جامعـــــــة 20 أوت 1955 – سكيكـــدة

كليـــــــــــــة الحقـــــــــوق والعلـــــــــــوم السياسيـــــــة

قســـــــــــــــم الحقـــــــــــــــوق

# الغير في القانون المدني

**مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أعمال**

**من تقديم الطالب(ة):**

- بوقرة نسرين
- رميتة سميرة

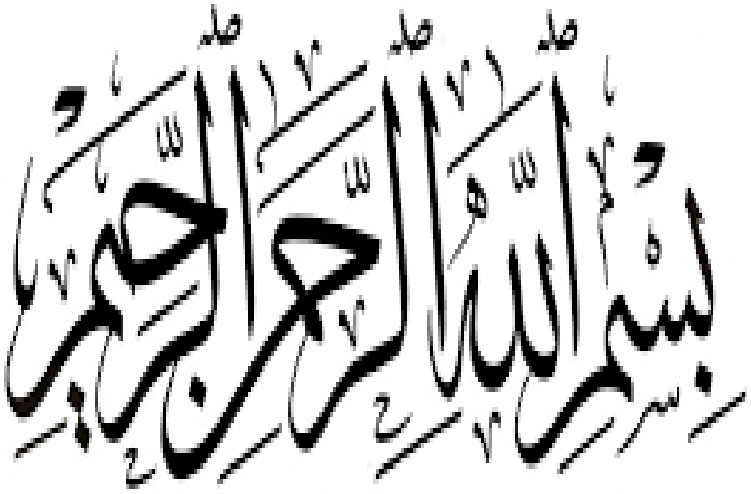
**تحت إشراف:**

أ- بوصنوبرة عبد العالي

**لجنة المناقشة :**

| الاسموواللقب | الرتبة العلمية | الصفة |
|---|---|---|
| بوقرقور منال | أستاذ مساعد | رئيسا |
| بوصنوبرة عبد العالي | أستاذ مساعد | مشرفاومقررا |
| لحواولة أمال | أستاذ مساعد | مناقشا |

**دورة جوان 2022**


بسم الله الرحمن الرحيم

## الشّكر والتقدير

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع، وما التوفيق إلا من عند الله أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف "بوصنوبرة عبد العالي" الذي لم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته في سبيل إنجاز هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء اللجنة الكرام المكلفة بمناقشة هذه المذكرة.

وإلى جميع أفراد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 20 أوت 1955 الذين كانوا بمثابة عائلة واحدة.

وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل.

**إهداء**

إلى أرق وأجمل وأحن أبوين في الكون أبي وأمي أطال الله في عمرهما وأدام عافيتهما وحفظهما لي ووفقني إلى رد القليل من جزيل فضلهما.

إلى إخوتي:

"عصام، محمد الطاهر، عبد الرحمان، و إلى توأمي ونصفي الثاني جمال الدين".

إلى أخواتي:

"صبرينة" وأبنائها: "سامي، وجدان، وياسر".

"كريمة" وأبنائها: ـتوأم الروح" تيم وعامر".

زوجة أخي "سارة"

إلى صديقة العمر: "نوال".

إلى كل زملاء وزميلات الدراسة:" نور الهدى، إيمان، دنيا، رانيا، وحيدة، صباح، خولة لبنى، رانية، نسرين، شيماء، زينة، ياسمينة، وخاصة أسيا بولعراس".

إلى زميلتي وشريكتي في العمل "نسرين بوقرة" التي كانت نعم الزميلة وأحسن صديقة.

إلى شريك درب الحياة زوجي العزيز الذي كان سندا وداعما على الاستمرار"فؤاد" الذي أدعوا الله أن يحفظه.

وإلى المرحومين الأستاذ " كيفاجي الضيف" و الزميل"مسعيد عمار" رحمة الله عليهما وأسكنهما فسيح جنانه.

إلى كل من ساعدني ولو ببسمة على إنجاز هذه المذكرة.

**سميـــــــــــرة**

إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا ما كنا لنهتذى لو أن هدانا الله و الصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

أما بعد:

إلى الينبوع الذي لا يحمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى "والدتي العزيزة".

إلى من سعى وشفى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن ارتقى سلم الحياة بحكمة وصبر إلى "والدي العزيز".

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى أختي الغالية "رقية" وإخوتي: "يحي"، "أبو بكر" دون أن أنسى أصغرهم" محمد عماد"

دون أن أنسى صديقاتي وزميلاتي وأخص بالذكر:نورة، حفصة، وفاء، وكل الشكر لزميلاتي الأخريات: منال، أمال، زينة، سلمى، كنزة، شيماء، إيمان، نور الهدى، رانية، وحيدة، صباح، خولة، أسماء، رقية، دنيا، صورية، هند، حميدة، سميحة، أمينة وملاك. وإلى صاحبة الخلق الطيب "سميرة رميتة" التي تقاسمت معي هذا العمل.

إلى كل العائلة المحترمة عائلة" بوقرة" وعائلة أمي القديرة"عطوي" و جيراني أذكر منهم ليلى نعيمة، أحلام، وأخص بالذكر عائلة "بولكلوك" التي أكن لهم كل التقدير والاحترام.

إلى من علموني حروفا من ذهب وإلى من صاغوا لي من علمهم ومن فكرهم منارة العلم والنجاح لـ" أساتذتي الكرام".

كما أترحم على كل من الأستاذ " كيفاجي" والطالب "مسيعد عمار" رحمة الله عليهما وأسكنهما فسيح جنانه.

وفي الأخير أرجوا من المولى أن يجد هذا العمل كل القبول والنجاح.

**نسريـــــــــن**

# مقدمـة

# مقـــــدمـــة

إن مصطلح الغير من المصطلحات التشريعية التي تعود إلى القانون الروماني، حيث أطلقت كلمة الأجنبي"**aliis**"التي تعني الشخص الذي لا ينفع ولا يضر، وقد أخذ الفقيه"**Domat**هذا المصطلح من القانون الروماني وأطلق عليه الشخص الثالث، فقام الفقيه **pothier**بإعطاء هذه الكلمة معنى الغير، وهذا اللفظ اعتمده المشرع الفرنسي واتبعه في ذلك بعض القوانين الأخرى على غرار المشرع الجزائري.

ولقد تولى الفقه الفرنسي القديم مهمة تحديد المقصود بـ "الغير" من خلال شرح القانون المدني، فتوصل إلى أن الغير هو وصف يطلق للدلالة على أنه مستقل تماما بالنسبة لمركز قانوني معين فلا يجوز أن يتأثر بهذا المركز ولا يؤثر فيه، ومن هنا كان الغير بالنسبة للعقد شخص لاتمسه قاعدة العقد وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي أفادت:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"، والعقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، ولا ينصرف آثر العقد إلى الغير إلا في نطاق ضيق حسب نص المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي.

كما يرى الفقه نفسه أنه مادام الغير مستقلا عن العقد فليس تمة وجود قانوني للعقد يكون حجة على الغير، وقد عززت من ظهور مفهوم الغير بهذه الصورة المبادئ القانونية التي كانت سائدة عند وضع القانون الفرنسي ويأتي في مقدمتها مبدأ استقلال الإرادة الذي يقضي أن لا يلزم الشخص إلا بموجب إرادته.

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى الغير في نص المادة 113 من القانون المدني الجزائري في القسم الثالث تحت عنوان أثار العقد في الفصل الثاني المتعلق بالعقد بنصها:"لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

ويقصد بالغير من لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا لأحد المتعاقدين، فالغير هو كل من ليس طرفا في العقد حيث لا تترتب آثار العقد في مواجهته.

وتظهر أهميته من خلال تناوله لمبدأ سلطان الإرادة باعتباره القاعدة العامة التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه هناك استثناءات على مبدأ نسبية العقد، وهذا ما يجعل القوة الملزمة للعقد قاعدة ليست مطلقة بل تتخللها النسبية، وتتجلى أهميته كذلك كونه من المواضيع المهمة في المجال القانوني.

وأهداف موضوع الدراسة تتمحور حول إثراء المكتبة وسد النقص في المراجع المتخصصة في هذا المجال، التركيز على الطبيعة القانونية، محاولة سد الفضول المعرفي.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع، منها ما هو ذاتي وما هو موضوعي وتتمثل هذه الأسباب في:

من الأسباب الذاتية: الرغبة في القيام بدراسة تحليلية للموضوع لإبراز مدى وجود تعارض أو تكامل بين مبدأ سلطان الإرادة المتمثل في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والأثر النسبي للعقد والاستثناءات المترتبة عنه، وتعميق معارفنا ومكتسباتنا القبلية.

ومن الأسباب الموضوعية: كثرة النزاعات المطروحة أمام القضاء كون أن الغير ليس طرف في العقد وأن هذا الأخير سبب في النزاعات بين أطراف العقد، ولقد شهدت عدت

تطورات في مجال العقود حيث أصبحت هناك عدة أنواع مختلفة لهذه العقود ولهذا تعددت أسباب التعاقد.

وبما أن أي بحث لا يخلو من الصعوبات ولعل أهم الصعوبات التي واجهتنا في دراستنا لهذا الموضوع هي: قلة المراجع، تكرار نفس المعلومات في المصادر، عدم تناول موضوع الدراسة في جامعتنا مع قلة تناوله في الجامعات الأخرى.

ولدراسة موضوع الغير في القانون المدني لابد من طرح هذه الإشكالية:

إذا كان الأصل في العقد أنه شريعة المتعاقدين، فهل يعني ذلك أن أثاره تقتصر على أطرافه الذي أبرموه أم أنها قد تنصرف إلى الغير الأجنبي الخارج عن العلاقة العقدية؟

ومن أجل دراسة هذا الموضوع اعتمدنا في إعدادنا لهذا البحث المنهج التحليلي من خلال استقراء بعض نصوص القانون المدني، والمنهج الوصفي من خلال التطرق لبعض التعريفات الخاصة بموضوع الدراسة.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تطلب منا إعداد الخطة التالية:

الفصل الأول: إمكانية تدخل الغير في تنفيذ العقد.

المبحث الأول: مركز الغير في تنفيذ العقد.

المبحث الثاني: تحديد مضمون الأثر الملزم للعقد بالنسبة للغير.

الفصل الثاني: انصراف أثر العقد إلى الغير.

المبحث الأول: التعهد لمصلحة الغير.

المبحث الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير.

# الفصل الأول

# إمكانية تدخل الغير في تنفيذ العقد

## الفصـــــــل الأول: إمكانية تدخل الغير في تنفيذ العقد

إن مصطلح الغير من المصطلحات التي اعتمدتها عدة تشريعات منها التشريع الفرنسي،والتشريع المصري، وكذا التشريع الجزائري.

فهناك من يطلق عليه بالغير الأجنبي، حيث عرفه الأستاذجوسران بأنه الشخص الذي لا تربطه أي علاقة التزام بأحد أطراف العقد لا في الحاضر ولا في المستقبل.[1]

في حين أن تحديد مفهوم أطراف العقد والغير الأجنبي عن العقد أمر صعب بسبب وجود طائفة قد تعتبر من الغير وفي بعض الأحيان تكون في مركز المتعاقد، ومن خلال الآراء التي اختلفت في هل هو من أطراف العقد أم لا وذلك من خلال إمكانية تدخل الغير في تنفيذ العقد، وهذا ما نحن بصدد دراسته في هذا الفصل، حيث استخلصنا منه مبحثين موضوع الدراسة، فالمبحث الأول نتعرف على مركز الغير، حيث نتناول فيه مطلبين هما كيفية تميز الغير عن كل من أطراف العقد والخلف، أما المبحث الثاني فهو تحديد مضمون الأثر الملزم للعقد،والذي سنقوم بدراسته لمعرفة المركز الذي يأخذه الغير في كل من العلاقة العقدية، والمسؤولية العقدية.

[1]- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 50.

## المبـــحـــث الأول: مـــــــركز الغـــير في العـــقد

لقد تعددت مفاهيم الغير في مختلف المواضيع، مما أعطاها مجموعة من التعريفات ومنها أن الغير هو الشخص الذي لم يكن طرفا في العقد، وأن العقد لم يبرم باسمه ولا لحسابه، مثل النائب الذي لا يتعاقد باسمه ولا لحسابه، وإذا كان الشخص يحمل صفة خلف عام أو خلف خاص عن أحد المتعاقدين فإنه يكون من الغير،[1] ولتحديد مفهوم هذا الأخير يتوجب علينا تميز الغير عن باقي أطراف العقد كمطلب أول، وكذا تميزه عن الخلف كمطلب ثاني.

