الغير لابد أن تتوفر فيه شروط شكلية وموضوعية كما أنه نظرا للالتباس القائم بين كل من الإقرار والإجازة فانه لابد من توضيح هذا الاختلاف بالتعرض إلى نقاط التشابه والاختلاف بينهما.

1- Jean Boulanger thèse precite page 93

- M ,storck op cite page 12

1- شروط صحة الإقرار :

يعتبر الإقرار تصرفا أحاديا يقر بموجبه صاحب الشأن بوجود حق نشأ في ذمته من نشاط من لم تكن له ولاية التصرف, ومن ثم لا يجوز القول أن الإقرار هنا يتعلق فقط بعمل صدر متجاوزا لحدود النيابة [1]

وكون الإقرار تصرف قانوني يعبر عن اتجاه إرادة المقر في إحداث اثر قانوني هو ثبوت حق في ذمته وإعفاء المقر له من إثبات الحق , فانه إذا ما اختار الشخص إقرار ما تم لحسابه بدون سلطة أو تجاوز للسلطة يكون بذلك قد ألزم نفسه بإرادته المنفردة دون حاجة إلى إرادة أخرى , وهنا يكون للإرادة المنفردة في نظام التعهد عن الغير دور في إحداث اثر قانوني والمتمثل في قيام الغير بالالتزام المتعهد به.

لكن حتى يكون للإقرار الفعالية اللازمة لقيام تلك العلاقة سيتوجب الأمر توفر شروط موضوعية وشكلية .

1-1 الشروط الموضوعية للإقرار :

باعتبار الإقرار تصرفا قانونيا بإرادة منفردة من المقر فانه يستوجب فيه الأهلية , فلابد من أن يكون مميزا للقيام بالالتزام المتعهد به لحسابه ,فهذا الالتزام يمكن أن يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء كما سبق بيانه [2]

كما انه يجب أن يكون تعبيره عن إرادته تعبيرا عن إرادة جدية وحقيقية ,لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة أو عارض من عوارض الأهلية المنصوص عليها قانونا ذلك حتى يستطيع تبني تصرفات قانونية هي في الأصل غير نافذة في حقه

تجدر الإشارة إلى انه إذا كان الغير الموجب له غير ملزم بالرد على الإيجاب الموجه إليه باعتباره أجنبيا عن التعهد وله كامل الحرية في ذلك بالمقابل فان طرفي التعهد غير ملزمين بالبقاء على التزامهما إلى ما لانهاية فالتعهد معرض إلى السقوط لذا يجب أن يصدر الإقرار في آجاله المعينة .

1- وحيد الدين سوار ,المرجع السابق, ص 271

عبد الحي حجازي ,المرجع السابق, ج 1, ص 326

2- M Storck O P cite page 13

وعليه يعتبر من الشروط الموضوعية أن يصدر الإقرار في الآجال المتفق عليها بين المتعهد والمتعهد له ,لأنه إذا ما تم تحديد أجال للإقرار ولم يصدر الغير إقراره فان هذا يعد رفضا ضمنيا للتعهد كما انه يعتبر من الشروط الموضوعية للإقرار أن يشمل هذا الإقرار الالتزام بالتعهد كله وليس جزءا منه وإلا اعتبر إيجابا جديدا موجها من الغير إلى المتعهد له [1]

كما انه قد يحدث أن لا يحدد المتعهد والمتعهد له أجلا للإقرار الغير ,في هذه الحالة يطرح لنا الإشكال حول المدة التي يؤخذ بها بعين الاعتبار لتحديد موقف الغير من التعهد

بالرجوع إلى نص المادة 114 من ق م ج نجد المشرع لم يثر هذه النقطة على نقيض المشرع الألماني الذي جعل للغير اجل خمسة عشر يوما من يوم إخباره لإظهار موقفه واعتبر عدم رده في هذه المدة رفضا للتعهد ونحن نرى انه أمام غياب نص قانوني بتشريعنا الوضعي لا مانع أن يبرم طرفي التعهد اتفاقا جديدا يحددان من خلاله أجلا لإقرار الغير وهذا شريطة أن لا يمس هذا الاتفاق الجديد بالاتفاق الأول [2]

