



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la
Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في
القانون المدني الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: حقوق.

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالب:

بلعبدون عواد

حمو أمانة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

ماموني فاطمة الزهرة

الأستاذة

مشرفا مقرا

بلعبدون عواد

الأستاذ

مناقشا

بوزيد خالد

الأستاذ

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/07/06

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و بِهِ نَسْتَعِينُ

و صل اللهم و سلم على صاحب الشفاعة معهد النبي الكريم

و على آله و صحبه و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

قال الله تعالى :

" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"

الآية 01 من سورة المائدة

و قوله عز و جل :

" و أوفوا بالعهد إن العهد كان مسولا ..."

الآية 34 من سورة الإسراء .

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :

" من كان بينه و بين قوم عهد فلا يحلن عهدا، و لا

يشدن حتى يمضي أمره أو ينبذ إليهم على سواء "

و قول رسول الله الكريم صلى الله عليه و سلم :

" لا ضرر و لا ضرار "

كلمة شكر

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله و من أهدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له "

و عملا بهذا الحديث و اعترافا بالجميل ، أحمد الله عز و جل و أشكره على توفيقى لإتمام هذه المذكرة ، راجية من المولى العلي القدير أن يتقبل مني هذا العمل المتواضع خالصا لوجهه الكريم

- كما أخص بالشكر و التقدير و الامتنان إلى كل من بصدق لرفع راية العلم ، و إرساء قواعد البحث العلمي و رفع المستوى ، و أخص بالذكر الأستاذ " بلعبدون عواد" على تفضله بالإشراف على هذا البحث المتواضع ، و على كل ما بذله من جهد و ما قدمه من نصائح و توجيهات ، راجية من الله عز و جل أن يسدد خطاه و يحقق مناه فجزاه الله كل خير .

- كما أتقدم بوافر الشكر و عظيم التقدير للأساتذة الأفاضل ، أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة على مناقشة بحثي ، و أشكرهم على ما سيقدمونه من ملاحظات و توجيهات التي لن تزيد هذا العمل إلا إتقانا و جمالا ،

- كما أتقدم بخالص الشكر إلى كل الأساتذة بكلية الحقوق ، جامعة مستغانم اعترافا بفضلهم و إحتراما لعملهم و فكرهم .

- و أخيرا لا يفوتني أن أعبر عن بالغ تحياتي إلى كل من ساعدني من قريب أو من

بعيد في إنجاز هذا البحث المتواضع

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى من قال الحق تعالى فيهما :

" و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا "

الآية 20 من سورة الإسراء ،

إلى من أحمل اسمه بكل فخر ، إلى روح والدي الزكية الطاهرة تغمده الله برحمته وأدخله
فسيح جناته

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها، إلى من سهرت الليالي تنير دربي
إلى من شاركتني أفراحي و أساتي، إلى نبع العطف و الحنان ، إلى أجمل ابتسامة في
حياتي ، إلى أروع امرأة في الوجود ، إلى من ترمت من أجلي و هي لم تتجاوز عقدها الثاني
، إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها : أمي الغالية حفظها الله و رعاها برعايته
إلى من ينطبق عليها قول الرسول الكريم صلى الله و عليه و سلم : " أن و كافل اليتيم في
الجنة هكذا " : إلى جدتي العزيزة الحنونة ، تعهد الله روحك الزكية الطيبة ، و أسكنك فسيح
جنته "

- إلى من ساندني و كافئني في مشواري الدراسي و في حياتي بأكملها : " خالي

العزیز " شابة عثمان "

- إلى اللذين ظفرت بهم هدية من الأقدار ، إلى براعم العائلة : أحمد ، أنيس ، حسن

- إلى كل عائلتي من صغيرهم إلى كبيرهم .

- إلى صديقاتي و أخص بالذكر زهرة و حسبية التي كانتا نعم الصديقات و السند.

- كما أهدي هذا البحث إلى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة و تزويد رصيده

المعرفي العلمي و الثقافي .

- و في الأخير إلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد و لو بعبارات

التشجيع ، لكم هذا الجهد المتواضع

قائمة المختصرات:

- ج- الجزء
- ج.ر.ج - الجريدة الرسمية الجزائرية
- د د ن دون دار النشر
- د.ط - دون طبعة
- ص - الصفحة
- ط - طبعة
- ق.م.ج - القانون المدني الجزائري
- ع- عدد

المقدمة

إن الإنسان الاجتماعي بطبعه لا يمكنه أن يعيش منعزل عن مجتمعه فحجابه المستمرة ومصالحه اللامنتهية إلى غيره جعلت منه كائنا اجتماعي بطبعه وذلك بغية الدخول في علاقات قانونية متشعبة مع عدة أطراف مختلفة، ولعل العقد يمثل أفضل وأنجح وسيلة لديه تحقيق لغاياته المتعددة.

لذا يعتبر العقد *le contrat* من أهم مصادر الالتزامات، إذ هو المصدر الأول والغالب للالتزام الذي يربط الشخص في معاملاته مع غيره، بحيث عرفه المشرع الجزائري في نص المدني في المادة 154¹ منه، إذ نجد العقد الوسيلة القانونية الفعالة التي يتمكن من خلالها الشخص أن يحقق بها مصالحه المختلفة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية، شريطة أن تكون مصالحه لا تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة، ونظرا للدور الكبير الذي يلعبه العقد نجده يمثل أبرز التصرفات القانونية الشائعة والمميزة لسلوكيات الإنسان قديما وحديثا، كإبرام عقود باختلاف أنواعها مثلا، إلا أن بالرغم من اختلاف هذه الأخيرة إلا ونجدها تنفق في ترتيب آثار قانونية تتصرف إلى أطرافه دون غيره، فالعقد ينظم الحقوق والواجبات بين الأفراد والجماعات بإقرار الحقوق وفرض الالتزام لأنه وببساطة غياب القانون في تنظيم هذه المجالات يؤدي لا محال إلى اضمحلال هذه المعاملات، وتقشي الفروض وعدم الاستقرار في المجتمع، وعليه متى نشأ العقد صحيحا وفقا للأركان والشروط التي يفرضها القانون نتجت عليه آثار قانونية، بحيث يمكن أن تكون هذه الآثار العامة وهي التي تشترك فيها جميع العقود من نفاذ وإلزام ولزوم، كما يمكن أن تكون خاصة والتي تكون متعلقة بكل نوع من أنواع العقود والمتمثلة في الأحكام والنتائج القانونية، ومن ثم تظهر هذه

¹ تنص المادة 54 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، الج.ر.ج. ع 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل والمتمم بالقانون رقم 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج.ر.ج، ع 44 الصادرة في 26 جوان 2005 على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"

الآثار في الالتزامات والحقوق تكون ملزمة لكلا المتعاقدين وهو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد.

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يعتبر من أحد وأهم المبادئ الأساسية المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة، فالأفراد لهم مطلق الحرية في إبرام ماشاؤوا من العقود بشرط أن ينشأ العقد صحيحا مستوفيا لكامل أركانه وشروطه مرتبا مختلف آثاره القانونية وبالتالي كسب قوته الملزمة من حيث الموضوع والأشخاص.

فبالنسبة للقوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع تتمثل في إلزام المتعاقدين بما ورد في العقد وما هو من مستلزماته، والتي لا يمكن التحلل منها إلا بمقتضى اتفاق أو نصه في القانون وهذا ما يعبر عنه حسب نص المادة 106، ق.م.ج بأن العقد: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون"²، أما فيما يخص القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص فهي تتعلق بالأشخاص التي تتصرف إليهم آثار العقد أي الأطراف المتعاقدة فقط، بحيث يلتزمون بما شاء عن العقد من التزامات ويكتسبون ما تخلف من حقوق، ومن هذا المنطلق يبدأ موضوع دراستنا حول القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص أي بما يعرف بالآثر النسبي للعقد.

ويقصد بالعقد النسبي في أثره أن قوته الملزمة لا تتعدى المتعاقدين بمعنى أن آثاره لا تسري إلا في مواجهتهما، إذ لا يتلقى الغير حقوقا ولا يتحمل التزامات بمقتدى عقد لم يكن طرفا فيه، لأن الأصل أن هذه الحقوق و الالتزامات تتصرف إلى ذمة المتعاقدين دون سواهما، أي أن الغير يبقى بعيدا عن التأثير بالعقد، غير أن العقد يعتبر تصرفا قانونيا بالنسبة لأطرافه ويعتبر كواقعة قانونية بالنسبة للغير لا يمكن إنكارها و لا تجاهلها فقد تغير من مركزه القانوني.

² المادة 106 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم

وعليه هناك أسباب ودوافع استدعتنا إلى اختيار هذا الموضوع والخوض فيه من أجل تعميق معارفنا ومكتسباتنا القبلية، بعضها ما هو ذاتي وبعضها الآخر ما هو موضوعي، والتي يمكن تلخيصها على النحو التالي:

• الميل الشخصي ورغبتني في البحث لمثل هذه الدراسات القانونية "نظرية الالتزام" التي يكثر فيها البحث والنقاش، ومن أجل تكوين ثروة قانونية أردنا اكتسابها من خلال بحثنا في هذا الموضوع محل الدراسة.

• الرغبة في القيام بدراسة تحليلية للموضوع وهذا راجع لكثرة المشاكل والنزاعات الموجودة في المجتمع خاصة في زمن كثرت فيه العقود وتعددت.

-على هذا الأساس فإن دراسة موضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري أهمية بالغة تظهر في عدة نواحي، الأمر الذي سنورده في النقاط التالية:

• أن موضوع الأثر النسبي للعقد ذو أهمية كبيرة في المجال القانوني لأنه يتناول أهم مبدأ في القانون المدني، وهو مبدأ سلطان الإرادة في شقه الموضوعي المعروف بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

• كما تظهر أهمية الموضوع كذلك في كونه يلعب دور فعال في حياة الفرد في المجتمع، بحيث نجد أن الشخص يستند ف كثير من الأحيان إلى إبرام عقود مختلفة، وبالرغم من اختلاف هذه الأخيرة إلا أنها تتفق في ترتيب آثار قانونية تنصرف إلى أطرافه دون غيره.

- فيما يخص الأهداف التي نسعى لتحقيقها من خلال دراستنا لهذا الموضوع تظهر في:
- الوصول إلى الإشكالية المثارة حول موضوع البحث.
 - من الضروري تبيان الأشخاص الذين تتصرف إليهم آثار العقد أي "المتعاقدين" تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين وخروجا عن قاعدة نسبية آثار العقد فلا بد من أن نسبة من هم هؤلاء المتعاقدين، مع تبرير كيفية تمكن الغير الذي لم يشارك في إبرام العقد ولم يكن طرفا فيه أن يتأثر به، مع التطرق إلى قاعدة في انصراف آثار العقد والاستثناءات الواردة عنها.
 - كما تجدر الإشارة إلى أن هذا لم يكن سهل المنال حيث واجهتنا عدة عوائق وعقبات كقلة المراجع الخاصة بموضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدعي الجزائري، لهذا حاولنا أن نتطرق على أهم النقاط الأساسية التي تخصنا وتهمنا في هذه الدراسة.
 - ومن أجل الوصول إلى تلك الأهداف التي سطرناها من وراء دراستنا لموضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري ارتأينا أن نقوم بصياغة الإشكالية التالية:
 - فيما تتمثل القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري؟

و للإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا الدراسة إلى إتباع و الاعتماد على منهجين مع وجود تكامل وترابط بينهما بشكل ينسجم مع محاور البحث حيث اعتمدنا بشكل أساسي على المنهج التحليلي الذي يظهر من خلال استقراء وتحليل ومناقشة بعض نصوص القانون المدني ذات صلة بالموضوع، كما استعنا بالمنهج الوصفي في معرفة كافة الجوانب المتعلقة بالأثر النسبي للعقد من تعريف المتعاقدين وخلفهم والغير، و غير ذلك من مصطلحات والخاصة بالموضوع، وعليه فقد قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين أساسيين بحيث خصصنا الفصل الأول إلى انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين بحيث بينا فيه انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين الأصليين (المبحث الأول)، وانصراف آثار العقد إلى خلف المتعاقدين (المبحث الثاني)، بينما خصصنا الفصل الثاني إلى انصراف آثار العقد إلى الغير حيث تناولنا فيه التعهد عن الغير (المبحث الأول)، والاشتراط لمصلحة الغير (المبحث الثاني)، لنختم موضوع البحث بخاتمة تشير فيها لمجموعة من الاستنتاجات والاقتراحات والتوصيات.

الفصل الأول

يترتب على إبرام العقد الصحيح آثار ملزمة للمتعاقدين وذلك وفقا للأحكام التي يقرها القانون، فيصبح من خلالها المتعاقدان ملزمات بتنفيذ على ما اشتمل عليه مضمون العقد ويحسن نية، فالأمل في الحقوق والالتزامات العقدية أنها لا تتصرف إلا لزمة المتعاقدين دون سواهما وهذا ما يعبر عنه بنسبية آثار العقد من حيث الأشخاص، أي أنه العقد ملزم لأطرافه في حدود ما يترتب من الالتزامات، وهو ينتج تلك الآثار بالنسبة للمتعاقدين وكذلك بالنسبة لأطراف أخرى من الأشخاص، وعلى هذا الأساس فإنه القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص لا تنحصر بين طرفي العلاقة العقدية فحسب بل أن العقد يسري على أطرافه سواء أبرمه المتعاقد أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره هذا هو الأصل، كما يمتد أثره إلى من يمثلانه في التعاقد، وهم على العموم الخلف¹ والدائنين، ولهذا فإن (انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين يقتضي منا تقييم هذا الفصل إلى مبحثين، والمتمثلان في:

المبحث الأول : انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين الأصليين

المبحث الثاني : انصراف آثار العقد إلى خلف المتعاقدين

¹ الخلف: فهم من تربطهم صلة معينة بالمتعاقد، فهم من يتأثرون بما يترتب عن العقد من آثار رغم عدم مساهمتهم فيه مباشرة، كما أن الخلف قد يكون عاما كما قد يكون خاصا.

- الخلف العام: فهو من يخلف المتعاقد في ذمته المالية بمعنى يرثه في كل حقوقه والتزاماته.
- الخلف الخاص: فهو من يخلف المتعاقد في جزء معين من ملكيته.

المبحث الأول : انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين الأصليين

إن آثار العقد كقاعدة عامة لا تنصرف إلا لأطرافه المتعاقدة "المتعاقدين" سواء كانت هذه الآثار حقوقاً أو للالتزامات يربتها العقد في ذمة أحد المتعاقدين أو كلاهما، فالعقد لا ينفذ ولا يضر إلا عاقيه، فهما يلتزمان بما جاء في العقد فقط بناء على اتفاق الذي تم بينهما في العقد، فيجب أن يتم ذلك بصورة كاملة دون أي شرط أو قيد لم يدرجانه بإرادتهما الحرة، كما تجب الإشارة إلى أن أطراف العقد ليسوا دائماً هم من تولوا لإبرامه أي قد يبرم الطرف المتعاقد هو بنفسه العقد، أو يبرمه شخص آخر نيابة عنه.

فالأمل أن يقوم الشخص بنفسه بإبرام ما شاء إليه من عقود، واستثناء على ذلك في بعض الأحيان يقوم شخص آخر نيابة عن الطرف الأصلي بإبرامه، وذلك طبقاً لنظرية النيابة في التصرفات القانونية.¹

وعليه من خلال هذا المبحث "انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين الأصليين، سنتطرق إلى مطلبين، بحيث سنتناول في المطلب الأول (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين)، أما فيما يخص المطلب الثاني سنتطرق (إلى النيابة في التعاقد).

المطلب الأول: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

يترتب على إبرام المتعاقدين الأصليين للعقد القيام بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليهما العقد، وذلك وفقاً للاتفاق المبرم بينهما، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مع وجوب تنفيذ العقد وفقاً لمشمولاته وبحسن نية، طبقاً لنص المادة 1/107² من قانون مدني.

¹ د. محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 276.

² تنص المادة 107 فقرة 1 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بحسن نية".

وعلى هذا الأساس تطلبت منا دراسة هذا المطلب إلى التطرق إلى الفروع التالية: معنى قاعدة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (الفرع الأول)، المقصود بالمتعاقدين الأصليين (الفرع الثاني)، وإلى إلزامية تنفيذ العقد بحسن نية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: معنى قاعدة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

تضمن المشرع الجزائري مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في المادة 106 من قانون المدني الجزائري، إذ أن هذه القاعدة ناتجة عن مبدأ سلطان الإرادة، والتي يعود مقصودها على ما اتفق عليه المتعاقدين بمحض إرادتهما ليلزمهما، فالإرادتان التي حددتا عناصر الالتزام هما اللتان تملكان تعديل أي عنصر من عناصره، في حين لا تستطيع إرادة واحدة منهما و لا إرادة خارجية عنها إجراء هذا التعديل كمبدأ عام.

وينتج على ذلك كون أن العقد شريعة المتعاقدين أنه أبرم بتوافق متعاقديه و بإرادتهما معا أنه لا يستطيع أحد منهما دون الآخر أن سنقل بنقضه وتعديله إلا إذا وافقه الطرف الآخر، أو لأسباب أخرى يقررها القانون، وذلك راجع على أساس أن العقد في قوته الملزمة يساوي القانون في قوته الملزمة و بالتالي هو ملزم للطرفين كما ملزم للقاضي الذي لا يستطيع أن يعدل شيئاً في مضمونه وعليه أن يفسره بما يظهر إرادة الطرفين¹. وبالتالي يحرم المتعاقد من نقض أو تعديل العقد بإرادته المنفردة ما لم يسمح له القانون ذلك.²

¹ دغمان محمد رياض، إلزامية العقد، دراسة مقارنة، ط1 منشورات زين الحقوقية و الأدبية ، بيروت سنة 2010،

² علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ط 2008، ص 360.

لكن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا الأصل "مبدأ العقد شريعة المتعاقدين"¹ والمتمثلة في:

1. إنهاء العقد بالإرادة المنفردة: عموماً يبقى المبدأ دائماً ثابتاً، إذ لا يجوز تعديل لأحد الطرفين منفرداً لإنهائه واستثناء على ذلك هناك حالات يجوز إنهاء العقد بإرادة المنفردة إذا كان نص في القانون أو تبعا لشرط في العقد، ومن بين هذه الحالات نذكر ما يلي:

- حالة عقد الإيجار: إذ يجوز إبرام العقد لمدة معينة، 6 سنوات مثلا، بشرط أن يكون الحق لكل من طرفيه المؤجر والمستأجر الحق في انتهاء العقد بإرادته كل سنتين مثلا.
- حالة ما إذا نص القانون على جواز إنهاء العقد لأحد المتعاقدين أو كلاهما قبل انتهاء تنفيذه أو بانتهاء مدته ومثال على ذلك، عقد الشركة طبقا لنص المادتين 440-442 قانون مدني جزائري، وكما هو الحال في عقد الوakلة طبقا لنص المادتين 586-588 من نفس القانون.

2. إنهاء العقد أو تعديله بقوة القانون: هناك حالات يتدخل فيها المشرع لينهي العقد أو يعدله رغم إرادة المتعاقدين، ومثال ذلك انقضاء عقد شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء المادة 439 من قانون مدني جزائري وكعقد الوكالة التي ينتهي بموت أحد طرفيها "الوكيل أو الموكل" هذا طبقا لنص المادة 586، وانتهاء عقد العارية بموت أحد طرفيها 548 قانون مدني، ففي هذه الحالات لا تعتبر خروجاً في الحقيقة على قاعدة القوة الملزمة للعقد وعدم انتقالها للورثة لأن في إبرامها يراعى الاعتبار الشخصي للمتعاقدين.

¹ محمد صبري، سعدي الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى عين مليلة الجزائر، سنة 2012 ص 299.

3. سلطة القاضي في تعديل العقد: منح المشرع الجزائري حالات يكون فيها للقاضي سلطة تعديل العقد أو لإنهائه وهذه الحالات تظهر في تخويل القاضي سلطة منح المدين أجل "نظرة المسيرة" المادة 119 فقرة 2 والمادة 281 فقرة 2 من قانون مدني الجزائري، سلطة تخفيض الشرط الجزائري إذا كان مبالغا فيه المادة 184 فقرة 2 من قانون مدني جزائري، وسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو لإعفاء الطرف المدعن منها، هذا بخصوص "عقود الإذعان" طبقا للمادة 110 قانون مدني جزائري .

وأخيرا طبقا لقواعد العدالة سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة الظروف الطائفة المادة 107 فقرة 3 من قانون مدني جزائري.¹

الفرع الثاني: المقصود بالمتعاقدين الأصليين

يقصد بالمتعاقدين هو كل شخص اشترك في إبرام العقد و صدر عنه أحد التعبيرين اللذين تحقق بالتقاءهما التراضي، بحيث يشترط في التراضي الصادر من طرفي العقد أن يكون صادرا من ذي أهلية وأن يكون خاليا من عيوب التي تشوب الإرادة والمتمثلة في غلط وإكراه واستغلال وتدليس²، كما تثبت صفة المتعاقد لمن ساهم في إبرام العقد عن طريق الإيجاب والقبول للعناصر الأساسية.³

¹ د. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 299.

² د. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة لالتزامات مصادر الالتزام، التصرف القانوني للعقد و الإرادة المنفردة، ج 1، ط 1، دار الهدى عين الميل، الجزائر، 2004، ص 75.

³ قررت محكمة النقض بأن صفة المتعاقد تنصرف إلى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء الالتزام أو نقله أو زواله، ولا يعتبر متعاقد كل من يرد ذكره في العقد على أنه أحد أطرافه، طالما أنه لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد، كما لا يكفي مجرد توقيع الشخص على العقد أو ذكر اسمه فيه كي يعتبر طرفا في العقد، بل ينبغي البحث عن الصفة للتوقيع أو لتواجد الاسم على العقد، فالشاهد مثلا يوقع العقد دون أن يكون طرفا فيه، وكذلك نفس الشيء بالنسبة لذكر اسم المالك السابق للمبيع في عقد البيع، وتوقيع الزوج لعقد الإيجار كمستأجر يجعله طرفا فيه، ولا يثبت تلك لزوجته بمجرد ذكر أن الشقة المؤجرة مخصصة لسكن المستأجر وزوجته، د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 276-277.