### المـــطلـب الأول: تمـــيز الغـــير عن أطراف العـــقد

إن مصطلح طرف العقد مصطلح شائع الاستعمال إلا أنه مصطلح غامض جعله محل اختلاف في الفقه، لذلك لا بد من تحديد مفهومه وهذا من خلال الفرع الأول، وكذا معايير تحديد وصف الطرف الذي نوضحه في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: مفهوم الطرف في العقد

لتحديد مفهوم الطرف يتوجب علينا أن نميز بين مرحلتين: مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذه وذلك فيما يلي:

#### أولا: مرحلة إبرام العقد

يعد طرفا في مرحلة إبرام العقد، كل شخص له صفة المتعاقد في عملية إبرام العقد وتكون له حرية التعبير بنفسه عن إرادته في ترتيب التزامات يتحملها مستقبلا، ويباشر المتعاقد عملية التعاقد إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يكون وكيلا، وهذا الوكيل لا يعد طرفا في العقد وإنما أجنبيا عنه وما ينشئه العقد من حقوق وواجبات تضاف لذمة الأصيل.[2]

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 554.

[2]- علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص426.

## ثانيا: مرحلة تنفيذ العقد

إن مساهمة الشخص بإرادته لا تكفي بأن يوصف بالطرف، فالنائب يساهم بإرادته في إبرام العقد دون أن يصبح طرفا فيه، لأن دوره يقتصر على إبرامه دون أن ينصرف إليه أثره[1]، فهناك من اعتبر أن النائب طرف في العقد، حيث ظهرت عدة اتجاهات بخصوص هذا فالاتجاه الأول رأى أن النائب هو الذي يبرم العقد بإرادته وحدها فلالتزام لم يعد ذو طابع شخصي، ويمكن أن يبرم العقد وينصرف أثره إلى الأصيل، فالإرادة المتجهة إلى إحداث أثر قانوني، وإرادة النائب ما هي إلى تصرف ينتقل بموجبه أثر العقد إلى الأصيل. والاتجاه الثاني اعتبر أن إرادة النائب وحدها أساس لإبرام العقد، وانصراف أثره إلى ذمة الأصيل فهذا الأخير يعتبر متعاقد بموجب توافق إرادتين النائب والأصيل نفسه، أما الاتجاه الثالث قال بأن العقد تبرمه إرادة النائب وحدها، والأصيل يصبح متعاقدا بموجب ثلاث إرادات هي إرادة الأصيل، والنائب، والغير الذي يتعاقد النائب معه، ولكي ينصرف أثر العقد إلى الأصيل لابد من وجود عنصر الرضا، الذي يصدر عنه عندما يتفق مع النائب، أما النائب ومن يتعاقد معه، فيجب أن يبرما العقد قصد أن يصبح الأصيل متعاقدا، أي يتم التعاقد باسم ولحساب الأصيل.[2]

## الفرع الثاني: معايير تحديد صفة الطرف

لتحديد معايير صفة الطرف، اعتمد الفقه على معيارين هما الإرادة والمصلحة ـ لتحديد ما إذا كان الشخص طرفا في العقد أم لا، فالطرف المتعاقد هو أن يعبر بالتصرف عن مصلحة ذاتية قانونية مباشرة فيتأثرون بأحكامه.[3]

[1]- صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 29.
[2]-صبري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص 34.
[3]-مزوغ يقوتة، مبدأ أثر نسبية العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة وهران 1 2015/2014، ص39.

**أولا: الإرادة**

اعتمد أغلبية الفقه على أن الإرادة معيار لتحديد الطرف، ولهذا عرف الطرف بأنه كل من يساهم في العقد بإرادته.[1] تعتبر الإرادة الأساس العام للتصرفات القانونية، أي أن الالتزام لا يقوم إلا إذا اتفق الطرفين على إحداث التصرف أي أن العقد ينشأ بموجب اتفاق إرادة الأطراف فيحدث أثره القانوني، وحتى يكتسب الشخص صفة الطرف في العقد يجب أن تكون إرادته سليمة خالية من العيوب التي قد تضر بالتصرف القانوني لأن الإرادة هي الركن الأساسي لقيام هذا التصرف ـ وأن تكون هذه الإرادة صادر عن شخص يتمتع بالشخصية القانونية.[2]

**ثانيا: المصلحة**

الطرف في العقد ليس هو الذي يلحق به أثر العقد فقط، وإنما أيضا يصل إلى الذي يعبر العقد عن مصلحة ذاتيه له. مثاله لو أن مالكين على الشيوع باع أرضهما إلى شخص ثالث فإن مصلحة البائعين تختلف مع مصلحة المشتري، لذلك ليس للعقد إلا طرفان ولا يقال أن للعقد ثلاثة أطراف لأنه تم الإبرام بين بائعين ومشتري واحد، فالعلاقة بين البائعين تكون مستقلة في أكثر من عقد، ولأن مصلحتهما مشتركة وتكون مصلحة واحدة في مواجهة المشتري.[3]

**المطـــلـــب الـثـــانـــــي: تميز الغير عن الخلف**

عند إبرام العقد يترتب عليه آثار بالنسبة للمتعاقدين، كما ينصرف هذا الأثر إلى الخلف باعتبار المتعاقد يمثلهم في العقد وقد يكون هذا الخلف عاما أو خاصا ـوهذا ما سنتطرق إليه الخلف العام كفرع أول، وخلف خاص كفرع ثاني:

[1]-صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 29.
[2]-جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، بيروت، 1995 ص 56.
[3]-صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 32.

## الفـــــــرع الأول: الخـــلف العـــام

قد نصت المادة 108 من القانون المدني الجزائري:"ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"ـ

وما يفهم من نص هذه المادة هو أن آثار إبرام العقد تنصرف إلى خلفه مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالميراث. ولهذا سنتعرف على مفهوم الخلف العام أولا، وحالات انصراف أثار العقد إلى الخلف العام ثانيا، الحالات التي يصبح فيها الخلف العام من الغير ثالثا.

### أولا: مفهوم الخلف العام

الخلف العام هو الذي يخلف من يحلون محله مستقبلا في كل حقوقه أو خلفه فيها مع غيره بنسبة معينة كالنصف أو الربع مثلا، وبذلك يتضح أن الخلف العام هو الوارث سواء كان وحيدا أو مع غيره والموصى له بنسبة معينة من مجموع التركة.[1]

وهو من يخلف الشخص في كل حقوقه أو في جزء منها وق يكون هذا الخلف العام وارث أو موصى له بجزء من التركة.[2]

### ثانيا: الاستثناءات التي ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام

نصت القاعدة العامة على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام وأن هذه الآثار تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام حسب ما أوردته المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

إلا أن له استثناءات أوردتها المادة السالفة الذكر لا ينصرف فيها إلى الخلف العام وهي ثلاث حالات:

1-**نص القانون**:

إذا ورد نص في القانون يقضي بعدم انصراف اثر العقد إلى الخلف العام كما في حالة انتهاء الشركة بموت أحد الشركاء كما جاء في المادة 439 من القانون المدني الجزائري: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه " وعليه فإن أثر العقد لا ينصرف إلى خلفه بقوة القانون.

كذا انتهاء الوكالة بموت الوكيل أو الموكل في نص المادة 586 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل،كما تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل".

وما يتعلق كذلك بحق الانتفاع في نص المادة 852 من القانون المدني الجزائري. وفي كل ما سبق ذكره تنتهي العقود بوفاة الخلف.[3]

**2-طبيعة التعامل:**

قد لا تتفق طبيعة التعامل مع انتقال آثار العقد، من ثم فلا تنصرف آثاره إلى الخلف العام ـوهذا هو وضع الإيراد مدى الحياة، حيث نصت عليه المادة 613 من القانون المدني

---

[1]-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة للقوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص321.

[2]-رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، دار المطبوعات الإسكندرية، 2002، ص247.

[3]-محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية القاهرة ص230.

الجزائري :"يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض ـ ـ ـ " كما أن حق النفقة حق شخصي غير قابل للانتقال ـ وتمنع طبيعة التعامل كذلك من انتقال آثار العقد إلى الخلف إذا كان الشخص المتعاقد المتوفى محل اعتبار، ففي هذه الحالة يؤدي موت المتعاقد إلى انقضاء العقد.[1]

**3-إرادة المتعاقدين:**

إن العقد شريعة المتعاقدين فإذا اتفق المتعاقدين على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، ففي هذه الحالة يقتصر أثر العقد على الشخص المتعاقد فينتهي بموته. وإن هذا الشرط لا يكون صحيحا إذا كان مخالفا لقاعدة آمرة من قواعد القانون أو النظام العام أو الآداب العامة.[2]

**ثالثا: الاستثناءات التي يكون فيها الخلف العام من الغير**

في هذه الحالات لا يسري فيها أثر العقد على الخلف العام، وإنه يفقد صفة الخلف فيصبح من الغير. ويقصد به حماية الوارث من تصرفات المضرة به من طرف مورثه. وفي هذه الحالة يعتبر الوارث من الغير في هذه التصرفاتوتتمثل في حالتين:

1- **التصرف في مرض الموت:**

جاءت في نص المادة 408 من القانون المدني الجزائري: **"**إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجز إلا إذا اقره باقي الورثة ـ

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فانه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابل للإبطال" ـ

القاعدة العامة في القانون تقتضي أن طلب الإبطال يكون إذا أصاب الشخص عيب من عيوب الرضا أو عيب من عيوب الأهلية، فإذا كان المريض مرض الموت مشوب بعيب من هذه العيوب حسب الفقرة الثانية فيكون له وحده حق في طلب إبطال البيع، وبما أن المريض قد توفي فإن حق إبطال العقد يكون لورثته.[3] والمعروف أنه من له حق الإبطال أيضا يكون له حق إجازة التصرف، أو يتنازل عن حقه في الإبطال، فيكون بذلك تصرف المريض مرض الموت معلقا على إجازة الورثة، حسب الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر ومنه يتبين أن التصرف لوارث أو للغير سيان، وليس هناك ما يدعو إلى التفرقة بين التصرفين.[4]

**2-الوصية:**

الوصية هي تصرف قانوني صادر من المورث غير نافذة في حق الورثة فيما يجوز ثلث التركة، فيعتبرون من الغير للحد الجائز الإيصاء به فلا يكون في حقهم إلا إذا أجازوه.[5]

وهذا ما جاءت به نص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري: "تكون الوصية في حدود ثلثالتركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة" ـ

---

[1]-علي فيلا لي، مرجع سابق، ص25،24.

[2]- محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص229، 230 ـ

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 489.

[4]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع نفسه، ص 489.

[5]-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات،العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق ص 324.

ففي هذه الحالة أثر العقد لا يسري على الخلف، وإنما ينظر فيه باعتباره من الغير لحماية الوارث من تصرفات مورثه، ولذلك يعتبر الوارث في هذه الحالة من الغير بالنسبة لهذه التصرفات.[1]

**الفـــــرع الثـــــــاني: الخـــــلف الخاص**

إن امتداد أثر العقد إلى الخلف الخاص يختلف عن امتداده إلي الخلف العام، فمن أجل الانتقال إلى الخلف الخاص يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط، وبهذا الصدد لابد من تحديد ما المقصود بالخلف الخاص أولا، ثم تحديد الشروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ثانيا.

**أولا: المقصود من الخلف الخاص**

الخلف الخاص يقصد به كل من يخلف الشخص في حق عيني على شيء محدد أو في ملكية مال معين، كالمشتري فهو يخلف البائع له في ملكية المبيع وهو الموهوب له والموصى له بعين معينة من أعيان التركة.[2]

وهو أيضا الشيء الذي يتلقاه الخلف الخاص، إما يكون حقا عينيا أو شخصيا وهو في الغالب يكون حق عيني، وعليه فإن الخلف الخاص هو الذي يتلقى ذلك الشيء.

ويمكن القول أيضا أن الخلف الخاص هو كل من تلقى سلفه ملكية شيء معين أو حق عيني آخر على هذا الشيء، كما يعد خلفا خاصا كل من يتلقى حقا شخصيا عن سلفه فالمشتري يعد خلف البائع في الشيء المبيع والمحال له يعد خلف للمحيل في الحق المحال به...، أما من يترتب له ابتداء حق شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له بل يكون دائنا مثل: المستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له... .[3]

**ثانيا: شروط انصراف اثر العقد إلى الخلف الخاص**

من خلال نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري يتضح أنه يجب توافر عدة شروط من أجل انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص وهي:

**الشرط الأول:** أسبقية تاريخ العقد على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص من أجل أن تنصرف آثار العقد إلى الخلف لابد أن يكون العقد قد ابرم قبل انتقاله إلى الخلف الخاص لأنه بعد انتقال الشيء إليه يصبح ملكا له. ولكي تتحقق الأسبقية في العقد لابد أن يحدد بمقتضى سند ثابت التاريخ...

**الشرط الثاني:** أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيءويعتبر هذا الحق من مستلزمات الشيء إذا كان يكمله، والحقوق المكملة للشيء إذا كانت من شأنها حفظ أو درء الخطر عنه.[4]

ويمكن أن تكون هذه الحقوق أو الواجبات من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص إذا كانت مكملة له، أي من شأنها أن تزيد أو تنقص من قيمته وفائدته من حيث

---

[1]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء الأول، مرجع سابق، ص 544.

