**الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي**

**بحث في مادة القانون المدني المعمّق**

إعداد المحامي

محمد أحمد الحربلية



**شكر و تقدير**

**أتقدّم بخالص الشكر و التقدير إلى:**

**إدارة جامعة الشام العالمية و الهيئة التدريسية في ماجستير الشريعة و القانون , و أخص بالشكر د. اسماعيل خلفان على الجهود الطيبة و التوجيهات التي تفضّل بها لإتمام هذا البحث .**

**فجزاهم الله كل الخير**

ملخص:

يتناول هذا البحث جزءً هاماً من نظرية العقد و هو مدى انصراف أثر العقد بالنسبة إلى الغير , فالمبدأ أن اثر العقد يقتصر على عاقديه و من يمثلانه في التعاقد . و إذا كان الشرع الحنيف هو مصدر ترتيب أثر العقد في الفقه الإسلامي , فإن إرادة المتعاقدين أو إرادة القانون هي التي ترتب أثر العقد في القانون الوضعي . كما يفترض مبدأ نسبية أثر العقد بين أطرافه وجوب ألّا يؤدي نفاذ العقد إلى المساس بحقوق الغير . و يدخل في حكم طرفي العقد من يمثلانه في التعاقد كالخلف العام. و لكن مع ذلك فهناك حالات يعتبر في الخلف العام من الغير كما لو نص العقد أو القانون على ذلك او كانت طبيعة الالتزام تفرض ذلك. أما الخلف الخاص فالأصل أنه من الغير لكن يمكن أن تنصرف إليه آثار العقد ضمن شروط و هي أن يكون عقد السلف سابقاً على الخلف الخاص , و أن يكون الحق الناشئ من عقد السلف من مستلزمات الشيء , و أن يكون الخلف الخاص على علم بتلك الحقوق و الالتزامات.

كما يعتبر الدائن أيضاً من الغير , و قد يتأثر بالتصرفات التي يجريها مدينه إذا أدت إلى زيادة التزامات المدين و أنقصت من الضمان العام للدائنين , و لذلك يحق للدائن استعمال بعض الوسائل القانونية للحفاظ على الضمان العام للدائنين و هذه الوسائل هي: دعوى شهر الإعسار و دعوى الصورية و دعوى عدم نفاذ التصرف و الدعوى غير المباشرة.

كما يتناول البحث الاستثناءات التي ترد على مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص و في جميع الأحوال فإن تلك الاستثناءات لا يمكن أن ترتب التزاماً على عاتق الغير دون إرادته كما هو الحال بالنسبة للتعهد عن الغير, لكن من الممكن أن تنشئ له حقاً كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير.

التعهد عن الغير يمكن أن يرتب التزاماً بذمة الغير بشرط أن يقبل بذلك و بالتالي ينشأ عقداً جديداً بين المتعهد و الغير و يكون مستقلاً عن العقد الاول بين المتعهِّد و المتعهد له, و تنتهي حينها مهمة المتعهد تجاه و ليس له علاقة بامتناع الغير عن تنفيذ الالتزام بعد ذلك.

كما يعد مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير استثناءً من مبدأ الأثر النسبي للعقد لأنه يؤدي إلى امتداد أثره للغير و ترتيب الحقوق له دون الالتزامات , ولم تعرف قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي بهذه التسمية , لكن يوجد لها بعض التطبيقات المشابهة مثل نظام الوقف و اشتراط الربح لشخص أجنبي عن العقد , في هذا المفهوم يوجد ثلاثة أطراف , حيث يتفق المشترط مع المتعهد على ترتيب حق للمستفيد ضمن شروط محددة , و هي أن يتعاقد المشترط باسمه , و أن انصراف إرادة المتعاقدين إلى انشاء حق مباشر للمنتفع , و وجود مصلحة شخصية مشروعة للمشترط , مع ضرورة وجود المنتفع وقت تنفيذ الاشتراط. كما جرى استعراض العلاقة بين المتعهد و المشترط و المستفيد , و أبرز تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير في الواقع العملي مثل عقد التأمين و عقد امتياز المرافق العامة و عقد النقل و عقد المقاولة, و في النهاية فقد تم استعراض أهم النتائج التي جرى استخلاصها من مجريات البحث.

مقدمة :

الحمد لله الذي هدانا سبل السلام , و جعل لنا القرآن هادياً من النور إلى الظلام , و الصلاة و السلام على من بذكره يطيب الكلام و على آله و الصحب الكرام و سلِّم تسليماً كثيراً,

 **أما بعد :**

يستطيع الإنسان أن يبرم ما يشاء من العقود بموجب إرادته الحرة السليمة , و لذلك فإن المنطق يفترض أن تنصرف إليه آثار إرادته من حقوق و التزامات تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد ذلك أن الإرادة التي لا يعتريها عيب هي مناط التعاقد حيث تجعل العقد نافذاً بحق أطرافه طالما أنه ينبع من سلطان إراداتهم , كما أنه لا يضير أن ينصرف أثر العقد إلى من سيرث الذمة المالية للمتعاقد و هو ما يسمى الخلف العام , أو من سيترتب له حق معين في ذمة المتعاقد و هو بالخلف الخاص , كما قد ينصرف أثر العقد إلى دائني المتعاقدين فيؤثر بذلك على الضمان العام لهم . و قد عرف القانون الروماني منذ القديم تطبيق مبدأ الأثر النسبي للعقد حيث اعترف للغير بحق في عقد لم يكن طرفاً فيه , حيث كان من الممكن أن يبيع الابن شيئاً و يشترط مرتب مدى الحياة لوالده أو أن يشترط المتعاقد حقاً لغيره في عقد العارية أو الوديعة , و مع التطور الحاصل في القانون الروماني صار بإمكان الغير إقامة دعوى للمطالبة بحق ترتّب له عن عقد لم يكن طرفاً فيه .

 كما تتفق القوانين الوضعية مع الفقه الإسلامي في انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين و خلفهم العام و الخاص و دائنيهم في حالات محددة , و لكن ما لا تقبله العدالة أن يتحمل الغير أثر عقد لم يكن طرفاً فيه و لا يعبّر عن ارادته و من هنا كانت القاعدة القائلة بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص و التي تحصر نطاق تحمّل الالتزامات و الحقوق المتبادلة ضمن المتعاقدين فقط . لكن ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات و التي تجعل أثر العقد يمتد إلى الغير كي يرتب له حقوق من خلال ما يسمى ب" الاشتراط لمصلحة الغير" و دون أن ترتّب عليه التزاماً إلا إذا وافق بملء إرادته كما في حالة " التعهد عن الغير " و هو ما سيتم بحثه بشكل مفصّل .

### اشكالية البحث:

سيحاول هذه البحث الإجابة على التساؤل الرئيسي التالي:

هل يمكن أن يمتد أثر العقد إلى الغير ؟ و يتفرع عن هذا السؤال العديد من الأسئلة الفرعية:

- ما هي اوجه التشابه و الاختلاف بين الفقه الاسلامي و القوانين الوضعية في انصراف أثر العقد إلى الغير ؟

- هل يمكن أن يتحمل الآثار الناجمة عن العقد أطرافاً غير المتعاقدين؟

- من هم الأشخاص الذين ينصرف أثر العقد لهم إضافة إلى المتعاقدين , وما هو نطاق ذلك الانصراف؟

- ما هي الاستثناءات التي ترد على مبدأ انصراف أثر العقد إلى الغير ؟

### أهمية البحث :

تظهر أهمية هذا الموضوع في أنه يعالج جانباً هاماً من نظرية العقد كانت محلاً للبحث الفقهي و القانوني , كذلك فإن موضوع البحث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالواقع الاجتماعي , حيث من الضروري تحديد نطاق التزام أطراف العقد أو من يمثلانه , و هذا يتطلب أيضاَ تحديد نطاق أثر العقد بالنسبة للغير. كما يسعى البحث إلى تسليط الضوء على أهمية هذا الموضوع في الدراسات القانونية و خاصة في نطاق القانون المدني.

### أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى :

1-إظهار أثر العقد بين عاقديه أو من يمثلانه في العقد من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .

2- التعرف على مفهوم نسبية أثر العقد و الآثار المترتبة عليه .

3- التعرّف على مبدأ نفاذ العقد و أهميته .

4- البحث في حالات انصراف أثر العقد إلى الخلف العام و الخلف الخاص و الدائنين بالمقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .

5- البحث في مدى نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه.

6- تحديد الحالات التي ينصرف فيها اثر العقد إلى الغير.

7- بيان أحكام التعهّد عن الغير من حيث شروطه و آثاره .

8- البحث في قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير و تطبيقاتها.

### منهجية البحث :

اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية و الآراء و القواعد التي تتناول مبدأ نسبية العقد من حيث الأشخاص و تحليلها و مناقشتها , و كذلك تم اتباع المنهج المقارن من خلال عقد مقارنة بين الفقه الإسلامي مع بعض القوانين التي تتناول هذا مبدأ نسبية اثر العقد , مع استنباط الأحكام و تبيان أوجه الشبه و الاختلاف بينها.

### خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى مقدمة و خاتمة و فصلين :

**المقدمة وتتضمن** : اشكالية البحث و أهميته و أهدافه و منهجيته و خطته .

**الفصل الأول: نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص:**

المبحث الأول : اقتصار أثر العقد على عاقديه.

المبحث الثاني : انصراف أثر العقد إلى الخلف و الدائنين

**الفصل الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ الاثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص :**

المبحث الأول : التعهد عن الغير

المبحث الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير

الخاتمة و تتضمن : النتائج التي تم التوصّل إليها

**الفصل الأول: نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص**

المبحث الأول : اقتصار أثر العقد على عاقديه

المبحث الثاني : المقصود بالغير عن العقد

# الفصل الأول : نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص :

إن مبدأ نسبية أثر العقد يقضي بأن لا يرتّب العقد آثاره من حيث المبدأ إلا بين عاقديه دون أن يمتد ذلك الأثر إلى الغير إلا في حالات محددة . و من هنا سوف سيتناول هذا الفصل بالدراسة مبحثين , حيث سيتم الحديث في المبحث الأول عن اقتصار أثر العقد على أطرافه و في المبحث الثاني انصراف أثر العقد إلى الخلف و الدائنين.

### المبحث الأول : اقتصار أثر العقد على أطرافه :

تقتضي العدالة أن لا يتجاوز أثر العقد حدود عاقديه , حيث يبقى نطاق العقد يقتصر عليهما في ترتيب ذلك الأثر الذين أحدثانه.

و قد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول: ترتيب أثر العقد , و الفرق بين نسبية أثر العقد و نفاذ العقد .

#### المطلب الأول : ترتيب أثر العقد:

هناك اختلاف بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي حول المصدر الذي يرتّب أثر العقد , حيث يعتبر الفقه الإسلامي أن الشارع الحنيف هو الذي يرتّب آثار العقد , بينما هناك مذهبان في القانون الوضعي فهناك مذهب يعتبر أن أثر العقد مصدره سلطان الإرادة و المذهب الآخر يعتبر أن مصدره سلطان القانون. و بناءً على ذلك سيتم الحديث عن مصدر أثر العقد في الفقه الإسلامي , ثم في القوانين الوضعية :

##### الفرع الأول : ترتيب آثار العقد في الفقه الإسلامي :

يؤكد الفقه الإسلامي على أحقية الافراد في إنشاء العقود عن تراضٍ بينهم و ضمن ضوابط الشرع بدليل قوله تعالى "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ"([[1]](#footnote-1)) ,

و قوله صلى الله عليه و سلم :"إنما البيع عن تراضٍ"([[2]](#footnote-2)).

 أما بالنسبة لآثار تلك العقود فيعتبر الفقه الإسلامي أنها من عمل الشارع([[3]](#footnote-3)), فهو الذي يحدد الآثار التي تميّز كل عقد عن الآخر, فأثر عقد البيع مثلاً نقل الملكية من البائع إلى المشتري , و أثر عقد الإيجار انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة .

يمكن القول أنه وفقاً للفقه الإسلامي فإن إرادة المتعاقدين تُنشئ العقد , بينما يحدد الشارع الحكيم آثارها من أجل تحقيق العدالة و صون حقوق العباد .

و قد اختلفت المذاهب الفقهية حول مدى سلطة المتعاقدين في تعديل آثار العقد ,

- منهم من ضيّق في ذلك لأنه رأى أن الأصل في الشروط العقدية هو التقييد و الحظر كما هو الحال عند الظاهرية.

- بينما يرى جمهور الفقهاء أنه في الأصل لا يجوز الاشتراط في تعديل آثار العقد, مع وجود بعض الاستثناءات.

- بينما يرى الحنابلة أن الأصل في الشروط العقدية الإطلاق , و هنا نكتفي باستعراض رأي مذهب الحنابلة في الشروط العقدية كونه الأكثر اتفاقاً مع إرادة المتعاقدين كما أنه يساير الواقع في العصر الحالي:

حيث يرى أصحاب هذا المذهب أن الأصل في الشروط العقدية عدم التقييد , و استدلوا على ذلك بقوله تعالى: **"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**"([[4]](#footnote-4)), و قوله تعالى :" **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً**"([[5]](#footnote-5)).

 كما استدلّوا أيضاً بقوله صلى الله عليه و سلم: ( المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً و أحل حراماً)([[6]](#footnote-6)).

فهم يجيزون جميع الشروط التي يشترطها المتعاقدان باستثناء حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد , كاشتراط البائع على المشتري ألا يبيع الشيء المُشترى مطلقاً, أو ألا يُسكن فيه أحد بالإيجار أو غيره , فالعقد صحيح و إنما الشرط لاغٍ لأنه يحرِم المتعاقد أن يستفيد من حق ثابت له بموجب العقد .

الحالة الثانية :الشرط المنهي عنه شرعاً : كاجتماع عقدين في عقد واحد أو اشتراط البائع على المشتري ايجار الدار لفلان أو أن يقرضه مبلغاً من المال .. الخ , فهذه الشروط فاسدة تفسد العقد لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم قد نهى عن بيعتين في بيعة لأنه يؤدي إلى حدوث نزاع بين المتعاقدين([[7]](#footnote-7)).

##### الفرع الثاني : ترتيب آثار العقد في القوانين الوضعية :

يتنازع مذهبان حول مناقشة ترتيب أثر العقد في القوانين الوضعية و هما المذهب الفردي و المذهب الاجتماعي , و سوف نستعرض الأسس التي يقوم عليها كل مذهب مع محاسنه و مساوئه.

**1-المذهب الفردي :** يقوم هذا المبدأ المذهب على مبدأ سلطان الإرادة و الذي يمنح المتعاقدين الحرية في إبرام التعاقدات و تحديد آثارها مع الحد من دور القانون و سلطته, ويستند هذا المذهب إلى الأسس التالية :

* يولد الفرد و له حقوق طبيعية ملازمة له , و هي سابقة على وجود القانون , حيث تمنحه تلك الحقوق الحريات بشتى صورها([[8]](#footnote-8)).
* أن النظام الاجتماعي يقوم أساساً على الفرد و يسخّر الجماعة لخدمته و لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا باحترام حرية الفرد و إرادته , و لا يجوز إخضاعه إلا لما ارتضاه لنفسه من التزامات([[9]](#footnote-9)).

**ايجابيات المذهب الفردي :** ما يميّز هذا المذهب أنه يقف ضد استبداد السلطة في انتقاصها لحقوق الأفراد و حرياتهم من خلال دعوته إلى وجوب احترام الحرية الفردية , و هو ما أدى إلى نشوء مبدأ سلطان الإرادة و الذي ساهم بدوره في احترام إرادة الأفراد.

**نقد المذهب الفردي :**

يؤخذ على هذا المذهب أنه قد حدّ من دور القانون و بالغ كثيراً في مسألة الحرية العقدية , كما أنه أدى إلى اضعاف دور القيم و المبادئ الأخلاقية في مجال المعاملات العقدية .