وبالتالي المتعاقدان هما طرفا العقد اللذان أبرماه باسمهما ولحسابهما، في حين قد تباشر عملية التعاقد من طرف المتعاقد الأصلي بنفسه أو من خلال شخص آخر قد يكون وكيلًا أو نائبًا عنه،¹ غير أن للنيابة أحكام خاصة سنوردها بالتفصيل في قواعد النيابة في التعاقد لاحقًا.

الفرع الثالث: إلزامية تنفيذ العقد بحسن نية.

إن تحلي المتعاقد بحسن نية في تنفيذه للعقد أمر بالغ الأهمية، فحسن النية يلعب دور المحرك في العقاة العقدية، والنية الحسنة مفترضة لدى كل متعاقد ما لم يثبت من له مصلحة عكس ذلك،² لذلك فإنه من الضروري مراعاة حسن النية في جميع مراحل العقد من تنفيذه وإنشائه وتفسيره، فلا يجوز للمتعاقد أن ينفذه بطريقة تتم عن سوء نية، بمعنى أنه إذا كان القانون يفرض على المتعاقدين تنفيذ العقد وفقا لما جاء فيه، ومن تم، يكون سريعة لهما، فإنهما لا بد أن يراعيًا وجوب تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يفرضه حسب النية وما يقتضيه شرف التعامل.³

ولحسن النية مظهران، الأول يتمثل في واجب التصديق والثاني في واجب التعاون بين المتعاقدين.

¹ علي الفيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2013 ص 426.

² أ.قماري نصره بن ددوش، محاضرات في نظرية الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2021/2022.

³ عبد الرزاق أحمد الصنهوري، الوجيز في نظرية العامة، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 511.

أولاً: واجب الصدق: يتمثل واجب الصدق *devoir de loyauté* في أن المتعاقد خلال مرحلة تنفيذ العقد على غرار مرحلتي التفاوض والتعاقد، ملزم بإعلام الطرف الآخر بكل التفاصيل الضرورية من أجل تنفيذ الحسن للعقد¹.

مما يقتضي بتنفيذ إلزامية بإخلاص، إذ يقصد بالنزاهة والإخلاص لامتناع التعاقد عن استعمال الغش أو التدليس، حتى لا يجعل تنفيذ الالتزام عسيراً أو مستحيلاً، ومن النزاهة أيضاً ألا يدفع المتعاقد بعدم تنفيذ لمجرد أنه تلقى بعض الصعوبات في تنفيذها وعليه الارتكاز على أمور جدية².

فالقاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد أبرمهما فالأمر يتطلب منهما تنفيذه بطريقة تتفق ما يوجب حسن النية وذلك راجع على أن حسن النية سائد في تنفيذ جميع الحقوق³.
ثانياً: الالتزام بالتعاون: يتحمل المتعاقد إلى جانب واجب النزاهة التزام بالتعاون وطبقاً لمقتضيات حسن النية، ويقتضي هذا الالتزام الإيجابي القيام باطلاع وإشعار المتعاقد الآخر بكل ما يهم ويتعلق بمسألة تنفيذ العقد.

فواجب التعاون بفرض ضرورة تسهيل تنفيذ العقود واتخاذ في إطار هذا الهدف كل الاحتياطات التي تملئها المعاملات وحسن النية⁴.

¹ Fallon, brigtte hess falloni Anne marie, simon, Aide mémorise, Droit civil, Dalloz, Paris France, 08 eme edition, 2005, p 237.

² عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق،/ سنة 2007، 2008 ص 369.

³ د. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008 ص 369.

⁴ عبد القادر علاق، مرجع سابق، ص 19.

كما أن هذا الالتزام يسهل مرحلة تكوين العقد، فالالتزام بالتعاون تفرضه التطورات الجديدة التي طرأت على هذه العلاقة العقدية كونها علاقة تعاون وليست علاقة خصام أو مجابهة، كما كان يعتقد ذلك فتضارب المصالح بين المتعاقدين لا يمنع من تعاونهما.¹

المطلب الثاني : النيابة في التعاقد

إن الأصل في التعاقد أن يقوم الشخص بإبرام العقد لحسابه وأصالته عن نفسه، شريطة أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة للتعاقد وأن تكون خالية من أي عيب من العيوب التي تصيب الإرادة، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ قد يمكن لشخص آخر غير الطرف الأصلي في العقد، أن يقوم نيابة على هذا الأخير بإبرام العقد، فيكون الرضا صادرا من النائب وليس من المتعاقد الأصلي، وهذا ما يطلق عليه بالتعاقد عن طريق النيابة، التي تناول أحكامها المشرع الجزائري في المواد من 73 إلى 77 من قانون مدني. وتجدر الإشارة إلى أن النيابة قد تكون قانونية كما قد تكون اتفاقية أو قضائية، إذ تكون بصدد النيابة القانونية كما في حالة الولي أو الوصي أو القيم ومثال ذلك النيابة القانونية للأب على أولاده القصر، ونكون أمام النيابة الاتفاقية في حالة ما قام الأطراف بتحديد أي أنها تكون خاضعة للاتفاق حيث يعين الأصل شخصاً آخر ينوب عنه في التعاقد، وتكون أمام النيابة القضائية في حالة تم منح للحارس القضائي السلطة في إدارة أموال الغائب مثلا أو المحجوز عليه إلى أن يتم صدور حكم فاصل في ذلك²، كما أن النيابة قد تكون عامة لا تسمح للنائب القيام بأعمال التصرف بل تقتصر على أعمال الإدارة فقط، كما قد تكون نيابة خاصة تتضمن أعمال التصرف أيضا.³

¹ د. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، سنة 2008، مرجع سابق، ص 370

² Jean Mazeud, les lecons de droit civil, tom 2, volume 1.6 eme édition, Montchrestien, Paris, 1978, P 127.

³ فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1992، ص 8.

وعليه من خلال دراستنا لهذا المطلب سنتطرق إلى تعريف النيابة في التعاقد (الفرع الأول) وإلى تحديد شروطها (الفرع الثاني) بإضافة إلى دراسة أحكامها وذلك في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف النيابة في التعاقد

تعرف النيابة في التعاقد على أنها حلول إرادة شخص معين يسمى النائب، محل إرادة شخص آخر يسمى الأصيل في إنشاء تصرف قانوني ينتج آثاره الخادمة الأصيل لا لزمة النائب¹، إذ يستنتج من هذا التعريف على أن العقد يقوم بإرادة النائب في حين آثاره تنحرف إلى الأصيل وهذا نتيجة على التصرف الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل إذ تتصرف آثار هذا الأخير مباشرة إليه مثل لو كان باشرت بنفسه، فترتب عليه حقوق كما يتحمل التزامات²، وبالتالي يكون هناك إرادتان متكاملتان، فإرادة تلتزم وتتولى إنشاء التصرف والمتمثلة في إرادة النائب، وإرادة أخرى تتصرف إليها آثار العقد فتكتسب ما ينشأ عنه من حقوق وتتحمل عنه ما يترتب من واجبات وهذا يكون بالنسبة لإرادة الأصيل طبقاً لأحكام المادتين 73 و 74³ من القانون المدني الجزائري.

¹ د. محمد صبري سعدي، مصادر الالتزام نظرية العامة للالتزامات، القانون المدني ، قسم 1 ، دار الكتاب الحديث ، سنة ، 2003 ص 149.

² د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 86.

³ تنص المادة 73 من الأمر 58/75 المؤخر في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المتمم و المعدل على أنه إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص نائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضاء أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما .

غير أن إذا كان النائب وكيلًا ويتصرف وفق تعليمات معينة صادرة من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجعل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها .

كما تنص المادة 74 من نفس القانون على أنه إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل

الفرع الثاني: شروط النيابة في التعاقد

لكي يكون التعاقد عن طريق النيابة صحيحا ومنتجا لجميع آثاره القانونية يجب توافر فيه الشروط العامة المتعلقة بكل العقود مع إلزامية توافر الشروط الخاصة به. بحيث تشمل الشروط العامة على التراضي، المحل، السبب بإضافة إلى عدم الشكلية.

في حين تتمثل الشروط الخاصة بالنيابة في التعاقد إلى: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، إجراء النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه، عدم تجاوز حدود النيابة.

أولاً: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

يشترط في التعاقد بالنيابة أن تحل إرادة النائب تماما محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف القانوني، وهذا يظهر في قيام النائب بالتعبير عن الإرادة الخاصة به وليس التعبير عن إرادة الأصيل¹.

بحيث أن للنائب حرية التقدير في تكوين العمل القانوني، وإلا أصبح دوره مثل دور الرسول، لأن النائب في هذه الحالة يجب أن يعبر عن إرادته هو ويجب فيه أن يكون أهلا للتصرف الذي يعقده لا أن ينقل النائب تعبير إرادة الأصيل، هذا ما يميز النائب عن الرسول²، فالعقد بواسطة الرسول يعتبر تعاقدًا بين غائبين لأن هذا الأخير الرسول هو مجرد وسيط في إبرام التصرف لمصلحة شخص آخر، إذ يقتصر دوره في نقل تعبير الذي أرسله وليس نائبًا عنه، أما في حالة ما إذا تم التعاقد بين النائب والمتعاقد معه فهو

¹ د. محمد صبري سعدي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 151.

² منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية والأجنبية معززة آراء الفقه وأحكام القضاء، ط1 دار تارس للطباعة والنشر، أربيل، العراق، 2006، ص 115.

يعتبر تعاقد بين حاضر بين وهذا يكون إذا كان النائب حاضرا مع المتعاقد الآخر في مجلس العقد، مهما كان الأصيل بعيدا عن مجلس العقد.¹

غير أن إذا قام النائب بالتعاقد بإرادته هو لإرادة الأصيل يشترط في إرادته أن تكون خالية من عيوب الرضا من غلط وإكراه وتدليس واستغلال و إلا كان العقد الذي قام به قابل للإبطال حتى ولو كانت إرادة الأصيل سالمة من هذه العيوب، فالعبرة في هذا الشأن لا تكون بإرادة الأصيل وإنما تكون بصحة إرادة النائب من عيوب الإرادة.² كما أنه ينظر إلى حسن النية وسوؤها وتجب الإشارة إلى أن في بعض صور النيابة تكون إرادة الأصيل دور فعال في إبرام التصرف القانوني حتى ول كانت القاعدة العامة تقضي بأن يجب الأخذ بعين الاعتبار إرادة النائب بالنسبة لعيوب الإرادة، وهذا في حالة ما هذا قام النائب بإبرام التصرف طبقا لتعليمات محددة صدرت إليه من الأصيل فإن نية هذا الأخير هي التي تأخذ بعين الاعتبار دون نية النائب،³ ويكون هذا بالنسبة للوكالة إذ يستطيع الموكل أن يضع الوكيل حدود تمثيله له وشروط قيامه عنه في إبرام التصرف ومثال ذلك أن يوكل شخص شخصا آخر لشراء سلعة معينة بثمن محدد، وكان في هذه السلعة عيب جهله الوكيل ويعلم به الموكل، مع العلم أن الوكيل يقوم بشراء هذه السلعة بالثمن المحدد، في هذه الحالة لا يمكن للموكل، أن يرجع على البائع بتصليح ذلك العيب متمسكا في ذلك بأن الوكيل كان جهله، وهذا ما يمكن استخلاصه من الفقه الثانية من نص المادة 73 من قانون المدني التي قضت على أنه: "...غير أنه إذا كان النائب

¹ د.جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، كتاب الأول، مصادر الالتزام دار النهضة العربية للطباعة والتوزيع، القاهرة، سنة 1995، ص101.

² د.أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت سنة 1983 ص 26.

³ د. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني سنة 2012، مرجع سابق، ص 141-142.

وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة، من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها.¹

أما بخصوص ما يتعلق بأهلية مكلا من النائب والأصيل فإن الأمر يكون بالنسبة للنائب إذا كانت إرادته هي التي تتعاقد ويصدر عنها، فإن اثر تعاقد ينصرف إلى الأصيل وذلك يجب على الأصيل أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام للعقد وذلك أن العقد الذي يبرمه الوكيل (النائب) لا يلزمه وإنما يلزم الموكل (الأصيل)، وهذا يكون في حالة النيابة الاتفاقية التي تجيز للوكيل "النائب" أن يكون مميزا أي بالغالسن ثلاثة عشر (13) سنة إلى قبل بلوغ سن تسعة عشر (19) سنة، هذا ما لم تكن النيابة قانونية لأن في هذه الأخيرة، القانون هو الذي يحددها في الحالات التي يكون فيها الأصيل غير قادرا على التصرف في أموره وبالتالي لا يشترط فيه توافر الأهلية الكاملة للتعاقد، غير أنه يلزم على النائب القانوني أن يكون كامل الأهلية.²

ثانيا: تصرف النائب باسم الأصيل ولحسابه:

مبدئيا تباشر عملية التعاقد بواسطة ذوي الشأن، إذ يعبر كل متعاقدين إرادية بنفسه في حين قد يتعذر على المتعاقد أن يتولى عملية التعاقد بنفسه لأسباب متعددة ومختلفة³، إذ يشترط في النيابة بالتعاقد أن يتعامل النائب باسم الأصيل ولحسابه الخاص، وهذا الشرط يقتضي من هذا الأخير أن يظهر أمام الغير وبالتعامل بإرادته هو أن يتعاقد لحساب وباسم الأصيل وذلك من أجل أن يكون الغير على دراية بذلك فيطالبه الأصيل

¹ المادة 73 فقرة 2 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26/09/1975 المعدل بموجب الأمر رقم 10/05/10 المؤرخ في 20/06/2005، ج.ر، عدد 44.

² د.محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القسم 01، منشورات الجامعية المفتوحة، سنة 1998، ص 77.

³ د.علي الفيلاي، التزام و النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، 124.

بالحقوق كما يطالبه النائب بذلك والعكس بينهما صحيح،¹ أما في حالة لم يعلن النائب صفته وقت إبرام التصرف لحساب الأصيل، فإن النيابة لا تكون محققة ويرتب التصرف آثاره في ذمة النائب²، وهذا طبقا لما قضت به المادة 75 من قانون المدني الجزائري. إذ لا يشترط أن يكون علم المتعاقد معه بالنيابة علما حقيقيا، بل يكفي في ذلك أن يكون حكما أي لا يحتاج الأمر بإبلاغ الطرف المتعاقد معه صراحة عن طريق الكتابة أو المشافهة مثلا، في حين قد يتحقق العلم الحكمي من خلال الظروف المحيطة بالتصرف القانوني والتي مفادها هو أن المتعاقد يقوم بمباشرة عملية التعاقد بصفة نائبا.³ ولكن بالرغم من ذلك تجب الإشارة إلى أن في حالة ما إن كان النائب يعمل باسمه، والغير يتعامل باسم الأصيل أي عدم إعلان النائب عن صفته وعدم علم المتعاقد معه عن هذه الصفة فإن العقد يتصرف مباشرة إلى الأصيل وهذا ما قضت به المادة 74 من القانون المدني الجزائري، وهما حالتين:

الحالة 1: إذا كان من المفروض حتما أن يعلم من تعاقد معه النائب بوجود النيابة.

الحالة 2: إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.⁴

ثالثا: عدم تجاوز حدود النيابة:

تتضمن النيابة حدودا يتعين على النائب الالتزام بها حتى تتصرف الحقوق والواجبات التي تنشأ عند العقد إلى الأصيل، إذ يجب أن يلتزم النائب حدود سلطة النيابة

¹ د. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام الجزء 1، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص 39.

² د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 86.

³ د. علي الفيلالي، التزامات و النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 131.

⁴ تعبير المادة 102 من القانون المدني عن ذلك بقولها: "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصل دائنا أو مدينا، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب"، د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص

المخولة له، سواء كانت اتفاقية أو قانونية ولا يحق له أن يتجاوزها وإلا كان هو الذي يسأل عن التصرفات التي قام بها في مواجهة الطرف الآخر لأن في هذه الحالة يكون قد فقد صفته كنائب، واستثناء على ذلك في حالة ما يكون الغير الذي تعاقد معه النائب كان حسن النية أي لا علم له بتجاوز النائب حدود نيابته، في هذه الحالة لا يلتزم النائب في مواجهة الغير بل يقتصر الالتزام على الأصيل.¹

فالأصل أن تصرفات النائب التي تخرج عن حدود نيابة لا تلزم الأصيل ويكون للغير الحق في الرجوع النائب بالتعويض²، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل يرد عليها حالات استثنائية التي ينفذ فيها تصرف النائب في حق الأصيل رغم انتفاء النيابة أو تجاوز النائب حدودها التي تظهر هذه الحالات فيمايلي:³

الحالة 1: تتعلق فكرة الفضالة على أساس أنه إذا قام النائب بالتصرف النافع برغم من خروجه من حدود سلطاته في حق الأصيل ففي هذه الحالة يعتبر النائب فضولياً فيما تم تجاوزه من السلطة، وبالتالي تنصرف آثار العقد التي الأصيل لأنه ابرمه لمصلحته⁴، وهذا في حال إن وجدت فرصة سانحة ولم يستطع النائب الرجوع إلى الأصيل، وكانت الظروف يغلب معها الظن أن الأصيل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف في حين على النائب في هذه الحالة أن يقوم بإبلاغ الأصيل بخروجه من حدود النيابة.⁵

الحالة 02: ترجع إلى فكرة النيابة الظاهرة، وهي تقوم على وجود مظهر خارجي مفترض من فعل الأصيل أو يمكن نسبته إليه مما جعل الناس يعتقدون بحسن نية أن النائب

¹ د. أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 39.

² د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، المجلد 2، الطبعة 2، الجديدة، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1991، ص 173.

³ د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 97.

⁴ د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 35.

⁵ د. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 145.

يتعامل في حدود نيابته¹، خاصة بالنسبة للنيابة الاتفاقية التي غالبا ما تتم بالإرادة المنفردة، فمن اللازم حماية الغير المتعامل مع النائب الذي يجهل بأن الأصل قد أنهى عقد الوكالة، خصوصا إذا ترك سند النيابة في يد النائب وبالتالي هنا تقرر الحماية طبقا للأوضاع الظاهرة ويسمى النائب بالنائب الظاهر مما يجعل النيابة تنتج أثارها في مواجهة الأصل.²

الحالة 3: أن يكون هناك إقرار من طرف الأصل لتصرف النائب والإقرار قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، فإقرار اللاحق كإذن السابق، فإذا صدر هذا الإقرار انصرف أثر العقد إليه من تاريخ إبرامه لا من يوم صدور الإقرار.³

الحالة 4: في حالة التصرف بحسن نية كان يجهل النائب والمتعاقد معه انقضاء النيابة وقت العقد، ولكن حماية للغير بحسن النية والاستقرار المعاملات، فقد قرر القانون بخصوص هذا الشأن عن أن التصرف يعد كأنه قد تم من النائب بوصفه هذا إذ تتصرف آثاره إلى الأصل إن كان حيا و إلى ورثته من بعده إن كان قد مات ومثال ذلك حالة وفاة الموكل أو عزل النائب دون وصول إقرار العزل إليه.⁴

الفرع الثالث: أحكام النيابة في التعاقد

يترتب عن التعاقد عن طريق النيابة آثار معنية، في حين أن النيابة قد تكون عامة تتصرف إلى الغير كافة، كما قد تتحدث بشخص معين أن تكون خاصة، وهذا ما يعرف بتعاقد الشخص مع نفسه، ونحن من خلال دراستنا لهذا الفرع، سنتناول كلا من آثار النيابة في التعاقد والتطرق كذلك إلى نظام تعاقد الشخص مع نفسه.

¹ د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 96.

² فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 11.

³ د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 97.

⁴ د. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 147.

أولاً : آثار النيابة في التعاقد:

إذا تم التعاقد عن النيابة وتوافرت الشروط السابق ذكرها فإن التعرف الذي يقوم به النائب يرتب آثاره مباشرة في ذمة الأصيل دون أن يسر بمذمة النائب وهذا طبقاً لما نصت عليه أحكام المادة 74 من القانون المدني: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الأصيل¹، وعليه يترتب على التعاقد بالنيابة آثار تظهر فيما بين الأصيل والنائب و آثار فيما بين الأصيل والغير، وأخيراً فيما بين النائب والغير.

1. آثار النيابة بالنسبة لعلاقة الأصيل بالنائب:

إن هذا النوع من العلاقة يحددها سند النسابة²، أي المصدر الذي ينشأ النيابة، فإذا كان سند النيابة الاتفاق فهو الذي يحدد مضمون هذه العلاقة وفي هذه الحالة يجب على النائب أن يعمل في حدود سلطاته وإلا اعتبر مسؤولاً مسؤولية عقدية أمام الأصيل³. أما إذا كان سند النيابة هو حكم القضاء، أو حكم القانون فإن القانون أو القضاء هو الذي يحدد مضمون العلاقة فيما بين النائب والأصيل، فإذا قام النائب بأعمال تتعارض مع مصالح من يتوب عنه كان مسؤولاً عنه أساساً المسؤولية التقصيرية، وفي حالة ما إذا كان سند النيابة هو إرادة النائب المنفردة وكان هذا فضولياً ابتعت أحكام للفضولي⁴، أما إذا أنشأ العقد حقاً كان صاحبه هو الأصيل فإن الأمر بالنسبة للغائب هو عدم إمكانية

¹ المادة 74 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26/09/1975 المعدل بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 ج.ر، عدد 44.

² خليل أدمة حسن قعادة، المرجع السابق، ص 40.

³ فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 223.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، أحد للأجزاء الأربعة، النظرية العامة للتزامات، دار الفكر، بيروت، سنة 1934، ص 223.