[2]-توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ص314.

[3]- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 291.

[4]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق ص 326.

الانتفاع به، بحيث تحد من حرية استعماله. وتكون هذه الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت لا يمكن التعرف عليها من خلاله فهي توابع لشيء ذاته، والواجبات كذالك من مستلزمات الشيء إذا كانت تنقص وتحد من الانتفاع به، حيت تكون هذه الواجبات متصلة بالشيء لا المتعاقد، وعموما في هذه الحالات تكون السلطة التقديرية للقاضي في تكييف هذه الحقوق والواجبات، ويقرر إذا كانت من مستلزمات الشيء أو لا.[1]

**الشرط الثالث:** علم الخلف الخاص بالحق أو الالتزام وقت انتقال الشيء هذا الشرط وضحته المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أنه لا تظهر أهميته إلا بالنسبة لانتقال الالتزامات، أما الحقوق فيمكن دائما للخلف الخاص أن يطالب بانتقالها إليه ما دامت من مستلزمات الشيء، لأنها تعتبر من ملحقاته وتوابعه.[2]

ولا يكفي أن تكون الحقوق والواجبات من مستلزمات الشيء حتى يلزم الخلف الخاص بها، بل يجب كذلك أن يكون عالما بها وقت انتقال الشيء إليه. والعبرة بالعلم الحقيقي لا بالعلم المفترض. فإذا علم الخلف الخاص بهذه الحقوق والواجبات المتصلة بالشيء الذي تلقاه إلا أنه لم يعمل بها فعلا، فلا تنصرف إليه آثار العقد. كما يمكن للخلف الخاص الاتفاق مع السلف على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بغض النظر عن تحقق الشرطين السابقين.[3]

## المبـــحـــــث الثـــــاني: تحديد مضمون الأثر الملزم للعقد بالنسبة للغير

لتحديد فكرة مضمون الأثر الملزم للعقد بالنسبة للغير تتطلب دراسة تحديد مركز الغير فيعتبر هذا الغير أجنبي عن العقد، حيث أن هذا الأخير لا تربطه أية علاقة بالمتعاقدين أو بأطراف العقد[4]، إلا أن الغير وجد نفسه طرفا ثالثا في العقد وقد تحدد له مركز قانوني مثله مثل باقي الأطراف الموجودة في العلاقة العقدية، وكما أنتجت له مسؤولية عقدية يجب عليه تحملها، ومن خلال هذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: تحديد مركز الغير من خلال العلاقة العقدية.
- المطلب الثاني: تحديد مركز الغير من خلال المسؤولية العقدية.

### المـــطـــلب الأول: تحديد مركز الغير من خلال العلاقة العقدية.

إن تحديد مركز الغير من خلال العلاقة العقدية يعتمد على ما يكون له من حقوق وما يترتب عنه من التزامات، فمتى وصف الشخص أنه من الغير فإنه يحتل مركز معين يخضع لأحكام هذا المفهوم، لذلك نجد الفقه عادة يعتمد على دراسة مركز الغير لتحديد مفهومه.[5]ومن خلال هذا سنتطرق لتطور مركز الغير كفرع أول، وتطبيقات عن مركز الغير في بعض العقود كفرع ثاني -

#### الفـــــرع الأول: تطور مركز الغير في العقد.

تتجلى أجنبية الغير بموجب نسبة أثر العقد وهذا المبدأ صاغه المشرع الفرنسي في المادة 1165 من القانون المدني فالعقد لا ينفع ولا يضر الغير، والمشرع الفرنسي أخذ هذه

---

[1]-علي فيلالي، مرجع سابق، ص 328.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 327.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 329.

[4]- صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 50.

[5]- حليمي ربيعة، الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، سنة2016-2017، ص44.

المادة عن القانون الروماني الذي كان ينص على مبدأ معروف هو أن الأمر المتفق عليه بين البعض لا يمكن أن يضر أو يفيد غيرهم.[1]

وهذا المبدأ استمر لفترة طويلة في نظر الفقه وكان أمرا بديهيا وحقيقة مسلم بها ولا يحتاج إلى نص، ويرى الفقه الفرنسي أن مبدأ الاتفاقيات لا تضر الغير ولا حاجة للإعلان عنه في التشريع، وهو مبدأ ساذج لا يدعو للتساؤل عما إذا كانت هناك فائدة لفرضه بموجب نص قانوني.[2]

ولكن على الفقه الفرنسي أن يراجع تفسير هذا المبدأ -وهو أن الغير لا يلزم بالعقد- في ظل تطور العلاقات العقدية فوجده يعد مبدأ غامضا بعد أن كان حقيقة مسلم بها، حيث رأى أن تفسير هذا المبدأ يعني أن الغير مستقل تماما عن الاتفاقيات وبالتالي لا يمكن أن يحتج بها على الغير، كما لا يمكن للغير أن يستند إليها.[3] وهذا المبدأ يرى بأن الاتفاقيات لا يمكن إن تلحق بالغير ضررا ماديا ولا تجلب له نفعا ماديا، فبمجرد ما يعتبر الشخص من الغير فهذا العقد لا يعتبر موجودا في مواجهته، وحاول البعض أن يتمسك بهذا التفسير على أساس أن المشرع الفرنسي أراد ذلك من خلال المادة 1165، وقد أوراد المشرع بهذا النص على أن العقد لا ينفع ولا يضر الغير، وهو أن العقد لا ينفع الغير بمعنى الربح المادي ولا يضره بمعنى الضرر المادي.[4]

وهذا الاتجاه ناقشه الأستاذ"Well" واسترجع فيه المعنى الحقيقي لنسبية العقد قائلا: إن التفسير المادي لكلمتي " لا ينفع"و"لا يضر" غير صحيح، وأنه لو كان المشرع قصد هذا المعنى لما أورد الاشتراط لمصلحة الغير على مبدأ نسبية العقد، إذ أن الاشتراط ذو أثر قانوني لا يمكن أن يرد على أثر مادي، فالمقصود نسبية الأثر القانوني وليس الأثر المادي.

كما يرى أن اعتبار العقد كأنه لم يوجد أمر يتناقض مع الضرورات العلمية ويؤدي إلى إعاقة نشاط الأفراد والقضاء على المنافسة المشروعة بينهم ويجعل من نسبية أثر العقد مبدأ خاليا من المعنى، فالتصرف القانوني يمكن أن يلحق ضررا لمصالح الغير كما يمكن أن يستفيد الغير من وجوده فالدائنون يتنافسون على العناصر الإيجابية لذمة واحدة وهي ذمة الدائن وقد تضر هذه المنافسة بأحدهم دون أن يقال أن ذلك خروجا على مبدأ نسبية أثر العقد.[5]

ويمكن القول أن الفقه الفرنسي استقر على أن الأثر الملزم للعقد يقتصر على أطراف العقد، أي أنه يرتب التزاما على الغير ولا يقرر له حقا من حيث هذا المبدأ.[6]

والمشرع الجزائري أخذ نفس الرأي وذلك استنادا إلى حكم المادة 113 من القانون المدني الجزائري التي استنبطها من حكم المادة 1165من القانون المدني الفرنسي،حيث تنص على أنه: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"

---

[1]- صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص58.
[2]-صبري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص58.
[3]-حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص45.
[4]-صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 59.
[5]-حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص46.
[6]- صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص61.

حيث يقول الأستاذ علي علي سليمان في تفسير نص المادة سابقة الذكر أن الغير لا يلتزم بعقد لم يكن طرفا فيه ولكن قد يرتب هذا العقد حقا له، والعبارة الأخيرة يعني بها المشرع الاشتراط لمصلحة الغير.[1]

**الفـــــــرع الثاني: تطبيـــــقات عن مركز الغير في بعض العقود**

تنحصر تطبيقات مركز الغير في بعض العقود في ما هو تقليدي وما هو حديث، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

**أولا: مركز الغير في العقد بالمفهوم التقليدي**

نتطرق في هذا الصدد إلى بعض العقود حيث نوضح مركز الغير في هذا النوع من العقود بالمفهوم التقليدي حيث نتناول فيه: عقد إعادة التأمين، بيع ملك الغير، وعقد الإيجار من الباطن.

**1- الغير في عقد إعادة التأمين:**

عقد التأمين هو عقد بمقتضاه يحيل المؤمن جميع أو جزء من المخاطر من قبله إلى معيد التأمين الذي يتعهد بقبولها حسب شروط العقد، وقد يلجأ المؤمن إلى ذلك سعيا وراء الربح على أساس الفرق في الأقساط بينما يسلمه من المؤمن وما يدفعه لمعيد التأمين. إلا أن ذلك نادرا جدا، ففي الغالب أن يفعل ذلك تلافيا لاحتمالية تجاوز المخاطر المتحققة فعلا قياسا بالمخاطر المتوقع تحقيقها استنادا إلى جداول الإحصاء وتقدير الاحتمالات وأن المؤمن يحاول أن يجذب أكبر عدد من العملاء ولكن لا يجوز له أن يتجاوز في ضمان المخاطر حدا معينا فيلجأ إلى إعادة التأمين دون أن يفرط في عملائه.[2]

وإن عقد إعادة التأمين يستفيد منه المؤمن له بصورة غير مباشرة إذ يعزز من حماية المؤمن له عندما يصبح دائن بالتعويض عند إفلاس المؤمن، وأن هذا الأخير بعد أن يدفع التعويض يرجع إلى معيد التأمين فيسترد المبالغ التي دفعها فتدخل في ذمته فتقوى هذه الذمة باعتبارها ضمانا لجميع الدائنين إلى أن هذا الأثر غير المباشر لا يغير من وصف المؤمن له بالنسبة لهذا العقد.[3]

إذ أن المؤمن له يستطيع الرجوع على معيد التأمين بواسطة الدعوى غير المباشرة وذلك لأنه يمارس هذه الدعوى باسم المؤمن كما أنها تعرضه لمنافسة سواه من الدائنين. وإذا كان الأثر القانوني لعقد إعادة التأمين لا ينفع المؤمن له فإنه أيضا لا يمكن أن يضره، فإذا لم يدفع المؤمن له قسط التأمين فإن معيد التأمين يطالبه به، ولكن يجوز له أن يرجع عليه بالدعوى غير المباشرة ـ[4]

ومنه فإن معيد التأمين يقوم بالرجوع في الدعوى غير المباشرة بموجب عقد التأمين وليس بموجب عقد إعادة التأمين، فبالنسبة له فإن المؤمن له يعتبر "غيرا". ولأن المؤمن له

---

[1]- عليعلي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص89.

[2]- صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص64.

[3]- حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص59.

[4]- صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص66.

أجنبيا بالنسبة لعقد التأمين، فإن المؤمن لا يستطيع أن يستند إلى هذا العقد ليمتنع عن دفع التعويض، ولا يمكن أن يطالبه كذلك بالرجوع على معيد التأمين للمطالبة بهذا التعويض.[1]

**2. الغير في بيع ملك الغير:**

نص المشرع الجزائري في المادة 397 من القانون المدني الجزائري بقوله" إذا باعشخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه..." فبيع ملك الغير طبق لما ورد في المادة السابقة الذكر هو عقد يبيع الشخص بمقتضاه مالا معينا بالذات مملوكا للغير وبدون سابق توكيل ممن له الحق الشرعي لذلك ويقصد به نقل ملكية المبيع في الحال إلى ذمة المشتري.[2]

وفي مثل هذه البيوع تثار مسألة مركز المالك الحقيقي الذي تعرضت إليه أغلب التشريعات من أجل حل هذه المسألة وذلك في حالتين:

ففي الحالة الأولى إذا لم يقر المالك الحقيقي البيع سواء أجاز المشتري البيع أولم يجزه فإن المالك الحقيقي أجنبي عن هذا البيع فلا يسري في حقه، ومن ثم يبقى المالك الحقيقي مالكا للمبيع إذا لم يقر البيع، ولا تنتقل منه الملكية إلى المشتري ولو أجاز المشتري البيع فانقلب صحيحا ويترتب على ذلك أنه إذا سلم البائع المبيع إلى المشتري، فإن المالك الحقيقي يستطيع أن يرجع على المشتري بدعوى الاستحقاق وأن يرجع على البائع بدعوى التعويض لأنه لا يزال مالكا للمبيع، فيسترده من تحت يده بل له فوق ذلك أن يطالبه بالتعويض إذا كان سيئ النية، وأما إذا كان حسن النية فلا يعود عليه بالتعويض. وإذا كان المشتري مالك للمبيع بالحيازة أو التقادم ففي هذه الحالة المالك الحقيقي لا يستطيع أن يسترد المبيع من المشتري ولا أن يطالبه به، وما عليه سوى الرجوع على البائع بالتعويض.[3]

أما في الحالة الثانية إذا أقر المالك الحقيقي البيع والتي يقر المالك الحقيقي البيع بالرغم من أنه أجنبي عنه، وهذا الإقرار من شأنه أن ينقل الملكية من المالك الحقيقي إلى المشتري، فيصبح المالك الحقيقي طرفا في العقد وتنصرف آثار العقد إليه.[4]

ويسري هذا التصرف في حق المالك الحقيقي من وقت صدور الإقرار، حسب ما جاء في نص المادة 398 من القانون المدني الجزائري بقولها "إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري..."