كما انه باعتبار المتعهد المدين بالالتزام فبإمكانه أن يثير إقرار هذا الغير ولا مانع أيضا من أن يقوم المتعهد له بذلك خصوصا انه الطرف المستفيد من التعهد في كونه يرغب في إقامة علاقة تعاقدية مع الغير

1-2 الشروط الشكلية للإقرار:

لم تنص المادة 114 من ق م ج على شكل معين للإقرار "القبول" وعملا بالقواعد العامة المتعلقة بالتعبير عن الإرادة فانه يجوز أن يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا [3]

1- M Storck O P cite page 13
2- Jean Boulanger thèse precite page 126

3- أنور سلطان ,المرجع السابق ,ص 216

أولا الإقرار الصريح : يكون الإقرار صريحا عندما يقوم الغير بالإعلان عن نيته في تبني الالتزام المتعهد به لحسابه وهذا باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك أو التفسير ,كأن يصرح الغير بتقبله التعهد بقوله مثلا " إني اقر وأوافق على عملية بيع العقار التي تمت لحسابي من قبل "أ" كما يمكن أن يكون الإقرار صريحا في الحالات التي يشترط فيها القانون شكلا خاصا كما في حالة العقود الرسمية كان تعلق الإقرار بانعقاد هبة أو رهن رسمي وإلا عد إقرارا باطلا "[1]

ثانيا الإقرار الضمني : يكون الإقرار ضمنيا عندما تكون إرادة الغير غير واضحة ,حيث يتم استخلاصها من الظروف المحيطة به, كان يقوم الغير بتنفيذ الالتزام المتعهد ب هاو كان لا يعترض القاصر عند بلوغه سن الرشد عن لتعهد الذي تم لحسابه [2] لكن الإقرار الضمني يطرح لنا إشكالا حول إثبات نية الغير في تبني الالتزام المتعهد به ففي حالة وجود نزاع يظهر دور القاضي في البحث عن هذه النية التي يمكن إثباتها بكل الوسائل المقررة قانونا للإثبات وهذا حسب طبيعة الالتزام الذي سيلتزم به [3]

ولتفادي مثل هذا الإشكال لابد أن يكون إقرار الغير مصرحا به بوضوح بحيث لا يدع أي مجال للشك في نية الغير في إلحاق التصرف بذمته وهذا حتى يتجنب المتعهد الالتزام بتعويض المتعهد له فمن الضروري إذا أن يحصل من الغير على إعلان صريح في تبني الالتزام المتعهد به كالذهاب به إلى الموثق لإفراغ إقراره في شكل رسمي [4]

2- تمييز الإقرار عن الإجازة : يتمثل دور الإقرار في منح فعالية للتصرف الذي تم لحساب الغير بدون سلطة فهو إذا يلعب دورا تكميليا أكثر منه إنشائيا , إذ يبقى التصرف الذي قام به المتعهد محدود الأثر حتى يظهر الغير موافقته المجسدة في إقراره [5] فإرادة الغير تأتي لتدعيم ما تم لحسابه بدون سلطة, بالرغم من التشابه الظاهر الذي يجمع بين الإجازة والإقرار لكونهما يستندان إلى تصرف سابق لجعله مستقرا أو نهائيا إلا أن هناك اختلاف كبير بينهما .