مطالبة الغير بتنفيذ العقد، وكذلك إذا أنشأ العقد الالتزامات فلا يضمنها النائب ويكون مسؤولاً عن تنفيذها إلا في حالة م إن كانت النيابة شاملة لإبرام التعرف وتنفيذه.¹

2. آثار النيابة بالنسبة لعلاقة الأصيل بالغير:

يتضح من نص المادة 74 من القانون المدني الجزائري "السالفة الذكر" على أنه يتولد بين النيابة علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والغير، فهما المتعاقدان وهما اللذان يتعرف إليهما أثر العقد²، كما يستطيع الغير التعامل مع الأصيل كما لو أنه أبرم العقد مع الأصيل ذاته، ومن ثم له الحق في أن يطالب الأصيل بكافة الحقوق الناشئة عن العقد.

3. آثار النيابة بالنسبة لعلاقة النائب بالغير:

ما دام النائب يعمل باسم الأصيل ولحساب الأصيل، فإنه لا علاقة بين النائب والغير، وأنها العلاقة تنشأ مباشرة بين الأصيل والغير، وعليه فإن آثار العقد لا يلحق النائب بل يحق للأصيل ويترتب على ذلك أن النائب لا يستطيع مطالبة الغير بحق من الحقوق الذي أنشأها العقد إلا إذا ثبت له النيابة في التنفيذ العقد كما تثبت له في إبرامه.³ وعلى إثر ذلك فإن ما ينتج عن العقد الذي أبرم بواسطة النيابة، تتحول مباشرة إلى الأصيل منذ إبرام العقد، فيصبح الدائن والمدين في مواجهة الغير إلا في حالة ارتكاب النائب خطأ أثناء تأدية عمله فإنه يعتبر المسؤول عن هذا الخطأ سواء في مواجهة الغير الذي تعاقد معه، أو في مواجهة الأصيل الذي أناب عن إرادته.⁴

¹ د.أنور سلطان، المرجع السابق، ص 37.

² د.أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 40.

³ د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ف شرح القانون المدني ، ج 1 ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار إحياء التراث

العربي،بيروت ، لبنان ، 1952 ، ص 200.

⁴ د.أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 40.

ثانياً: تعاقّد الشخص مع نفسه: تنص المادة 77 من القانون المدني¹ على أنه: "لا يجوز الشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة"، إذ يتضح من نص هذه المادة على أن القانون المدني ومع قاعدة عامة تشمل جميع حالات التعاقد مع النفس، وذلك في الأصل أن يتم إبرام العقد بين طرفين على الأقل، واستثناءً على ذلك يمكن أن تؤدي النيابة إلى إبرام العقد بواسطة شخص واحد ومثال ذلك كأن يكون الشخص مكلفاً ببيع منزل من أحد الأشخاص فيأخذه لنفسه، إذ يتحقق ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: أن يبرم الشخص العقد بصفته أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره، كما إذا وهب الأب بصفته الشخصية ماله لابنه ثم قبل الهبة بصفته ولياً عنه²، أو كما اشترى الوكيل الشيء الموكل إليه ببيعته³.

الحالة الثانية: أن يبرم العقد بصفته نائباً عن الطرفين، ومثال ذلك في حاله ما قام شخص بتوكيل شخص آخر في بيع شيء معين، فيشتريه لشخص ثالثاً، وكله في شرائه على ما تبين الصورتين بحيث يقوم شخص واحد بإبرام العقد وتحل إرادته الواحدة محل الإرادتين، بحيث نجد أن بعض القوانين حرمت على تعاقد الشخص مع نفسه والبعض الآخر أجازته وذلك دون أي استثناءات على هذه الأخيرة "القاعدة" أوردت حالات استثنائية أين

¹ المادة 77 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26/09/1975 المعدل بموجي الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، ج.ر عدد 44.

² منصور ليندة، مرجع سابق، ص 22.

³ د.حسن منصور، مرجع سابق، ص 100.

أجازت هذا النظام ومن بين هذه القوانين نجد القانون الجزائري¹ إذ تتمثل هذه الاستثناءات في الحالات التالية:

حالة 1: إذا وجد في القانون نص يجيز ذلك كما في حالة الولاية على المال، فالأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان لحسابه هو أم لحساب شخص آخر.

حالة 2: إذا رخص الأصيل أو من يقوم مقامه في ذلك فالمنبع مقصود به رعاية لمصلحة الأصيل ولهذا كان له أن يقر العقد بعد تمامه وله أن يأذن به مقاما.

حالة 3: إذا قضت التجارة بغير ذلك ومثال ذلك، جواز مبشرة الوكيل بالعمولة عقد البيع عن طرفية معا وفقا للقانون التجاري.²

المبحث الثاني: انصراف آثار العقد إلى خلف التعاقد

إذا تم العقد بين متعاقدين وذلك بتوافر إرادتين متطابقتين تمام الانطباق وفقا لقواعد القانون فإن العقد يعتبر ملزما للمتعاقدين، فيلتزم كل متعاقد بكل الالتزامات المترتبة عن العقد ويكون له الحق في المطالبة بكل الحقوق التي ترتبت عنه، إذ أن آثار العقد في الأصل تسري على أطرافه بصفة مطلقة وبدون أي قيود غير أنه استثناءا عن ذلك نجد آثاره لا تقتصر عليهما فقط، فهي تمتد إلى أشخاص آخرين تربطهم بالمتعاقدين عادة صلة، فهم ليسوا أطرافا أصليين في العقد، كما أنهم ليسوا أجانبا بالنسبة إليهم، إلا أنهم لديهم خصوصية يتميزون بها بحيث أن (انصراف آثار العقد إليهم يكون مقيدا بشروط يحددها القانون).

¹ د.محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات العقد و الإرادة المنفردة ط4 دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007، ص 150-151.

² د.محمد صبري سعدي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 162.

إذ يظهر هؤلاء الأشخاص عموماً في الخلف العام، الخلف الخاص، الدائنين والبحث عن انصراف آثار العقد إلى خلف المتعاقدين تقتضي منا هذه الدراسة إلى تقسيم البحث إلى مطلبين: إذ يشتمل المطلب الأول على الخلف العام والخلف الخاص في حين خصص المطلب الثاني للدائنين العاديين.

المطلب الأول: الخلف العام والخلف الخاص

إذا كانت آثار العقد من حقوق وواجبات لا تتعدى إلى الغير، فإنه لا تقتصر كذلك على المتعاقدين الأصليين فحسب بل تتصرف آثاره بشكل طبيعي ومنطقي إلى أطراف آخرين، يطلق عليهم عادة بالمتعاقدين التبعيين لأنهم لم يشاركوا في إبرام العقد من جهة ولم يعبروا عن إرادتهم في إبرامه من جهة أخرى والمتمثلون في الخلف العام، الخلف الخاص، الدائنين كما تبين الإشارة إلى أن الشخص الذي انتقل منه الحق يطلق عليه بالسلف، أما الشخص الذي انتقل إليه الحق فيسمى بالخلف، وعلى هذا الأساس فإن الخلافة تفترض ثبوت حق من الحقوق في ذمة السلف ثم انتقال هذا الحق الثابت له إلى الخلف.¹ والمشرع الجزائري تطرق إلى انصراف آثار العقد إلى كل من الخلف العام والخلف الخاص في المواد 108 والمادة 109 من القانون المدني الجزائري.²

إذ تنص المادة 108 من قانون المدني على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام آل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.

¹ د. حميد بن شنيقي، نظرية الالتزامات نظرية العقد، الج1، دار المطبوعات جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، سنة 2013، 2014 ص 196.

² المادة 108 والمادة 109 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/25 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

كما تنص المادة 109 من نفس القانون على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف الخاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه:

وعليه من خلال هذا المطلب استدعت من الدراسة إلى التطرق إلى الخلف العام (الفرع الأول) و إلى الخلف الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخلف العام

إن الأصل في الحقوق التي يكتسبها الخلف والواجبات التي يتحملها ليس له ولا عليه وإنما تلقاها لكونه حل محل السلف، إذ لا يمكنه التمسك بحقوقه الشخصية و إنما يتمسك بحقوق السلف وواجباته لكونه حل محل هذا الأخير، وهذا هو أساس لانحراف آثار العقد للخلف العام¹، لأن آثار العقد تنحرف إليهم كقاعدة عامة، كما هو الحال بالنسبة للمتعاقدين الذين ساهموا مباشرة في انعقاده، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات معينة، الأمر الذي ينبغي منا معالجته في هذا الفرع، بعد التطرق إلى تعريف بالخلف العام.

¹ د علي الفيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3 مرجع سابق، ص 430.

أولاً: تعريف الخلف العام

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الخلف العام بل اكتفى بالنص عليه في نص المادة 108 من القانون المدني، السالفة الذكر، إذ يتضح من خلالها على أن الخلف العام هو كل من يخلق سلفة في ذمته المالية كلها إذ انفردت أو في جزء شائع منها إذا تعددت¹، وعليه فهو يستفيد من جميع الحقوق التي يربتها العقد إلا أنه لا يتحمل منها إلا بقدر ما يؤول إليه من ذمة سلفيه مالية، فيصبح مدينا بالحقوق التي آلت إليه والمتعلقة بالتركة، ومدينا بالالتزامات التي تخص تركة السلف أثناء حياته.²

فالخلف العام إذا هو من تنتقل إليه كل الذمة المالية للسلف بما فيها من حقوق وواجبات أو ينتقل إليه جزء من الذمة المالية لا باعتبارها حقوقاً خاصة من حقوق السلف وإنما باعتبارها مجموع من المال، كالورثة، كالموصي له عندما يتلقى جزءاً غير معين من التركة كربع الشركة أو ثلثها.³

ثانياً: حدود قاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام⁴

تقضي القاعدة أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين وخلفهم، إذ تنتقل كل الحقوق التي رتبها العقد إلى الخلف العام بشرط أن تكون من الحقوق القابلة للانتقال كحق الارتفاق⁵، كما أن الوارث لا تنتقل إليه الالتزامات التي تترتب في ذمة السلف بل تبقى في التركة وإن الوارث لا يحصل من التركة على الحقوق إلا بعد سداد الديون المتعلقة بها⁶،

¹ جمال بدري الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ع1 سنة 2010، ص 176

² د.علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط السادسة، 2005 ص 85.

³ د.خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 115.

⁴ د.علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، المرجع السابق، ص 430.

⁵ د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مرجع سابق ص 731.

⁶ د.خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق ص 116.

أي أنهم قد ينتفعون من العقود التي أبرمها السلف في حياته، كما أنهم قد يتخرون من جراء تحملهم الالتزامات التي تنشأ عن ذلك العقد، وهذا حسب ما آلت إليه نص المادة 108 من قانون مدني جزائري.

وعليه أن الخلف العام يحل محل السلف بالنسبة للحقوق والواجب المكونة للذمة المالية الخاصة بالسلف، حتى ولو زادت هذه الديون على مقدار ما كسبه من حقوق في التركة.¹

أما بالنسبة للالتزامات فإن الخلف العام لا يتحملها فتؤخذ سن التركة السلف المتوفي تطبيقاً لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"²، وهي كباقي قواعد الميراث اعتبرها المشرع الجزائري من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 180 من قانون الأسرة.³

بحيث نجد نص المادة 108 من قانون المدني الجزائري متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص ما يتعلق بأحكام الميراث وذلك راجع على أنه بمجرد أن تصبح التركة خالية من الديون فتنقل ملكيتها إلى الورثة كل بقدر نصيبه الشخصي الذي يستحقه.⁴

¹ جمال بدري، المرجع السابق ص 164.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في قانون مدني جزائري، ج1. ط التعريف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008، ص 207.

³ تنص المادة 180 من قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن القانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج، العدد 24، الصادر في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج.ر.ج، العدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005، على أنه: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب: مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، الديون الثابتة في ذمة المتوفي، الوصية".

⁴ محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 322.

- ولقاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام حدود تتمثل في حالات استثنائية، لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام رغم بقاء هذا الأخير خلفا، وهناك حالات يتغير فيها وصف الخلف العام، إذ يصبح من الغير.

(1) حالات عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام على إبقائه خلفا:

- يتبين لنا من نص المادة 108 من قانون المدني السابقة الذكر على أن مبدأ انصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام لا يعتبر مطلقا وإنما مقيدا على حالات لا ينصرف فيها العقد الذي أبرمه الموروث في ورثته مع بقاءه خلفا عاما، والمتمثلة في القانون طبيعة التعامل بالإضافة إلى المرادة المتعاقد الذي أضافها الفقه ما لم يوجد مانع في ذلك.

أ. **طبيعة التعامل "التعاقد"**: قد لا تتفق طبيعة التعامل مع انتقال آثار العقد ومن ثم فلا تتصرف آثاره إلى الخلف العام، وهذا ما نجده في وضع الإيراد مدى الحياة، حيث نصت المادة 613 قانون مدني جزائري، على أنه: "يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتبا دوريا مدى الحياة ب عوض أو بغير عوض..."¹، أو في حالة ما إن كانت طبيعة التعامل تحول دون انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، ومثال ذلك إذا كانت شخصية أحد المتعاقدين محل اعتبار في التعاقد²، أو في حالة ما إن كانت طبيعة المعادلة لا تسمح بانتقاله إلى الورثة ومثال ذلك ما نجده في الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن) فإنها لا تورث بل تقتضي موت صاحبها³.

¹ علي الفيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، مرجع سابق، ص431.

² إيمان عمور، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، بالمسيلة، 2014-2015، ص19.

³ د. محمد سليمان، ضرورة إعادة النظر في مركز الخلف العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف خدة، العدد 1، سنة 2009، ص480.

ب. نص القانون: قد يمنع القانون وفي بعض الحالات وعلى وجه الاستثناء انحراف آثار العقد إلى الخلف العام ومثال ذلك ما تقتضي به المادة 344 قانون مدني، تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء، وفي هذه الحالة لا تتصرف آثار عقد الشركة إلى الخلف العام، وذلك أن موت الشركاء يؤدي إلى انقضاء الشراكة¹، فالقانون يتضمن صراحة في انقضاء العقد بوفاة المتعاقد التي تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار²، ومثال ذلك في شركة التضامن.

ت. إرادة المتعاقد "الاتفاق": قد يتفق المتعاقدان على أن العقد الذي تم بينهما لا تتحرف آثاره إلى الخلف، أي أن الأثر يبقى مقتصرًا فقط على الشخص المتعاقد دون انتقال آثاره إلى الورقة من بعده، وهذا تطبيقًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، شريطة ألا يكون هذا الاتفاق مخالفًا للنظام العام والآداب العامة.

2) حالات عدم انحراف آثار العقد إلى الخلف العام باعتبارهم من الغير:

بالإضافة إلى أن الحالات السابق ذكرها التي يعتبر فيها الوارث من الخلف العام ذلك أنّ الأمر يتعلق بالحقوق التي يتلقاها من الوارث، إلا أن هناك حالات يعتبر فيها الوارث من الغير بالنسبة لعقود الموروث ولا تنفذ في حقه هذه العقود، فإنّ في مجمل هذه الحالات لا يكون الوارث خلفًا عامًا لأنه لا يتلقى حقه من الموروث بل يستمدّه من القانون مباشرة، فالقانون في هذا الشأن نجده يهدف إلى حماية الخلف العام ذاته، فيعطيّه حكم الغير، وبالتالي دون انحراف آثار العقد إليه³.

¹د. علي الفيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص431.

²علي الفيلاي، نفس المرجع، نفس الموضوع

³ تقر محكمة النقض بأن الوارث في طعنه في البيع الصادر من موروثه بأنه وصية وبأنه في مرض الموت، يستمد حقه في الطعن من القانون لا باعتباره خلفًا عامًا، ومن ثم يكون له الإثبات بكل طرق، أما إذا كان يطعن في تصرف مورثه بالصورية المطلقة، فهو يعتبر خلفًا عامًا، ولا يكون له إلا ما كان لسلفه، نقض 9-4-1964 س15، ص525، دحسين منصور، مرجع سابق، ص283.

أ. تنفيذ الوصية في حق الورثة في حدود ثلث التركة:

تنص المادة 185 من قانون الأسرة، على أنه: "تكون الوصية في حدود ثلثه التركة وما زاد على ثلث يتوقف على إجازة الورثة"¹.

وعليه تنفيذ الوصية في حق الورثة في حدود الثلث، إذ يعتبر الورثة من الغير فيما زاد عن ذلك، في حالة ما إذا أوصى الموروث بما يزيد عن ثلث التركة فإنها لا تنفذ في حق الورثة إلا إذا أقرها².

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 24 فيفري 1991 حيث جاء فيه: متى كان بين المقرر شرعا وقانونا أن الوصية تكون في حدود ثلث التركة ومن ثم فإن النص على القرار المطعون فيه لخرق الأشكال الجوهرية للإجراءات في غير محله يستوجب رفضه³.

ب. التبرعات الصادرة من الشخص وهو في مرض الموت:

في حالة تصرف المورث في مرض الموت ينتج عنه عدم سريان التصرف في حق الورثة لأن تأخذ التبرعات حكم الوصية، أي لا تنفذ في حق الورثة إلا في حدود الثلث، مع إمكانية إثبات الوارث بكافة الطرق أن التصرف صدر من المورث وهو في حالة مرض موت، فيصبح التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك⁴.

¹ المادة 185 من الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9-6-1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج، ر، ج، العدد 24، الصادر في 12-6-1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 2/5 المؤرخ في 27-2-2005، ج، ر، ج، العدد 15 الصادر بتاريخ 27-2-2005.

² د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 283-284.

³ قرار رقم 75598 المؤرخ في 24-2-1991 غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1993، ص 62.

⁴ د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 284.

وذلك راجع لحق الورثة في أموال مورثهم من وقت مرضه مرض الموت، وهو حق مقرر له بقوة القانون وليس بطري الميراث مما جعل الوارث من الغير في هذه التصرفات¹.

الفرع الثاني: الخلف الخاص

تتصرف آثار العقد الذي أبرمه السلف بشروط محددة إلى خلفه الخاص غير أنه لا يخلف الخلف الخاص غيره في خصية المالية أو في جزء منها بل يخلفه في حق معين من حقوقه، وبناء على هذا المنطلق سنقوم في هذا الفرع بتعريف الخلف الخاص ثم التطرق إلى شروط انحراف آثار العقد إليه.

أولاً: تعريف الخلف الخاص

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الخلف الخاص بل اكتفى بالنص عليه في المادة 109 من القانون المدني الجزائري، والتي تقضي على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف بعلم بها وقت انتقاله.

وعليه يمكن تعريف الخلف الخاص على أنه: "هو من ينتقل إليه حق خاص من الحقوق العينية منها أو الشخصية أو المعنوية أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمة المالية بإحدى الاتفاقيات الناقلة للحقوق أو بنص القانون².

¹د. نقيه محمد بن أحمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة الأحكام الشرعية الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للإشهار التربوي، سنة 2003، ص195.

²د. بلحاج بلعربي، النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج، الجزء الأول، الانحراف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص209.

كما يعرف على أنه كل من ينتقل إليه من السلف حقا عينيا كان قائما في ذمته سواء كانت هذه الحقوق عينية أو شخصية أو يرد على أنه شيء ماديّ "معنويّ".
يتضح لنا من خلال التعاريف السابقة الذكر على أن الخلافة الخاصة لا تقع في الأشياء، لأن الحقوق وحدها هي التي تقبل الاستخلاف فيها دون الأشياء، وعلى أن مصادر الخلافة الخاصة، تظهر في كلّ التصرفات القانونية الناقلة للحقوق والالتزامات وبنص القانون، كما أنها توجد "الخلافة الخاصة".

أثناء حياة الأشخاص، كما يمكن قيمها بعد موت أحد الأشخاص كذلك وفي الوصية عندما تنصب على جزء معين من تركة المتوفي، هذا على خلاف الخلافة العامة التي لا تنشأ إلا بعد موت الخلفاء إذ تنتقل ذمته المالية أو جزء منها إلى ورثته، في حين أن الحق المنقول من السلف إلى الخلف الخاص والذي اتصلت فيه الحقوق والالتزامات المذكورة في نص المادة 109 من قانون مدني يعتبر حق خاص معين تنتقل إليه بهذا الوصف وليس لاعتباره مجموعة من المال كما هو الحال بالنسبة للخلف العام¹.

ثانيا شروط انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص

يتبين من نص المادة 109 من القانون المدني على أنه لكي ينتقل الآثار للعقد من السلف إلى الخلف لابدّ من توافر ثلاثة شروط والمتمثلة في الاتصال _الأسبقية_ على الخلف الخاص.

1) اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المتخلف فيه: يعتبر هذا الشرط أول ما تصدرت به المادة 109 قانون مدني والتي نصت على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء... إذ يتبين من خلالها على أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه السلف يجب أن تكون متصلة بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، بمعنى أن العقود التي سبق للسلف إبرامها يجب أن تكون متصلة بالحق المستخلف فيه،

¹د. خليل حسن قداد، المرجع السابق، ص119.

إذا ما ترتب عليه التزامات من خلالها أن تحدّ من منفعة الحق المتصلة به، أو من كيفية استعماله أو ترتب له حقوقاً من شأنها أن تزيد من منفعة الحق المتخلف فيه من خلال إبعاد الخطر عنه أو المحافظة عليه، فمثلاً إذا باع شخص عيناً إلى شخص آخر، وكان البائع قد اقترض مبلغاً من النقود لأغراضه الشخصية قبل نقل ملكية العين، ففي هذه الحالة لا تثور مسألة انصراف مثل هذا الالتزام للخلف الخاص، وذلك راجع لعدم اتصال القرض بالعين.

(2) أسبقية وجود هذه الحقوق والالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه للخلف الخاص: يقصد بهذا الشرط، على أنه يجب أن يكون التعرف المبرم من قبل السلف والذي ترتبت عليه هذه الحقوق والالتزامات سابق في تاريخ انعقاده على تاريخ انعقاد التصرف الذي نقل الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص، ومن خلال هذا فإن ما ترتب من حقوق والتزامات قبل تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص هو الذي يمكن لانتقاله إلى الخلف الخاص طالما تحققت فيه شروط المادة 109 من ق.م.ج.¹

وبالتالي إذا كان العقد قد أبرم بعد انتقال الشيء فلا تتحرف آثاره إلى الخلف، ومثال ذلك إذا باع شخص منزله، وكان قبل بيعه أمن عليه ضد الحريق فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين تنتقل إلى المشتري.²

وتجب الإشارة إلى أن في حالة ما إذا تم إبرام عقد التأمين بعد البيع فإن آثاره لا تنصرف إلى الخلف الخاص، وفي هذه الحالة يكون أسبقية العقد بمقتضى سند ثابت التاريخ.