وينتج من هذا الإقرار انتقال ملكية المبيع إلى المشتري من المالك الحقيقي، وإقرار المالك للبيع ينشأ عنه علاقة مباشرة بينه وبين المشتري، إذ يحل المالك الحقيقي محل البائع في جميع حقوقه والتزاماته قبل المشتري من تاريخ إقراره، وبهذا فالمالك الحقيقي يصبح طرفا في العلاقة العقدية وهنا يصبح البائع هو الغير إذا تحمل المالك الحقيقي الحقوق والالتزامات.[5]

**3. الغير في عقد الإيجار من الباطن:**

يقوم عقد الإيجار بين مستأجر ومؤجر فيلتزم كلاهما تجاه الآخر بالتزامات لا يتعداها إلى الغير، فإذا قام المستأجر بعقد إيجار مع شخص آخر سمي مستأجر من الباطن فالإيجار

---

[1]- حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص59.

[2]- حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص55.

[3]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص296.

[4]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، المرجع نفسه، ص297.

[5]-حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص56.

من الباطن هو العقد الذي يبرمه المستأجر الأصلي مع مستأجر آخر يسمى مستأجرا من الباطن، فينشأ عقد إيجار جديد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن تكون مدته مختلفة عن مدة الإيجار الأصلي كما أن الأجرة قد تختلف وكذلك شروط العقد ولا تقوم أية علاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، فهنا يعتبر المؤجر من الغير بالنسبة للعلاقة التي تربط بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.[1]

فالمشرع الجزائري نص على عدم جواز الإيجار من الباطن بدون موافقة المؤجر صراحة، وبدون نص قانوني وهذا ما جاء في نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري بقولها :"لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"ـ

وإن المؤجر إذا وافق على الإيجار من الباطن لا يعني التزامه بالتزامات المستأجر الأصلي بل يظل أجنبيا عن العقد، فالمستأجر من الباطن لا يجوز له أن يطلب من المؤجر تنفيذ التزاماته التي تنشأ عن عقد الإيجار الأصلي كالالتزام بالتسليم أو الالتزام بالضمان، إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة. وهي دعوى يستعمل فيها حقوق مدينه أي حقوق المستأجر الأصلي، وهذه الدعوى لا تضمن الحماية الكافية للمؤجر لأنها تدخله في تنازع مع باقي دائني المستأجر، فالمشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات منح للمؤجر دعوى مباشرة في مواجهة المستأجر من الباطن من أجل مطالبته بالأجرة، فالمؤجر لا يسمح له أن يطالب من المستأجر من الباطن إلا بقدر الأجرة المستحقة للمستأجر الأصلي، أي قيمة الأجرة التي كان يجب أن يدفعها المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي، وليس قدر الأجرة التي كان المستأجر الأصلي ملزما بدفعها للمؤجر. وهذا ما جاء في نص المادة 1/507 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أندره المؤجر"ـ[2]

أما فيما يخص الالتزامات الأخرى، فليس للمؤجر أي حق في مطالبة المستأجر من الباطن إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، لأن الدعوى المباشرة المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر تعتبر استثناء على القاعدة التي تعتبر المؤجر الأصلي "غيرا" بالنسبة للمستأجر من الباطن، فهذه الدعوى تعتبر حماية خاصة قدمها المشرع الجزائري للمؤجر والعلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن تبقى علاقة غيرية لأنهما لم يبرما عقد بينهما بالرغم من أن العقد لا يتم إلا بموافقة المؤجر الأصلي.[3]

**ثانيا: مركز الغير في العقد بالمفهوم الحديث**

وهنا سنتطرق إلى بعض العقود من أجل توضيح مركز الغير بمفهومه الحديث حيث سنتناول فيه: مركز الغير في سلسلة التعاقد، مركز الغير في عقد نقل البضائع ومركز الغير في عقد الاعتماد لإيجاري.

**1- مركز الغير في سلسلة التعاقد:**

تنشأ هذه السلسلة عند شراء الشيء بقصد بيعه، حيث ينتقل هذا الشيء من البائع إلى المشتري، والأشخاص المتعاقدون في هذه السلسلة يتغيرون من عقد بيع إلى آخر، إلا أن

[1]- حليمي ربيعة، المرجع نفسه، ص56 ،57.
[2]- حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص57.
[3]-حليمي ربيعة، المرجع نفسه، ص58.

الذي يشكل تجمع هذه العقود هو تطابق أوصاف المحل في كل منهما، وهذه السلسلة إذا كانت ذات طبيعة متجانسة عادة، فقد توجد إلى جانبها سلسلة لا تكون ذات طبيعة واحدة وهذا يكون عندما يدخل في سلسلة البيع عقد أو أكثر من طبيعة مختلفة، وهذا عادة ما يحدث عندما يبيع المجهز مواد البناء لمقاول ليستخدمها في البناء، ومن ثم يبيع رب العمل البناء بعد إنجازه، ويبيع المشتري بدوره البناء إلى شخص آخر، ففي هذه المجموعة يختلف عقد المقاولة عن عقد البيع، وأطراف هذه السلسلة من العقود لا تربطهم علاقة عقدية مباشرة حيث يعتبرون وفق المفهوم التقليدي من الغير، غير أن الاتجاه الحديث يختلف عنه في هذا التصور حيث يرى أن أي شخص يمكن أن يكون على علاقة عقدية مع آخر وإن لم يتم التعاقد بينهما مباشرة مادام كل منهما طرف في المجموعة، فإذا كان الشخص طرف في المجموعة وتعرض لضرر ناشئ عن الإخلال بأحد العقود التي تتكون منها، فإن لهذا الشخص الحق في ممارسة دعوى عقدية على الرغم من أنه لم يتعاقد مباشرة مع المدعى عليه، وفي هذه المجموعة تداخل العلاقات يمثل بديلا عن التعاقد المباشر.[1]

**2- مركز الغير في عقد نقل البضائع:**

إنّأطراف عقد نقل البضائع هما المرسل والناقل ولا يعتبر المرسل إليه طرفا في هذا العقد، وبالرغم من ذلك يمكن أن يرتب عقد النقل للمرسل إليه حقوقا والتزامات فالمرسل إليه له الحق في استلام البضاعة من الناقل وكذلك رفع دعوى لمسألة الناقل عن هلاك أو تلف البضاعة وهي دعوى مباشرة تقررت لصالح المرسل إليه، وإلى جانب هذه الحقوق يمكن أن يرتب عقد النقل التزاما على عاتق المرسل إليه وهو الالتزام بدفع أجرة النقل، ويكون ذلك إذا اتفق المرسل والناقل على دفع الأجرة عند وصول البضاعة.[2]

وإن كانت الآثار ترتبت للمرسل إليه تطبيقا لنظام الاشتراط لمصلحة الغير، كما يزعم الفقه التقليدي إلا أن ذلك يعتبر توسعا لافتراض الاشتراط لمصلحة الغير إلى حد المبالغة. فمركز المرسل إليه في الحقيقة يستند إلى مركز موضوعي حسب مسؤوليته الفعلية في تنفيذ العقد، ولهذا لا يمكن تحديد هذا المركز بمدى وجود اتفاق بين المتعاقدين على الاشتراط لمصلحته حتى يبرر المركز الجديد للعقد.[3]

**3- مركز الغير في عقد الاعتماد الإيجاري:**

إن هذا العقد يؤدي إلى تداخل العلاقات بين ثلاثة أشخاص من أجل تكوين عملية واحدة، ووفق الفقه التقليدي لا يمكن التصور أن بين هؤلاء إلا علاقتين عقديتين علاقة المؤجر بالبائع وعلاقة المستأجر بالبائع، وبناء على هذا فإن البائع والمستأجر يعتبر كل منهما "غيرا" بالنسبة للآخر من الناحية النظرية. لكن العملية الاقتصادية التي حققها هذا العقد تفيد على وجود علاقة ثلاثية تنشأ بين ثلاثة أشخاص وهي بين البائع والمؤجر والمستأجر، فممول هذه المجموعة أي المؤجر يترك للمستأجر حرية اختيار الشيء ومناقشة أوصافه مع البائع، مما يؤدي بالضرورة لأن يمارس دعوى الضمان في مواجهته.[4]

[1]- صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 277، 278.
[2]- حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص61.
[3]- صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص269.
[4]- صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص283.

## المـــطـلـــب الثـــــاني: تحديد مركز الغير من خلال المسؤولية العقدية

إن المسؤولية العقدية تنشأ عند إخلال المدين بالتزاماته العقدية، فإن قواعد هذه المسؤولية تقتصر على أطراف العلاقة العقدية ولا يمتد إلى الغير وهذا لمبدأ الأثر النسبي للعقد الذي يفيد أثر العقد ولا ينصرف إلى الغير[1] ومن خلال هذا سنتناول شروط قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير في الفرع الأول، ثم أحكام قيام المسؤولية العقدية في الفرع الثاني.

### الفـــــرع الأول: شروط تحديد مركز الغير من خلال المسؤولية العقدية

إن تحديد مركز الغير من خلال المسؤولية العقدية يستوجب وجود بعض الشروط من أجل قيامها، وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

**أولا: وجود عقد صحيح بين المتضرر والمدين**

إن المسؤولية التعاقدية تستلزم وجود عقد صحيح بين المدين والمتضرر، لا بين المدين والغير الذي أحدث الضرر. فإذا كان العقد تم بين المدين أي المسؤول والغير الذي أحدث الضرر لا بين المدين والمتضرر، كانت هنا المسؤولية تقصيرية لا تعاقدية. فحتى تقوم المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير لابد من وجود عقد صحيح بين المتضرر والمسؤول.[2] وذلك كالمقاول الذي يرتبط بعقد مقاولة مع المتعاقد معه ويستخدم غيره في تنفيذ العقد ويسأل عن كل ضرر يلحق بالمتعاقد معه ناتج عن فعل الشخص الذي استخدمه في تنفيذ العقد، والمسؤولية هنا تكون عقدية لأن الضرر الذي أصاب الدائن نتج عن الإخلال بالتزام تعاقدي كان على عاتق المقاول، فتقوم مسؤوليته العقدية عن فعل مستخدمه أو تابعه.[3]

**ثانيا: أن يعهد المدين إلى الغير بتنفيذ الالتزام**

لقيام المسؤولية عن فعل الغير لابد أن يكون الغير قد كلفه المدين بتنفيذ الالتزام العقدي فهنا تتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أما إذا تبين أن خطأ التابع قد وقع خارج هذه الالتزامات، أي تدخل الغير في التنفيذ دون أن يكلفه المدين فهنا نكون أمام مسؤولية تقصيرية هي المسؤولية عن أفعال تابعه.[4]

**ثالثا: صدور الخطأ عن الشخص الذي تدخل في تنفيذ العقد**

إذا عهد المدين إلى شخص آخر من الغير في تنفيذ التزامه الذي تعاقد مع الدائن عليه وقام الغير بتنفيذ الالتزام لحساب المدين، ففي حالة ما ارتكب هؤلاء الغير من المساعدين أو البدلاء خطأ عقديا أثناء تنفيذ الالتزام، فإن المسؤولية تقع على عاتق المدين فهو الذي يتحمل الأفعال التي صدرت منهم. فالمسؤولية التي تقع على عاتقه مسؤولية شخصية فالمدين إذا لم يقم بتنفيذ الالتزام فإنه يكون قد ارتكب خطأ في الرقابة. وبالتالي فإن مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير تتحقق بمجرد تكليف المدين للغير بتنفيذ الالتزام.[5]

---

[1]- حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص64.

[2]- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، تنفيذ العقد2، التنفيذ البدلي دراسة مقارنة، الجزء الرابع، 1994، ص 110.

[3]- حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص 68.

[4]-حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، الطبعة الأولى، 2006، دار وائل للنشر، عمان، ص 78.

[5]- سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون جامعة الجبل الغربي، العدد السادس، العراق، يونيو 2015، ص 40، 41.