**2- المذهب الاجتماعي :** ظهر هذا المذهب رداً على المذهب الفردي الذي يمجّد الفرد, و قد أعطى هذا المذهب دوراً كبيراً لسلطة الدولة و القانون بما في ذلك تحديد آثار العقد و يستند إلى أسس هي :

* أن وجود الدولة سابق على وجود الفرد , فالأفراد يعيشون أصلاً ضمن مجتمعات قائمة مسبقاً([[10]](#footnote-10)).
* أن المجتمع هو الأساس الذي يجب التركيز عليه, لأنه يسعى لتحقيق المصلحة العامة.
* أن القانون يهدف إلى حماية مصلحة المجتمع ككل و ليس أشخاصاً محددّين , كما أن إرادة الدولة هي الأقوى و يجب على الأفراد تنفيذ ما تقرره الدولة([[11]](#footnote-11)).

**ايجابيات المذهب الاجتماعي:** ما يميز هذا المذهب أنه حاول الحد من مبالغة المذهب الفردي في تقديسه للحرية الفردية , كما ساهم في تعزيز سلطة القانون في المجتمع بعد أن كان دوره مقتصراً على الموازنة بين حريات الافراد فقط .

**نقد المذهب الاجتماعي :** يؤخذ على هذا المذهب مغالاته في تقديس مصلحة الدولة وسلطة القانون و الانتقاص من مصلحة الفرد , الأمر الذي أدى إلى ازدياد تدخّل الدولة في شؤون الأفراد و التضييق عليهم و الحد من حرياتهم بما في ذلك ابرام العقود([[12]](#footnote-12)).

و توفيقاً بين المذهبين ينبغي احترام إرادة المتعاقدين ومنحهم الحرية في إبرام العقود و تحديد الآثار الناجمة عنها على أن يكون ذلك ضمن حدود القيم و المبادئ المجتمعية التي يحميها القانون , بحيث لا يتدخّل القانون إلا من أجل حماية النظام العام و المبادئ العامة , أو عند حصول خلاف بين المتعاقدين, و قد انتهجت معظم القوانين الوضعية هذا المنهج حيث اعتبرت أن العقد شريعة المتعاقدين و لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون([[13]](#footnote-13)).

و من خلال استعراض الموقف من ترتيب آثار العقد نستنتج أن الشارع الحنيف هو من يرتّب آثار العقد في الفقه الإسلامي و لكن يمكن للمتعاقدين تعديل تلك الآثار وفقاً لاحتياجاتهم دون الخروج على الضوابط الشرعية.

أما في القوانين الوضعية و بحسب المذهب الفردي فإن المتعاقدين هما من يحدّدان آثار العقد , أما المذهب الاجتماعي فيرى أن القانون هو الذي ينبغي أن يحدّد آثار العقد .

يتضح مما تقدّم وجود اختلاف بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي حول المصدر الذي يرتب أثر العقد , فهو في الفقه الإسلامي الشرع الحنيف , بينما في القانون الوضعي إما سلطان الإرادة أو سلطن القانون.

#### المطلب الثاني : التكامل بين مبدأ نسبية أثر العقد و مبدأ نفاذ العقد :

و من خلاله سيتم توضيح مفهوم نسبية أثر العقد , ثم مبدأ نفاذ أثر العقد .

##### الفرع الأول – مفهوم نسبية أثر العقد :

إن مبدأ نسبية أثر العقد, أو ما يُعرف في القانون الانجليزي باسم مبدأ خصوصية العقد([[14]](#footnote-14)). يعني انصراف آثاره إلى طرفيه ، دون أن تتعداهما كقاعدة عامة إلى الغير وتسري بحقه([[15]](#footnote-15)). ذلك أن العقد نشأ بإرادة طرفيه فتحققت بهما صفة الدائن و المدين من خلال ذلك العقد , و متى استجمع العقد أركانه و توافرت الشروط المطلوبة في تلك الأركان صار العقد صحيحاً و نافذاً بحق طرفيه و خلفهم العام و الخاص فقط , و على سبيل المثال فإن عقد البيع يلزم البائع بنقل ملكية المبيع و تسليمه للمشتري بينما يلزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه. و لذلك فإن الالتزامات الناشئة عن العقد لا تترتّب إلا على المتعاقدين و كذلك فإن الحقوق الناجمة عنه لا تنصرف إلا إلى المتعاقدين([[16]](#footnote-16)). بمعنى آخر أن العقد لا يُنشئ للغير أي حقوق و لا يرتّب عليه أي التزامات و بالتالي لا يمكن للمتعاقدين الزام الغير بعقد لم يكن طرفاً فيه تطبيقا لقاعدة العامة و التي تقضي أنه لا ينتفع من العقد ولا يضار إلا عاقداه.

و يترتب على مبدأ نسبية أثر العقد نتيجتين هامتين :

1- ضرورة احترام استقلالية الأفراد و حرياتهم , فالآثار التي تنشأ عن العقد تكون بإرادة أطرافه فقط و بالتالي يفترض أن الغير غير معني بها لأنها لا تمثّل إرادته و لا تعبّر عن رغبته .

2 – تقتصر آثار العقد على المتعاقدين أو من يمثلانه في التعاقد مثل الخلف العام كالوارث أو الخلف الخاص كالمشتري على النحو الذي سنبينه لاحقاً في هذا البحث .

و تتفق معظم القوانين الوضعية أن الغير لا يمكن أن يصبح مديناً بموجب العقد في حالات استثنائية، كما أن العقد قد يوجب للغير حقاً يجعله دائناً, و تأكيدا لذلك فقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1199 على أنه" لا يُنشئ العقد التزامات إلا بين أطرافه , و لا يجوز للغير أن يطلب تنفيذه , كما لا يجوز أن يُجبر على تنفيذه"([[17]](#footnote-17)).

 و يصب في ذات السياق ما جاءت به المادة (153) من القانون المدني السوري([[18]](#footnote-18)) حيث نصت أنه "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً"([[19]](#footnote-19)).

##### الفرع الثاني - مبدأ نفاذ العقد :

إن نفاذ العقد يجب أن يتوافق مع مبدأ نسبية اثر العقد , أي أنه يجب أن لا يؤدي نفاذ العقد إلى المساس بحقوق الغير الذي لم يكن طرفاً في ذلك العقد .

و إذا كان العقد و ما يرتّبه من آثار لا يلزم إلا عاقديه و خلفهم العام و الخاص باعتباره تصرّفاً قانونياً بالنسبة لهم , فهو يشكّل واقعة اجتماعية تجاه الغير , حيث يمكن له لذلك الغير الأجنبي عن العقد و الذي تضرّر من جراء العقد أن يحتج في مواجهة طرفيه عما يلحق به من ضرر و لكن ليس على أساس المسؤولية العقدية و إنما على أساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ, فعلى سبيل المثال من كان ضحية حادث سيارة بسبب عيب في صنعها يستطيع أن يطالب الشركة المنتجة بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية إذا لم يكن قد اشتراها مباشرة من الشركة و إنما من شخص آخر اشتراها من الشركة([[20]](#footnote-20)).

و بالمقابل يجب على الغير احترام الحقوق التي تتولّد عن العقد فلا يتجاوز على حقوق المتعاقدين مستخدماً طرقاً غير مشروعة .

فقد يتواطأ شخص من الغير مع أحد المتعاقدين و يساعده على الإخلال بالتزامه التعاقدي تجاه المتعاقد الآخر و بالتالي يكون ذلك الغير مسؤولاً أمام المتعاقد المتضرر. كمن يبيع عقار لشخص و قبل أن ينقل الملكية له يتواطأ مع شخص آخر من الغير و يبيعه ذات العقار و ينقل الملكية له , و هنا يحق للمتعاقد المتضرّر مساءلة كلاً من المتعاقد الآخر و الغير المتواطئ معه . و تطبيقاً لذلك فقد نصت المادة 1200 من القانون المدني الفرنسي على أنه :"يجب على الغير احترام المركز القانوني الناشئ عن العقد , و يمكن للغير التمسك بالعقد و بخاصة من أجل اثبات واقعة ما"([[21]](#footnote-21)).