¹ د. خليل أحمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص 124.

² د. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح قانون المدني الجزائري، 2004، المرجع السابق، ص 126.

(3) أن تكون الحقوق والواجبات التي رتبها العقد من مستلزمات الشيء الذي تلقاه الخلف الخاص.

إن الحقوق والواجبات تعد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص في حالة ما إن كانت مكملة له، بمعنى من خلالها يمكن أن تزيد في قيمته وفائدته وذلك يظهر من خلال الانتفاع به كما من شأنها أن تنقص من هذه القيمة إذ تحدّ من حرية استعماله¹.

أ. بالنسبة للحقوق: يعتبر الحق من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص في حالة توافر الشروط الثلاثة التالية فيه²:

– أن يكون الحق مكملاً للشيء وأن يكون من شأنه خدمته وحفظه وتقويته أو يمنع عنه المخاطر والأضرار.

– أن يكون الحق لا يمكن أن يستعمله سوى من يكون مالكا للشيء.

– أن يكون الشيء هو محل اعتبار في تقدير الحق وليس شخص السلف³.

إن هذه الشروط الثلاثة تعبر عن فكرة واحدة وهي تبعية الحق للشيء، فالحق الذي ينتقل إلى الخلف الخاص هو الحق التابع للشيء موضوع الاستخلاف في حين أن الحق المتصل أو المكمل للشيء يعد من توابعه والتابع أو الفرع ينتقل مع الأصل لأنه مرتبط به ارتباطاً لا يقبل الانفصال ويعتبر هذا الأخير "الحق" تابعا للشيء لذا كان من شأنه حفظه وخدمته وكفالة استقلاله على نحو أفضل وإن ممارسة هذا الحق لا ينفصل عن ملكية الشيء وبالتالي المالك يكون الشخص الوحيد الذي يمكنه الاستفادة منه، ومن بين أمثلة الحقوق التي تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل معه إلى الخلف الخاص، فهو أن حق

¹ علي الفيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد سنة 2008، المرجع السابق، ص435

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص290.

³ د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1997، ص242.

صاحب المتجر في مواجهة شخص معين في عدم المناقشة إذ يعتبر هذا الحق من مستلزمات المتجر¹.

وبالتالي ينتقل معه إلى من يشتري المتجر، وكذلك كما هو الحال بالنسبة للتأمين على المنزل من الحريق وعقد صيانة المنزل والمصعد في هذه الحالة يستفيد مشتري المنزل من الحقوق الناتجة عن هذه العقود التي تعتبر من مستلزمات الشيء والنتقل إلى الخلف الخاص هو في حالة تعاقد المالك مع المقاول إلى من يشتري هذه الأرض، فهنا لا ينتقل حق المالك قبل المقاول إلى من يشتري هذه الأرض، لأننا بصدد حق قائم على الاعتبار الشخصي ولا يعتبر من مستلزمات الأرض.

ب. بالنسبة للالتزامات: بعد الالتزام من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص إذا توافرت فيه الشروط الثلاثة والمتمثلة في:

- أن يكون الالتزام محددًا لحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص بحيث يقيد من استعمال الشيء الوارد علي، أو يغل يد الخلف مباشرة بعض سلطات حقه أو يحدّ من حرية الانتفاع.

- أن يكون الالتزام لا يمكن تنفيذه عينا إلا ممن ينتقل إليه الشيء.

- أن يكون تقدير الالتزام قد روعي فيه الشيء ذاته وليس شخص السلف.

إن هذه الشروط نجدها تعبر عن نفس الفكر السابقة وهي التبعية، إذ أن الالتزام يعتبر تبعا للشيء لأنه يحدّ منه ويقرر بالنظر إليه ولا يمكن تنفيذه عينا إلا من مالكة، لهذا فهو يعتبر من مستلزماته وبالتالي ينتقل معه إلى الخلف الخاص².

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 290-291.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 291-292.

ومن أمثلة ذلك الالتزام الجار بعدم المطالبة بالشفعة فيما إذا بيع العقار المجاور ويحوي العمل على إدراج ذلك الالتزام في عقود بيع الشقق فينتقل هذا الالتزام إلى كل من يشتري الشقة، والالتزام المالك عند البناء على الأرض بألا يجاوز ارتفاعا معيناً أو مساحة معينة، بحيث ينتقل هذا الالتزام إلى من يشتري الأرض في حين التزم المالك بعدم استعمال الشقة لغير أغراض السكنى¹.

لا يكفي ان تكون الحقوق والواجبات من مستلزمات الشيء حتى يلتزم الخلق الخاص بها، وإنما يجب أن يكون أيضاً عالماً بها، وقت انتقال الشيء إليه، وتكون العبرة بالعلم الحقيقي لا بالعلم الحكمي، فإذا كان في وسع الخلف الخاص العلم بهذه الحقوق والواجبات المتصل بالشيء الذي تلقاه إلا أنه لم يعلم بها فعلاً فلا تتحرف إليه آثار العقد². إذ تظهر بأهمية هذا العلم بالنسبة للالتزامات وجه خاص دون الحقوق لأنها مجرد قيود تنتقل للخلف الخاص³.

إذ يظهر علم اليقين في أن يشهر التصرف بالتسجيل أو بالقيود فيما يتعلق بالحقوق العينية، فالغير الذي يتعاقد مع السلف لا يستطيع إلزام الخلف بالالتزامات وقت انتقال الحق من السلف أو كان بإمكانه أن يعلم بها، هذا يعبر عن أن عبئ إثبات علم الخلف الخاص بالالتزام يقع على عاتق الغير المتعاقد مع السلف لأن هذا الغير هو الذي يطالب الخلف بتنفيذ الالتزام⁴.

¹ ومثال ذلك، ما قضنا به محكمة النفقة بصدد التزام المالك المؤجر اتجاه المستأجر بتركيب مصعد في المبنى كي يتسنى استغلاله كفندق، هذا الالتزام ينتقل إلى من يشتري المبنى، ويلتزم بتركيب المصعد، ويحقّ المستأجر ومطالبته بتنفيذه، نقض 1966/2/1 س 18، ص 221، د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 292.

² علي الفيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، سنة 2008، المرجع السابق، ص 436.

³ د. خليل أحمد حسين قدارة، المرجع السابق، ص 125.

⁴ د. أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء 3، المكتب الجامعي الحديث، الأرزيلة، الاسكندرية، سنة 2008، ص 12.

أما فيما يخص الحقوق فهي ميزات للخلف وتزيد من قيمة الشيء، فلهذا لا يشترط العلم بها للإفادة منها مثال ذلك: من يشتري عقارا ثم يكشف أن له حق ارتفاق بالمطل، كان البائع قد تعاقد عليه مع الجار، إذ ترتبط هذه الحقوق بالتزامات معينة ففي هذه الحالة لا يتصور أن يتمسك الخلف الخاص بالحقوق الناشئة عن عقد سلفه، ثم يرفض التحمل بالتزامات على أساس عدم علمه بها أثناء الشراء فمثلا إذا كان البائع قد أريد تأميننا على البيع قبل البيع فإن المشتري لا يستطيع الاستفادة من التأمين دون التحمل بالأقساط الواجبة السداد¹.

المطلب الثاني: الدائنين العاديين

إلى جانب ما تم ذكره سابقا على أن العقد عند نشوئه صحيحا فإن آثاره تتحرف من حيث الأشخاص على المتعاقدين وخلفهما سواء كانوا خلفا عاما، أو خلفا خاصا مع امتداد نطاقه ليشمل أيضا دائني المتعاقدين العاديين.

ومن هذا المنطلق تطلبت منا هذه الدراسة إلى تحديد الطائفة التي ينتمي إليها الدائنون العاديون (الفرع الأول) مع التطرق إلى موقف المشرع الجزائري بخصوص هذا الشأن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد طائفة الدائنين العاديين

تعددت الآراء واختلفت بخصوص إمكانية آثار العقد إلى الدائنين نظرا لتباين آرائهما في تحديد مفهوم موحد لمصطلح الدائنين إذ أن هناك من يعتبره خلفا خاصا والبعض الآخر منهم يرى أنه خلف عام، وهناك جانب آخر من الفقه اعتبرهم من القير أي لا ينتمون لا لطائفة الخلف العام ولا لطائفة الخلف الخاص.

¹ د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 288-289.

أولاً: انحراف آثار العقد إلى الدائنين العاديين باعتبارهم خلفا عاما:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الدائنين العاديين خلفا عاما وذلك على أساس أن الخلف العام هم من يخلفون سلفهم في جزء من الحقوق أو كلها كما أنّ الخلف العام قد يكون وارث أو موطن له بجزء من التركة¹. والصلة من ذلك أنّ الدائنين العاديين لهم حق الضمان العام على جميع أموال المدينين، وهذا ما جاءت به أحكام المادة 188 في فقرتها الأولى على أنه: "أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"²، فالدائنون العاديون يتأثرون بطريقة غير مباشرة في التصرفات التي يقوم بها المدين، الذي يكون من شأنه أن يزيد أو ينقص من هذا الضمان لأن تصرفاته تمس ذمته المالية، فهو بذلك شأنه شأن الخلف العام الذي نجده يتأثر بجميع التصرفات التي يرمها السلف³.

ثانياً: انحراف آثار العقد إلى الدائنين باعتبارهم خلفا خاصا

لقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الدائنين العاديين يعتبرون خلفا خاصا، والخلف لخاص هو من يخلف سلفه "غيره" في شيء معين انتقل إليه، قد يظهر هذا الشيء في الحقّ العينيّ، مثل ما هو الحال بالنسبة لحق الملكية أو حق الرهن، كما قد يكون حقا شفهيّا كحوالة الحق⁴.

¹ د. مصطفى كمال جمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية للاسكندرية، ص247.

² المادة 1/188 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

³ د. عليل علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص88.

⁴ فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفصل المستحق للتعويض، الإثراء بلايب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص139.

كما قد يعتبر الخلف الخاص هو من يتلقى من السلف حقا عينيا كان قائما في ذمته سواء تمثل هذا الحق في الحق العيني، أو الشخصي أو المعنوي¹.

بينما الدائن العادي هو من يتمتع بالضمان العام على مجموع أموال معينة للحالية والمستقبلية بمعنى أن حقه يردّ على ذمة المدين بأكملها، وبالرغم من هذه الاختلافات إلا أنه لم يتمتع بعض الفقهاء الفرنسيين من اندماج الدائن العادي ضمن طائفة الخلف الخاص، وبالتالي تتصرف آثار العقود التي يرمها مدينة إليه فيصبح مثله مثل الخلف الخاص تماما، ومن بين الحجج التي استندوا إليها في التبرير أن حق الدائن مستحق الدفع فورا أي أن هذا الأخير "الدائن العادي" لا ينتظر وفاة مدينه وهذا أيضا ما نجده بالنسبة للخلف الخاص²، وبالتالي ما جعل الدائن العادي شأنه شأن الخلف الخاص، دون الخلف العام الذي تنتقل إليه حقوق سلفه إلا بعد وفاة المدين "السلف".

ثالثا: انحراف آثار العقد إلى الدائنين العاديين باعتبارهم من الغير:

لا تتصرف آثار العقد التي يرمها المدين إلى دائنيه فإذا الدائن لا يخلف المدين فيما رتبه العقد من حقوق له ولا يلتزم بالوفاء بالديون الناتجة عنه، وعليه الدائن ليس خلفا عاما لأنه لم يتلق عن مدينه كل ذمته المالية أو حصة منها، كما أن للدائن حقوقا لا توجد في الخلف العام فمثلا في حال حياة المدين فإن الدائن يتمتع بوسائل قانونية غايتها هو ضمان حياة الدائن من تصرفات المدين الضارة، إذ بعد وفاة هذا الأخير تقدم الدائم عن الخلف العام في التركة، بحيث يأخذ حقه في ذلك قبل توزيعها على الورثة، فلا يبقى منها إلى الخلف العام أي الوارث إلا ما تبقى بعد سداد الديون³.

¹ د. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في قانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الجزء

1، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2007، ص 209.

² د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 198.

³ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 293-294.

وعليه الدائن العادي ليس بخلف خاص لأنه لم يتلق عن مدينه حقا على شيء معين بالذات أي أنه لم يتلق حقا كان قائما في ذمة سلفه¹.

وتبعاً لذلك عن للدائن العادي حق شخصي يخوله الضمان العام على أموال المدين فنجده يتأثر بطريقة غير مباشرة على أي تصرف يبرمه هذا الأخير من عقود شأنها أن تؤثر سلباً أو إيجاباً على الذمة المالية وبالتالي يؤثر على ضمان دائن العادي، فالدائن العادي وإن لم تتحرف إليه آثار العقد الذي يبرمه مدينه، فهو يستفيد بطريقة غير مباشرة من الحق الذي يكسبه المدين مما يزيد في الضمان العام، كما نجده يضار بطريقة غير مباشرة من الالتزام الذي يتحمل به المدين لأنه ينقص من الضمان العام².

كما لا يمكن إلزام الدائن بتنفيذ العقد الذي أبرمه مدينه من جهة في حيث لا يمكن للدائن أن يطلب مباشرة ممن تعاد مع مدينه أن ينفذ التزامه من جهة أخرى، الآن نجده يتأثر بوجود العقد لأنه حجة عليه، من غير أن يرتب هذا العقد في ذمته حقوقاً أو التزامات كما هو بالنسبة للخلف، الأمر الذي يستنتج منه أن الدائن العادي ليس بخلف عام كما أنه لا يعتبر خلفاً خاصاً بل هو الغير³.

الفرع الثاني: وسائل تحدي الدائن لآثار تصرفات مدينه:

نظراً لأن الدائن يتأثر بالعقود الني يبرمها المدين، فإن القانون قد أقام لمصلحة الدائن عدة دعاو وذلك بغية المحافظة على ملاءة الخدمة المالية لمدينه، وتكفل حماية

¹ د. محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر، الأحكام، الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القصر للطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة، سنة 2007-2008، ص146.

² د. محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص294-295.

³ د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة مقارنة في النظرية العامة للالتزام، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001، ص144.

من تصرفات المدين الضارة وبالتالي تظهر هذه الدعاوى في الدعوى غير مباشرة، الدعوى البولصية، وكذا في الدعوى الصورية¹.

أولاً: الدعوى غير المباشرة: نص المشرع الجزائري على الدعوى غير المباشرة في نص المواد 189 و190 من قانون المدني الجزائري، إذ تنص المادة 189 من قانون مدني على أنه: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا غلا إذا اثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وإن الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد فيه، ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بدّ أن يدخله في الخصام".

كما تقضي المادة 190 من نفس القانون على أنه "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكلّ ما نتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضابطا لجميع دائنيه"².

يتضح من نص هذه المواد أن من خلال الدعوى غير المباشرة يستطيع الدائن المطالبة بحقوق مدينه في ذمة الغير ومثال ذلك الحق الذي يترتب على عقد يبرمه المدين، فيطالب الدائن بحق مدينه نيابة عنه من أجل المحافظة على هذا الحق في الضمان العام ولكي يتيسر له بذلك في استيفاء دينه من ذلك الضمان³.

¹ د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع سابق، ص 295.

² المادة 189 والمادة 190 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، لمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

³ د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 295.

1. شروط الدعوى الغير مباشرة:

- حتى يتمكن الدائن من رفع الدعوى الغير مباشرة لا بد أن تتوافر شروط المنصوص عليها في المادة 189 ق.م.ج "السالفة الذكر" والمتمثلة فيما يلي:

- يشترط في الدائن أن يكون له حق مؤكد وغير متنازع فيه أثناء (استعمال الدعوى الغير مباشرة)¹، إذ لا يشترط القانون بخصوص حلول الدائن محل مدينة في استعمال الدعوى الغير مباشرة الحصول على إذن من القضاء والعلّة من ذلك يرجع إلى أن نيابة الدائن في استعمال حقول مدينة عن طريق هذه الدعوى هي نيابة قانونية مستمدة وذلك طبقا لنص المادة 190 من قانون مدني جزائري "السالفة الذكر كذلك"، كما للمدين شروط يجب أن تتوفر فيه وتتمثل في إهمال المدين في استعمال حقه ويكون هذا التقصير "الإهمال من شأنه أن يؤدي إلى اعتباره أو إلى الزيادة في بعد الإعسار مع اشتراط، إدخال المدين كخصم في الدعوى والسبب في ذلك هو أن الحكم الذي يصدر في الدعوى يكون حجة عليه، ومن خلال توافر هذه الشروط كانت للدائن مصلحة مشروعة تبرز من خلالها تدخله في شؤون مدنيّة.²

أما فيما يخص الشروط المتعلقة بالحق الذي يباشره الدائن باسم مدينة يجب فيه أن يكون من الحقوق المالية كما لا يمكنه أن يكون رخصة له.³

¹ د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001، ص 85.

² د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، أحكام الالتزام الطبعة 2، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، ص 287.

³ د. خليل أحمد حسن قدارة، الموجز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 58.

ثانيا: الدعوى البولصية:

نص المشرع الجزائري على الدعوى البولصية في نص المادتين 191 و 192 من قانون المدني الجزائري¹، إذ تقضي المادة 191 من قانون المدني على أنه "لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينة تعرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التعرف في حقه، إذا كان التعرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التتم وتترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية: "في حين تقضي المادة 192 على أنه: "إذا كان تصرف المدين يعوض فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، ولذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره. أما من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم هذا المدين في حالة عسر.

أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية.

إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينة إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض وكذلك الحال إذا كان التصرف بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له".

يتضح لنا من المواد السالفة الذكر "المادة 191 المادة 192" ن المشرع الجزائري منح للدائن العادي الحق في أن يطلب عدم نفاذ التعرف الذي يضره في حقه من أجل

¹ المادة 191 والمادة 192 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

تمكينه من التنفيذ على المال الذي ورد عليه التصرف¹ أي من أجل ضمان حقوقه في الضمان العام.

1. شروط رفع الدعوى البولصية:

- حتى يتمكن الدائن من رفع الدعوى البولصية لا بد من توافر شروط معينة والمتمثلة في:
- أ. **الشروط الخاصة بالدائن:** تتمثل الشروط الخاصة بالدائن فيما يلي:
- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء في حين يكون ضار بالدائن، كما يجب أن يكون الدائن سابقا في وجوده على تصرف المدين المطعون فيه.
- ب. **الشروط التي تتعلق بالتعرف المطعون:** تتمثل هذه الشروط في أن يكون عمل المدين تصرفا قانونيا مع أن يكون مفقرا أي من شأنه أن ينقص من حقوق المدين.
- ج. **الشروط الخاصة بالمدين:** تتمثل في أن يكون التعرف المطعون فيه من شأنه أن سبب إعسار المدين مع تحقق الغش والتواطؤ من قبل المدين.²

ثالثا: الدعوى السورية

- تعرض المشرع الجزائري للدعوى السورية في نص المواد 198 و 199 من قانون المدني الجزائري³، إذ تنص المادة 198 منه على أنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري"، كما تنص المادة 199 من نفس القانون على أنه: "إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فاعقد الناقد فيها بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

¹ د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 295.

² د. حماد رأفت محمد، د. الرحيم محمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، الجزء 02، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1997، ص 86-87.

³ المادة 198 والمادة 199 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانوني المدني، المعدل والمتمم.

- ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أنه يجوز للدائن أن يطعن بالصورية في التصرف السوري الذي يبرمه المدين وذلك من أجل أن يتمكن من التنفيذ بحقه على المال موضوع التصرف باعتباره موجودا في ذمة المدين، بل إن للدائن طبقا لمصلحته، أن يتمسك بالتصرف السوري إذا كان يجهله أو يتمسك بالتصرف الحقيقي.¹

شروط الدعوى الصورية:

- من أجل تحقق الصورية لا بد من توافر شروط التي تظهر فيما يلي:
- وجود تصرف قانوني ظاهر يخفي التصرف القانوني المستتر مع وجوب تزامن التصرف الظاهر مع التصرف الحقيقي المستتر مع أن يكون الموقف الحقيقي مغاير للوضع الظاهر بصورية مطلقة.²
 - كما للدائن فعلا عن هذه الدعاوى الثلاث أن يطلب شهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي للوفاء بديونه المستحقة الأداء، ليتمكن من الحصول على أكبر قدر ممكن من حقه وليكفل له شيئا من المساواة مع غيره من الدائنين.³

¹ د. محمد حسين منصور المرجع السابق، ص 295.

² د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون الأردني، آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، الجزء 3، الدار

العلمية الدولية للنشر والتوزيع عمان، الأردن، سنة 2003، ص 126.

³ د. بلعاج العربي، المرجع السابق، ص 21.

الفصل الثاني

الأصل في التصرف عموماً هو أن ينصرف لمن قام به فالشخص يلتزم بإرادته ولكن لا يلزم غيره بهذه الإرادة ، هذا ما يعنيه قوله تعالى في الآية الكريمة وأن ليس للإنسان إلا ما سعى¹ وقوله تعالى أيضاً : " لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت² ، لكن الأصل في التصرف الإنساني النسبية ، ومعنى ذلك إن آثار العقد تقتصر على الشخص الذي أبرم العقد أي أنها تنصرف إلى عاقيه ولا تتعداه إلى الغير هذا ما يعبر عن مبدأ نسبة آثار العقد و المقصود بالغير في هذا المقام هو الشخص الأجنبي عن العقد أي كل شخص عدا المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين، حيث أنه إذا كانت قاعدة نسبية آثار العقد تفر بأن الغير لا يتأثر بالعقد أي أنه لا يتلقى حقا ولا يتحمل بسببه التزاما، إلا أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 113 من القانون المدني التي تنص "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا " أجاز الخروج عن هذه القاعدة فيما يخص شقها الايجابي المتعلق بالحقوق وحدها دون شقها السلبي المتعلق بالالتزامات ، وعليه فإن القاعدة العامة لمبدأ نسبة آثار العقد تقبل الاستثناء فيما يخص الحقوق دون الالتزامات.