كما قال الأستاذ علي الذنون بأنها آراء تقوم على تفسير خاص لبعض نصوص القانون الفرنسي، وبالتالي يبقى اشتراط خطأ الغير شرطا أساسيا لقيام مسؤولية المدين ويتساءل البعض فيما إذا كانت معاملة المدين إذا ما ارتكب مساعده أو من حل محله في تنفيذ التزامه خطأ جسيما ومتعمدا يعامل بنفس المعاملة التي يعامل بها في الحالة التي يرتكب فيها خطأ يسيرا.[1]

**الفـــــرع الثـــــــاني: أساس قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير**

يقوم أساس المسؤولية عن فعل الغير على نظريات أدلى بها الفقهاء ونذكر منها:

**أولا: نظرية الخطأ**

يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم على أساس خطأ اقترفه المتعاقد المدين، حيث أن المدين تعهد للدائن بتنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد عليه، وهو ملزم بتنفيذ ما تعهد به بمقتضى القوة الإلزامية للعقد، فإذا لم يلتزم بتنفيذه اعتبر مقصرا وتجب مساءلته، بغض النظر عن من قام بالتقصير.[2]

وما يعيب على هذه النظرية أنها لا تفرق بين الخطأ الشخصي للمدين وخطأ الغير الذي كلفه بالتنفيذ وهذا الذي لا يمكن للمسؤولية أن تتقبله، إذ أن المسؤولية عن فعل الغير لا تقوم في حالة الخطأ الشخصي للمدين، فالمدين إذا ارتكب خطأ شخصي فالمسؤولية المترتبة عن هذا الخطأ تقع عليه وليس عن فعل غيره.[3]

**ثانيا: نظرية تحمل التبعة**

تعتبر مسؤولية تحمل التبعة نظرية ذات جذور ألمانية، حيث يرى أنصار هذه النظرية أن المدين ما دام أنه يستفيد من نشاط أولئك الذين عهد إليهم تنفيذ التزاماته كلها أو بعضها ففي مقابل هذه الفائدة أو المنفعة هو تحمل المدين تبعة الأعمال الضارة التي تصدر عن هؤلاء المساعدين والأعوان.[4]

ويقول الأستاذ سافيتيه:" من الواضح أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية قانونية، وبما أن القيام بنفي الخطأ أمر غير مسموح به فإن من الصعب تبرير تلك المسؤولية بناء على الخطأ المفترض، فالمتبوع هو الذي تعود عليه الفائدة من الأعمال وبالتالي تقع عليه مسؤولية كل ما يترتب على هذا العمل من أضرار ذات صلة به، دون إعطاء اعتبار إلى الاستقلال الذي يتمتع به عماله من الناحية المادية، وإنما تبعتهم الاقتصادية هي التي تجعلهم تابعين له، فيجني الفوائد من وراء ما أسند إليهم من عمل ومن ثم عليه أن يتحمل من الناحية الأخرى، العواقب الناجمة عن ذلك"[5].

هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث أن الأخذ بفكرة تحمل التبعة أمر لا ينسجم مع هذه المسؤولية، إذ لو كان الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتعاقد على تحمل التبعية وليس الخطأ، لاستقرت هذه المسؤولية على عاتقه وحده ولما جاز له الرجوع على أولئك الذين تدخلوا في التنفيذ، ويضاف إلى هذا كله أن تدخل هؤلاء الأعوان أو المساعدين قد يكون

[1]- حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص70.
[2]-حسن علي الذنون، مرجع سابق ص60.
[3]-حليمي ربيعة، مرجع سابق ص74.
[4]-علي حسن الذنون، مرجع سابق، ص 62.
[5]-حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص 75.

لمصلحة المدين، بل قد نجد أثر لهذه المنفعة أو الفائدة المادية التي يجنيها المدين من تدخل الغير الذي يريد مساءلته عن أفعالهم.[1]

**ثالثا: نظرية الضمان**

في هذه النظرية انقسم الفقهاء إلى رأيين، حيث أن أنصار الرأي الأول اعتمدوا على نظرية الضمان الضمني، أما أنصار الرأي الثاني أيدوا نظرية الضمان القانوني ـ

**1- نظرية الضمان الضمني**

ذهب أنصار هذه النظرية في تبريرهم لمسؤولية المدين عن فعل غيره، إلى القول بأن المدين الذي استعان في تنفيذ التزاماته بالغير يتعهد ضمنيا للطرف الأخر بضمان الأفعال الضارة التي تصدر عن الغير، وينجم عنها إلحاق الضرر به، حيث يرى فقهاء هذه النظرية " أن المدين يأخذ على عاتقه مسؤولية تعويض الدائن عن كل إخلال أو تقصير يقترفه هؤلاء الأشخاص لأنه ضامن لأفعالهم، وعليه تنفيذ ضمانه في حالة تحقق سببه"ـ[2]

تعرضت هذه النظرية لنقد من قبل الفقهاء، حيث قال الأستاذ مازو في هذا الشأن أن هذه النظرية تقوم على الافتراض والوهم غير الصحيح على الإطلاق، فهناك حالات لا يمكن أن نفترض فيها انصراف قوة الطرفين إلى قيام هذا الضمان، ويضاف إلى ذلك أن المدين مسؤول عن فعل هؤلاء المساعدين الذين كلفهم بتنفيذ التزامه سواء أراد هذا الضمان أو لم يرده، فقام الفقهاء برد هذا الضمان إلى القانون نفسه.[3]

**2- نظرية الضمان القانوني**

يرى أنصار الرأي هذه النظرية أن الضمان يكون ضمان قانوني، وأيد هذا الرأي الأستاذ بيكيه حيث قال في هذا الصدد:" الحقيقة أن القانون، والقانون وحده هو الذي يفرض على المدين ضمان أفعال الغير، سواء أراد ذلك المدين أم لم يرد وإذا كان من الممكن للمرء أن يتحدث عن الضمان فإنه ليس إلا ضمانا قانونيا".[4]

وتعرضت هذه النظرية أيضا للنقد من طرف الفقه، حيث أنها لا تصلح لتبرير المسؤولية العقدية عن فعل الغير في ظل القوانين التي لا تحتوي على نص يقرر المبدأ العام لهذه المسؤولية، مما يجعلها قائمة على مجرد الخيال والافتراض البعيد عن الواقع وإنما تكون إدارة المشرع فيها، والاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية فهي لا ترتقي لخلق القاعدة القانونية، مما يستبعد معه الاعتماد عليها لتأسيس المبدأ العام لقيام مسؤولية المدين عقديا عن فعل الغير.[5]

**رابعا: نظرية النيابة**

يرى فقهاء هذه النظرية أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم على أساس النيابة وأن التابع الذي يعمل برضا سيده إنما يعتبر نائبا لهذا الأخير، ويعتبر كذلك حتى ولو لم تنتج علاقة النيابة عن عقد وكالة بين الاثنين، فللعامل حتى مع وجود عقد وكالة التفويض الدائم والسلطة اللازمة لتنفيذ العمل الذي عهد به إليه.[6] فالقاعدة العامة تقتضي بأنه عندما ينوب

---

[1]-علي حسن الذنون، مرجع سابق، ص 62، 63.
[2]-بن حالة حاتم، المسؤولية عن فعل الغير، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر1، 2018/2017، ص 98.
[3]-حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 61.
[4]-بن حالة حاتم، مرجع سابق، ص 100.
[5]-بن حالة حاتم، المرجع نفسه، ص 101.
[6]-حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص 74.

شخص عن غيره فإنه يحل محله قانونيا، فالنيابة هي إقامة شخص مقام غيره في تصرف من التصرفات، حيث تندمج شخصية الأصيل والنائب فيعتبر ما صدر من النائب من فعل أو تصرفات كأنه قد صدر من الأصيل نفسه ـ[1]

وهذه النظرية هي الأخرى وجهت إليها انتقادات لما تحتويه هذه النظرية من مغالطات حول أساس مسؤولية المدين عقديا عن فعل الغير، أي أن النيابة ينحصر مجالها في التصرفات القانونية ولا علاقة لها بمجال الأعمال المادية المتعلقة بتنفيذ العقود، ولا شك أن الغير الذي يستعين به المدين في التنفيذ، ويقتصر تدخله في الغالب على تنفيذ الأعمال المادية دون التصرفات القانونية مما يعني أنه لا مجال للاعتقاد بحلول إرادة محل أخرى كما هو الحال في مسألة النيابة.[2]

[1]-حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 63.
[2]-بن حالة حاتم، مرجع سابق، ص 91.

# الفصل الثاني

# انصراف آثار العقد إلى الغير

## الفصل الثاني: انصراف آثار العقد إلى الغير

يفرض مبدأ أثر نسبية العقد كما سبق القول أنه يعتبر الغير أجنبيا عن العقد مادام لم يكن طرفا فيه أو كان خلفا[1] وقد ورد ذلك في المواد 114 إلى 118 من القانون المدني الجزائري، فالمادة 113 من القانون المدني الجزائري أشارت إلى أنه:" لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

وتطبيقا لهذا المبدأ نصت المادة114 من نفس القانون أنه" إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بما التزم به"، أي أن القانون يؤكد صراحة على أن العقد الذي انعقد لا يجوز أن يضر الغير الذي لم يشارك في إبرام العقد المترتب عنه الالتزام إلا برضائه.

إلا أن المشرع الجزائري أوجد استثناء من خلال المادة 116 من القانون المدني الجزائري والتي أفادت"أنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير" أي أن العقد لا يفيد ولا يضر إلا أطرافه، في هذه الحالة لا يكتسب حقا عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير.[2]ومن هذا المنطلق قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين لمعالجة هذا الموضوع حيث تناولنا في:

- المبحث الأول: التعهد عن الغير.
- المبحث الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير.

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول، مرجع سابق، ص 554 -

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية.

## المبـــحث الأول: التعـــهد عـــن الغـــير

إن التعهد عن الغير من التصرفات القانونية التي رتب عنها المشرع آثارا ونظمها بنصوص قانونية خاصة، والتعهد عن الغير أثر من آثار العقد، وهذه الآثار يحكمها مبدأ نسبية العقد، ولمعرفة التعهد عن الغير، سنتناوله في مطالب:

- المطلب الأول: مفهوم التعهد عن الغير.
- المطلب الثاني: شروط التعهد عن الغير.
- المطلب الثالث: آثار التعهد عن الغير.

### المـــطلـــب الأول: مفـــــــهوم التـــــعهد عن الـــــــغير

لمعرفة مفهوم التعهد عن الغير يتوجب علينا التعرض في هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول ما يلي: تعريف التعهد عن الغير كفرع أول، والطبيعة القانونية كفرع ثاني.

#### الفـــــرع الأول: تعـــــريف الـــــتعهد عن الـــــغير

التعهد عن الغير هو اتفاق بين المتعهد والمتعهد له بمقتضاه يتعهد المتعهد بالتزام يتمثل في أن يحمل شخصا آخر هو الغير على قبول التزام معين.[1]

ويقصد بالتعهد أيضا ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين هو "المتعهد" بأن يجعل شخصا آخر، يلتزم بالتزام معين قبل الطرف الآخر للعقد وهو المتعهد له ،فيتمثل هذا الالتزام في الحصول على إقرار الغير لعقد أو تصرف قانوني أبرمه المتعهد لحسابه، دون أن يكون نائبا عنه.[2]

ومثال ذلك أن يملك شخصان أرضا على الشيوع مناصفة، فيبيع أحدهما هذه الأرض فيتعاقد مع المشتري عن نفسه، ويتعهد مع هذا الأخير عن شريكه الغائب فيلتزم بالحصول على رضائه بالبيع.[3]

وإن الفقه الإسلامي لم يتعرض للتعهد عن الغير بالصورة التي وردت في القوانين الوضعية وقد أشار إليه بمعنى "الوعد ملزم " الذي يعني التعهد، فإن المتعهد يلزم نفسه بحمل الغير على التعاقد مع المتعهد له وهو اتفاق صحيح من الناحية الشرعية، غير أنه لا يستطيع أن يلزم هذا الغير على التعاقد. فإذا قبل الغير التعهد، يتعاقد الغير عندئذ مع من تعاقد مع المتعهد، وأما إذا لم يقبله يثبت للمتعاقد الآخر خيار تفريق الصفقة.

إن التعهد لا يلزم إلا المتعهد ذاته، ويكون من واجبه تنفيذ التزامه، إما بتعويض المتعاقد الآخر الذي صدر الوعد لمصلحته وإما بالتنفيذ العيني للتعهد الذي ورد الوعد عليه.[4]

فالمشرع الجزائري لم يعطي تعريف للمتعهد عن الغير ولكن تطرق له فقط من خلال شروطه وذلك من خلال المادة 114 من القانون المدني الجزائري، ولهذا سنتطرق إلى شروط التعهد عن الغير تاليا.

---

[1]-سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام العقد ـ الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع الإثراء بلا سبب، القانون مصدران جديدان للالتزام الحكم، القرار الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2009 ص121.

[2]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ص569 ،570.

[3]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري التصرف القانوني(العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، طبعة1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص216.

[4]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص571 ،572.