يستنتج مما سلف ضرورة أن يتوافق مبدأ نسبية أثر العقد مع مبدأ نفاذ العقد , بحيث يقتصر أثر العقد على طرفيه أو من يمثلانه في التعاقد و لا يجوز أن يؤدي نفاذ العقد إلى المساس بحقوق الغير.

### المبحث الثاني : انصراف أثر العقد إلى الخلف و الدائنين:

و سوف يتم من خلال هذا المبحث مناقشة حالات انصراف أثر العقد إلى الخلف العام و الخاص و الدائنين في المطلب الأول, ثم الحالات التي يعتبرون فيها من الغير في المطلب الثاني .

#### المطلب الأول: انصراف أثر العقد إلى الخلف :

للعقد قوة ملزمة من حيث الأشخاص حيث ينصرف اثره في المقام الأول إلى أطرافه في ترتيب الحقوق و الالتزامات المتبادلة بينهم كونهم من اختاروا ذلك بإراداتهم , كما ينصرف أثره إلى من يمثلانه في التعاقد من خلف عام و خلف خاص. و سوف يناقش هذا المطلب انصراف أثر العقد إلى الخلف العام للمتعاقدين, ثم انصراف أثره إلى الخلف الخاص للمتعاقدين , ثم انصراف أثر العقد لدائني المتعاقدين .

##### الفرع الأول: انصراف أثر العقد إلى الخلف العام :

**أولاً – مفهوم الخلف العام:** يعرّف د. عبد الرزاق السنهوري الخلف العام بأنه " الذي يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق و التزامات, أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال , كالوارث و الموصى له بجزء من التركة في مجموعها"([[22]](#footnote-22)) .

كما يعرّفه بعض الفقهاء بالقول : الخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها ، كالثلث والربع والنصف ، وهذا يشمل الوارث والموصى له بجزء شائع كالثلث ، والخلف العام يخلف سلفه بمقتضى أحكام الميراث والوصية ، وبالتالي يكون من الطبيعي أن يتأثر بالعقود التي أبرمها سلفه ([[23]](#footnote-23)) .

أما الفقه الفرنسي فيعرّف الخلف العام بأنه من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق و التزامات و هو الوارث الذي يخلف المورث في مجموع أمواله إذا كان هو الوارث الوحيد , أو في جزء منها إذا تعدّد الورثة([[24]](#footnote-24)).

أما الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية فيعرّف الخلف العام بأنه من يخلف غيره في كامل ذمته، كالوارث الوحيد، أو يخلفه في جزء شائع منها، أي حصة نسبية منها كالنصف والثلث والربع. ومثال الخلف العام الوارث والموصى له بحصة شائعة من التركة. ويترتب على ذلك أن التصرفات التي يجريها المورث في حياته تلزم الورثة، بحسبانهم خلفاً عاماً، بشرط أن تكون هذه التصرفات صحيحة([[25]](#footnote-25))

يتّضح مما تقدّم أن الخلافة العامة تتمثّل في انتقال الذمة المالية من المورّث إلى ورثته بما تحمله تلك الذمة من حقوق و التزامات , و كذلك الحال بالنسبة للموصى له عندما يتلقّى جزءاَ غير معين من التركة. فلو كان المورّث مثلاً قد ابرم عقوداً حال حياته , و نجمت عنها حقوقاً له و التزامات عليه , فإن التركة تنتقل مثقلة بتلك الحقوق و الالتزامات من إلى الخلف العام .

**ثانياً – مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف العام :**

**1-في الفقه الاسلامي :** يتفق الفقهاء أن الحقوق المالية تنتقل من المورّث إلى ورثته بعد وفاته([[26]](#footnote-26)). أما الحقوق المتعلّقة بالمال فهناك رأيان :

**الرأي الأول :** الشافعية و المالكية : الأصل انتقال الحقوق المتعلقة بالمال للورثة : و منها مثلاً خيار الشرط و خيار الشفعة و خيار القبول الخ ... و استدلوا على ذلك بالآية الكريمة:" **و لكم نصف ما ترك أزواجكم**"([[27]](#footnote-27)). حيث استدلّوا من هذه الآية أنها جاءت عامة في جميع الحقوق.

كما استدلّوا بالحديث الشريف:" من ترك مالاً أو حقاً فلورثته"([[28]](#footnote-28)).

**الرأي الثاني :** الحنفية و الحنابلة : الأصل ألا تورث الحقوق إلا لعارض : حيث يرون أن الأموال هي التي تنتقل إلى الورثة أما الحقوق كخيار الرد بالعيب و خيار الشرط فلا تنتقل إلا لعارض , لأن الخيارات إنما تعبّر عن إرادة المورِّث فلا تورّث عنه كعلمه و قدرته , و قد استدلّوا على ذلك بالحديث الشريف " من ترك مالاً فلورثته" و وجه الاستدلال أنه قال مالاً و لم يقل حقاً . و بالموازنة بين الرأيين نجد أن الرأي الأول القائل بتوريث الحقوق هو الأرجح , لأن الحقوق تتعلق بالمال و بدون ذلك سيرث الوارث ملكاً غير تام .

**ديون التركة :** يتفق الفقهاء بأن ما يتركه المورث من أموال التركة هي الضامن الوحيد لديونه و لذلك فإن الوارث غير ملزم بدفع ديون التركة من ماله الخاص لأن ذلك الدين متعلّق بالتركة فقط . و كذلك لا ينتقل الحق بالتركة إلى الورثة إلا بعد تسديد ديون التركة استناداً للقاعدة الفقهية" لا تركة إلا بعد سداد الدين".

**2- في القوانين الوضعية:** هناك اتجاهات عديدة في القانون الوضعي , ففي القانون الفرنسي تعتبر شخصية الوارث امتداداً لشخصية مورّثه مما يترتّب عليه حلول الوراث محل المورّث في ذمته المالية بكل ما تتضمنه من حقوق و التزامات , و لذلك تنصرف آثار العقود التي يبرمها المورث بحق ورثته مهما بلغت قيمتها , و تبرير ذلك هو أن الوارث لم يتعاقد لحسابه فقط و لكنه كان يمثّل ورثته أيضاً و بالتالي كان من الطبيعي أن يلتزم ورثته من بعده بكل ما تعهّد به , إلا إذا تحفظ الورثة على قبول التركة قبل جردها و في هذه الحالة لا يكون الوراث مسؤولاً عن ديون التركة إلا في حدود ما تلقّاه من حقوق([[29]](#footnote-29)). و أساس ذلك مستمد من القانون الروماني و الذي كان يفترض أن الوارث استمرار لشخص مورثه , و أنه يلتزم بجميع الروابط القانونية التي كان مورّثه طرفاً فيها([[30]](#footnote-30)).

أما في القوانين المدنية العربية فقد نصت على انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث , ما لم يتبيّن من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام([[31]](#footnote-31)). ذلك أن القوانين العربية قد أخذت بالمبادئ المعمول بها في الفقه الاسلامي و التي تمنح الوارث الحقوق التي تنتقل إليه عن طريق الإرث أو الوصية دون أن يكون مسؤولاً عن التزامات مورثه , لكن لا يحق له الحصول على حقوق التركة إلا بعد سداد ديونها تطبيقاً للقاعدة الفقهية الشهيرة " لا تركة إلا بعد سداد الدين" .

**ثالثاً- حالات اعتبار الخلف العام من الغير:**

هناك حالات يعتبر فيها الخلف العام من الغير فلا ينصرف أثر العقد الذي يبرمه المورث إليهم ,و يختلف ذلك بحسب القوانين :

 يعتبر القانون الانجليزي أنه لا يجوز للموصي أن يتصرّف بأكثر من ثلث تركته من خلال الوصية([[32]](#footnote-32)). و هذا يعني أن تصرّف المورث بالوصية فيما زاد عن ثلث تركته يعتبر غير نافذ بحق الورثة و الذين هم خلف عام لمورثهم حيث يكمن اعتبارهم في هذه الحالة من الغير .