فالغير إذا من جهة يجوز له أن يكتسب حقا من العقد ويكون ذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير، وبمقابل ذلك لا يجوز له أن يرتب العقد التزاما في ذمته ويظهر ذلك من خلال نظرية التعهد عن الغير، ولهذا فإن دراسة مدى انصراف آثار العقد إلى الغير يقتضي منا تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : التعهد عن الغير

المبحث الثاني : اشتراك لمصلحة الغير

¹ سورة النجم، الآية 38.

² سورة البقرة، الآية 285.

المبحث الأول: التعهد عن الغير

خروجاً عن المبدأ العام نص القانون على نظام قانوني يمكن أن يترتب عنه نشوء التزامات على عاتق الغير بالرغم من أنه لم يشارك فيه ، وهذا النظام القانوني يتمثل في التعهد عن الغير ، حيث أن المشرع الجزائري نص عليه في المادة 114 من القانون المدني واعتبره استثناءً من مبدأ الأثر النسبي للعقد، إلا أنه في حقيقة الأمر ما هو إلا مجرد تطبيق وتكريس لهذا المبدأ وهذا لكون أنه كلما كان انصراف آثار العقد إلى الغير معلقاً على موافقته كان ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة.¹

من خلال هذا المبحث سنتناول دراسة نظام التعهد عن الغير في مطلبين، حيث سنتطرق إلى مفهوم التعهد عن الغير (المطلب الأول) ثم إلى أحكام التعهد عن الغير (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم التعهد عن الغير

إن التعهد عن الغير تظهر أهميته من خلال ارتباطه بعقد آخر أوسع منه نطاقاً، فالتعهد عن الغير من المستحيل أن ينشئ بصفة مستقلة عن تصرف آخر، كما أن التعهد عن الغير يلعب دور كبير من الناحية العملية، ولهذا السبب سنتطرق إلى دراسة تحديد التعهد عن الغير من خلال ثلاثة فروع حيث سنتطرق إلى التعريف بالتعهد عن الغير (الفرع الأول) وإلى أصل التعهد عن الغير (الفرع الثاني) وإلى شروط التعهد عن الغير (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف بالتعهد عن الغير

إن المشرع تناول موضوع التعهد عن الغير دون تعريفه² من خلال نص المادة 114 من القانون المدني بقوله إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهد، فإن

¹ فريدة زاوي، مبدأ نسبية العقد، أطروحة دكتوراه في الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بن عكنون الجزائر، 1992، ص161.

² علي فيلالي، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، مرجع سابق 2008، ص 413

رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه، ويجوز ذلك أن يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به.

أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ما لم يتبين قصد صراحة أو ضمنا أن يستند اثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد¹.

أما بالنسبة للقانون المصري فقد تعرض إليه من خلال المادة 153 من القانون المدني المصري بقولها "إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعده، فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثر إلا من وقت صدوره ما لم يتبنى أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند اثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد².

من خلال ما سبق يتبين لنا أن جل التعاريف أجمعت على أن التعهد عن الغير هو التزام أو تعهد المتعاقد بأن يحمل الغير على الالتزام بأمر معين نحو المتعاقد الثاني، وبعبارة أخرى هو عقد يتم بين شخصين، يلتزم من خلاله أحدهما وهو المتعهد بأن يجعل شخصا ثالثا أجنبيا عن هذا العقد يلتزم بالالتزام معين في مواجهة المتعاقد معه ، أي أن يتعهد شخص يحمل الغير على قبول الالتزام بأمر معين، ومثال ذلك كان يتعهد شخص بأن يجعل غيره يقوم بإبرام عقد، كأن يتعهد أحمد لصديقه محمد بأن يشتري له سيارة صديقهما إبراهيم، أي أن يحمل إبراهيم على بيع سيارته لمحمد، وفي هذا المثال نجد أن أحمد يعتبر المتعهد، أما محمد فهو المتعهد له ، أما إبراهيم فهو المتعهد عنه أي الغير³.

¹ المادة 114 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 154 قانون مدني سوري والمادة 155 قانون مدني ليبي

والمادة 151 قانون مدني عراقي والمادة 150 قانون مدني كويتي

² أنور طلبه، مرجع سابق، ص 96

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى،

دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010، ص 33

إذا فإن نظام التعهد عن الغير يتكون من ثلاثة أشخاص هم المتعهد والمتعهد له والمتعهد عنه، فالمتعهد هو أحد طرفي عقد التعهد الذي يتعهد للطرف الآخر بأن يجعل الغير يلتزم بالتزام معين لصالحه، أما المتعهد له فهو الطرف الآخر في عقد التعهد، وهو الذي حصل التعهد لصالحه ولمنفعته، أما المتعهد عنه فهو الغير الذي يلتزم المتعهد بإقناعه على الالتزام بالتعهد ، أي الحصول على رضائه¹.

الفرع الثاني: أصل التعهد عن الغير

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

أولاً: نظرية العقدين: ترى هذه النظرية أن عقد التعهد عن الغير هو عقد يبرم بين المتعهد و المتعهد له بحيث يتعهد من خلاله المتعهد بأن يجعل شخصا من الغير يلتزم بالتزام معين اتجاه المتعهد له بحيث إذا قبل هذا الغير هذا التعهد انعقد عقد جديد بينهما يختلف عن العقد السابق أن هناك عقدان عقد فوري وعقد احتمالي

حيث نجد أن هذين العقدين يختلفان فيما بينهما في وجوه ثلاثة يتمثلان فيما يلي :

من حيث الأطراف ، من حيث الالتزامات ، من حيث زمان تمام العقد

1- من حيث الأطراف: إن طرف العقد الفوري هما المتعهد عن الغير والمتعاقد معه المتعهد له ، أما طرفا العقد الاحتمالي هما المتعهد له والمتعهد عنه (الغير) ، هذا على أساس أن نظام التعهد عن الغير يقوم على ثلاثة أطراف المتمثلين في المتعهد والمتعهد له والمتعهد عنه².

¹ محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص 303

² وحيد رضا السوار ، القانون المدني الجزائري، الجزء 01، سنة 1985، ص 224.

2- من حيث محل الالتزامات: يتمثل محل الالتزام في العقد الفوري، أي في المرحلة الأولى من انعقاد عقد التعهد عن الغير الذي أبرم بين المتعهد والمتعهد له، هو التزام المتعهد بالقيام بعمل والذي يشتمل، هذا يعني على إلزامه بالحصول على موافقة الغير بالالتزام به، أي حمل الغير على قبول هذا التعهد، وهو بذلك ملزم بتنفيذ هذا الالتزام وعدم توصله إلى النتيجة المتفق عليها يجعله مخلا لالتزامه التعاقدية، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته الشخصية وفقا للمادة 114فقرة 1 من القانون المدني التي تنص إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعده فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ."

عليه فإن التزامه يتوقف منذ لحظة قبول هذا الغير لهذا التعهد، هذا يعني أنه ملزم بضمان تنفيذه لأن المتعهد يعتبر قد نفذ التزامه بمجرد قبول الغير للتعهد حتى ولو لم ينفذه هذا الغير فيما بعد، لأن المتعهد لا يمكن أن يكون ضامنا لتنفيذ التعهد إلا إذا وجد نص غير صرح على ذلك¹.

أما بالنسبة لمحل العقد الاحتمالي أي العقد الثاني الجديد الذي نشأ عن قبول الغير للتعهد، فإن محل التزامه يختلف طبيعته عن محل العقد الفوري، فهو إما أن يكون إعطاء شيء كمنقل ملكية، أو قيام بعمل كتمثيل دور في فيلم سينمائي، أو امتناعا عن عمل كعدم منافسة متجر في نوع تجارته، هذا ما يعني أن محل العقد الاحتمالي يتجدد حسب الغرض الذي يهدف إليه المتعهد والمتعهد له عند إبرامهما التعهد لحساب هذا الغير².

3- من حيث زمان تمام العقد: تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بإبرام العقود فإن التعهد عن الغير يعد كأبي عقد آخر ينعقد بمجرد تطابق إرادة طرفيه، والغير يعد أجنبيا عنه فهو

¹ أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري، اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974، ص 206

² محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 305

حر في الموافقة أو الرفض .فبالنسبة للعقد الفوري فهو يتم عند تلاقي الإيجاب والقبول بين المتعهد والمتعهد له ، إما بالنسبة للعقد الاحتمالي فهو ينعقد وقت قبول الغير أن يلتزم بالتعهد ، هذا ما تؤكدته المادة 114فقرة 2 من القانون المدني بقولها " إما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد ¹.

ثانيا: نظرية العقد الواحد: إن نظرية العقد الواحد نجدها تقرب التعهد عن الغير من نظرية النيابة بصفة عامة وبين الفضالة بصفة خاصة، فمثلا نجد أن موقف المتعهد يتقارب مع موقف النائب الذي تجاوز حدود السلطة المخولة له ، والذي يتعهد بأنه سيتحصل على إقرار من الأصيل للتصرف الذي قام به خارج حدود السلطة المخولة له، وعلى ذلك لا يوجد وفقا لهذه النظرية إلا عقد واحد وهذا العقد هو المبرم بين المتعهد والمتعهد له ، كما أن محل هذا العقد ليس مجرد التزام المتعهد بحمل الغير على أن يلتزم بأمر معين، وإنما محله هو أن يتعاقد المتعهد باسم الغير، أي أن يظهر بمظهر المتولي شؤون ذلك الغير، وعندما يوافق الغير يكون تلك الموافقة إقرارا لذلك التعهد ، ويكون لذلك الإقرار أثر مستند أي أنه يحدث أثاره ابتداء من وقت العقد الذي أجري بين المتعه والمتعهد له².

الفرع الثالث: شروط التعهد عن الغير

تشتط المادة 114 من القانون المدني لصحة اتفاق التعهد عن الغير ثلاث شروط ، تتمثل في أن يتعاقد المتعهد باسمه قصد إلزام نفسه بحمل الغير الذي تعهد عنه على قبول التعهد .

¹ وحيد رضا السوار ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 224

² المرجع نفسه، ص 225

أولاً: أن يتم التعاقد باسم المتعهد:

يشترط في التعهد عن الغير أن يتعاقد المتعهد باسمه وليس باسم الغير الذي تعهد عنه، حيث أن هذا الشرط يقوم على أساس أن المتعهد لم يحصل من هذا الغير على توكيل يسمح له بالقيام بعمل معين، هذا ما يميزه عن الوكالة التي تجد من شروطها أن يتعاقد الوكيل باسم الأصيل ولحسابه، كما نجده يختلف أيضاً عن الفضالة التي يتعاقد فيها في الفضولي باسم رب العمل لا باسمه، وبالتالي فإن آثار العقد تتصرف في التعهد عن الغير إلى المتعهد فيلتزم باتفاقه ويكتسب الحقوق الواردة من هذا الاتفاق وأما الفضالة والوكالة فتتصرف آثار العقد إلى ذمة الأصيل مباشرة ، فيلتزم بما تضمنه العقد من التزامات ويكتسب ما تضمنته من حقوق¹.

ثانياً: أن تكون إرادة المتعهد متجهاً إلى التزام نفسه.

يشترط في التعهد عن الغير أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه وليس إلزام الغير الذي يتعهد عنه، حيث يرجع هذا الشرط إلى الأحكام العامة في القانون التي لا تجيز الشخص ما أن يلزم شخص بعقد لم يكن طرفاً فيه²، وعلى هذا الأساس فإنه إذا تعاقد المتعهد باسمه وأراد إلزام الغير بتعاقد، فإن العقد يكون باطلاً وذلك لاستحالة المحل ، هذا يعني أن التزام الغير ليس مصدره تعاقد المتعهد بل مصدره عقد آخر يتحقق عن طريق إقرار الغير للتعهد، إذا فإن التعهد عن الغير لا يعتبر خروج على القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير، لأن هذا التعهد لم يلزم الغير بل ألزم نفس المتعاقد، كما أن قصد أن يلزم نفسه هو قد يكون صريحاً كما قد يكون ضمناً ، فإذا كان صريحاً فليس هناك ألفاظ شكلية للتعبير عنه، هذا يعني أن أي لفظ كافي أن يؤدي المعنى، كما أنها قد يفهم هذا القصد من الظروف فيكون ضمناً، مثلاً إذا ارتضى

¹ مصطفى كمال الجمال، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 262

² خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء 01، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 128

المتعهد شرط جزئياً إذا لم يقر الغير التعهد، فإن هذا معناه أنه يريد إلزام نفسه بتعهد، كما أنه إذا لم يذكر المتعهد صراحة أنه قصد من خلال هذا التعهد إلزام نفسه، فهذا القصد يجب أن يفهم ضمناً من تعاقد، لأنه لو قصد إلزام الغير بتعهد لكان العقد باطلاً، هذا ما لم يقر الدليل على أنه قصد بتعاقده إلزام الغير لا إلزام نفسه، ففي هذه الحالة يكون تعاقد باطلاً¹.

ثالثاً: أن يكون محل الالتزام المتعهد هو الحصول على موافقة الغير للتعهد:

يشترط في التعهد عن الغير أن يكون الالتزام الذي أخذه المتعهد على نفسه هو القيام على حمل الغير الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد أي الموافقة عليه فعلاً²، هذا يعني أن طبيعة التزام المتعهد هنا يجب أن يكون التزام بتحقيق نتيجة التي تتمثل في الحصول على موافقة الغير على التعهد، وليس فقط التزام بذل عناية، أي أنه لا يكفي أن يبذل المتعهد عناية الرجل العادي أي أنه حاول ما في وسعه لحمل الغير على قبول التعهد

كما أن التزام المتعهد ليس مجرد التزام بإعطاء شيء أي يلتزم بالتعويض في حالة عدم قبول المتعهد عنه العقد، بل يجب أن يصل فعلاً إلى هذه الغاية المرجوة من المتعهد، أي الحصول على موافقة الغير للتعهد، لأنه في حالة ما إذا فشل المتعهد في ذلك أي أن الغير رفض إبرام هذا العقد الذي تعهد به المتعهد، في هذه الحالة يتحمل المتعهد المسؤولية العقدية، ولا يجدي نفعاً حتى إذا أثبت أنه بذل قصارى جهده للحصول على الموافقة الغير لهذا التعهد حيث أن هذا لا يمنع من مساءلته.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 867-866

² Jean Mazeaud, les leçons de droit civil, tom 2, volume 1, 6eme édition, Montchrestien, paris, 1978, p 594

المطلب الثاني: أحكام التعهد عن الغير

إن التعهد عن الغير مثله مثل أي تصرف قانوني له آثار، حيث تتضح لنا من نص المادة 114 من القانون المدني، أنه بمجرد أن توافر الشروط التي أشرنا إليها سابقا أصبح التعهد صحيحا ومنتجا لآثاره سواء بالنسبة للمتعهد والمتعهد له ، حيث يعتبر التعهد عن الغير عقدا ملزما لجانب واحد هو المتعهد، الذي نجده يلتزم بالقيام بعمل يتمثل في جعل الغير يقبل هذا التعهد ، هذا ما يعني أن التعهد عن الغير لا يعد استثناءا على مبدأ نسبية العقد ، فهو لا يولد أي التزام على عاتق الغير كما أنه لا يضر من هذا التعهد ، هذا الكون أنه له كامل الحرية في قبول التعهد أو رفضه من خلال ما سبق نستنتج أن آثار التعهد عن الغير تتغير بحسب الموقف الذي يتخذه الغير المتعهد عنه ، فإذا رفض الغير أنشأت مسؤولية المتعهد، أما إذا قبله فينقضي التزام المتعهد في هذه الحالة .

وعلى هذا الأساس تقتضي منا دراسة هذا المطلب إلى التفرع إلى أحكام التعهد عن الغير بالنسبة للمتعاقدين (الفرع الأول) وإلى أحكام التعهد عن الغير (الفرع الثاني)

الفرع الأول : أحكام التعهد عن الغير بالنسبة للمتعاقدين

إذا صح التعهد و توفرت فيه الشروط القانونية اللازمة في ذلك ، فإن التصرف يرتب جميع آثاره، وباعتباره عقدا فلا يمكن نقضه ولا تعديله بإرادة أحد المتعاقدين ،بمعنى لا يتم ذلك إلى باتفاق طرفيه، مع وجوب تنفيذ كل ما اشتمل عليه العقد من التزامات وبحسن النية¹ .

¹ علي الفلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص 415

أولاً : أحكام التعهد عن الغير بالنسبة للمتعهد

في حالة قبول الغير للتعهد، يكون المتعهد قد نفذ التزام ويكون القبول صريحاً أو ويعد المتعهد هنا قد نفذ التزامه بمجرد إقرار الغير ضمناً، كأن يقوم الغير بتنفيذ الالتزام¹ للتصرف حتى لو لم ينفذ الغير العقد فيما بعد، لأن المتعهد ملزم بالحصول على إقرار الغير وليس ملزماً بجعله ينفذ العقد، ولا يمكن أن يكون المتعهد ضامناً لتنفيذ العقد، إلا إذا وجد نص، ومن ثم فإنه في حالة صريح على ذلك، لأنه يكون كفيلاً في هذه الحالة، والكفالة لا تفترض² قبول الغير للتعهد، ويكون ذلك بإقراره لذلك التعهد، فلا يشترط تنفيذ الالتزام، ويعتبر المتعهد قد نفذ التزامه ولا تقع عليه أي مسؤولية.

أما في حالة رفض الغير للتعهد، تقع المسؤولية على المتعهد اتجاه المتعاقد معه، فهو لا يتخلص من التزامه العقدي إلا إذا أثبت أنه لم يستطع القيام به لسبب أجنبي، ولا يعد امتناع الغير عن قبول التعهد سبباً أجنبياً. ويكون المتعهد هنا مسؤولاً إذا لم يثبت السبب الأجنبي، وجزاء هذه المسؤولية دفع تعويض للطرف الآخر المتعاقد معه، عما أصاب هذا الأخير من ضرر من جراء رفض الغير للتعهد، و يقدر التعويض طبقاً للقواعد العامة.

ولا يمكن إجبار المتعهد على تنفيذ الالتزام الذي كان يراد من الغير أن يقبله، لكن يجوز للمتعهد إن شاء أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام، إذا كان تنفيذه ممكناً، ولم يكن متصلاً بشخص، ويلاحظ أن الغير، وهنا يكون الالتزام بدلي، إذ التزامه الأصلي يتمثل في دفع التعويض³ التزام المتعهد يقتصر عليه فقط، فلا ينتقل إلى الخلف العام في القوانين العربية التي تأخذ بعدم انتقال الالتزامات إلى الخلف العام، لكن التزام السلف يصبح تعويضاً عن الضرر الذي لحق ، ومنه نستنتج أنه في حالة رفض الغير الإقرار بالمتعهد له ويدفع من

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، نظرية العقد، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 559.

² فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، مرجع سابق، ص 169.

³ عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، نظرية العقد، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 561-562.

أموال تركة السلف¹ بالتعهد تقع مسؤولية المتعهد بدفع تعويض، كما بإمكانه تنفيذ الالتزام الذي سيقع على الغير لو قبل التعهد متى شاء، مع إمكانية التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي وفقا للقواعد العامة.

ثانيا : أحكام التعهد عن الغير بالنسبة للمتعهد له

يبرم المتعهد له عقدا مع المتعهد، موضوعه التزام هذا الأخير بحمل الغير على قبول التعهد، وفي نفس الوقت يكون المتعهد له قد أعطى إيجابا تاما للغير، ففي حال قبول الغير ينعقد العقد بين المتعهد له والغير.

1. من حيث أطرافه: هناك طرف مشترك في العقدين هو المتعهد له، وهو من تعاقد مع المتعهد في العقد الأول، والذي قد يتعاقد مع الغير إذا قبل موضوع التعهد في العقد الثاني.

2. من حيث الالتزامات الناشئة: ينشئ العقد الأول في ذمة المتعهد التزاما بتحقيق نتيجة هي حمل الغير على إقرار التعهد، والعقد الثاني ينشئ التزاما في ذمة الغير، متى حصل على إقرار الغير للتعهد، أما محل التزام الغير يكون إما القيام أو الامتناع عن قيام بعمل².

3. من حيث التاريخ: يتم العقد الأول عند الاتفاق بين المتعهد وبين من تعاقد معه، أما العقد الثاني فيتم عند إقرار الغير للتعهد، فليس للقبول أثر رجعي إلا إذا تبين أن الغير قصد صراحة أو ضمنا أو يستند أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد، وهذا ما نصت عليه المادة 2/114 ق م ج: "...ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد."

¹ فريدة زواوي، المرجع نفسه، ص 171.

² عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج 1، مصادر الالتزام، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة، العراق، 1980، ص 144.

ومنه نستنتج أن المتعهد له لديه حق الرجوع على المتعهد بطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة عدم إقرار الغير للتعهد، وكذلك في حال إقرار الغير للتعهد يكون هذا الغير مسؤولاً اتجاه المتعهد له بتنفيذ موضوع العقد الأول، لأنه كان يمثل إيجاباً للغير وقد قبله، ومن ثم يمكن للمتعهد له أن يلجأ إلى المحكمة من أجل مطالبة الغير الذي لم يصبح غيراً بالنسبة للعقد الثاني الذي بينه وبين المتعهد له، بأن ينفذ موضوع هذا العقد.

الفرع الثاني : أحكام التعهد عن الغير بالنسبة للغير

إن الغير غير ملزم بما تعهد به المتعهد، ويحتفظ بكامل حريته فيما يتعلق بقبول أو رفض التعهد، فإن شاء قبل التعهد وإن شاء رفض ولا يتحمل أي مسؤولية مهما كان نوعها¹.

قد يكون القبول صريحاً أو ضمناً، وبدون أثر رجعي ومعنى ذلك أن تاريخ التزام الغير يوم قبوله للتعهد وليس تاريخ انعقاد التعهد، وهذا "...ما لم يثبت أنه قصد صراح أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد²."