1- M ,Storck O P cite page 13

2- عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ج 1, ص621

3- M ,Storck O P cite page 13

4- Jean Boulanger thèse précité page 106

5- Jean Boulanger thèse précité page 105 et 106

فالإجازة هي عمل قانوني بإرادة منفردة تصدر من أجل إزالة عيب شاب العقد فيكون هذا الأخير بدونها قابلا للإبطال كالمالك الذي يجيز بيع الغير لملكه ,فهذا العقد موجود من الناحية القانونية ويرتب كافة آثاره حتى يتقرر إبطاله فتزول هذه الآثار بأثر رجعي ويثبت وجوده نهائيا بنزول صاحب الشأن عن إبطاله [1] هذا حسب ما نصت عليه المادة 100من ق م ج التي تقول "يزول حق إبطال العقد بإجازة صريحة أو ضمنية , وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير "

فصاحب الإجازة إذا يقوم بتصحيح ما قام به بإرادته سابقا فهو يريد بذلك إزالة العيوب التي تشيب العقد كوقوع صاحب الإجازة في غلط أو إكراه ..الخ

إذا الإجازة تدعم العلاقة التي قام بها المجيز بنفسه على عكس الإقرار في نظام التعهد عن الغير فإرادة المتعهد عنه تدعم إرادة المتعهد المتدخل بدون سلطة وبالتالي فالإقرار ينشئ أثرا هاما هو جعل التعهد أكثر فعالية بعد أن كان غير نافذ في حقه.

ويشترك الإقرار والإجازة في كونهما يخضعان لمبدأ رجعية أثرهما وكون أن هذا الأثر لا بد أن لا يمس بحقوق الغير الذي اكتسب حقا من المجيز أو المقر لكن الأثر الرجعي للإجازة فهو بقوة القانون وفق نص المادة 100من ق م ج بينما الأثر الرجعي للإقرار فهو يستخلص من الإرادة الصريحة أو الضمنية لصاحبه وهذا ما تؤكده المادة 114 من ق م ج.

1- محمد تقية ,الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية , المؤسسة الوطنية للكتاب , ط 1984 , ص 102

الفرع الثاني: الإقرار تنفيذ عيني للتعهد

قد يحدث أن يوافق الغير على الالتزام المتعهد به لحسابه ثم يعدل عن هذه الموافقة بحيث يصبح غير راغب في الالتزام بالتعهد ,ونظرا لان المتعهد ملزم بإيجاد الالتزام فان التزامه يتوقف منذ لحظة قبول الغير وبالتالي فهو غير ملزم بضمان تنفيذه [1] ويكون المتعهد قد نفذ التزامه بمجرد إقرار الغير للتعهد حتى ولو لم ينفذه الغير فيما بعد فلا يمكن ان يكون المتعهد ضامنا لتنفيذ التعهد إلا إذا وجد نص صريحا على ذلك [2] فهو ملزم بإيجاد الالتزام المتعهد به.

تجدر الإشارة إلى أن إصدار الإقرار من قبل الغير غير كاف لتحلل المتعهد من التزامه اتجاه المتعهد له ,فبالإضافة إلى إصداره لابد أن يكون الإقرار مستوفيا لشروط صحته الشكلية والموضوعية معا وإلا كان قابلا للإبطال كان يصدر الإقرار من ناقص الأهلية ,فهذا الأخير غير أهل لإصدار الإقرار لأنه ناقص الأهلية من شأنه أن يلزمه تجاه المتعهد له وفقا لنص المادة 83 من قانون الأسرة التي تعتبر تصرفات ناقص الأهلية قابلة للإبطال .

وإذا استوفى الإقرار كل شروطه تنشأ علاقة قانونية بين كل من المتعهد له والغير وتبدأ هذه العلاقة حسب موضوع التعهد والصورة التي يتخذها ,فكما سبقت الإشارة إليه التعهد إما يكون مستقلا بذاته وهنا يكون بمثابة الإيجاب ويلتزم الغير منذ لحظة قبوله بالتعهد طبقا للمادة 114 من ق م ج أما إذا كان التعهد تصرفا تبعيا لعقد رئيسي فان إقراره له يكون له اثر رجعي إلى يوم إبرام التعهد لحسابه ولا يعد هذا خروجا عن مبدأ نسبية آثار العقد لان الغير في هذه الحالة يكون قد ارتضاه بإرادته المنفردة [3]

1- عبد الرزاق السنهوري ,المرجع السابق ج 1, ص 620

2- Jean Boulanger thèse précité page 36

3- فريدة زواوي ,المرجع السابق , ص 174

وفي كلتا الصورتين يصبح الغير مسؤولا تجاه المتعهد له أما المتعهد فيعد موفيا لالتزامه بحصوله على إقرار الغير ولا يهم إن تقاعس الغير في تنفيذ الالتزام المتعهد به .