**الفـــــــــرع الثـــــاني: الطـــــبيـــعة القانونية للتعهد عن الغير**

إن المتعهد يلتزم باسمه للحصول على رضا الغير فلا يتم التعاقد باسم الغير، ومن هنا يتضح أن المتعهد ليس له صفة النائب عن هذا الغير، فالتعهد عن الغير يختلف عن العقد الذي تجاوز فيه النائب حدود نيابته، في حين يلتزم يتحمل المتعهد الالتزام الوارد في عقد التعهد من أجل الحصول على رضا الغير، فالنائب لا يتقيد بالالتزامات الواردة في العقد حين يتجاوز حدود نيابته.[1]

والتزام المتعهد بالحصول على رضا الغير هو التزام بتحقيق نتيجة، بمعنى أن المتعهد لا يلتزم بمجرد بدل جهده للوصول إلى غايته وهي قبول الغير لموضوع التعهد، وإنما يلتزم بتحقيق هذه النتيجة بالفعل، بحيث يكون مسؤولا في حالة رفض الغير حتى ولو كان الثابت قيامه ببدل كل جهده لحمل هذا الغير على القبول.[2]

## المـــــطلب الثـــــــــاني: شـــروط التعهد عن الغير

لكي يكون هناك تعهد عن الغير لابد من توافر ثلاثة شروط معينة، وهذه الشروط أشارت إليها المادة 114 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به.

أما 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 هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد."

ولهذا سنتطرق إلى هذه الشروط:

**الفـــــــــرع الأول: أن يتعاقـــــد المتعهـــــــد باسمه**

هو أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه، وفي هدا يختلف المتعهد عن النائب.[3]لأن النائب لا يتعاقد باسمه وإنما باسم الأصيل ولحسابه، وأن العقد إذا خلف أثرا فإنه ينصرف إلى الأصيل وليس إلى النائب.

والمتعهد يختلف كذلك عن الفضولي الذي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته وهذا ما نصت عليه المادة 150 من القانون المدني الجزائري، أما المتعهد فإنه يتعاقد باسمه وينصرف إليه أثر العقد.[4]

**الفـــــــــرع الثـــــــاني: أن تتجه إرادة المتعـــــهد لإلزام نفسه لا أن يلزم الغير**

إن المتعهد إذا تعاقد باسمه وأراد إلزام الغير بتعاقده فإن العقد يكون باطلا لاستحالة المحل، إذ أنه لا يمكن قانونا أن يلزم شخص شخصا آخر بعقد آخر لم يكن الغير طرفا فيه، والتزام الغير لا يأتي من تعاقد المتعهد بل من عقد آخر يتم بقبول الغير للتعهد، ولهذا نفرق بين المتعهد عن الغير والمشترط لمصلحة الغير. فالمشترط لمصلحة الغير يريد أن يجعل للغير حقا مباشرا يكسبه من نفس العقد الذي أبرمه المشترط، وهذا ما يجعل الاشتراط

---

[1] -حليمي ربيعة، مرجع سابق، ص84.

[2] -مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، ص329.

[3]-محمد حسن قاسم، مبادىء القانون، المدخل إلى القانون -الالتزامات، دار الجامعة الجديدة، ص305.

[4]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص572.

لمصلحة الغير استثناء من القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير، ويجعل التعهد على الغير ملزم بهذه القاعدة ولا يمكنه الخروج عنها ـ[1]

**الفـــــرع الثـــــــالث: أن يكون موضوع التعهد حمل الغير على قبول التزام معين**

المتعهد هنا يلتزم بعمل شيء، أما الغير إذا قبل التعهد فإنه يلتزم به، ومحل هذا التعهد قد يكون عمل شيء كأن يقوم ببناء منزل، أو الامتناع عن شيء كأن يمتنع على نقل حق عيني، كما لو تعاقد شركاء في الشيوع متعهدين عن شريك لهم على بيع الشيء الشائع والتزام المتعهد هو التزام بالوصول إلى غاية وليس التزام ببدل عناية. ولا يكفي للمتعهد أن يبدل ما بوسعه لحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب أن يصل إلى هده الغاية فيقبل الغير التعهد، فإذا قبل الغير التعهد، وقف التزام المتعهد عنده ـ[2]

## المـــطلـب الثـــــالث: آثار التعهد عن الغير

إن أثر التعهد عن الغير لا ينصرف إلى الغير، ولهذا الأخير الحق في قبوله أو رفضه ولهذا سنتناول حالتين:

- الحالة الأولى: إذا قبل الغير التعهد.
- والحالة الثانية: إذا رفض الغير التعهد.

**الفـــــــرع الأول: إذا قـــــبل الغير التعهد**

المشرع الجزائري أشار إلى حالة القبول في المادة 114 من القانون المدني في فقرتها الثانية، والتي تقابلها المادة 153من القانون المدني المصري في فقرتها الثانية والتي جاء فيها: "...أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره، مالم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد" والأستاذ"السنهوري" قام بتفصيل ذلك من خلال ما يلي:

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، ص619.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، 558.

**أولا: كيف يكون القبول**

يمكن أن يكون هذاالقبول حسب ما جاء في المادة 114 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري، إما صريحا أو ضمنيا، ومثال على ذلك القبول الضمني، حيث أن الغير يقوم بتنفيذ التعهد. والقبول هو تصرف قانوني تشترط فيه الأهلية، ولا يشترط فيه شكل خاص إلا إذا اشترط القانون ذلك، كما في الهبة.[1]

**ثانيا: أثر القبول**

التعهد هو عقد بين المتعهد والمتعاقد معه وهو يعتبر بمثابة إيجاب معروض على الغير من طرف المتعاقد مع المتعهد، فإذا قبل الغير التعهد فقد قبل الإيجاب، وبذلك يتم عقد جديد بين الغير والمتعاقد مع المتعهد، ويكون هذا العقد عقدا جديدا ليس العقد الذي تم بين المتعهد والمتعاقد معه.[2]وبذلك فيختلف العقدان من حيث:

**1-** من حيث أطراف التعاقد: حيث أنه في العقد الأول طرفاه هما المتعهد والمتعاقد معه، وفي العقد الثاني طرفاه هما الغير والمتعاقد مع المتعهد، فكلا الطرفان لهما طرف مشترك في المتعاقد مع المتعهد والطرف الآخر مختلف ففي العقد الأول هو المتعهد والعقد الثاني هو الغير.[3]

**2-** من حيث الالتزامات: فينشأ العقد الأول التزاما بعمل شيء في ذمة المتعهد، أي حمل الغير على قبول التعهد، وفي العقد الثاني ينشأ في جانب الغير التزاما قد يكون محله نقل حق عيني أو عملا أو امتناع عن عمل.[4]

**3-** من حيث الوقت الذي تم فيه العقد: فالعقد الأول يكون عندما يتم الإيجاب والقبول من المتعهد والمتعاقد معه، وفي العقد الثاني لا يتم هذا العقد إلا عند صدور القبول من قبل الغير. ففي هذه الحالة ليس للقبول أثر رجعي، إلا إذا قصد الغير صراحة أو ضمنا أن يستند القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد.

فمثال ذلك: إذا تعاقد شركاء على الشيوع متعهدين عن قاصر فيهم وقبل القاصر التعهد بعد بلوغه سن الرشد، فهنا يفهم ضمنا أن القاصر قصد أن يكون بقبوله أثر رجعي يستند إلى وقت تعاقد الشركاء.[5]

وإذا صدر القبول من الغير فيرتب في ذمته التزاما، وهذا الالتزام نشأ من العقد الثاني الذي كان الغير طرفا فيه.

ومن ثم لا يكون التعهد عن الغير إلا من أجل تطبيق القواعد العامة.

---

[1]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 559.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 559.

[3]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 560.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 560.

[5]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 560.

فالغير لم يلتزم بالعقد الأول الذي كان أجنبيا فيه، والتزم بالعقد الثاني الذي كان طرفا فيه، فالتزام الغير بالعقد الثاني يقض بالضرورة التزام المتعهد بالعقد الأول، إذ أن المتعهد يكون قد نفد التزامه بحمل الغير على قبول التعهد.[1]

**الفـــــرع الثـــــاني: رفـــــــض الغـــــير للتعهد**

أشار المشرع الجزائري إلى حالة الرفض هذه في المادة 114 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المدة 153 في فقرتها الأولى من القانون المدني المصري التي جاء فيها "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به ..."

ولكن الأستاذ "السنهوري" قام بتفصيل حالة الرفض من خلال مايلي:

[1]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 561.

**أولا: عدم مسؤولية الغير:**

إن الغير حر في قبول أو رفض التعهد، فإذا رفضه كان غير مسؤول لأن هذا التعهد لم يرتب عليه أي التزام.[1]

**ثانيا: مسؤولية المتعهد :**

فالمتعهد يبقى مسؤولا عن العقد الذي بينه وبين المتعاقد معه.

فهو لا يتخلص من هذا الالتزام إلا إذا أثبت أنه لم يستطيع القيام به لسبب خارج عن إرادته، وامتناع الغير عن قبول التعهد ليس سببا أجنبيا، فالمتعهد إذا لم يستطيع إثبات السبب الأجنبي كان هو المسؤول، ويكون جزاء هذه المسؤولية دفع التعويض للطرف المتعاقد معه عما أصابه من ضرر جراء رفض الغير التعهد.[2]

فالمتعهد ليس مجبر على تنفيذ الالتزام الذي كان الغير أن يقبله وبالمقابل يجوز للمتعهد أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام، إذا كان التنفيذ ممكنا، ولم يتصل بشخص الغير، فيكون التزام المتعهد بتنفيذ هذا الالتزام هو التزام بدلي، لأن التزامه الأصلي هو دفع التعويض وإذا نفذ الالتزام يمكنه أن يبرئ ذمته من هذا التعويض.[3]

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 561.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 561.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 562.

## المبـــــحث الثـــــاني: الاشـــــــتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير وفقا للقواعد العامة يتكون من عقدين، وهذا العقد يكون بين المشترط والمتعهد، وبين المتعهد والمنتفع، حيث يكون فيه المتعهد ملزما نحو المنتفع، وأنه في كلتا الحالتين يكتسب الغير من خلاله حقا، أو يترتب في ذمته التزام لا بمقتضى العقد الذي لم يكن طرفا فيه، وإنما بمقتضى عقد جديد الذي كان هو طرفا فيه ـ ومن خلال ما سبق سنتطرق إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير في ثلاث مطالب:

- المطلب الأول: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير
- المطلب الثاني: شروط الاشتراط لمصلحة الغير
- المطلب الثالث: آثار الاشتراط لمصلحة الغير

### المـــــــطلب الأول: مفـــــــــهوم الاشتراط لـــــــمصلحة الغير

إن مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير يحيلنا إلى تحديد كل من تعريف الاشتراط لمصلحة الغير كفرع أول، وكذا تحديد الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير كفرع ثاني وذلك فيما يلي:

#### الفـــــــــــرع الأول: تـعـــــــريف الاشتراط لمصلحة الغير

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه عقد يتفق بمقتضاه شخص يسمى المشترط مع شخص ثاني يسمى المتعهد بأن يقوم هذا الأخير بأداء التزام معين لمصلحة شخص ثالث يسمى المستفيد.[1]

وكذلك أيضا هو اتفاق بين شخصين على إنشاء حق لشخص أخر ليس طرفا في اتفاقهماأي هو اتفاق لمصلحة شخص ثالث من الغير.[2]

ومن أمثلة الاشتراط لمصلحة الغير عقد التأمين على الحياة، بحيث يتعاقد فيه المؤمن له وهو المشترط مع المؤمن وهو المتعهد لصالح شخص آخر وهو المنتفع يعينه المشترط ـ ففي حالة وفاة المؤمن له، تدفع قيمة المبلغ المؤمن لفائدة شخص أو عدة أشخاص معينين في العقد، ويكتسب المنتفع حقا كاملا ومباشرا على هذه المبالغ المادة 71 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في25 يناير 1995، المعدل والمتمم، المتعلق بالتأمينات.[3]وهذه المادة تعد تطبيقا لما نص عليه المشرع في المادة 116 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

#### الفـــــرع الثـــــاني: الطبـــــيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير

لقد ثار جدل بين الفقهاء بخصوص تحديد الطبيعة القانونية لاشتراط لمصلحة الغيرحيث وجدت عدة نظريات أهمها:

**أولا: نظرية الإيجاب**

اعتمد فقهاء هذه النظرية على مبدأ سلطان الإرادة لتفسير الاشتراط لمصلحة الغير[4]فاعتبر بمثابة عقدين قائمين الأول يكون بين المشترط والمتعهد، فيكون هذا الأخير ملزما بتنفيذ ما التزم به، أما العقد الثاني يكون بين المشترط والمنتفع أو المستفيد. حيث

---

[1]-يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع عمان، 1430/2009، ص 241.

[2]-جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 377.

[3]-لحلو خيار غنيمة، نظرية العقد في القانون الجزائري،الطبعة الثانية، بيت الأفكار، ص 257.

[4]-علي فيلالي،مرجع سابق، ص 342.