ومثال ذلك ومما سبق ذكره في الآثار بالنسبة للمتعاقدين ولكن يمكن الاستشهاد بهذا المثال " إذا قبل إبراهيم بيع سيارته لمحمد سواء كان قبوله صريحاً أو ضمناً فإن أحمد يكون قد قام بتنفيذ التزامه وينسحب من الوسط، ويتم عقد جديد بين إبراهيم ومحمد لا ينتج هذا العقد الجديد أثره إلا من يوم إبرامه أي بدون أثر رجعي يستند إلى يوم تعهد، فيكون للعقد الجديد أثر رجعي إلى يوم تعهد أحمد³. ومن هذا المثال نستشف أن يكون التزام المتعهد عنه من تاريخ موافقته لا من تاريخ عقد التعهد، ما لم يظهر بوضوح أنه قصد التحمل بالالتزام من تاريخ آخر ويلاحظ أن التعهد عنه عندما يلتزم بالأمر المتعهد به لا يرجع إلى عقد التعهد عن الغير وإنما يرجع أساساً لمسؤوليته إلى عقد جديد يبرمه

¹ علي فيلاي، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 415.

² المادة 114 من القانون المدني.

³ علي سليمان، مرجع سابق، ص 90

مع المتعهد له ويراعي أنه له كامل الحرية في أن يرفض التحمل بالأمر للمتعهد به أولاً يرتضيه¹.

أولاً: الأحكام المترتبة في حالة إقرار الغير للمتعهد

وفي حالة إقرار المتعهد عنه نعالجها في حالتين:

1/قبل الإقرار: الغير الذي تعهد عنه المتعاقد حر في إقرار التعاقد *promesse la de ratification* أو عدم إقراره، وذلك لأن هذا التعاقد لم يلزمه بشيء ما، فهو أجنبي عن العقد أصلاً *extranet penitus*، فلا ينصرف إليه أثره، تطبيقاً للقواعد العامة وكما أن الغير لم يلتزم بالتعاقد قبل الإقرار، فإن لم يكتسب كذلك وقبل الإقرار يستطيع المتعهد عن الغير باتفاقية مع من تعاقد معه أن يعدل في التعاقد أو يعدل عنه أو يحوله إلى شخص آخر وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة².

وهناك أسباب أيضاً قد تمنع المتعهد من تنفيذ التزاماته وعدم الحصول على موافقة الغير عن العقد فإن بإمكان المتعهد أن يدفع بعدم مسؤوليته، وذلك بإثبات أن الشيء الذي منعه من تنفيذ التزامه، أي عدم الحصول على موافقة الغير عن التعهد هو سبب أجنبي لا يعود إليه مثلاً: وفاة هذا الغير مع الأخذ بعين الاعتبار أن عدم قبول الغير التعهد لا يعد سبباً أجنبياً³.

2- صدور الإقرار: فإذا قبل المتعهد عنه الأمر كما إذا قبل (ج) في الأول بيع منزل (ب)

فإن المتعهد (أ) يكون قد أوفى بالتزامه، وتبرأ هنا ذمة المتعهد حتى إذا لم يفي المتعهد

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص332.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام من العقد، العمل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، دون طبعة، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر. ص868-869.

³ ليندة منصوري، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق ببوداد، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2015. ص62.

عنه فيما بعد بأمر الذي تعهد به ويصبح المتعهد عنه ملتزماً بأمر في مواجهة المتعهد له¹.

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

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

أ/الشروط الموضوعية: طالما أن القبول هو تصرف قانوني فهذا يقتضي توفر الأهلية ولا يشترط في هذا القبول أن يرتدي شكلاً معيناً³، وباختيار الغير إقراراً للتعهد فيكون ذلك بصدور رضا منه صريح أو ضمني وبالإضافة إلى ذلك إن إقرار عمل قانوني يجب أن يصدر من ذي أهلية ولما كان الإقرار قبولاً للإيجاب، وجب أن تتوفر الأهلية في المتعاقد والمتعهد وقت صدور الإقرار⁴.

كما يعتبر من الشروط الموضوعية أن يصدر الإقرار في الآجال المتفق عليها بين المتعهد والمتعهد له، لأنه إذا ما تم تحديد آجال الإقرار ولم يصدر الغير إقراره، ففي هذه

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص332.

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص218.

³ مروان كساب، الخطأ العقدي وآثار العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، دت، ص126.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص868.

الحالة يعد رفضا ضمنياا للتعهد.¹ لكن يظهر إشكال في حالة تحديد المدة بين المتعهد والمتعهد له لإقرار الغير من التعهد وحتى المادة 114 قانون المدني لم تشر لها كبعض التشريعات قدرت مدة الإقرار خلال مدة معقولة وهي في أجل خمسة عشر يوما بعد الإعلام بالعقد² . كما أنه بالإضافة لهذا يعتبر من الشروط الموضوعية للإقرار أن يشمل هذا الإقرار الالتزام بالتعهد كله و ليس جزء منه وإلا اعتبر إيجابا جديدا من الغير إلى المتعهد له³.

ب/الشروط الشكلية: لا يشترط في الإقرار شكل خاص إلا إذا كان التعهد قد صدر في عقد شكلي، كما إذا تعهد شخص عن آخر في رهن رسمي أو في هيبة⁴ .

-الإقرار الصريح: يكون الإقرار صريحا عندما يقوم بالإعلان عن نيته تبني الالتزام المتعهد به لحسابه، وهذا باتخاذ موقف لا يدع أي مجال للشك فيه كأن يصرح الغير بقبوله التعهد بقوله إني أقر أو أوافق على عملية بيع العقار الذي تم لحسابي من قبل فلان، كما قد يكون الإقرار صريحا وذلك في الحالات التي يشترط فيها القانون شكلا كما هو الحال في العقود الرسمية حيث أنه إذا لم يتخذ الإقرار الشكل المطلوب اعتبر الإقرار باطلا⁵.

ويمكن أن يكون الإقرار ضمنيا يعرف من ظروف الحال كما لو قام الغير بتنفيذ العقد **-الإقرار الضمني:** الذي أبرم باسمه ففي بيع الشركاء على الشيوع المال الشائع عن أنفسهم وباسم شريكهم الغائب شرط إقرار البيع، إذا قبض هذا الشريك ثمن حصته

¹ ليندة منصوري، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص63.

² مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربية، ط 03، دون دار النشر، بيروت، 1982، ص267.

³ ليندة منصوري، المرجع نفسه، ص63.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص869.

⁵ ليندة منصوري، المرجع نفسه، ص64.

المودعة لحسابه في مصرف فقبضه الثمن لا يفسر إلا بأنه قابل بالبيع الذي جرى باسمه¹. ويمكن استخلاص الإقرار من السكوت إذا كان الشخص الذي يجري التصرف ولم يتعرض عليه دون أن يكون هناك سبب غير مشروع يببر سكوته، فلو أن بعض الشركاء على الشيوع باعوا حصصهم في مال شائع والتزموا عن شريك لهم ببيع حصته أيضا شرط إقرار ذلك، وكان هذا الشريك حاضرا في مجلس العقد الذي جرى فيه الالتزام ولم يعترض على تصرف شركائه بحقه فإن سكوته هذا يعتبر إقرارا للبيع.

3. النتائج المترتبة عن الإقرار :

طالما أن الإقرار تصرف قانوني فما هو الأثر المترتب على نشوئه؟ إن هذا التساؤل يقودنا إلى تحديد معنى التعهد في هذا المجال بحيث أنه عقد بين المتعهد والمتعهد له إلا أن هذا العقد الجاري بين هذين الفريقين يعتبر بمثابة إيجاب معروض على الغير من جانب المتعهد له². وهنا نواجه وضعاً قانونياً جديداً بمعنى أنه عندما يقبل الغير فيكون قد قبل الإيجاب المعروض عليه وبذلك يتم عقد جديد بين الغير والمتعهد له وهذا العقد هو مستقل عن العقد الذي جرى أولاً بين المتعهد والمتعهد له³.

وهذا العقد الجديد هو غير العقد الذي تم أولاً ما بين المتعهد والمتعهد له والعقدان يختلفان من حيث طرفي العقد ومن حيث الالتزامات التي ينشئها كل منهما، ومن حيث وقت تمام العقد، أما من حيث طرفي العقد فالعقد الأول طرفاه: المتعهد عن الغير والمتعهد له، والعقد الثاني المتعهد له والغير هما طرفا العقد فهناك طرف مشترك في العقدين، أما الطرف الآخر فهو مختلف . أما من حيث الالتزامات ينشئ العقد الأول التزاماً بعمل شيء في ذمة المتعهد هو حمل الغير على إقرار المتعهد أما العقد الثاني

¹ مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربية، مرجع سابق، ص 267.

² مروان كساب، المرجع السابق، ص 126.

³ المرجع نفسه، ص 126.

فينشئ التزاما في جانب الغير، قد يكون محله نقل الحق العيني أو عملا أو امتناعا عن العمل كما سبقت الإشارة إليه¹.

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

الجواب على هذا السؤال أن الأمر مرتبط بإدارة الغير فإذا تبين أن الغير قصد صراحة أو ضمنا أن ينسحب أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد².

ثانيا : الأحكام المترتبة في حالة عدم إقرار الغير

لقد أسلفنا الذكر بأن للغير مطلق الحرية في إقرار التعهد أو عدم إقراره فإن قبل التزام وإن رفض لا تترتب في حقه أية مسؤولية وليس في القانون الجزائري ما يلزم الغير على القبول 114 من القانون المدني، غير أن رفض الغير معناه أن المتعهد قد أحل بالتزامه ويجب عليه أن يعرض من تعاقد معه ويقدر التعويض وفقا للمبادئ العامة في تقديره³.

حيث سبق أن رأينا أن محل التزام المتعهد بالالتزام متمثل في الحصول على قبول الغير فإن قبل الغير التعهد اعتبر المتعهد قد أوفى بالتزامه وانقضى، لأن المتعهد يضمن إيجاد الالتزام ولا يضمن تنفيذ الغير للتعهد الذي قبله⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 870.

² مروان كساب، المرجع السابق، ص 127.

³ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانونيين العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 219.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 870.

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

1/مسؤولية المتعهد: المتعهد يبقى مسؤولاً عن العقد إذا رفض الغير الإقرار وهو مسؤول اتجاه المتعاقد معه ولا يتخلص من التزامه إلا إذا أثبت أنه لم يستطع به قضاء قدر أو لقوة قاهرة أو لخطأ من المتعاقد الآخر ولا يعتبر امتناع الغير عن الإقرار قوة قاهرة فإذا لم يوجد سبب يعفي المتعهد من المسؤولية كان مسؤولاً، وجزاء المسؤولية دفع تعويض للطرف الآخر عما أصاب هذا من ضرر من جراء عدم صدور إقرار من الغير؛ ولا يمكن إجبار المتعهد عن التنفيذ العيني ولا حمله على تنفيذ الالتزام الذي كان يريد من الغير أن يقره¹.

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

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

2/عدم مسؤولية الغير: لقد سبق وأن أشرنا أن الغير له كامل الحرية في إقرار التعهد أو عدم إقراره أي أنه إذا رفض إقرار التعهد فلا يترتب في ذمته أي مسؤولية ولو على أساس

¹ مروان كساب، المرجع السابق، ص127.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانونيين العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 219.

فكرة التعسف في استعمال الحق، لأن القانون هو الذي منح له هذا الحق لاعتبار أنه أجنبي عن عقد التعهد كما أن التعهد لم يرتب في ذمته التزاماً¹.

المبحث الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير

اتسم العقد من أول مرة بسمة الأناية والفردية ، إذ كانت قاعدته مقصورة على عاقيه لا تتعداهما إلى غيرهما، فلم يكن يجوز أن يكتسب غير المتعاقدين حق من عقد لم يكن طرفاً فيه، وكذلك لم يكن يجوز أن يلتزم الغير بمقتضى عقد كان فيه أجنبياً عنه، وطبيعي أن غير المتعاقدين لا يجوز أن يصير مديناً بمقتضى عقد لم يكن طرفاً فيه هذا هو مقتضى استقلال الأفراد بعضهم عن بعض .

ومن هذا المنطلق تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين إذ يتمثل المطلب الأول (في تعريف اشتراط مصلحة الغير) ومن ثم التعرض إلى أحكام اشتراط لمصلحة الغير وهذا في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير عقد بين شخصين أحدهما يسم المشتراط le stipulant ويسمى الآخر المتعهد le promettant ، يشترط فيه الأول على الثاني أن يلتزم هذا الأخير تجاه شخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المنتفع أو المستفيد، بحيث ينشئ هذا العقد حقاً مباشراً للمنتفع.²

فأطراف الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة، اثنان منهما طرفا العقد، وهما: المشتراط والمتعهد، أما الطرف الثالث فهو المستفيد، وهو ليس طرفاً في العقد، بل من الغير، لكن رغم كونه أجنبياً عن العقد ، فإن المشرع خوله حق مطالبة المتعهد بتنفيذ ما التزم به نحوه

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص873.

² إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، القسم الأول مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر 2013، ص308.

بناء على عقد الاشتراط، فالعقد على هذا يبرم بين طرفين، هما المتعهد والمشتري لفائدة شخص ثالث من الغير هو المنتفع الذي اشترط لصالحه ورتب له العقد مباشرة حقا خاصا، ما يجعل من عقد الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقة آثار العقد.¹

ويختلف الاشتراط لمصلحة الغير عن التعهد عن الغير، في أن التعهد عن الغير ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأن الغير لا يلتزم بعقد لم يكن طرفا فيه، في حين أن الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص ثالث من الغير يسمى المستفيد،² فيرتب له حق مباشر باشتراط المشتري الطرف في العقد، بينما لا ينشأ التعهد في ذمة المتعهد عنه إلا بإقرار منه. كما أن المشتري يغني ذمة المستفيد بحق ناتج عن عقد الاشتراط، بينما لا ينشأ التعهد إلا بالتزاما في ذمة المتعهد بحمل الغير الأجنبي عن العقد (المتعهد عنه) بقبول الالتزام محل التعاقد، هذا الالتزام الذي لا ينشأ في ذمة المتعهد إلا من تاريخ إقراره بالتعهد.

وتعتبر عقود التأمين مجالا واسعا لتطبيق الاشتراط لمصلحة الغير، خاصة عقد التأمين على الحياة، وعقد التأمين على مركبة ضد الأضرار التي تنتج للغير، والتأمين الذي يعقده الناقل أو مرسل البضاعة ضد أخطار النقل لمصلحة صاحب البضاعة، كما يجد عقد الاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات مختلفة في مجال عقود البيع، كأن يشترط البائع على المشتري بأن يدفع ثمن المبيع له بالثمن، أو كأن يبيع شخص عينا مرهونة ويشترط على المشتري دفع ثمنها على أقساط إلى الدائن المرتهن. كما يطبق الاشتراط لمصلحة الغير في عقود المقاولات، حين يفرض فيها رب العمل شروطا على المقاول لفائدة العمال، كتحديد الحد الأدنى لأجورهم والحد الأقصى لساعات العمل، وغيرها.

¹ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 308.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانونيين العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 222.

كما نجد لنظام الاشتراط تطبيقاً في العقود الإدارية المتعلقة بتسيير المرافق العامة، كمرفق النقل العمومي ومرفق توزيع الكهرباء والمياه وتسيير المواقف العمومية والأسواق، حيث تشترط الإدارة على مسير المرفق العام شروطاً تضمنها دفتر الشروط، قد تكون مصلحة المنتفعين من الخدمة كتحديد تعريفة الانتفاع بالخدمة¹، أو لمصلحة عمال هذه المرافق.

ومن ثم تم تقسيم هذا المطلب إلى معنى الاشتراط لمصلحة الغير (الفرع الأول)، وإلى التطبيقات العملية للاشتراط لمصلحة الغير (الفرع الثاني)، وإلى شروط الاشتراط لمصلحة الغير (الفرع الثالث)

الفرع الأول: معنى بالاشتراط لمصلحة الغير

إن المشرع الجزائري تعرض لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير من خلال المواد 116 و 117 و 118 من القانون المدني²، إلا أنه لم يتطرق إلى تعريف هذا النظام، إلا أنه من خلال تحليلنا لهذه المواد نستنتج أن الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يتم بين شخصين هما المشتري والمتعهد، يلتزم بمقتضاه بكسب شخص ثالث يسمى المنتفع أو المستفيد

¹ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 310.

² نصت المادة 116 من القانون المدني على أنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مانية كانت أو أدبية . و يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا غير مباشر قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفاته، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك ."، كما نصت المادة 117 من القانون المدني على أنه " يجوز للمشتري دون دائنيه أو وراثيه أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد .

ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتري إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك، و للمشتري إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له أن ينشأ أثر لنفسه بالانتفاع من عملية الاشتراط." كما نصت المادة 118 من القانون المدني على أنه " يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقلة كما يجوز أن يكون شخص أو هيئة لم يعين وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثر طبقا للمشاركة.

حقاً مباشراً قبل المتعهد حيث يستطيع المنتفع أن يطلب المتعهد بتنفيذ الالتزام¹ ، وفيما يخص طرفي عقد الاشتراط لمصلحة الغير هما المشتراط والمتعهد، أما فيما يخص المنتفع فهو ليس طرف في هذا العقد وإنما هو غريب عن هذا العقد أي أنه من الغير ، وبالرغم من ذلك فهو يكتسب حقاً مباشراً منه² ، فالمتعهد نجده يلتزم إتجاه المنتفع³ وذلك بناء على العقد الذي أبرمه مع المشتراط ، حيث نجد أن المنتفع يمكن له أن يطلب المتعهد بتنفيذ التزامه.

من هنا نستنتج أن الاشتراط لمصلحة الغير يندرج ضمن علاقة قانونية ثلاثية الأطراف وهذا لكون أنه عقد يشترط أحد طرفيه يسمى المشتراط على طرفه الآخر يسمى المتعهد أن يؤدي هذا الأخير حق معين لشخص آخر أجنبي عن العقد يسمى المنتفع ، أي أن كل شخص من الأشخاص الثلاثة المشتراط والمتعهد والمنتفع له دور معين في هذا العقد ، فالمشتراط والمتعهد يتبادلان التعبير من أجل تكوين عقد الاشتراط لمصلحة المنتفع .

الفرع الثاني: التطبيقات العملية للاشتراط لمصلحة الغير

للاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات كثيرة في الحياة العملية، أهمها عقود التأمين والنقل والمقاولات ، والهبة المقترنة بشرط

أولاً: عقد التأمين: أهم عقود التأمين هي التأمين على الحياة، فالشخص الذي يؤمن على حياته لمصلحة زوجته وأولاده الأحياء، ومن سيولد منهم، إنما يشترط باسمه عقداً يبرمه هو لمصلحة أشخاصاً أجنبياً عن العقد، فيكتسب هؤلاء حقاً مباشراً من عقد التأمين⁴.

ثانياً : عقد النقل: يكتسب المرسل إليه في عقد النقل حقاً مباشراً عن العقد المبرم بين المرسل والناقل، ويستطيع مطالبة هذا الأخير بتنفيذ الشروط الواردة في عقد النقل .

¹ حميد بن شنيبي، مرجع سابق، ص 206 .

² عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص

139

³ محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق ، ص 380 ،

⁴ عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص 145

ثالثا: عقود المقاومات: كثيرا ما يفرض رب العمل في عقود المقاومات على المقاول شروطا لمصلحة العمال، لاسيما إذا كان رب العمل هنا هو الحكومة، أو شخص معنوي عام، أو إحدى الشركات، ويثبت ذلك في دفتر الشروط، فيضع حدا معيناً للأجور لا يجوز أن تنزل عنه، وشروطا معينة من حيث الساعات العمل والتعويض عن الإصابات¹، وأيضا الاتفاق الذي يكون مع شركة وطبيب من أجل عمالها مجاناً².

رابعا: الهبة المقترنة بشرط: يشترط الواهب على الموهوب القيام بعمل لمنفعة شخص ثالث، فيكتسب هذا الشخص حقا مباشرا من عقد الهبة قبل الموهوب له، ويستطيع مطالبته بتنفيذ الشروط الواردة لمصلحته في عقد الهبة³. مثال ذلك: إذا وهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية واشترط عليها بناء شفى يعالج فيه الناس مجانا.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 573

² علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 91.

³ عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص 146.

الفرع الثالث: شروط الاشتراط لمصلحة الغير

من خلال دراسة المواد¹ و²117 و³118 ق م ج، يمكن تقسيم شروط انعقاد الاشتراط لمصلحة الغير إلى شروط متعلقة بالعلاقة التي تربط المشتري بالمتعهد، وشروط متعلقة بالمنتفع، بالإضافة إلى الشروط العامة لهذا سنتطرق إلى الشروط العامة، ثم إلى الشروط الخاصة في الاشتراط لمصلحة الغير.

أولاً: الشروط العامة

يجب أن تتوافر في الاشتراط لمصلحة الغير الشروط العامة اللازمة لصحة التصرف، وهي كلا من الشروط الموضوعية .

¹ نصت المادة 116 ق م ج على أنه: «يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد. ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك

² أما المادة 117 ق م ج، فقد نصت على أنه: «يجوز للمشتري دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالف لما يقتضيه العقد. ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتري، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك، وللمشتري، إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من عملية الاشتراط.». ونصت المادة 118 ق م ج على أنه: «يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشاركة

³ ونصت المادة 118 ق م ج على أنه: «يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشاركة.

1- الشروط الموضوعية:

أ- وجود الرضا وصحته:

يجب أن تتفق إرادة المشتري مع إرادة المتعهد على إنشاء حق للغير، وذلك بقبول المتعهد لإيجاب المشتري، يحتوي على ماهية الحق المنشأ للغير، كما يجب أن يكون هذا التراضي خاليا من العيوب، أي أن يتمتع كلا من المتعاقدين بالأهلية الكاملة، وأن تكون إرادتهما خاليتان من العيوب، كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، وألا يكون الاشتراط لمصلحة الغير قابلا للإبطال.