وتجدر الإشارة إلى انه قد يتعدد المتعهدون عن الغير وفي هذه الحالة يرى الفقيه "بولونجي" أنهم يكونون متضامنين تجاه المتعهد له لأنه يعتبر المتعهد فضوليا [1]

ونحن نرى أن هذا الموقف يعد تطبيقا منطقيا للقواعد العامة لتصرف الشخص عن الغير بدون سلطة وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 549 من ق ت ج والذي اعتبر الأشخاص الذين تعاملوا باسم الشركة التي لم تقيد في السجل متعهدين متضامنين من غير تحديد أموالهم

ونرى انه لا مانع من تطبيق أحكام الفضالة فيما يخص حالة تعدد الفضوليين حسب ما نصت عليه المادة 154 من ق م ج .

وعليه إذا تعدد المتعهدون وتم تعهدهم في عقد واحد كانوا متضامنين بينما إذا تولى كل واحد منهم تعهدا يختلف عن الآخر فان كل متعهد يكون مسؤولا وفق المادة 114 من ق م ج .

كما انه قد يتعدد المتعهد عنهم ففي هذه لا يمكن مطالبتهم جميعا على أساس التضامن في حالة إقرار احدهم فكل منهم حر في الإقرار أو عدمه لان الإقرار يعد تصرفا قانونيا بإرادة منفردة ولا يلزم إلا صاحبه.

1- Jean Boulanger thèse précité page 137

الخاتمـــــــة

ما نخلص إليه في خاتمة دراستنا للطبيعة القانونية للتعهد عن الغير,أن العقد الذي ينشئ التزاما في ذمة الغير يعتبر استثناءا عن مبدأ نسبية آثار العقد لكن التعهد عن الغير لا يرتب التزاما في ذمة الغير إلا إذا ارتضاه بمحض إرادته ,إذ خول له القانون كامل السلطة والحرية في الإقرار أو عدم الإقرار وهذا ما يجعله غير نافذ في حقه في الأصل .

كما أن حرية هذا الغير في الواقع ليست مطلقة إذ يجد هذا الغير نفسه في غالب الأحيان مضطرا للإقرار من اجل عدم الإضرار بالمتعهد نظرا للعلاقة التي تربطه به

وهي إما علاقة قرابة مثل حالة الولي الذي يكون في الغالب الأب أو علاقة صداقة لكن هذا مجرد اعتبار خلقي يرجع لضمير الغير لا أكثر أما من الناحية القانونية فان للغير كامل الحرية في الإقرار أو عدمه وهذا ما أكدته المادة 114 من ق م ج .

والمتعهد يختلف عن النائب من حيث أن هذا الأخير يعمل باسم الأصيل وتنصرف آثار نيابته إلى هذا الأخير بينما المتعهد يعمل باسمه ولا تنصرف آثار التعهد إلى الغير إلا إذا اقره .

ويختلف أيضا عن الفضولي من حيث طبيعة الالتزام ,كون الفضولي ملزم ببذل عناية أما المتعهد فهو ملزم بتحقيق نتيجة كأصل , ويختلفان أيضا من حيث نطاق تطبيقهما فميدان تصرف الفضولي يكون في أعمال الإدارة دون أعمال التصرف التي تعد نادرة فيه على عكس التعهد إذ المتعهد يكون مرتبط في الغالب بعقد من عقود التصرف كعقد البيع ورأينا أن هذا لا يمنع من اعتبار المتعهد فضوليا عند توافر شروط النظامين معا.

ولقد خلصنا إلى أن المتعهد ملزم بإيجاد الالتزام وليس بتنفيذه مما يجعله يتميز عن الكفيل الذي يكون وفقا لأحكام الكفالة ملزما بتنفيذ الالتزام في حالة عدم تنفيذ المدين الأصلي لالتزامه.