يعرض المشترط الحق الذي اكتسبه من المتعهد على المنتفع ويعد هذا العرض إيجابا يترتب على قبوله انعقاد العقد الثاني.[1]

ويعاب على هذه النظرية أن حق المنتفع يترتب على عقد الاشتراط نفسه لا على عقد جديد، وفضلا عن ذلك لو كان هذا الحق يترتب عن إيجاب من المشترط لوجب أن يقبله المنتفع وإلا فلن يترتب له، لكن في الحقيقة هذا الحق يثبت للمنتفع حتى لو لزم السكوت.[2]

**ثانيا: نظرية الحق المباشر**

بمقتضى هذه النظرية يتم التعاقد لمصلحة الغير، إذا ثم الاتفاق بين المتعاقدين المشترط والمنتفع وإعلان المتعهد عن إرادته بالالتزام لمصلحة المنتفع[3]، لكن الأصل أن التعاقد لمصلحة الغير هو قاعدة مستقلة لها أحكامها الخاصة الرامية إلى مواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي تتطلب تطبيق مبدأ يكرس حرية الإنسان ويحافظ على حقوق الغير،[4] وهذا ما أقرته محكمة التميز الفرنسية سنة 1885، أن للمنتفع حقا مباشرا يكتسبه من المتعاقد المتعهد دون المرور بالمتعاقد المشترط.[5]

**ثالثا: نظرية الفضالة**

إن فقهاء هذه النظرية دعموا فكرة أن الغير لا يتلقى الحق إلا بعد أن يصبح متعاقدا، فالمشترط الفضولي يتعاقد لمصلحة الغير وهو يمثله في العقد، حيث أن أثار العقد تنصرف مباشرة إلى ذمة الغير، كذلك إذا اعتبر الاشتراط فضالة فإن الاشتراط لا يسقط بموت المشترط أو بموت الغير، حيث أن هناك اختلاف بين الاشتراط والفضالة، فالمشترط في عقد الاشتراط يبقى طرفا في العقد بعد قبول الغير بالحق المشترط له، كما أن للمشترط الحق في رفض المشارطة، أما الفضولي يمكنه أن يصبح من الغير بعد أن يرتبط مع رب العمل بعلاقة عقدية، بالإضافة إلى إنه لا يمكن أن يرفض ما تم لصاحب رب العمل.[6]

## المـــطلب الثـــاني: شـــروط الاشتراط لمصلحة الغير

حتى يكون عقد الاشتراط صحيحا يجب توافر ثلاث شروط وهي:

- أن يتعاقد المشترط باسمه ـ
- أن يشترط على المتعهد حقا مباشرا للمنتفع ـ
- أن تكون للمشترط مصلحة ـ

### الفـــرع الأول: أن يتعاقد المشـــترط باسمه لا باسم المنتفع

أورد المشرع الجزائري هذا الشرط في نص المادة 116 من القانون المدني الجزائري وهو أول شرط يجب توافره حتى يكون عقد الاشتراط صحيح، حيث أن المشترط يجب أن يتعاقد باسمه مع المتعهد لمصلحة الغير، دون إدخال هذا الأخير كطرف في العقد ـ ويعتبر هذا الشرط هو المميز بين الاشتراط لمصلحة الغير، وفكرة النيابة في التعاقد وتكون بذلك نيابة قانونية أو اتفاقية وذلك لأن النائب عندما يتعاقد مع الغير، فإنه يتعاقد باسم الأصيل ولحساب

---

[1]- علي فيلالي، المرجع نفسه، ص342.
[2]-صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 96.
[3]-إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 117.
[4]-إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 118.
[5]- إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 120.
[6]-صبري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 97.

الأصيل، بينما في الاشتراط لمصلحة الغير، فالمشترط يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير.[1]

**الفـــــرع الثـــــاني: أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع**

يكون للمنتفع حق مباشر ناشئ عن العقد أي تنصرف الإرادة بين المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع .[2]

وهذا أيضا ما أوردته المادة 116 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية وتضمنت أنه من أحد شروط الاشتراط لمصلحة الغير أنه على المشترط أن يكسب حقا مباشرا قبل المتعهد، ويعتبر هذا الشرط هو جوهر فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يؤدي هذا الاشتراط إلى نشوء حق مباشر للمنتفع رغم أنه لم يكن طرفا من أطراف العقد، وهذا الحق لا يمر بذمة المشترط وإنما ينشأ مباشرة من العقد في ذمة المتعهد .[3]

ويترتب على هذا، أنه لو كان المشترط قد اشترط الحق لنفسه فلا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير، كما لو أبرم شخص عقد تأمين على حياته لمصلحته هو، ثم مات فإن مبلغ التأمين يدخل ضمن تركته التي تؤول إلى ورثته، بمقتضى قواعد الميراث وليس بمقتضى قواعد الاشتراط، لأن الحق الناشئ عن عقد التأمين يتعلق بالمشترط نفسه حتى ولو عادت منه فائدة على الورثة .[4]

**الفـــرع الثـــالث: أن تكـــون للمشترط مصلحة شخصية**

ذلك أن المشترط إنما يعمل لحسابه ويتعاقد باسمه، فلابد أن تكون له مصلحة شخصية في الاشتراط للغير وإلاكان فضوليا. والمصلحة الشخصية هي التي تميز بين الاشتراط لمصلحة الغير والفضالة .[5]

وبما أن المشترط يتعاقد باسمه ولحسابه، فبالتالي لابد أن تكون له مصلحة، وهذه المصلحة قد تكون مادية، كالاشتراط 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 هنا مصلحة أدبية . ولا بد أن تكون هذه المصلحة، مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإلا كان شرط الاشتراط باطلا بطلانا مطلقا وهذا وفقا للأحكام العامة .[6]

## المـــطلب الثـــالث: آثـــارالاشـــتراط لمصلحة الغير

ينشأ عن عقد الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة أنواع من العلاقات القانونية[7]،وهي:

- العلاقة بين المشترطوالمتعهد .
- العلاقة بين المشترطوالمستفيد .
- العلاقة بين المتعهدوالمستفيد .

---

[1]-خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص131.

[2]-فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، العقد، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 142.

[3]-خليل أحمد حسن قدادة، مرجعسابق،ص131 .

[4]-يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 242 .

[5]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 641.

[6]-خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 132.

[7]-يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 243 .

**الفـــرع الأول: العـــلاقة بين المشترطوالمتعهد**

العلاقة التي تكون بين المشترط والمتعهد علاقة يحكمها عقد الاشتراط، حيث أنهما طرفا عقد الاشتراط[1]، مثاله عقد التأمين بين المشترط والمتعهد فيلتزم المشترط بوفاء التزام المتعهد لشركة التأمين بضمان الخطر المؤمن ضده[2]ـ فالأصل أن المشترط على أساسالمصلحة المادية والأدبية التي يبتغيها في عقد الاشتراط أن يطالب المتعهد بتنفيذ العقدـ[3].

وهذا ما نصت عليه المادة 116 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة على أنه:"يجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد، أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك"ـ

أي أن كل منهما ملزم بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد القائم بينهما في ذمته، وأن كلاهما يمكن أن يطالب الأخر بالتنفيذ إذا أخل أحدهما بذلك، كذلك يستطيع المشترط حسب المادة 116 مطالبة المتعهد بتنفيذ الحق المشترط لمصلحة الغير إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أن حق المطالبة مقصور على المنتفع دون المشترط ،كما يجوز للمشترط الفسخ إذا لم يقم المتعهد بتنفيذ التزامه اتجاه المنتفع، وفي حالة صدور القبول من المنتفع قبل فسخ العقد فإن حق المنتفع لا يضيع وإنما يعود حقه على المشترط، إلا إذا كان الاشتراط تبرعا يجوز الرجوع فيه.[4]

**الفـــــرع الثاني: العـــــلاقة بين الـــمـــشترط والمستفيد**

في هذا الشرط نجد أن العلاقة بين المشترط والمنتفع علاقة مختلفة عن المشترط والمتعهد ويتمثل هذا الاختلاف في كون الاشتراط للمنتفع يكون بعوض أو يكون تبرع.[5]

فإذا كان عقد الاشتراط عوض، فإن العلاقة بين المشترط يحددها موقف المشترط من المنتفع، فقد يكون المشترط مدينا للمنتفع، فيؤدي الاشتراط لمصلحة المنتفع إلى الوفاء بحقه وقد يكون المشترط قد قصد إقراض المنتفع، فينشأ على عاتق المنتفع التزام رد المبلغ المشترط في الأجل المتفق عليه، وقد يكون عقد الاشتراط قد قصد به إيداع المبلغ عند المنتفع فحينئذ تطبق أحكام الوديعة.[6] مثاله إذا كان بائعا واشترط على المشتري أن يدفع الثمن لأحد دائنيه، فيجب أن تتوافر لديه أهلية التميز بين التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كما أنه لا يجوز لدائنيه أن يطعنوا في اشتراطه إلا إذا اثبتوا حالة الغش من جانبه أو من جانب المتعهد، وإذا أعلن المنتفع عن رغبته وكان العقد بعوض، يسقط حق المشترط في النقض ولا يستثنى من حق المشترط في النقض إلا إذا كانت طبيعة العقد تقتضي ذلك.[7] مثال ذلك: أن يكون المشترط بائعا لعقار مرهون ويشترط على المشتري سداد الدين المرهون من الثمن، فلا يجوز له نقض المشارطة لأن طبيعة العقد تقتضي تحقيق مصلحة المشتري في تحرير العقار المبيع من الرهن فيمتنع على المشترط النقض.

---

[1]-فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص243.
[2]-جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص382.
[3]-فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 243.
[4]-خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 133.
[5]-عليعلي سليمان،مرجع سابق، ص 92.
[6]-خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 134.
[7]-عليعلي سليمان، مرجع سابق، ص 92 93.

أما إذا كان العقد المبرم بقصد التبرع فهنا هي علاقة تبرعية، وذلك إذا أراد المشترط أن يتبرع للمنتفع، ففي هذه العلاقة تطبق بينهما القواعد الموضوعية للتبرع[1]، وأيضا تجب فيه الأهلية الكاملة، وإذا كان تبرعه تم في مرض الموت جرت عليه أحكام المادة 776 من القانون المدني الجزائري واعتبر وصية، وهنا يمكن لدائني المشترط رفع دعوى دون الحاجة لإثبات الغش، كما أنه يجوز للمشترط نقض المشارطة ما لم يكن هناك اتفاق على تنازله عن هذا الحق، وأن القانون أعطاه حق النقض قبل أن يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من الحق الذي ترتب له، فإذا أعلن المنتفع عن رغبته وكان العقد تبرع تعتبر هبة مستورة ولا تخضع للرسمية، وبما أنه يجوز الرجوع في الهبة، فيكون حق النقض ولو أعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من هذه الهبة ـ كما أن حق النقض حق شخصي للمشترط ولا ينتقل للورثة ولا لدائنيه، وإذا انقضت المشارطة فسخ العقد بين المشترط والمتعهد[2]،وهذا ما جاء في نص المادة 117 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت حق النقض بقولها:"يجوز للمشترط دون دائنيه أو وارثيه أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد" ـ

**الفـــــرع الثـــالث: العـــــــلاقة بين المتعهد والمستفيد**

تتجلى علاقة المتعهد بالمنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير أنها قد خرجت من القاعدة التقليدية التي كانت تقتضي بأن العقد لا ينشئ حقا للغير[3]ـ وهذا ما صرحت به المادة 116 من القانون المدني الجزائري، فالعقد الذي تم بين المشترط والمتعهد هو مصدر الحق المباشر الذي ثبت للغير في عقد الاشتراط ويمكن لهذا الحق أن يكون قابل للنقض من جانب المشترط، وذلك إلى أن تظهر رغبة المنتفع من الاستفادة من عقد الاشتراط ـ[4]

ومن خلال ما تقدم في العلاقة التي تجمع بين المتعهد والمنتفع تناولت ثلاثة مسائل مهمة تمثلت في:

**أولا: نشوء حق مباشر وشخصي للمنتفع**

ورد مضمون نشوء حق مباشر وشخصي للمنتفع في نص المادة 116 من القانون المدني الجزائري، حيث يكتسب هذا الأخير من الاشتراط لمصلحته حقا مباشرا إزاء المتعهد وهذا الحق مصدره عقد الاشتراط، وهو حق شخصي للمنتفع يخوله أن يرفع دعوى مباشرة يطالب فيها المتعهد بالوفاء بما ألزم به ـ[5]

ويترتب على أن للمنتفع حقا مباشرا، لا يتلقاه من المشترط في ما يلي:

1- أن هذا الحق يكون للمنتفع من يوم إبرام عقد الاشتراط، أي أنه من وقت إبرام العقد وليس من وقت قبول المنتفع لعقد الاشتراط، فهذا الحق ينشأ مباشرة من العقد، فيعتبر كأنه طرفا أصيلا في العهد وثبت له هذا الحق وفقا للحدود التي جاءت في عقد الاشتراط ـ

[1]-مزوغ يقوتة، مرجع سابق، ص 91.

[2]-عليلي سليمان، مرجع سابق، ص 93 94.

[3]-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 646.

[4]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 590.

[5]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 590.