أما بموجب أحكام القانون المدني السوري و من خلال نص المادة (146 مدني) يتبين أنه لا يسري أثر العقد في مواجهة الخلف العام ضمن ثلاث حالات وهي اتفاق المتعاقدين وطبيعة العقد ونص القانون, حيث يكون فيها الخلف العام من الغير فلا تنصرف بمواجهته آثار العقد الذي أبرمه سلفه.

 **اتفاق المتعاقدين:** و هو أن يتفق طرفي العقد على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، و لكن يجب أن لا يخالف ذلك الشرط النظام العام و الآداب العامة ، فلو نص عقد البيع على أن ورثة المشتري لا يستفيدون من الأجل الذي منحه البائع للمشتري، ومن ثم مات المشتري فإن الأجل يسقط ، ويلتزم ورثته بالدفع حالاً.

**طبيعة التعامل:** و هو أن طبيعة الالتزام بانتقال أثره إلى الخلف العام، كما هو الحال في العقود التي ترتبط بشخصية المتعاقد و يكون فيها لشخصية المتعاقد اعتبار كحق الانتفاع الذي ينقضي بموت المنتفع , أو التعاقد مع رسام كي يرسم لوحة لشخص مقابل ثمن متفق عليه، فطبيعة الالتزام تأبى أن ينتقل إلى ورثته إذا توفي قبل الانتهاء من رسم اللوحة المتفق عليها. و أصل ذلك هو الفقه الاسلامي حيث يعتبر أن كل ما يتعلق بشخص المورِّث لا ينتقل إلى الورثة كالنكاح أو رأيه أو عقله([[33]](#footnote-33)).

 **نص القانون:** قد ينص القانون في بعض الحالات على عدم سريان أثر العقد في مواجهة الخلف العام ، و غالباً ما يكون فيها لشخصية المتعاقد اعتبار خاص في العقد، و مثال ذلك من القانون المدني السوري عقد الوكالة الذي ينقضي بموت الموكل أو الوكيل سنداً للمادة (680) مدني سوري، وعقد المزارعة الذي ينقضي بموت المزارع سنداً للمادة (593) ، وعقد الشركة الذي ينقضي بوفاة أحد الشركاء (496/1).

**كما يعتبر الوارث من الغير تجاه بعض العقود التي يبرمها المورث، و تلحق الضرر بحقوق الوارث. وتبدو هذه الحماية في حالتين، وهما:**

**الحالة الأولى:** الوصية فيما يجاوز الثلث: إذا كان القانون يبيح للشخص أن يتصرف في كل ماله كيف يشاء حال حياته, لكن ذلك غير جائز إذا كان أثر تصرفاته ينصرف إلى ما بعد الموت, حيث لم يسمح له إجراء الوصية في حق الورثة إلا في حدود الثلث,([[34]](#footnote-34)) ، أي أن هذا التصرف غير نافذ بحقهم هذا حق للورثة بموجب القانون, وقد أخذت القوانين العربية بهذا المنع و منها المادة (238) من قانون الأحوال الشخصية السوري. إضافة لذلك فإن الوصية لوارث لا تنفذ بحق الورثة حتى لو كانت في حدود الثلث إلا في القانون المدني العراقي([[35]](#footnote-35)) الذي أجاز الوصية للوارث و غير الوارث في حدود الثلث(م 1108 ف 2)

**الحالة الثانية:** تصرفات المريض مرض الموت: تتفق معظم التشريعات الوضعية حول مسألة تقييد التصرفات التي تصدر من المريض مرض الموت و يكون القصد منها التبرع حيث تعتبر مضافة إلى ما بعد الموت و تسري عليها أحكام الوصية ومن ذلك ما نصت عليه المادة 877 من القانون المدني السوري و التي اعتبرت أن "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف([[36]](#footnote-36))"., و المادة(916/1) من القانون المدني المصري.

يمكن القول أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي هو انتقال أموال المورث و الحقوق المتعلقة بها إلى الورثة, أما في القانون الوضعي فالرأي الغالب أنه ينتقل إلى الورثة الأموال و الحقوق ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون تعذّر ذلك.

##### الفرع الثاني: انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص :

**أولا : مفهوم الخلف الخاص :**هو يتلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه , و من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائناً به من قبل عن طريق حوالته إليه([[37]](#footnote-37)).

كما يُعرّف بأنه من يتلقّى من سلفه ملكية شيء معين بالذات, أو حقّاً عينياً أو شخصياً على هذا الشيء , فالمشتري خلف خاص للبائع في عين المبيع , و صاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقّى منه هذا الحق و هو استخلاف في حق عيني واقع على عين معينة , و المحال إليه خلف خاص للمحيل في الحق المحال به و هو استخلاف في حق شخصي , و المرتهن لدين خلف خاص لصاحب هذا الدين الذي رهنه و هو استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي([[38]](#footnote-38)).وتقتصر صفة الخلف الخاص على الحق أو الشيء المعين بالذات الذي انتقل إلى الخلف من سلفه .

**ثانياً: شروط انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص :**

الأصل أن الخلف الخاص يعتبر من الغير لأنه ليس طرفاً في إبرام العقد, و لكن استثناءً من ذلك يمكن أن ينتقل أثر العقد إليه في حالات محدّدة , و تصبح بالتالي العقود التي يبرمها السلف والمتعلقة بالعين التي انتقلت إلى الخلف الخاص ملزمة لهذا الأخير فيصبح بمركز المتعاقد فعلا.

و قد بيّنت القوانين المدنية العربية شروط انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص من سلفه منها ما ورد في المادة 145 مدني مصري , و المادة 109 مدني جزائري, و المادة 147 مدني سوري على أنه :

"إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل إلى خلف خاص، 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". يتبين من نص المادة 147 أن شروط انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص هي :

**- أن يكون عقد السلف سابقاً لعقد الخلف الخاص:** أي أن يكون السلف قد أبرم عقداً يسبق في التاريخ العقد الذي أبرمه مع خلفه الخاص على أن يكون العقد السابق ثابت التاريخ. كمن يشتري عقاراً و هو يعلم أنه يشغله مستأجر بموجب عقد ايجار يسبق عقد البيع , حيث يعتبر المشتري خلفاً خاصاً للبائع ينتقل أثر عقد سلفه إليه لذلك يلتزم بترك المستأجر في العقار حتى نهاية مدة الإيجار .

**- أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد السلف من مستلزمات الشيء** : أي أن يكون عقد السلف مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالشيء**،** أو بالحق العيني أو الشخصي الذي انتقل إلى الخلف الخاص ، فالتأمين على السيارة ينتقل إلى المشتري عند بيعها، فيسري عقد التأمين في حق الخلف الخاص.

لكن لا ينتقل حق السلف إلى الخلف بانتقال الشيء إذا كانت شخصية السلف محل اعتبار. كما هو الحال في حقوق الارتفاق المترتبة على الشيء وفقاً لأحكام القانون و بالتالي لا ينتقل الالتزام إلى الخلف الخاص.

**- أن يكون الخلف الخاص على علم بالالتزامات أو الحقوق الناشئة من عقد سلفه:**

 أما إذا كان الخلف الخاص لا يعلم بالعقد الذي كان قد ابرمه السلف فلا ينفذ بحقه و يعتبر من الغير . و قد تأيد ذلك من خلال الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض عندما اعتبرت أنه: "لا تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد السلف إلى الخلف، حتى لو كانت من مستلزمات الشيء، إلا إذا كان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه([[39]](#footnote-39))"، و يجب أن يعلم فعلياً بذلك الحق؛ و عندها يمكن اعتبار ذلك العلم قرينة على القبول. كما يعتبر التسجيل والشهر في الحقوق والالتزامات قرينة على العلم تطبيقاً لمبدأ استقرار المعاملات.