كما عرفنا أن التعهد عقد رضائي وفي إمكان طرفيه الاتفاق على أن يلتزم المتعهد بضمان تنفيذ الالتزام في حالة رفض الغير مما يجعله في مركز الكفيل ويطبق نفس الحكم في حالة كفالة مدين بسبب نقص الأهلية فهنا نكون أمام كفيل متعهد.

وكون التعهد عقدا فان إخلال المتعهد بالتزامه يقيم مسؤوليته العقدية التي لا يمكنه التحلل منها إلا بإثباته للسبب الأجنبي إذ لا يمكنه أن يحتج برفض الغير كسبب أجنبي يعفيه منها ويترتب على قيام هذه المسؤولية وجوب تعويض المتعهد له عن رفض الغير .

وهذا التعويض يمكن الاتفاق عليه كشرط جزائي أو يتدخل القضاء في تحديده إذا لم يقم طرفا التعهد بتحديده ويشمل التعويض ما فات المتعهد له من كسب وما لحقه من خسارة من جراء رفض الغير وفي أي حال من الأحوال لا يمكن إجبار المتعهد على تنفيذ الالتزام المتعهد به لأنه كما رأينا فهو غير ملزم بالضمان ,إلا إذا أراد ذلك وكان هذا الالتزام غير متعلق بشخص الغير .

ورأينا أن العقد المقترن بتعهد عن الغير قبل إقراره هو عقد صحيح ونهائي ولكنه غير نافذ في حق الغير إلا إذا اقره لكن باعتبار التعهد نادرا ما يكون مستقلا بذاته فان موافقة الغير باعتباره أجنبيا عن التعهد ما هي إلا إقرار منه لما تم لحسابه بدون سلطة وهذا الإقرار وتماشيا مع طبيعته القانونية فانه يستند أثره إلى يوم إبرام التعهد لحساب هذا الغير إذا استخلص ذلك صراحة أو ضمنيا من إرادته.

ورأينا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريتين أخذ بنظرية الإيجاب عندما اعتبر موافقة الغير قبولا للإيجاب وتأثر بنظرية العقد التام عندما اعترف بالأثر الرجعي للقبول وليس للإقرار وهذا ما يخالف الطبيعة القانونية للقبول فكان عليه الأخذ بنظرية العقد التام واعتبار موافقة الغير إقرارا ,خاصة أن التعهد عن الغير من النادر إيجاده مستقلا بذاته لهذا فلقد كان على المشرع الجزائري عند تنظيمه للتعهد أن ينهج منهج المشرع الفرنسي الذي اعتبر موافقة الغير إقرارا ولا قبولا .

وهذا الإقرار يعتبر بمثابة شرط لنفاذ التعهد في حق الغير كما يمكننا اعتباره بمثابة تنازل المتعهد عن حقه في الاحتجاج بعدم نفاذ التعهد في حقه ولا يمكن في أي حال من الأحوال اعتباره وكالة سابقة نظرا لإمكانية أن يكون هذا الغير قاصرا وبالتالي غير أهل لإعطاء وكالة سابقة .

كما أنه يستوجب الأمر في الإقرار شروطا موضوعية وشكلية حتى يكون نافذا في حق الغير حتى يتحلل المتعهد من التزامه تجاه المتعهد له , فالإقرار له دور تكميلي وليس إنشائي وهذا ما يميزه عن الإجازة التي تأتي من اجل أن تزيل العيب الذي شاب العقد وتجعله صحيحا بينما الإقرار يكون من أجل دعم عقد تم بدون سلطة .

وتوفر هذه الشروط يؤدي إلى براءة ذمة المتعهد باعتباره ملزما بضمان إيجاد الالتزام وليس ضمانا لتنفيذه من قبل الغير كما يظهر أيضا دور الإقرار في كونه تنفيذ عيني للتعهد وعليه تقام علاقة عقدية بين المتعهد له والغير والتي تبدأ منذ إقرار الغير للتعهد إلا إذا استخلص صراحة أو ضمنيا إرادة الغير في إسناد أثره إلى يوم إبرامه.