ب- أن يكون المحل موجودا مع مشروعية السبب:

لا يثير موضوع المحل صعوبات فيما يتعلق بالاشتراط لمصلحة الغير، إذ يتوجب فقط أن تتحقق في الالتزام المتعهد قبل الاستفادة الشروط اللازمة لقيام ركن المحل. وعليه ينبغي أن يكون أداء المتعهد ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعاً¹.

كما يجب كذلك أن يكون السبب مشروعاً، وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 8 أكتوبر 1958، بأن التأمين لمصلحة خلية يبطل الاشتراط، لعدم مشروعيته، مع بقاء عقد التأمين قائماً لمصلحة ورثة المؤمن الذين لم يتقاضوا مبلغ التأمين الذي تعهدت به شركة التأمين، ومنه فلا يكون الاشتراط لمصلحة الغير إلا إذا كان سببه مشروعاً.

ثانياً: الشروط الخاصة

إضافة إلى الشروط العامة للاشتراط لمصلحة الغير هناك الشروط الخاصة والمتعلقة بالأطراف الاشتراط من المشتري والمنفع والمتعاقدين.

¹ رفيق نسير، نظرية التصرف الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و

العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص 27

1/- الشروط الخاصة المتعلقة بالمشتراط:

تعتبر الشروط الخاصة المتعلقة بالمشتراط من بين أهم الشروط التي نص عليها القانون المدني الجزائري، والتي تتطلب صحة الاشتراط لمصلحة الغير، وذلك بتحديد ثلاثة شروط أساسية وهي كالاتي:

أ/- أن يتم التعاقد باسم المشتراط:

إن عقد الاشتراط لمصلحة الغير يشترط أن يتعاقد المشتري باسمه هو لا باسم المنتفع، وهذا الشرط جاء في نص المادة 116 من القانون المدني بقولها: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير..."، أي أن إبرام العقد يتم باسم المشتراط نفسه على التزامات يشترطها لصالح الغير دون إدخال هذا الغير كطرف في العقد، لأنه إذا تعاقد المشتراط باسم الغير في هذه الحالة نكون أمام عقد وكالة أو فضالة.¹

إن التعاقد النائب باسم الأصيل يجعل هذا الأخير هو الطرف في العقد وليس أجنبيا، كما أنه إذا كان الفضولي نائبا عن المنتفع الذي يظل كما ذكرنا أجنبيا على الاشتراط لمصلحته،² وفي هذا يظهر الاختلاف الكبير بين الاشتراط وبين النيابة في التعاقد سواء كانت النيابة القانونية أو الاتفاقية، فقد سبق أن رأينا أن النائب يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه هو، ولهذا فإن انصراف آثار العقد إلى الأصيل يبدو أمرا طبيعيا، أما في الاشتراط فإن المشتراط يتعاقد باسمه هو لا باسم المنتفع، ولذلك فإن اكتساب المنتفع حقا مباشر من هذا العقد يبدو خروجاً على قاعدة نسبية العقد.³

¹ إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 142.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانونيين العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 224.

³ سمير عبد السيد تانغو، مصادر الالتزام العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 130.

ب/- أن يشترط المشتري على المتعهد حقا مباشرا للمنتفع:

إذا اشترط المتعاقد الحق لنفسه ثم حوله بعد ذلك للمنتفع فلا نكون إزاء الاشتراط لمصلحة الغير، بل إزاء عقدين، الأول بين المتعاقدين وحدهما، والثاني حوالة حق إلى المنتفع، وقد يكون دائما حول إليه حقه، وإذا أمن شخص على حياته بمبلغ لمصلحة نفسه ثم مات وورث أبناؤه في هذا التأمين، فلا يكون عقد التأمين اشتراطا لمصلحة الغير ولا ينقل حقهم بمقتضى العقد، بل بمقتضى حقهم في الميراث ويمكن لهم مطالبة شركة التأمين باعتبارهم خلفا عاما للمورث وليس كمنتفعين.¹

ج/- أن يكون للمشتري مصلحة شخصية في الاشتراط:

لقد أشارت المادة 116 من القانون المدني بصراحة إلى هذا الشرط حيث نصت على: "... إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية"، وبناء على ما ورد في هذه المادة يشترط لكي نكون أما الاشتراط لمصلحة الغير أن تكون هناك للمشتري مصلحة في اكتساب المنتفع هذا الحق من الاشتراط، ويكفي أن تكون هذه المصلحة أدبية، أما إذا لم يكن للمشتري مصلحة في اشتراطه لمصلحة الغير فإن العقد في هذه الحالة لا يترتب عنه أي أثر خاصة أنه يتعاقد باسمه هو لا باسم المنتفع، وفي ذلك يتجلى الفرق واضحا بين الفضولي والمشتري لمصلحة الغير، فالفضولي يتعاقد باسم غيره ولمصلحة ذلك الغير دون أن تكون له مصلحة شخصية في ذلك، أما من يشترط لمصلحة الغير فهو يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع، وإذا كان تعاقدته لمصلحة الغير إلا أن له شخصيا مصلحة من وراء ذلك وقد تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية.²

¹ علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 91-92.

² علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط 03، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005، ص 273.

إن هذا الشرط اقتضته طبيعة الأمور، فالمشترط يتعاقد باسمه ويعمل لحسابه وبالتالي لا بد أن تكون مصلحة للغير، وهذه المصلحة قد تكون مادية كاشتراط البائع على المشتري أن يدفع الثمن إلى شخص ثالث هو دائن البائع، ففي هذه الحالة يحقق البائع مصلحته في الوفاء بما عليه من ديون، أما إذا كان متبرعا بالثمن لمصلحة شخص ثالث يعرفه البائع فغالبا تعتبر مصلحة البائع مصلحة أديبة.¹

2/- الشروط الخاصة المتعلقة بالمنافع:

جواز الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقلا أو هيئة مستقلة كما يجوز أن يكون شخص أو هيئة لم يعين في وقت العقد، وعليه يتضمن شرطين أساسيين:
أ- قابلية للمنتفع الوجود عند الاشتراط:

قد يكون المنتفع شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا كجمعية خيرية أو مستشفى أو مدرسة أو مسجد، وفي عقد الاشتراط لمصلحة الغير لا يشترط أن يكون المنتفع موجودا وقت قيام الاشتراط لمصلحة الغير، بل يكفي أن يكون موجودا وقت تنفيذه، كاشتراط التأمين لولد لم يولد بعد، فالمهم أن يكون الولد موجودا أو معينا عند استحقاق الحق الذي نشأ لصالحه طبقا للمشاركة.²

إن الاعتبارات العملية والضرورات المستجدة سمحت أن يكون المنتفع غير موجود وقت انعقاد العقد، مع إمكانية تعيينه عند التنفيذ.³

¹ مزوغ يقوتة، تطبيق مبدأ نسبية العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم

الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران، 2015، ص 80.

² علي فيلاي، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 419.

³ رفيق نسير، نظرية التصر الثلاثي، أطروحة الدكتوراه في تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

معمري مولود، تيزي وزو، 2014، ص 30.

ب/- قابلية المنتفع للتعين وقت إبرام العقد:

لا يشترط أن يكون المنتفع معيناً وقت إبرام عقد الاشتراط لمصلحة الغير، إذ يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم تعين بعد، بشرط أن يكون تعيينها مستطاعاً وقت إنتاج العقد لآثاره طبقاً للمشاركة، ومن ثم يمكن عدم تعيين المنتفع إطلاقاً، فالمتعهد لا يهمله المستفيد طالما أن التزامه لن يتغير هذا من جهة، ومن جهة أخرى بما أن المشتري لن ينقض المشاركة وأن يحل محل المنتفع الأول منتفعاً آخر، وبهذا لا يعد التعيين الفردي للمنتفع خروجاً عن المبدأ العقدي للاشتراط، لأن هذا الأخير عقد يتم فيه الاتفاق على إنشاء حق مباشر للغير مع ترك مسألة تعيين هذا الغير للمشتري بشرط إعلام المتعهد بهذا التعيين،¹ ويفهم من كل هذا أنه إذا كان المستفيد موجوداً ومحددًا عند إبرام العقد فلا يثور أي إشكال، أما إذا كان المستفيد غير معين وقت الاشتراط فلا يمنع ذلك من صحة الاشتراط متى كان هذا المستفيد قابلاً للتعين وقت تنفيذ العقد.

3/- الشروط المتعلقة بالمتعاقدين:

يتمثل الشرط المتعلق بالمتعاقدين فيما لا يخص عقد الاشتراط لمصلحة الغير هو انصراف إرادة كل من المشتري والمتعهد إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع، حيث أن المنتفع يجب أن يكتسب حقاً مباشراً من عقد الاشتراط،² فهو لا يكتسب هذا الحق من عقد بينه وبين المشتري ولا بينه وبين المتعهد، وإنما يلقاه مباشرة من عقد الاشتراط الذي يتم بين المشتري والمتعهد، وهنا تكمل الفكرة الأساسية والجوهرية في الاشتراط لمصلحة الغير حسب ما نصت عليه المادة 116 في الفقرة 02 منها من القانون المدني.³

¹ المرجع نفسه، ص 30.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانونيين العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 53.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 53

كما يعتبر هذا الشرط جوهرية فكرة الاشتراط لمصلحة الغير حيث يؤدي هذا الاشتراط إلى نشوء حق مباشر للمنتفع رغم أنه لم يكن طرفاً في العقد، وأن تتجه إرادة المتعاقدين إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع ينشأ مباشرة من العقد في ذمة المتعهد، فإذا كان المشتري اشترط الحق لنفسه ولكن تعود منه فائدة على الغير فلا يكون هذا الاشتراط لمصلحة الغير.¹

وإذا لم تتوفر إرادة المشتري في اشتراط الحق المباشر للمنتفع فلا وجود للاشتراط، وهذه الإرادة قد تكون صريحة كما أنها قد تكون ضمنية، فبالنسبة للاشتراط الصريح نجد مثلاً إبرام الزوج لوثيقة تأمين على حياته لصالح زوجته، أما بالنسبة للاشتراط الضمني نجد مثلاً انطواء عقد نقل الأشخاص على الاشتراط لمصلحة أقارب الراكب لدى وفاته في أثناء النقل نتيجة حادث يسأل عنه الناقل، حيث ينشأ لهؤلاء الأقارب حق مباشر في الرجوع بالتعويض على الناقل، وذلك على أساس أنهم مستفيدين من هذا الحق من عقد الاشتراط لمصلحته وليسوا باعتبارهم ورثة.

ومن خلال ذلك نستنتج بأن المستفيد يجب أن يكتسب الحق المباشر من عقد الاشتراط الذي يتم بين المشتري والمتعهد، وليس عن طريق عقد الحوالة أو عن طريق الميراث أو عن طريق عقد جديد بينه وبين المتعهد.²

المطلب الثاني: أحكام الاشتراط لمصلحة الغير:

بالتعرف على الشروط الخاصة المتعلقة بكل من المشتري والمنتفع والمتعاقدين، يستوجب علينا الخوض في الآثار التي تشمل هذه الأطراف الثلاثة وعلاقاتهم ببعضهم البعض، ومنه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى العلاقات الثلاثة، وهي مقسمة في الفروع التالية:

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 338.

² محمد حسام محمد لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر، الأحكام، الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القصر للطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة، 2009، ص 153.

الفرع الأول : العلاقة بين المشتري و المتعهد

الفرع الثاني : العلاقة بين المتعهد و المنتفع

الفرع الثالث : العلاقة بين المشتري و المنتفع

الفرع الأول: العلاقة بين المشتري والمتعهد:

إن هذه العلاقة يحكمها عقد الاشتراط الذي بينهم، فلكل منهما أن يطالب بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد،¹ وللمشتري الحق في مراقبة تنفيذ المتعهد لالتزاماته نحو المنتفع، كما تسمح المادة 116 من القانون المدني للمشتري "... أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك"، غير أنه في حالة امتناع المتعهد عن تنفيذ التزاماته يكون للمشتري وحده الحق في المطالبة بفسخ العقد.²

إن كل من المشتري والمتعهد يجب أن يلتزم بتنفيذ الالتزامات التي نشأت في ذمتها بمقتضى عقد الاشتراط لمصلحة الغير وفقا لبنوده، وإذا لم يحم أحد المتعاقدين بما عليه من التزامات اتجاه الآخر وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزامات، حيث أن يجوز للمتعاقد الذي لم يتحصل على حقه من المتعاقد الآخر سواء كان المشتري أو المتعهد أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا، أو يطالب بالتعويض عن عدم التنفيذ كما أنه له أن يدفع بعدم التنفيذ، وكذلك المطالبة بفسخ العقد، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن المشتري على الخصوص وذلك لما له من مصلحة شخصية أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده الذي يجوز له ذلك حسب الفقرة 03 من المادة 106 من القانون المدني.³

¹ خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 132.

² علي فيلاي، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 420.

³ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانونيين العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 227.228.

فبالرجوع للمادة 106 سالفه الذكر نجد أن للمشتري الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه المتمثل في تنفيذ الاشتراط لمصلحة المنتفع، وله الحق في رفع هذه الدعوى باسمه شخصيا لا باعتباره ممثلا للمنتفع، لأن للمشتري مصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد للاشتراط المعقود لمصلحة المنتفع، غير أنه وبناء أيضا على الفقرة الثالثة من نفس المادة المذكورة أعلاه، نجد أنه يجوز الاتفاق في المشاركة على أن يكون حق المطالبة بالتنفيذ للمنتفع وحده.¹

وللمشتري أيضا أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا لم ينفذ المتعهد التزاماته المترتبة عن عقد الاشتراط لمصلحة الغير، كما له يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا طالبه المتعهد بتنفيذ التزامه، هذا فيما يتعلق بحقوق المشتري، أما فيما يتعلق بالتزاماته فإنه يلتزم بتنفيذ كل ما يترتب على عاتقه من التزامات ناتجة عن عقد الاشتراط لمصلحة الغير، وللمتعهد أن يطالبه بهذا قضائيا.²

الفرع الثاني: العلاقة بين المتعهد والمنتفع:

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

ومنه باشتراط لمصلحة المنتفع يصبح هذا الأخير دائما للمتعهد، فيستطيع مطالبته بالوفاء لأنه هو الدائن له أصلا، ولكن للمتعهد التمسك ضد المنتفع بجميع الدفع التي له التمسك بها في مواجهة المشتري، يشترط ألا تكون هذه الدفع خاصة بالمشتري كحق

¹ رفيق نسير، نظرية التصر الثلاثي، مرجع سابق، ص 34.

² المرجع نفسه، ص 35.

³ مأمون الكزيري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربية، مرجع سابق، ص 286.

المقاصة، ذا الغير ليس خلفا للمشترط بل ينشأ حقه مستقلا عن العلاقة الموجودة بين المشترط والمتعهد.

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

يتضح من في الفقرة الثانية من المادة 116 من القانون المدني أن للمنتفع حقا مباشرا إزاء المتعهد وهذا الحق المباشر تترتب عليه آثار وهي كالاتي:

_ أن هذا الحق يكون للمنتفع من يوم انعقاد العقد، وينشأ مباشرة من العقد كما لو كان المنتفع طرفا أصيلا في العهد (الفقرة الأولى من المادة 116) من القانون المدني، ويثبت له هذا الحق في الحدود التي جاءت في عقد الاشتراط.

_ أن هذا الحق المباشر يخول للمنتفع أن يطالب بالتنفيذ دون وساطة، ما لم يتفق على خلاف ذلك في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 116 من القانون المدني.

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

_ ليس لدائني المشترط شأن بهذا الحق المباشر حال حياته أو بعد وفاته، بل ينفرد به المنتفع وحده، فلا يستطيع دائنو المشترط التنفيذ على هذا الحق لأنه ينشأ مباشرة للمنتفع (الفقرة الأولى من المادة 117 من القانون المدني).

_ يستطيع المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد كالبطلان أو الفسخ.

¹ فريدة زاوي، مبدأ نسبية العقد، مرجع سابق، ص 205.

_ إذا نص العقد على أن يكون للمتعهد حق نقض المشاركة أمكن له أن يفعل ذلك، ولا يسوغ للمنتفع أن يتضرر لأنه يتلقى الحق بقيود يتضمنها العقد (الفقرة الثالثة من المادة 116 من القانون المدني).¹

الفرع الثالث: العلاقة بين المشتري والمشتري:

تحدد العلاقة التي تربط بين المشتري والمشتري وفقاً لطبيعتها القانونية، فهي تختلف باختلاف نية المشتري من اشتراطه لمصلحة المشتري، حيث أنه قد تكون علاقة معاوضة كما أنه قد تكون علاقة تبرع وبعبارة أخرى قد تكون بعوض أو بدون عوض. فإذا كانت نية المشتري متجهة إلى نية المعاوضة أي أن المشتري يتقاضى من المشتري عوضاً، فقد يكون المشتري مديناً للمشتري مثلاً كان يكون المشتري بائعاً واشترط على المشتري أي المتعهد أن يدفع الثمن لأحد دائنيه، في هذه الحالة يجب أن تتوفر لديه أهمية التمييز، لأن التصرف الذي قام به تعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كما أنه لا يجوز لدائنيه أن يطعنوا في اشتراطه إلا إذا أثبتوا الغش من جانب المشتري ومن جانب المتعهد،² كما أنه قد يكون المشتري قد قصد إقراض المشتري وفي هذه الحالة تشأ على عاتق المشتري التزام رد المبلغ للمشتري.

أما إذا كانت نية المشتري متجهة نحو التبرع للمشتري، حيث لا تخضع هذه العلاقة لأحكام الهبة من حيث الشكل، وإنما تخضع لها من حيث الموضوع، وعلى هذا الأساس فالهبة تعتبر صحيحة حتى ولو لم تتخذ الشكل الذي تطلبه القانون للهبة على وجه العموم، وذلك لأن الهبة عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير تعتبر هبة غير مباشرة لا تشترط فيها الرسمية، لكن تجدر الإشارة إلى أن عدم استقاء الهبة الشكل لا يعني عدم

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانونيين العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 230.

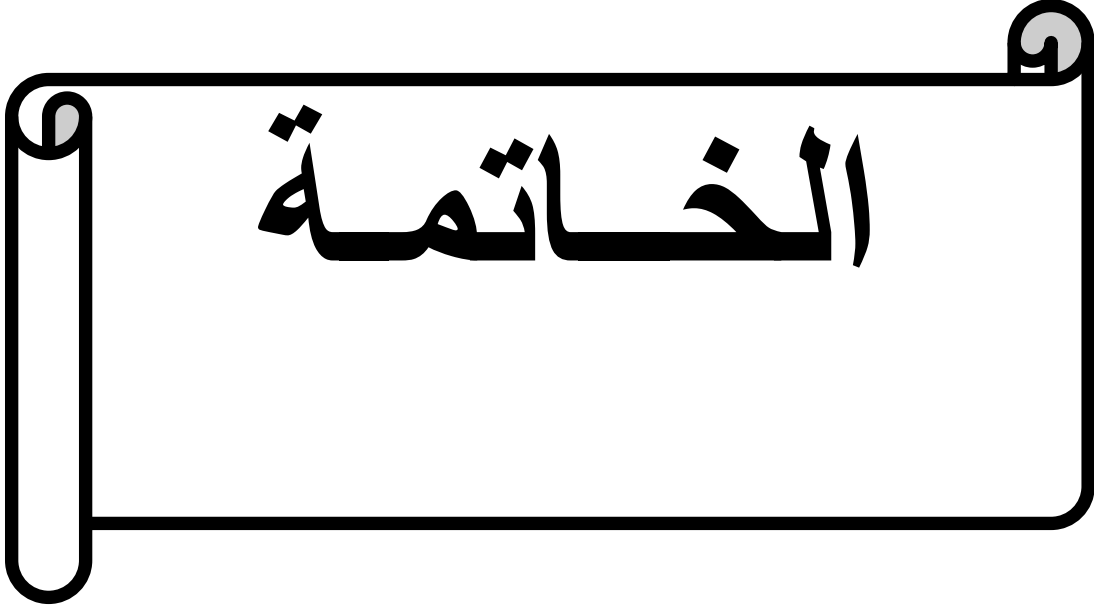
² علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 92-93.

إتباع القواعد الموضوعية لعقد الهبة، لذلك يجب أن تتوافر لدى المشتري أهلية التبرع، أي أن يكون بالغاً سن الرشد وإلا كان الاشتراط قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري.¹

كما أنه يجوز الرجوع في الاشتراط إذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة أي طبقاً لقواعد الرجوع في الهبة.²

¹ خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 133.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 228.



لقد تطرقنا في هذا الدراسة إلى القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، وحاولنا البحث في ماهية هذا المبدأ الذي يعتبر من المبادئ القانونية الشهيرة في الالتزامات وفي نظرية العقد تحديداً، على أساس أن مبدأ نسبية العقد عرف تطوراً فرضه عليه الواقع الاجتماعي والمعاملات المدنية، فبعدما كان العقد لا ينحرف إلا للمتعاقدين أصبحت آثاره تتعدى إلى أشخاص آخرين يعتبرون من الغير وهذا ما يمثل الاستثناء عن مبدأ نسبية العقد.

ومن أهم النتائج التي أمكن لنا التوصل إليها وإقرارها، إجابة عن الإشكالية المطروحة نلخصها إجمالاً على النحو التالي:

1. حقيقة أن مبدأ القوة الملزمة للعقد هو من مقتضيات مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل الإرادة الحرة مصدراً للعقد.

2. أن المتعاقدين تحكمهم قاعدة شريعة المتعاقدين وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة 106 من ق.م.ج، التي تعد مرجعاً أساسياً لمبدأ القوة الملزمة للعقد الآخر أو وفقاً لما نص عليه القانون، وسواء كان ذلك بالنسبة للمتعاقدين أو حتى للغير، كما لم يسمح لتشريع و لا للقضاء التدخل في العلاقات التعاقدية والمساس بحرمتها، في حين ألزمكم هذا المبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" باحترام الروابط والعمل على مد يد المساعدة لتنفيذها، حسب ما اشتملت عليه وتستلزمه أيضاً وبحسن نية وبأمانة وإخلاص، واستثناءً على ذلك نجد المشرع الجزائري أجاز للقاضي بذلك في حالات معينة وذلك بغية تحقيق التوازن العقدي.