و قد اتجه القضاء الإنجليزي في كثير أحكامه إلى الأخذ بتطبيقات الخلف الخاص خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد عندما تعارضه مع مفاهيم قانون الملكية الخاصة([[40]](#footnote-40)).

أما القانون المدني الفرنسي فقد نص على انتقال آثار العقد كحقوق من السلف إلى الخلف الخاص, كما نص على بعض التطبيقات تنتقل فيها آثار العقد إلى الخلف الخاص و منها : 1-إذا وجد نص صريح في العقد و منها أنه تنتقل إلى المشتري للعين المؤجرة التزامات المؤجر و الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار بشرط أن يكون عقد الايجار ثابت التاريخ و سابقاً على عقد البيع .

2- الحقوق التي تتولد عن العقد و تعتبر من مكملاته كالحقوق المؤمنة للشيء كالتأمين العيني و الشخصي([[41]](#footnote-41)).

**ثالثاً – الخلف الخاص الفقه الإسلامي :** لم يَرِد في الفقه الإسلامي مصطلح الخلف الخاص , إلا أنه يوجد تطبيقات عديدة له فعلياً تتجلّى في انتقال الحقوق و الالتزامات كما هو الحال في البيع و انتقال حق المرور و حق الشرب و المسيل تبعاً لبيع الأرض , و الماء تبعاً لقنواته([[42]](#footnote-42)).

كما يمكن أن تنتقل الالتزامات كما تنتقل الحقوق من السلف إلى الخلف , كمن يشتري داراً مستأجرة " كأن يبيع المشتري عيناً مستثناة منفعتها صح البيع و تكون بيد المشتري مستثناة أيضاً ... كما لو اشترى داراً مؤجرة([[43]](#footnote-43)) ".

#### المطلب الثاني : دائنو المتعاقدين :

و سيتم البحث من خلاله في مدى نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه في القانون الوضعي و من ثم في الفقه الإسلامي .

##### الفرع الأول :مدى نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه في القانون الوضعي :

اختلف فقهاء القانون حول تحديد طبيعة الفئة التي ينتمي إليها دائنو المتعاقدين فهناك من يعتبرهم من الخلف العام تبعاً لكون جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه تجاه دائنيه, ومنهم من يعتبرهم من الخلف الخاص باعتبار أن حق الدائن هو حق عيني كما أنه مستحق الأداء فوراً و لا ينتظر إلى حين وفاة المدين, و منهم من يعتبرهم من الغير([[44]](#footnote-44)) .

لكن الراجح أن الدائن من الغير , فهو لا يخلف مدينه فيما رتّبه العقد من حقوق و التزامات و هو غير مكلّف بوفاء ديونه , بل يحق له استيفاء ديونه قبل اقتسام التركة من قبل الورثة, كما تعتبر جميع أموال مدينه ضامنة لوفاء ديونه (م 235 مدني سوري) , إلا أن الدائن قد يتأثر بالتصرفات التي يجريها مدينه سلباً أو إيجاباً , فإذا قام المدين بتصرفات زادت من التزاماته فإنها ستنقص حتماً من ذمته المالية الإيجابية و سيتأثر الدائن تبعاً لذلك سلباً لأنه بمقدار ذلك النقصان سيضعف الضمان العام للدائنين([[45]](#footnote-45)), و بالتالي فإن جميع ما يقوم به من المدين من تصرفات تؤثر على الضمان العام لدائنيه إما سلباً أو إيجاباً, و قد منحت بعض القوانين الوضعية للدائن وسائل يستطيع استخدامها إذا توافرت شروطها حفاظاً على الضمان العام للدائن في مواجهة المدين مراعاة لكونه من الغير لحمايته من التصرفات التي يقوم بها المدين و التي تلحق الضرر بدائنيه و من ذلك :

 **1 ـ دعوى شهر الإعسار:** و بمقتضى هذه الدعوى أنه إذا أعسر المدين و لم يعد قادراً على دفع ديونه المستحقة, يمكن للدائن أن يرفع إلى المحكمة دعوى يطلب من خلالها شهر إعسار مدينه، طبقاً لأحكام المادة (251 مدني سوري)، ومتى أقيمت هذه الدعوى، فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، ولا أي وفـاء يقوم به المدين، وفقاً لما جاء في المادة 257 مدني.

**2 ـ دعوى الصورية:** و هذه الدعوى يقيمها دائن المتعاقد إذا قام هذا الأخير بإجراء عقد صوري بغية تهريب أمواله و نقلها صورياً إلى اسم الغير, حيث تهدف الدعوى للطعن بذلك التصرف الصوري و إظهار حقيقته و التمسك بالعقد الحقيقي المستتر للمحافظة على الضمان العام، و ينبغي أن يكون الدائن حسن النية كي يستطيع مباشرة دعوى الصورية وفقاً لما نصت عليه المادة (245 مدني سوري) .

**3 ـ دعوى عدم نفاذ التصرف :** و تسمى أيضاً بالدعوى البوليصية تبعاً لما كانت تعرف به قديماً في القانون الروماني. فإذا تصرّف المدين تصرفاً أضرّ بدائنيه يمكنهم إقامة هذه الدعوى بغية المطالبة بعدم نفاذ ذلك التصرف بحقهم، ولو كان غير صوري، و ذلك إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره, و فقا لما نصت عليه المادة (238 مدني سوري) ". و لا تؤدي هذه الدعوى إلى بطلان التصرّف و إنما إلى عدم الاحتجاج به على الدائن, كما يرفعها الدائن باسمه و ينصرف أثرها إليه دون غيره([[46]](#footnote-46)). و يشترط الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية حتى تقبل هذه الدعوى أنه "يجب أن تستخلص محكمة الموضوع من وقائع الدعوى ما يثبت إعسار المدين المتصرف، وسوء نيته هو والمتصرف له، وتواطؤهما على الإضرار بالدائن، وكون التصرف أدى إلى إعسار المدين([[47]](#footnote-47))"

**4 ـ الدعوى غير المباشرة:**  و بموجب هذه الدعوى يحق للدائن أن يطالب بحقوق مدينه إذا تقاعس هذا الأخير عن المطالبة بها تجاه الآخرين، حيث تعتبر هذه الدعوى وسيلة لحماية حق الدائنين في الضمان العام و ذلك عن طريق مباشرة الدائن بنفسه حقوق مدينه و دعواه التي يمكن أن يرفعها([[48]](#footnote-48)). و يمنح القانون المدني السوري للدائن أن يطالب باسم مدينه بجميع حقوق مدينه حتى لو يكن دين الدائن مستحق الأداء , يستثنى من تلك الحقوق ما كان منها متصلاً بشخص المدين أو غير قابل للتجزئة . و يشترط أيضاً أن يثبت الدائن أن إهمال مدينه المطالبة بتلك الحقوق من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد منه . و يجدر التنويه إلى أنه لا يشترط إعذار المدين لاستعمال هذا الحق من قبل الدائن , و لكن يجب ادخاله خصماً في الدعوى وفقاً لما نصت عليه المادة( 236 مدني سوري).

##### الفرع الثاني: مدى نفاذ تصرفات المدين بحق دائنيه في الفقه الإسلامي :

إذا امتنع المدين عن سداد دين مستحق عليه و مستغرق لماله يرى مالك والشافعي وأحمد وصاحبا أبي حنفية أنه يجوز الحجر عليه.

 بينما يرى أبو حنيفة أنه لا يجوز الحجر عليه، وإنما يحبسه الحاكم إذا ثبتت قدرته ومطله حتى يقضى دينه([[49]](#footnote-49)).

و عند الإمام مالك تقع تصرفات المدين باطلة حتى قبل صدور حكم القاضي بالحجر عليه لأن الحجر يتم لمصلحه الدائنين من غير توقف على قضاء فيصح لهم إبطال أي تصرف له لأن حق الغرماء قد تعلق بماله([[50]](#footnote-50)), أما عند الشافعي وأحمد وصاحبي أبي حنفية لا يمنع من التصرف إلا من وقت الحكم الصادر بالحجر عليه.