وما يمكننا الإشارة إليه أن المتعهد ما كان يتعهد لولا العلاقة التي تربطه بالغير ولولا يقينه الكافي بأن الغير سيقر ما قام به لحسابه فالتعهد له أهمية عملية في مجال التعاملات بين الأفراد فلو لم تكن له هذه الأهمية لما تطور وأصبح يظهر في المجال الاقتصادي خصوصا في ميدان البنوك نظرا لخاصية الضمان التي يعطيها للمتعاقد مع المتعهد.

وعليه فالتعهد عن الغير أداة قانونية تتأقلم ومتطورات المجتمع فمن مجاله التقليدي المنحصر في التعاملات العائلية والمالية انتقل إلى مجال الاقتصاد والعلاقات التجارية الدولية إذ فهو ليس بنادر الوقوع ,ودخول الجزائر في اقتصاد السوق سيجعلها تلجأ إليه نظرا لصفة الضمان التي يتمتع بها حتى تستطيع تحفيز الدول على التعاقد والتعامل معها .

كما يمكننا في الأخير أن نقترح على المشرع:

إدراج التعهد عن الغير ضمن طائفة عقود الضمان مثل عقد الكفالة مثل ما قامت به بعض التشريعات ,لان عقد التعهد عقد ضمان ومحل الضمان في هذا الشأن هو رفض الغير .

زيادة فقرة من خلال نص المادة 114 من ق م ج تحدد من خلالها شكل الإقرار وجعل موافقة الغير إقرار للتعهد وليست قبولا خصوصا وان التعهد عن الغير من النادر إيجاده بصفة مستقلة وهو غالبا ما يكون مرتبطا بعقد أكثر وأوسع منه مدى, حتى يتفادى كل الإشكالات التي تثار بسبب عدم تحديده .

الأخذ بعين الاعتبار المدة المطلوبة لإقرار الغير للتعهد كما أخذت به جل التشريعات ,كأن ينص مثلا على أن المتعاقدين لهم الحق بأن يحددا هذه المدة , وهذا تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

قائمة المراجـــع

1- النصوص القانونية

- الأمر رقم 75 /58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ,ج ر عدد 38 المؤرخة في 1975/10/30
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .ج ر سنة 1975
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتتم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 20105 ج ر 15 سنة 2005

2- المراجع

أ /الكتب العامة

- أنور سلطان ,الموجز في النظرية العامة للالتزام ,مصادر الالتزام ,دار النهضة العربية للطباعة والنشر ,بيروت ,1974
- الجمال كمال مصطفى ,مصادر الالتزام,دار المطبوعات الجامعية ,الإسكندرية.
- جلال علي العدوى ,أصول الالتزامات , مصادر الالتزام,منشأة المعارف الإسكندرية ,مصر 1997
- خليل أحمد حسن قدادة ,الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ,الجزء الأول, مصادر الالتزام ,ديوان المطبوعات الجامعية بدون طبعة ,الساحة المركزية بن عكنون,الجزائر 2010
- زهير المارتيني ,الوجيز في نظرية الالتزام ,دار الكتب والمطبوعات,حلب ,1967
- سمير ثناغو , منصور محمد حسين , نظرية القانون والالتزام , (نظرية القانون – نظرية الحق –نظرية العقد – أحكام الالتزام), ديوان المطبوعات الجامعية ,الإسكندرية ,1997
- عبد الحي حجازي ,النظرية العامة للالتزام,الجزء الأول, الالتزام في حد ذاته, طبعة 1953
- عبد الحي حجازي ,النظرية العامة للالتزام,الجزء الثاني, مصادر الالتزام, طبعة 1953
- عبد الرزاق السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني ,الجزء الأول , نظرية الالتزام بوجه عام ,مصادر الالتزام ,الطبعة الثانية , دار النهضة العربية القاهرة 1964