2- أن يكون المنتفع مستفيد وليس طرفا، فإن لا يكون له أن يرفع دعوى فسخ المشارطة جزاء عدم تنفيذ المتعهد، ذلك أن طلب الفسخ يكون قاصرا فقط على طرفي العقد.
3- أن هذا الحق المباشر يخول للمنتفع أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما اشترط لمصلحته ولا يمكن لدائني المنتفع المطالبة بحقهم في الاشتراط، إلا في حالة ما إذا كان العقد معاوضة، والاشتراط لمصلحة الغير ينتج أثره مباشرة لمصلحة الغير وتكون الصفة في أن يتقاضى باسمه الملتزم بتنفيذ ما التزم به.
4- أنه يمكن للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع ما لم تكن جائزة في عقد الاشتراط، التي تنشأ عن العقد كالبطلان أو الفسخ.[1]

**ثانيا: جواز نقض الاشتراط**

إن حق المنتفع المباشر الذي يكسبه من حق الاشتراط قابل للنقض إلى أن يصدر منه إقرار لهذا الحق.[2]

وقد نصت على جواز نقض الاشتراط المادة 117 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى بنصها:"يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة، قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد"ـ

ويتضح من خلال المادة 117 السالفة الذكر أن المشترط يجوز له أن يرجع عن اشتراطه لصالح الغير إذا هو قدر ذلك، وهذا الحق من الحقوق الشخصية التي تثبت للمشترط دون أن يكون لدائنيه أو ورثته مثل هذا الحق، وهذا الحق لا ينتقل إلى الورثة إذا مات المشترط قبل أن ينقضه، وأن حق المنتفع من الاشتراط يصبح غير قابل للنقض من قبل أي شخص آخرـ[3]

كما أن المشترط هو الذي يثبت حق النقض، إلا إذا تنازل عنه، فحق النقض لا يقوم إذا كان مخالفا لما يقتضيه العقدـ مثاله: إذا منح المشترط هبة للمنتفع لا يجوز له الرجوع فيهاـ[4] ونقض المشارطة لا يترتب عنه إبرام ذمة المتعاهد إزاء المشترط، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على ذلك وهذا من خلال مضمون المادة 117 في الفقرة الثانية، ويمكن للمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، ولا ينقضي حق النقض إلا بصدور إقرار المنتفع.[5]

**ثالثا: وجوب إظهار المنتفع رغبته في الاستفادة**

حق المنتفع في الاستفادة من حق الاشتراط، لا يستقر إلا إذا أعلن عن رغبته من الاستفادة منه، وفي هذه الحالة لا يكون للمشترط الحق في نقض الاشتراط،إلا في حالة ما إذا كان الاشتراط على سبيل التبرع، حيث يجوز للواهب الرجوع عن الهبة حتى بعد تنفيذها والقانون لا يشترط شكل خاص للمنتفع في الإعلان عن رغبته، حتى ولو كان الاشتراط بقصد التبرع، وذلك لأن الهبة في هذه الحالة تكون غير مباشرة وبالتالي يجوز أن يكون الإعلان عن هذه الرغبة صريح أو ضمني.

أما في حالة رفض المنتفع الاستفادة من الشروط، فيمكن للمشترط أن يعين شخصا أخر يحل محل المنتفع الأول، أو يمكن له أيضا أن يقوم بتعين نفسه منتفعا من هذا

---

[1]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، المرجع نفسه، ص 592.
[2]-عبد الرزاق السنهوري، في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول مرجع سابق، ص 587.
[3]- خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 134 -
[4]-عبد الرزاق السنهوري، في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول مرجع سابق، ص 587 -
[5]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 593 -

الاشتراط،والرفض والقبول في هذه الحالة يكون صريح أو ضمني، فالقانون لم يشترط شكلا محددا لذلك ـ[1]

[1]-خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 136 -

# خـــــــاتمة

# خـــــــــــاتمة

يقضي مبدأ أثر نسبية العقد إمكانية تدخل الغير في تنفيذ العقد والآثار التي ينصرف فيها العقد إلى الغير، حيث توصلنا من خلال مركز الغير في تنفيذ العقد، إلى تحديد مفهوم الطرف وكذا تمييزه عن الخلف سواء كان عاما أو خاصا، وكذا تحديد الأثر الملزم للعقد بالنسبة للغير من خلال كل من العلاقة العقدية والمسؤولية العقدي.

ولكن هناك استثناء على هذا المبدأ وهو انصراف أثر العقد إلى الغير ويظهر ذلك من خلال التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى أهم النتائج التالية:

- أن القاعدة العامة في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين يعد مرجعا أساسيا لمبدأ القوة الملزمة للعقد.
- إن انصراف أثر العقد إلى الخلف العام فيما يتعلق بانتقال الحقوق الشخصية، فأما الالتزامات فلا تنتقل إلى الخلف العام تطبيقا لقاعدة" لا تركة إلا بعد سداد الديون" كما أن العلاقة تكون بعد الموت وتتحقق عن طريق الميراث أو الوصية.
- الاشتراط ذو أثر قانوني لا يمكن أن يرد على أثر مادي.
- الغير هو الشخص الأجنبي عن العقد ولا تربطه أي علاقة بالمتعاقدين، وله مركز قانوني مثله مثل باقي الأطراف الموجودين في العلاقة العقدية.
- اعتبر التعهد عن الغير تطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقد فهو لا يلزم الغير بالعقد وإنما يلزم نفسه.
- المشرع اعتبر الدائن ليس خلفا عاما ولا خلفا خاصا، وإنما هو من الغير حيث منح له مجموعة من الدعاوى ليمارسها من أجل حماية حقه في الضمان العام.
- الغير له حرية قبول التعهد أو رفضه، فلا يترتب في ذمته أيالتزام عند الرفض فهو غير مسؤول عن هذا التعهد.
- يجوز أن يكتسب الغير حقا وجده دون التزام في العقد ويكون ذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير.
- الاشتراط لمصلحة الغير ثنائي في تكوينه فهو يتكون من المشترط والمتعهد وثلاثي في آثاره فهو يندرج ضمن علاقة قانونية ثلاثية تتمثل في: علاقة المشترط بالمتعهد وعلاقة المشترط بالمنتفع وعلاقة المنتفع بالمتعهد.

وبعد أن تناولنا أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع سنتطرق إلى بعض التوصيات والاقتراحات وهي كالتالي:

- صياغة نصوص قانونية إضافية لتنظيم الخلف العام فيما يتعلقبالميراث وبيان الحالات التي يكون فيها خلف عام أو من الغير.
- أن على السلطات المختصة القيام بعمليات توعية في إطار العقود المتعلقة بالاشتراط لمصلحة الغير كالتأمين .
- نقترح على المشرع الجزائري صياغة نصوص قانونية فيما يخص التعهد عن الغير من أجل توضيح أكثر لموضوع التعهد حتى لا يكون فراغ وغموض، ويكون موضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص أكثر وضوحا.

# قائمة المصادر والمراجع

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا: المراجع بالعربية

### 1- الكتب:


- إلياس ناصيف، موسوعة العقد المدنية والتجارية تنفيذ العقد2، التنفيذ البدلي دراسة مقارنة، الجزء الرابع 1994.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، طبعة 1999، بديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية.
- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية.
- جميل الشرقاوي:النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 1995.
- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان ، 2006.
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية.
- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الإسكندرية 2002.
- سمير عبد السيد تناغو، مصادر التزام الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون مصدران جديدان للالتزام الحكم، القرار الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولىدار الثقافة والتوزيع، عمان، 2001.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية، المجلد الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء الثرات العربي.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع الجزائر، 2005.

- فاضلي ادريس: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، العقد، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية.
- لحلو خيار غنيمة، نظرية العقد في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، بيت الأفكار.
- محمد حسن قاسم، مبادئ القانون المدخل إلى القانون، الالتزامات، دار الجامعة الجديدة.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة للقوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول دار النهضة العربية القاهرة.
- مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي مصادر الالتزام، الطبعة الأولى.
- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار الميسرة للنشر و التوزيع، عمان 1430/2009.

## 2-الرسائل الجامعية

### أ- رسائل الدكتوراه:

- حليمي ربيعة، الغير في العقد دراسة مقارنة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة أطروحة دكتوراه علوم في القانون قسم الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017/2016.

### ب-رسائل الماجستير:

- بن حالة حاتم، المسؤولية عن فعل الغير، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر1 2018/2017.
- مزوغ يقوتة، مبدأ أثر نسبية العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري،مذكرة ماجستير، جامعة وهران1 2015/2014.

## 3- المقالات والمجلات

- سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية الحقوق جامعة الجبل الغربي، العدد السادس، العراق، يونيو 2015.

## 4- النصوص القانونية

### أ- النصوص القانونية الجزائرية:

- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموفق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 90 رمضان عام 1404 الموافق ل 09يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25يناير 1995، المعدل والمتمم، المتعلق بالتأمينات.

**ب- النصوص القانونية الأجنبية:**

- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984 في آخر تعديل سنة 2006.

**ثانيا:المراجع الفرنسية**

**Les lois :**

- le code civil français du 21 mars 1804_ dernièreversion du mois de mai 2012.

# فهرس الموضوعات

# فهرس الموضوعات

**شكر وتقدير**
إهداء
مقـــــدمـــة ..... 2
الفصـــــــل الأول: إمكانية تدخل الغير في تنفيذ العقد..... 6
المبـــحـــث الأول: مـــــركز الغـــير في العـــقد ..... 7
المـــطلـب الأول: تمـــيز الغـــير عن أطراف العـــقد..... 7
الفرع الأول: مفهوم الطرف في العقد..... 7
الفرع الثاني: معايير تحديد صفة الطرف ..... 8
المطـــلـــب الـثـــانـــــي: تميز الغير عن الخلف..... 9
الفـــــــرع الأول: الخـــلف العـــام..... 10
الفـــــــرع الثـــــــاني: الخـــــلف الخاص..... 12
المبـــحـــــث الثـــــاني: تحديد مضمون الأثر الملزم للعقد بالنسبة للغير..... 13
المـــطـــلب الأول: تحديد مركز الغير من خلال العلاقة العقدية..... 13
الفـــــرع الأول: تطور مركز الغير في العقد..... 13
الفـــــــرع الثاني: تطبيـــــقات عن مركز الغير في بعض العقود ..... 15
المـــطلـــب الثـــــاني: تحديد مركز الغير من خلال المسؤولية العقدية ..... 19
الفـــــرع الأول: شروط تحديد مركز الغير من خلال المسؤولية العقدية ..... 19
الفـــــــرع الثـــــــاني: أساس قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير ..... 20
الفصل الثاني: انصراف آثار العقد إلى الغير..... 31
المبـــحث الأول: التعـــهد عـــــن الغـــــير ..... 32
المـــطلـــب الأول: مفـــــــهوم التـــــعهد عن الـــــــغير..... 32
الفـــــــرع الأول: تعـــــريف الـــــتعهد عن الـــــغير..... 32
الفـــــــــرع الثـــــاني: الطـــــبيـــعة القانونية للتعهد عن الغير ..... 33
المـــــطلب الثـــــــــاني: شـــــروط التعهد عن الغير ..... 33
الفـــــــــرع الأول: أن يتعاقـــــــد المتعهـــــــد باسمه..... 33
الفـــــــــرع الثـــــــاني: أن تتجه إرادة المتعـــــهد لإلزام نفسه لا أن يلزم الغير 33

الفـــــرع الثـــــــالث: أن يكون موضوع التعهد حمل الغير على قبول التزام معين ..... 34
المـــطـلـب الثـــــالث: آثار التعهد عن الغير ..... 34
الفـــــــرع الأول: إذا قـــــبل الغير التعهد..... 34
الفـــــرع الثـــــاني: رفـــــض الغـــــير للتعهد..... 36
المبـــــحث الثـــــاني: الاشـــــتراط لمصلحة الغير ..... 38
المـــــــطلب الأول: مفـــــــــهوم الاشتراط لـــــــمصلحة الغير..... 38
الفـــــــــــرع الأول: تـعـــــــريف الاشتراط لمصلحة الغير..... 38
الفـــــرع الثـــــاني: الطبـــــيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير..... 38
المـــــطلب الثـــــاني: شـــــروط الاشتراط لمصلحة الغير ..... 39
الفـــــرع الأول: أن يتعاقد المشـــــترط باسمه لا باسم المنتفع..... 39
الفـــــرع الثـــــاني: أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع..... 40
الفـــرع الثـــالث: أن تكـــون للمشترط مصلحة شخصية..... 40
المـــطلب الثـــالث: آثـــار الاشـــتراط لمصلحة الغير..... 40
الفـــــرع الأول: العـــــلاقة بين المشترط والمتعهد ..... 41
الفـــــــرع الثاني: العـــــلاقة بين الـــمـــشترط والمستفيد ..... 41
الفـــــرع الثـــالث: العـــــــلاقة بين المتعهد والمستفيد ..... 42
خـــــــــــاتمة ..... 50
قائمة المصادر والمراجع..... 53
فهرس الموضوعات..... 58