أما تكييف تصرفات المدين بعد الحجر عليه فقد اعتبر الشافعي في قول وصاحبا أبي حنيفة إلى أن هذه التصرفات صحيحة إلا أنها موقوفة على إجازة جميع الغرماء وذهب مالك والحنابلة وفي قول آخر للشافعي إلى أن هذه التصرفات تقع باطلة.

وأما أموال المحجور عليه التي اكتسبها بعد الحجر فهي لا تخضع للتفليسة فهو يتصرف فيها كيف شاء ما دام لم يقع عليها الحجر([[51]](#footnote-51))

و أما لو كان لدى المدين مالاً أكثر مما عليه من دين ولكن الدائنين توقعوا أن يحاول تهريب أمواله بطريق الإقرار أو البيع الصوري فإنه يحق لهم الحجر عليه و إبطال تصرفاته ويكون الحجر بحكم قضائي اتفاقاً([[52]](#footnote-52)).

لما تقدّم يتضح وجود اتفاق الفقه الإسلامي و القانون الوضعي في اعتبار الدائن من الغير تجاه التصرفات التي يجريها المدين و التي تؤدي إلى انقاص الضمان العام و لذلك فقد مُنِح الدائن بعض الوسائل التي تحميه من تصرفات مدينة الضارة به.

**الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص :**

**المبحث الأول : التعهّد عن الغير .**

**المبحث الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير**

# الفصل الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص :

الغير هو كل من لا يعتبر من الخلف العام والخلف الخاص. و المبدأ الذي اتُفِقَ عليه بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي بعدم انصراف أثر العقد إلى ذلك الغير و بالتالي لا يمكن أن يُكسبه حقاً أو يُرتّب عليه التزاماً طالما أنه لم يكن طرفاً فيه, وهذا هو مبدأ **نسبية آثار العقد**. و استثناءً من ذلك هناك بعض الحالات يفرضها مبدأ استقرار المعاملات و بموجب ذلك يمكن أن تسري آثار العقد على غير عاقديه , كما هو الحال في التعهد عن الغير , أو في حالة الاشتراط لمصلحة الغير و لكن في كلا الحالتين لا يمكن ترتيب التزام على الغير دون إرادته بينما يمكن إنشاء حق له . و سوف يتم دراسة التعهد عن الغير في المبحث الأول , بينما سيتضمن المبحث الثاني الحديث عن الاشتراط لمصلحة الغير.

### المبحث الأول : التعهد عن الغير:

و سيتم من خلاله الحديث في المطلب الأول عن ماهية التعهد عن الغير من خلال التعريف بمفهومه في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي و من ثم البحث في طبيعة التعهد عن الغير , أما المطلب الثاني سيعالج أحكام التعهد عن الغير و آثاره.

#### المطلب الأول : ماهية التعهد عن الغير :

##### الفرع الأول : مفهوم التعهد عن الغير:

**أولاً: في الفقه الاسلامي :**

لم يُعرف مفهوم التعهد عن الغير بهذه التسمية في الفقه الإسلامي, و لكنه يتقارب مع ما يسمى بيع الفضولي([[53]](#footnote-53)). و بيع الفضولي هو الذي يقوم بالتصرف في ملك الغير بالبيع و الشراء من غير إذن شرعي([[54]](#footnote-54)).و هناك رأيان في الفقه الإسلامي حول حكم التصرف في ملك الغير :

**الرأي الأول:** و القائلين به هم الإمام مالك و أبي حنيفة و رواية عن أحمد بن حنبل حيث يعتبرون أن تصرفات الفضولي جائزة في البيع و الشراء لكنها موقوفة على إجازة المالك( الغير)([[55]](#footnote-55)).

**الرأي الثاني:** و هو رأي الشافعي , و رأي ثان للإمام أحمد , حيث يعتبر أن جميع تصرفات الفضولي بالبيع و الشراء تقع باطلة لخلوها من الولاية الشرعية([[56]](#footnote-56)).

يتبين مما تقدّم أنه في التعهد عن الغير فإن الغير لا يلتزم إلا بإرادته, بينما في الفقه الإسلامي لم يعرف مفهوم التعهد عن الغير بهذه التسمية و لكن بالمقابل يوجد تطبيقاته له و من أهمها بيع الفضولي.

**ثانياً: في القانون الوضعي :**

 يعتبر بعض فقهاء القانون أن التعهّد عن الغير يعد ُاستثناءً من مبدأ نسبية أثر العقد، لكن في الحقيقة فإن العقد الذي يتضمن تعهّداً عن الغير لا يرتب أي التزام في ذمة الغير، وإنما يرتب التزاماً على عاتق المتعهِد و الذي هو أحد طرفي , بينما لا يلتزم الغير إلا بإرادته.  وتظهر أهمية التعهد عن الغير في التعامل القانوني حين يكون هناك مانع مادي أو قانوني يحول دون الحصول على رضا شخص معين لإتمام عقد , مما يدفع شخص و هو المتعهِد إلى التعهُّد عنه لمتعاقد الآخر بالحصول على موافقته عند زوال المانع , و مثال المانع المادي كأن يتفق شركاء على بيع بضاعة و نتيجة لعدم وجود أحدهم فإنهم يتعهدون بالحصول على موافقة شريكهم الغائب عند عودته , أما المثال عن المانع القانوني أن يكون أحد الشركاء قاصراً فيبيع الشركاء شيئاً و يتعهدون عن شريكهم القاصر بالحصول على موافقته عند اكتمال أهليته([[57]](#footnote-57)).

عند قبول الغير للتعهُّد الذي تم بين المتعهِد و المتعهَد له , ينشأ عقد جديد يكون طرفاه المتعهَد له و الغير المتعهَد عنه , و يترتب ذلك الالتزام في ذمة الغير منذ تاريخ قبوله.

يعرّف الفقه القانوني التعهّد عن الغير بأنه تعهّد شخص لآخر بأن يجعل شخصاً ثالثاً يتحمّل التزاماً معيناً لصالحه , كما لو كان هناك أخوان يملكان أرضاً على الشيوع فقام أحدهما ببيعها كلها أصالةً عن نفسه و متعهّداً عن أخيه بأن يجعله يقبل بالبيع في وقت لاحق([[58]](#footnote-58)).

كما يعرف أيضاً : أنه عقد ثنائي من ناحية العلاقة التعاقدية , ثلاثي من حيث الأطراف , إذ يلتزم بموجبه شخص يسمى المتعهِد إلى شخص ثاني يسمى المتعهَد له بأن يجعل شخصاً ثالثاً من الغير أن يلتزم بأمر معين([[59]](#footnote-59)).

##### الفرع الثاني : طبيعة التعهّد عن الغير :

**أولاً : نظرية العقد الواحد :**

تعتبِر هذه النظرية أنه يوجد عقد واحد فقط , و هو العقد المبرم بين المتعهِّد و المتعهَّد له, كما تعتبر بأن نظام التعهد عن الغير أشبه بنظرية النيابة , حيث ترى أن المتعهِّد كالنائب الذي تجاوز حدود نيابته , و يتعهد بالحصول على موافقة الأصيل بحدود التصرف الذي تجاوز به حدود نيابته.

كما أن محل الالتزام هو أن يتعاقد المتعهد باسم الغير و الظهور كأنه يتولى شؤون الغير , و عندما يوافق ذلك الغير تكون موافقته إقراراً للتعهد و ينسحب أثرها إلى وقت انعقاد العقد الذي تم بين المتعهِّد و المتعهَّد له([[60]](#footnote-60)).

**ثانياً : نظرية العقدين :**

يوجد في نظام التعهّد عن الغير ثلاثة أطراف , طرفان ملتزمان بموجب العقد , و طرف ثالث من الغير لا يلتزم بموجب العقد , و لكن يترتب التزامه عند قبوله بذلك التعهّد , و بالتالي ينشأ التزامه على أساس القبول و يبرم عقد جديد مستقل عن العقد الأول.