3. فيما يخص الأطراف المتعاقدة فإنه لا يقتصر مفهوم المتعاقدين الأصليين فقط أي الأطراف المشاركة في العقد فحسب، بل يتعدى ذلك ليشمل من ينوب عنهم ويمثلهم سواء أكان ذلك خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً كما يمتد ليشمل دائني المتعاقدين.

4. إن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين سواء كانوا أصليين أي تعاقدوا بأنفسهم أو تم التعاقد بالنيابة عنهم "التعاقد عن طريق النيابة"، كما نجد آثاره تنصرف إلى المتعاقدين التبعيين "الخلف العام، الخلف الخاص" فبالنسبة لانصراف آثار العقد الذي يبرمه النائب عن طريق

عقد النيابة لا يعتبر استثناء على المبدأ لأن الأصل إرتضى بالعقد لأسباب متعددة، إما أنه موجود في مكان بعيد كثيرا عن مكان إبرام العقد أو لعدم تميزه أو لصغر سنه.

أما فيما يخص للانصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام فإنه لا تنتقل إليه إلا الحقوق الشخصية، أما الالتزامات الشخصية فلا تنتقل إليه أي أن الخلف العام نجده يستفيد فقط من الحقوق التي تتضمنها تركة المورث في حيث لا يضر بالالتزامات وذلك طبقا لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

أما بالنسبة للخلف الخاص فنجده لا يخلف السلف في ذمته المالية، كما هو الحال بالنسبة للخلف العام بل نجده يخلفه في ملكية شيء مادي أو معنوي أو حق عيني على هذا الشيء.

وعليه يتبين على أن الخلافة الخاصة تظهر في كل التصرفات القانونية الناقلة للحقوق والالتزامات، كما أن هذه الخلافة نجدها تتحقق أثناء حياة الأشخاص وكذلك بعد وفاة أحدهم، ومثال ذلك "حالة الوصية"، فهذا على عكس ما نجده في الخلافة العامة التي نجدها تتحقق بعد وفاة السلف.

5. أن الدائن العادي ليس بخلف عام و لا بخلف خاص وإنما هو من الغير، وهذا لا يعني أنه لا يتأثر بالعقود التي يبرمها مدينه، بل أنها تؤثر في حقه بتعذر ما تزيد أو تنقص من الضمان العام لمدينه، ولكنه يعتبر من الغير لأن العقد لا يلزمه ولا يكسبه حقا، إذ نجد المشرع منح له مجموعة من الدعاوى ليمارسها من أجل حماية حقه في الضمان العام.

6. فيما يخص التعهد عن الغير، فإن المشرع الجزائري اعتبر هذا الأخير استثناء لمبدأ نسبية آثار العقد، إلا أنه في حقيقة الأمر يعد تطبيقا لهذا المبدأ نسبية آثار العقد، إلا أنه في حقيقة الأمر يعد تطبيقا لهذا المبدأ وذلك لأن العقد الذي ينشأ التزاما على عاتق الغير يكون استثناء فعليا عن مبدأ نسبية العقد بينما التعهد عن الغير يرتب التزاما شخصيا في ذمة المتعهد الذي يتعهد للحصول على اقرار الغير فقط.

7. فيما يخص أحكام التعهد عن الغير فنجدها تأتي تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد التي لا تكون إلا على من كان طرفاً في العقد، وأن حالة القبول أو الرفض من الغير لهذا التعهد لا تكون إلا تطبيقاً للقواعد العامة وذلك راجع على أن العقد الذي يبرمه المتعهد لا يلزم الغير المتعهد عنه، إلا إذا قبله أو أقره، في حين يجب أن يكون إقرار الغير بالتعهد بمحض إرادته.

8. أن المشرع الجزائري في نص مادته 114 من ق.م.ج، نجده لم يدرج فيها المدة المطلوبة لتحديد موقف الغير من التعهد، الأمر الذي يطرح لنا الإشكال فيما يخص المدة المطلوبة التي تأخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة، كما نجد

المشرع في هذه المادة أجاز للمتعهد أن يتخلص من التعويض وذلك بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به إن أمكن ذلك، وفي جميع الأحوال يجب على شخصية المتعهد أن لا تكون محل اعتبار.

9. في نص المادة 113 من ق.م.ج، نجد المشرع الجزائري أجاز الخروج عن قاعدة نسبية آثار العقد فيما يخص شقها الإيجابي المتعلق بالحقوق وحدها دون شقها السلبي المتعلق بالالتزامات، وعليه فإن القاعدة العامة لمبدأ نسبية آثار العقد نجدها تقبل الاستثناء فيما يخص الحقوق دون الالتزامات.

10. أجاز المشرع الجزائري للغير أن يكتسب حقاً من العقد، وذلك طبقاً لما جاء به في نص مادته 113 من ق.م.ج، وهذا يظهر من خلال الاشتراط لمصلحة الغير الذي يعتبر استثناءاً لمبدأ نسبية العقد.

11. بخصوص اشتراط لمصلحة الغير فإنه يعتبر ثنائي في تكوينه ويظهر ذلك في المشتراط والمتعهد، كما يعد ثلاثي في أثره بمعنى أنه ينشأ بثلاث علاقات قانونية والمتمثلة في علاقة المشتراط بالمتعهد، وعلاقة المشتراط بالمنتفع وعلاقة المنتفع بالمتعهد.

- بعد أن تناولنا أهم النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع، مما يسمح لنا التطرق إلى أهم التوصيات والاقتراحات وهي كالتالي:

1. على المشرع الجزائري العمل على تنظيم شامل بخصوص آثار العقد من حيث الأشخاص وخاصة على ما يطلق عليه الأطراف آثار العقد إلى المتعاقدين وذلك يكون من الأفضل فصل عبارة "ينحرف العقد إلى المتعاقدين" المدرجة في المادة 108 من ق.م.ج المتعلقة بالخلف العام، وتخصيص لها مادة مستقلة، وهذا راجع على أن انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين هو أصل دراسة القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.

2. على المشرع الجزائري تحديد فيما إذا كان الخلف من المتعاقدين صراحة واقتداء بذلك ما تقره النظرية الحديثة في موضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.

3. على المشرع الجزائري بخصوص الاستثناءات التي ترد على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام مع بقاءه خلفا المدرجة في إعادة 108 من ق.م.ج المتعلقة بالخلف العام، إضافة مصطلح الاتفاق إلى جانب كل من طبيعة التعامل وإلى نص القانون.

4. على المشرع الجزائري إضافة فقرة من خلال نص المادة 114 من القانون المدني، محددًا فيها شكل الإقرار الذي يصدر من المتعهد، متفاديا في ذلك كل الإشكالات التي تنتج لسبب عدم تحديده.

5. الأخذ بعين الاعتبار المدة المطلوبة لإقرار الغير للتعهد، وذلك مثلما أخذت به جل التشريعات، كأن ينص المشرع الجزائري، مثلا على أن للمتعاقد الحق بتحديد المدة وهذا تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

6. حتى يكون موضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص أكثر وضوحا وفعالية وذلك راجع لأهميته البالغة التي يحتلها في الناحية الواقعة، على المشرع الجزائري إعادة صياغة نصوص القانونية الخاصة به مع إعادة تنظيم محكم كل ما يتعلق بالخلف العام والخلف الخاص والتعهد عن الغير وذلك مثلما كان الشأن في الاشتراط لمصلحة الغير

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً: النصوص القرآنية :

- سورة البقرة الآية 285.

- سورة النجم الآية 38.

ثانياً: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية :

قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 جوان سنة 1984 والمتضمن القانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأسر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق لـ 27 فيفري سنة 2005 (جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005) و الموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخة في 25 ربيع الأول عام 1426، الموافق لـ 04 ماي 2005 (الجريدة الرسمية 43 المؤرخة في 22 جوان 2005).

ب- الأوامر

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 (جريدة رسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماس 2007).

ج-القرارات :

- قرار رقم 75598، المؤرخ في 1991/02/02 غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2 سنة 1993.

ثالثا : المؤلفات

1.المراجع العامة:

1. د.إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، القسم 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر سنة 2013.
2. د.أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث المكتب الجامعي الحديث، الأرازيطة، الإسكندرية، سنة 2004.
3. د.أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1974.
4. د.أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة سنة 1983.
5. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في قانون المدني الجزائري، الجزء 1، التعرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1999.
6. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في قانون المدني الجزائري التعرف القانوني، العقدة والإرادة المنفردة، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر سنة 2007.
7. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في قانون المدني الجزائري الجزء1، الطبعة 6، التعرف القانوني، العقدة والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر سنة 2008.
8. د.بن أحمد تقية محمد، دراسة من الهبة في القانون الأسرة الجزائري، مقارنة الأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشعار التربوية سنة 2003.
9. د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، كتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والتوزيع، القاهرة سنة 1995.

10. د.حمادر رأفت محمد، دار رحيم محمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، ج2، دار الجامعية الجديدة، للنشر ، الإسكندرية سنة 1997.
11. د.حميد بن شنيبي، نظرية الالتزامات، نظرية العقد، الجزء1، دار المطبوعات، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة سنة 2013-2014.
12. د.خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء 1، المطبعة2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر، سنة 2005.
13. د.سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية شتان مصر.
14. سمير عبد السيد تانغو، مصادر الالتزام العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير مشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، الطبعة 1، مكتب للوفاء القانونية، الإسكندرية مصر سنة 2009.
15. د.صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة مقارنة في النظرية العامة للالتزام، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001.
16. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، أحد الأجزاء الأربعة، نظرية العامة للالتزامات، دار الفكر بيروت سنة.
17. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، العقود التي تقع على الملكية، المجلد1، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة 1952.
18. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق، في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه العربي، المجلد 2، الطبعة 2 الجديدة، دار المنشورات الحلبي للحقوق، لبنان سنة 1991.

19. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الجزء 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.
20. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2001.
21. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، أنار الحق في القانون المدني دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008.
22. د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، في القانون المدني الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2008.
23. د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، في القانون المدني الجزائري، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2006.
24. د. علي عدوي جليل، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 1997.
25. د. علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2008.
26. د. علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2005.
27. د. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام للعقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.
28. د. لطفي محمد حسام، النظرية العامة للالتزام، لمصادر الأحكام الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القصر للطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة سنة 2007-2008.

29. د.مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربية، ط3، بيروت، سنة 1982.
30. د.محمد صبري سعدي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات القانونالمدني الجزائري، القيم1، دار الكتاب الحديث سنة 2003.
31. د.محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، التصرف القانوني للعقد و الارادة المنفردة ، ج1 ، ط1 ، دار الهدى عين الميلة ،الجزائر ، 2004
32. د.محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات العقد و الإرادة المنفردة ط4 دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007
33. د.محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، مصادر القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر سنة 2012.
34. د.منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية والأجنبية، معزرة بآراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار تارس للطباعة والنشر، أربيل العراق 2006.
35. د.محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، القسم1، منشورات الجامعية المفتوحة سنة 1998.
36. د.مروان كساب، الخطأ العقدي وآثار العقد، منشورات الحلبي الحقوقية.
37. د.مصطفى كمال جمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1999.
38. د.نعمان محمد رياض، إلزامية العقد، (دراسة مقارنة) ط1، منشورات زيت الحقوقية، بيروت، سنة 2012.
39. د.وحيد رضا سوار، القانون المدني الجزائري، ج1، سنة 1985.

40. د.ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون الأردني آثار الحقوق الشخصية، أحكام الالتزام، الجزء 3، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2003.

II. المراجع المتخصصة:

1. د.خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010.
2. د.علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد ط3، موفم للنشر، الجزائر سنة 2013.
3. د.محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر الجزائر سنة 2010.
4. د.محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية سنة 2000.

رابعاً: المقالات:

- جمال بدري، الخلف العام بين القانون العام و بين القانون المدني وقانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية جامعة الجزائر، كلية الحقوق عدد 1 سنة 2010.

خامساً: الرسائل و المذكرات :

أ- رسائل الدكتوراه

1. رفيق نسير، نظرية التصرف الثلاثي، أطروحة، لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، سنة 2014-2015.
2. فريدة زواوي مبدأ نسبة العقد رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، سنة 1992.

ب- مذكرات ماجيستر

3. عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق سنة 2007-2008.

4. مزوغ يقوتة، تطبيق مبدأ نسبية العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الإنسانية، تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران 2015.

ج-مذكرات الماستر

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

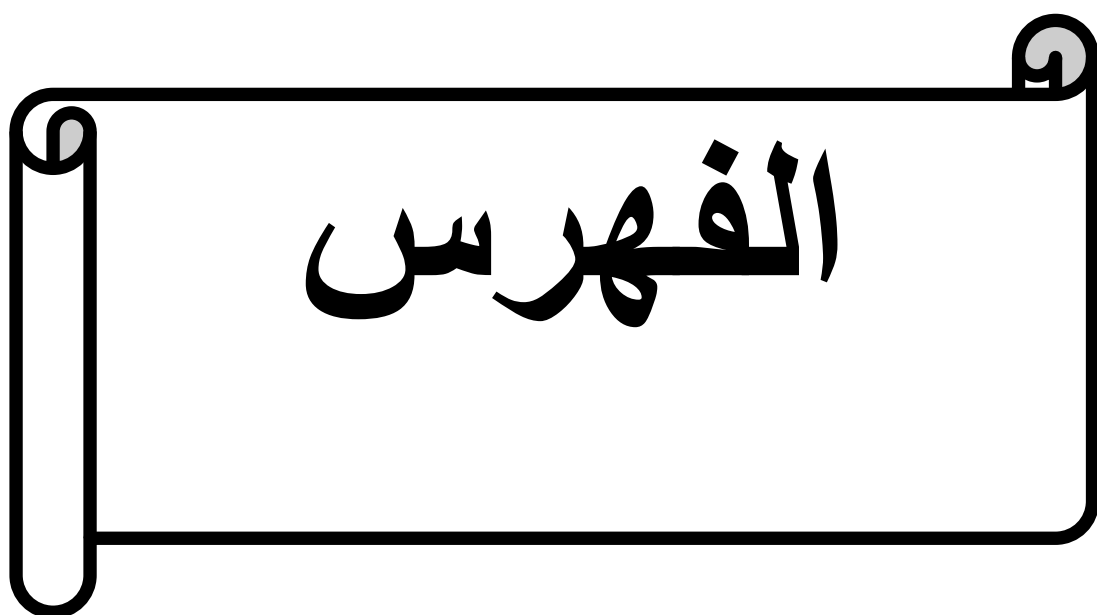
6. منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في ق.م.ج، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق بوداود جامعة محمد بوقرة بومرداس، سنة 2015.

سادسا: محاضرات

أ.قماري نظرة بن ددوش، محاضرات في نظرية الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، جامعة مستغانم سنة 2021-2022.

سابعا : المراجع باللغة الفرنسية :

1. Brigitte Hess – Falloni Anne – Maril Simon, Droit civil Dallog, Paris, France, 08^{ème} édition, 2005.
2. Jean Mazeud, les leçons de droit civil, tom 2, volume 1,67^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1978

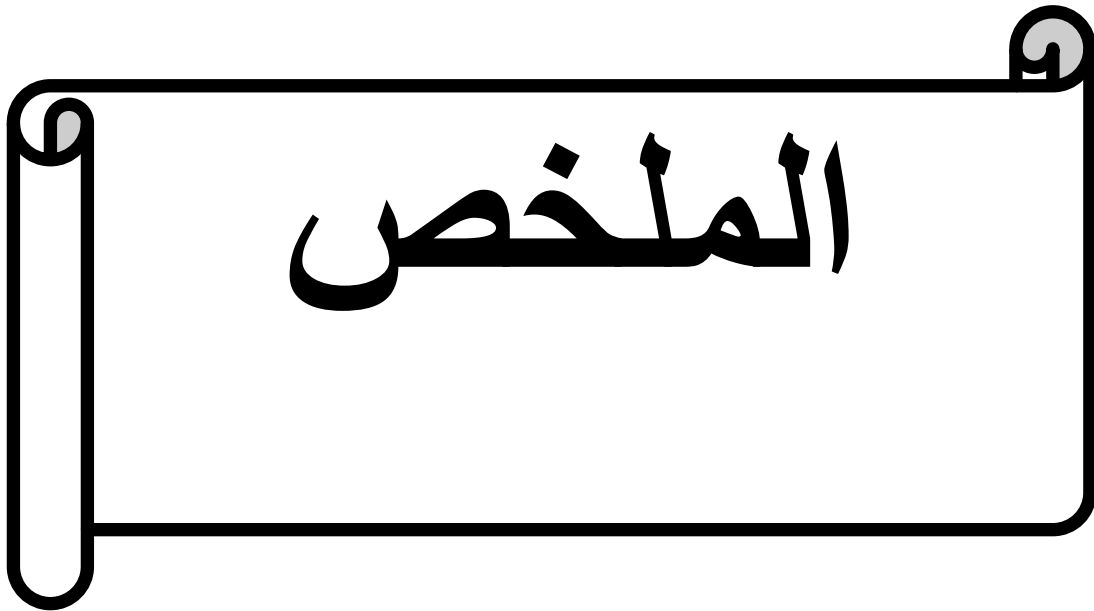


الفهرس:

الصفحة	العنوان
	العنوان
	سورة المائدة
	سورة الإسراء
	حديث الرسول صلى الله عليه وسلم
	الشكر والعرفان
	إهداء
أ	مقدمة عامة
الفصل الأول:	
07	المبحث الأول : انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين الأصليين
07	المطلب الأول: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين
08	الفرع الأول: معنى قاعدة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين
10	الفرع الثاني: المقصود بالمتعاقدين الأصليين
11	الفرع الثالث: إلزامية تنفيذ العقد بحسن نية.
13	المطلب الثاني : النيابة في التعاقد
14	الفرع الأول: تعريف النيابة في التعاقد

15	الفرع الثاني: شروط النيابة في التعاقد
20	الفرع الثالث: أحكام النيابة في التعاقد
24	المبحث الثاني: انحراف آثار العقد إلى خلف التعاقد
25	المطلب الأول: الخلف العام والخلف الخاص
26	الفرع الأول: الخلف العام
32	الفرع الثاني: الخلف الخاص
38	المطلب الثاني: الدائنين العاديين
38	الفرع الأول: تحديد طائفة الدائنين العاديين
41	الفرع الثاني: وسائل تحدي الدائن لآثار تصرفات مدينة
الفصل الثاني : انصراف آثار العقد إلى الغير	
47	المبحث الأول: التعهد عن الغير
47	المطلب الأول: مفهوم التعهد عن الغير
47	الفرع الأول: تعريف بالتعهد عن الغير
49	الفرع الثاني: أصل التعهد عن الغير
51	الفرع الثالث: شروط التعهد عن الغير
54	المطلب الثاني: أحكام التعهد عن الغير
54	الفرع الأول : أحكام التعهد عن الغير بالنسبة للمتعاقد

57	الفرع الثاني : أحكام التعهد عن الغير بالنسبة للغير
64	المبحث الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير
64	المطلب الأول: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير
66	الفرع الأول: معنى بالاشتراط لمصلحة الغير
67	الفرع الثاني: التطبيقات العملية للاشتراط لمصلحة الغير
69	الفرع الثالث: شروط الاشتراط لمصلحة الغير
75	المطلب الثاني: أحكام الاشتراط لمصلحة الغير:
76	الفرع الأول: العلاقة بين المشترط والمتعهد:
77	الفرع الثاني: العلاقة بين المتعهد والمنافع:
79	الفرع الثالث: العلاقة بين المشترط والمنافع:
83	الخاتمة
88	قائمة المصادر والمراجع الفهرس



تناولت هذه الدراسة القوة الملزمة للعقد كأحد المبادئ الأساسية لسلطان

الإرادة في نظرية الالتزامات، فإذا انشأ العقد صحيحا وتوافرت جميع أركانه القانونية ترتبت عليه آثار تتصرف بالضرورة إلى الأطراف المتعاقدة الذين شاركوا في إبرام العقد، وهذا وفقا للمبدأ العام الذي يطلق عليه "مبدأ نسبية العقد"، أو ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، التي تقتضي أن يكون أطراف العقد ملزمين بتنفيذ بما ورد العقد من التزامات وحقوق، فيمتنع على أحد أطرافه أن ينفرد بتعديل مضمونه أو نقصه بالإرادة المنفردة، إلا إذا وافقه الطرف الآخر أو وفقا لما يقرره القانون من أسباب أخرى، واستثناء على الأثر النسبي للعقد يمكن أن تتصرف آثار العقد إلى غير الأصيل، ويقصد بذلك الانتقال الذي يمثل المتعاقدين كالخلف العام والخلف الخاص، كما تتصرف آثار العقد كذلك إلى الغير الأجنبي عن العقد وهو ما يتجلى في التعهد عن الغير و في الاشتراط لمصلحة الغير.

الكلمات المفتاحية:

1. القوة الملزمة للعقد 2 سلطان الإرادة.. 3. العقد شريعة المتعاقدين
4. الخلف 5. التعهد عن الغير
6. الاشتراط لمصلحة الغير

Abstract of The master thesis

This study dealt with the binding force of the contract as one of the basic principles of the will in the theory of obligations. Or what is expressed as the binding force of the contract in terms of persons, which requires that the parties to the contract are obligated to implement the obligations and rights stated in the contract, So one of its parties is not allowed to unilaterally modify or revoke its content by unilateral will, unless the other party agrees to it or in accordance with other reasons determined by the law, and as an exception to the relative effect of the contract the effects of the contract may be transferred to the non-original, and this means the transfer that represents the contracting parties, such as the effects of the contract are also directed to the for eginthird party from the contract, which is what is manifested in the pledge on behalf of others and in the stipulation for the benefit of others.

Keywords:

- 1./ the binding force of the contract 2/ Dominion of will
- 3/. the contract is a new law 4/ Successor
- 5/ Pledge to others 6/ Requirement for the benefit of others