- عبد الرزاق السنهوري ,الوسيط في شرح القانون المدني ,الجزء العاشر ,الكفالة,الطبعة الثانية , دار النهضة العربية القاهرة 1964
- عبد المنعم البدراوي ,الجزء الثاني ,أحكام الالتزام , دار النهضة العربية 1968
- عبد المنعم فرج الصدة , مصادر الالتزام ,دار النهضة العربية ,بيروت ,1992
- عبد السيد احمد عبد الله ,نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية ,1995
- علي علي سليمان ,النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ,ديوان المطبوعات الجامعية , طبعة 19 , بن عكنون الجزائر2003
- محمد وحيد الدين سوار ,شرح القانون المدني ,النظرية العامة للالتزام ,الجزء الأول ,مصادر الالتزام المطبعة الجديدة دمشق,1977
- محمد علي البدوي,النظرية العامة للالتزام ,الجزء الأول ,مصادر الالتزام ,طبعة 1993 منشورات الجامعة المفتوحة

ب/ الكتب الخاصة

- السعدي محمد صبري,الواضح في شرح القانون المدني ,النظرية العامة للالتزام,مصادر الالتزام ,العقد والإرادة المنفردة ,الجزء الأول , دار الهدى عين مليلة الجزائر ,2004
- بلحاج العربي ,النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ,الجزء الأول ,المصادر الإرادية – العقد والإرادة المنفردة , ديوان المطبوعات الجامعية, بن عكنون الجزائر2007
- فيلالي علي ,الالتزامات,النظرية العامة للعقد, موفم للنشر,الجزائر,2012
- محمد تقية,الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية,المؤسسة الوطنية للكتاب ,1984

3- الرسائل الجامعية

- فريدة زواوي , مبدأ نسبية آثار العقد , رسالة دكتوراه ,السنة الجامعية 1992-1993

4- المقالات

- بوحلاسة عمار, الوكالة في القانون المدني الجزائري , مجلة الموثق , العدد15 , سنة 1998

OUVRAGES EN FRANÇAIS

OUVRAGES GENERAUX

1- ALEXWEIL –FRANCOIS TERRE ,DROIT CIVIL LES OBLIGATION:DEUXIEMME EDITION LIBRERIE DALLOZ 1975

2-CORINNE RENAUT –BROHINSKY :DROIT CIVIL –LES OBLIGATION – GUALINE EDITEUR PARIS 1999

OUVRAGES SPECIAUX

THESE :

-JEANE BOULANGER :LA PROMESSE DE PORTE FORT ET LES CONTRATS POUR AUTRUI –THESE .COEN 1933

LES ARTICLES :

1- M ,VERICEL – DESUETUDE OU ACTUALITEDE LA PROMESSE DE PORTE- FORT .ARTICLE – D 1988

2- M,STORCK :JURIS CLASSEUR CIVIL ART 1120 FAS 7.2 CONTRAT ET OBLIGATION -1992

DICTIONNAIRE JURIDIQUE :

- ALBERT JEAN DARMON –DICTIONNAIRE JURIDIQUE ET CONTRACTUEL DES AFFAIRES ET PROJETS – LA PROMESSE DE PORTE –FORT –COPYRIGHT 2002

- SERGE BRAUDO – DICTIONNAIRE DU DROIT PRIVE –PORTE –FORT (CLAUSE DE)

الفهـــــــرس

المقدمة 01

الفصل الأول: المركز القانوني للمتعهد عن الغير 10

المبحث الأول: المتعهد متولي لشؤون الغير.....11

المطلب الأول: مدى اعتبار المتعهد وكيلا.....12

الفرع الأول: التزام المتعهد باسمه وبإلزامه لنفسه 13

الفرع الثاني: انصراف آثار التعهد للمتعهد.....16

المطلب الثاني: مدى اعتبار المتعهد فضوليا.....17

الفرع الأول: تصرف المتعهد باسمه عن الغير 17

الفرع الثاني: التزام المتعهد عن الغير بالقيام بعمل.....19

1- التزام المتعهد بجعل الغير يقوم بعمل مادي.....19

2- التزام المتعهد بجعل بجعل الغير يقوم بتصرف قانوني.....20

3- التزام المتعهد بجعل الغير يقر تصرفا قانونيا.....20

الفرع الثالث: التزام المتعهد بتحقيق نتيجة 21

المبحث الثاني: المتعهد ضامن لالتزام عقدي.....23

المطلب الأول: مدى اعتبار التعهد عن الغير وعدا بالتعاقد 23

الفرع الأول: إثبات نية التعهد عن الغير.....24

1- التعهد الصريح.....24

2- التعهد الضمني.....25

الفرع الثاني: اتجاه إرادة طرفي التعهد لإبرام عقد نهائي 27

1- عدم إمكانية العدول عن التعهد.....27

2- وجود التزامات متقابلة.....29

المطلب الثاني: مدى اعتبار المتعهد كفيلا.....31

الفصل الثاني: التعهد نظام قائم بذاته.....35

المبحث الأول: القيمة القانونية للتعهد عن الغير قبل موافقة الغير 36

المطلب الأول: نظرية الإيجاب.....37

الفرع الأول موافقة الغير قبول للتعهد.....37

الفرع الثاني: التزام الغير بمقتضى عقد جديد.....39

1- من حيث الأطراف.....39

2- من حيث الالتزامات 39

3- من حيث وقت الإبرام 40

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظرية الإيجاب.....41

المطلب الثاني: نظرية العقد الواحد.....42

الفرع الأول :التزام الغير بمقتضى التعهد.....42

الفرع الثاني: موافقة الغير إقرار للتعهد عن الغير 46

1- الأثر الرجعي للإقرار.....46

1-1 مضمون الأثر الرجعي للإقرار.....46

1-2 أساس الأثر الرجعي للإقرار.....47

2- الاستثناء الوارد على مبدأ رجعية اثر الإقرار.....49

المبحث الثاني: أثر تعبير الغير في التعهد عن الغير 51

المطلب الأول :حالة عدم إقرار الغير للتعهد.....52

الفرع الأول: المتعهد مخل بالتزام عقدي 52

1- قيام المسؤولية العقدية للمتعهد عند عدم إقرار الغير 54

2- حالة خاصة في إمكانية إلزام الغير بالتعهد.....57

الفرع الثاني: وجوب تعويض المتعهد له عند عدم إقرار الغير 60

1- كيفية تعويض المتعهد له.....60

1-1 التعويض بمقابل.....61
1-2 التعويض العيني.....62
2- أساس تعويض المتعهد له.....63
المطلب الثاني: حالة إقرار الغير للتعهد.....64
الفرع الأول: الإقرار شرط لنفاذ التعهد في حق الغير 65
1- شروط صحة الإقرار 65
1-1 الشروط الموضوعية للإقرار 66
1-2 الشروط الشكلية للإقرار.....67
أولا الإقرار الصريح.....68
ثانيا الإقرار الضمني.....68
2- تمييز الإقرار عن الإجازة 68
الخاتمة.....72
المراجع.....76

مـلخص المذكرة

خروجا عن المبدأ العام نص القانون على نظام قانوني يمكن أن يترتب عنه نشوء التزامات على عاتق الغير بالرغم من انه لم يشارك فيه، وهذا النظام القانوني يتمثل في التعهد عن الغير، حيث أن المشرع الجزائري نص عليه في المادة 114 من القانون المدني الجزائري واعتبره استثناء من مبدأ الأثر النسبي للعقد، إلا انه في حقيقة الأمر ما هو إلا مجرد تطبيق وتكريس لهذا المبدأ وهذا لكون انه كلما كان انصراف آثار العقد إلى الغير معلقا على موافقته كان ذلك تطبيقا للقاعدة العامة.

الكلمات المفتاحية: 1/ التعهد 2/الغير

3/الالتزامات 4/آثار العقد