 لذلك ترى هذه النظرية أن هناك عقدان مختلفان عقد فوري و هو العقد الأول ,و عقد احتمالي و هو العقد الثاني و هما مختلفان من حيث الأطراف و من حيث الالتزامات و من حيث زمان تمام العقد.

- من حيث أطراف كل عقد : ففي حين أن طرفي العقد الأول هما المتعهِّد و المتعهَّد له , فإن طرفي العقد الثاني هما المتعهَّد عنه و المتعهَّد له .

- من حيث التزامات كل عقد : في العقد الأول يلتزم المتعهِّد تجاه المتعهَّد له بالقيام بعمل يتضمن حمل الغير على قبول العقد, و تُبّرأ ذمة المتعهِّد نهائياً حتى لو تقاعس المتعهَّد عنه بعد ذلك عن أداء ما وافق عليه حيث يبقى هذا الأخير ملتزماً([[61]](#footnote-61)).

أما محل الالتزام في العقد الثاني بين المتعهَّد عنه و المتعهَّد له فيكون إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء .

- من حيث زمان انعقاد كل عقد: إن العقد الأول هو عقد فوري ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب و القبول بين المتعهِّد و المتعهَّد له .

أما العقد الثاني فهو عقد احتمالي فمن الممكن أن يقبل المتعهَّد عنه أو يرفض , و في حال قبوله فإن العقد ينعقد من وقت قبوله الالتزام بالتعهّد .

و قد اعتمدت معظم القوانين الوضعية التكييف الوارد في نظرية العقدين حيث اعتبرت أن العقد الثاني مستقل تماماً عن الأول و يتم بين المتعهّد له و بين الغير بعد أن يقبل بالتعهّد.

#### المطلب الثاني : أحكام التعهّد عن الغير :

##### الفرع الأول : شروط التعهّد عن الغير :

نظّم القانون المدني السوري أحكام التعهد عن الغير و وضع له شروطاً نصت عليها المادة (154 مدني سوري ) و تتشابه مع الشروط التي وردت في قوانين الدول العربية و هذه الشروط هي :

**1ـ** **أن يتعاقد المتعهِّد باسمه الشخصي لا باسم الغير الذي يتعهد عنه:** فهو ليس وكيلا عن الغير كي يتعاقد باسمه و يقوم بتأدية عمل له. ففي الوكالة يتعاقد الوكيل باسم الموكل لا باسمه الشخصي؛ وبالتالي تسري آثار العقد على الموكل لا على الوكيل.

**2ـ** **أن يقصد المتعهِّد إلزام نفسه بتعهده عن الغير**، و لا يجوز له إلزام الغير بقبول العقد. و إن حصل ذلك ؛ فيعدّ العقد باطلاً، فلا يمكن أن يرتّب العقد التزاماً في ذمة الغير وفقاً للقواعد العامة و ما أكدته المادة( 153 مدني سوري).

**3ـ أن يكون محل التزام المتعهِّد هو حمل الغير على قبول التزام معيّن**، كالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. و بالتالي فالتزام المتعهِّد هو التزام بتحقيق غاية و ليس التزاماً بعناية, إذ يجب عليه أن يحصل على النتيجة التي التزم بالتعهد من أجلها و لا يكفي أن يكفل الغير بتنفيذ التعهد , لأن التعهد يختلف عن الكفالة , ففي عقد الكفالة يكون التزام المدين موجوداً و يكفل الكفيل تنفيذه , أما بالنسبة للتعهد عن الغير فيكمن التزام المتعهد في ايجاد الالتزام بذمة المتعهد عنه و عندها ينتهي التزام المتعهد , إذ ليس له علاقة بعد ذلك بتنفيذ الالتزام([[62]](#footnote-62)).

##### الفرع الثاني : آثار التعهد عن الغير :

أولاً – آثار التعهد عن الغير بين المتعاقدين : إذا تحققت الشروط المطلوبة للتعهد عن الغير يكون العقد صحيحاً بين المتعهد والمتعهد له, و هو عقد ملزم لجانب واحد يلتزم بموجبه المتعهِّد ؛ و بمجرد قبول الغير للتعهد ينقضي التزام المتعهد و لا يضمن إذا أخل ذلك الغير بتنفيذ التزامه بعد ذلك. أما إذا لم ينجح المتعهد في تنفيذ التزامه المتمثل بقبول الغير للتعهد , عندها تقوم مسؤوليته المدنية بذلك تجاه المتعهد له , كما يمكن أن يقوم المتعهد بتنفيذ الالتزام عن الغير إذا كان ذلك ممكنا. و قد يشترط في القبول أن يتم بشكل يتطلبه القانون كما لو كان محل التزام المتعهد هو حمل الغير على إبرام عقد شكلي، فيجب عندئذ توافر الشكلية في قبول الغير، كأن يتعهد بأن بحمل شريكه على بيع حصته عند عودته من السفر، بموجب وكالة موثقة بسند رسمي لدى الكاتب بالعدل.

**ثانياً- آثار التعهد عن الغير بالنسبة للغير :**

1**-في حال قبول الغير للتعهد:** لا بد أن تتوافر في الغير أهلية التعاقد حتى يكون قبوله صحيحاً و ينتج أثره. و في حال قبول الغير ينقضي التزام المتعهد و يتم بعد ذلك عقد جديد بين الغير وبين المتعهد له. و من حيث المبدأ لا ينتج القبول أثره إلا من تاريخ صدوره إلا أن المادة (154مدني سوري) أجازت أن ينصرف أثر القبول إلى تاريخ انعقاد التعهد عن الغير إذا انصرفت إرادة الغير وقت قبوله إلى ذلك صراحةً أو ضمناً إلا أن هذا الاستثناء يحمل في جوانبه بعض التناقض فطالما يتطلب قبول الغير انشاء عقد جديد بين المتعهد له والمتعهد عنه فلا يمكن أن تولد الآثار قبل نشوء العقد .

و يشترط بعض الفقه أن لا يؤدي الأثر الرجعي للقبول إلحاق الضرر بالحقوق التي رتبها لهم الغير قبل قبوله أي لا يضر بمن كسب حقاً من الغير بحسن نية([[63]](#footnote-63)) ؛ كأن يكون المتعهد عنه قد تصرف بحصته لشخص آخر، و بالتالي لا يمكن له بعد ذلك أن يقبل تعهد الغير عنه لأن القبول هنا يضر بالمشتري الذي اكتسب ملكية حصة المتعهد عنه بحسن نية.

**2- في حال رفض الغير للتعهد :**  للغير كامل الحرية في قبول التعهد أو رفضه لأن العقد شريعة المتعاقدين فقط و يعد باطلاً كل ما من شأنه أن يلزم الغير رغماً عنه. فإذا رفضه لا يعدّ مسؤولاً عما سيحصل للمتعهَّد له من ضرر, لأنه أصلاً غريب عن العقد .و لكن مسؤولية الضرر تقع على عاتق المتعهد كما سبق بيانه ، فطالما أن التزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة وبالتالي فإنه يعتبر مقصراً حتى لو بذل جهدا في حمل الغير على قبول التعهد و لم يفلح. وتكون مسؤولية المتعهِّد مسؤولية عقدية مصدرها عقد التعهد.

يستنتج مما سبق أن التعهد عن الغير يعد استثناءً على مبدأ الأثر النسبي للعقد حيث يمكن أن يرتب التزاماً في مواجهة ذلك الغير إن هو قبل بالتعهد بمحض إرادته و ضمن شروط محدّدة.

### المبحث الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير :

يعتبر مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير استثناءً من مبدأ نسبية أثر العقد و اقتصاره على أطرافه, حيث يمتد من خلاله أثر العقد إلى الغير لترتيب حقوق له فقط دون ترتيب أي التزامات على عاتقه, و بالتالي فهو يعتبر أثر ايجابي للعقد يستفيد منه الغير. لذلك و من خلال هذا المبحث سيتم شرح مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي, و من ثم الحديث أحكامه و ما تتضمنه من شروط و آثار , و استعراض بعض تطبيقاته .

#### المطلب الأول : مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير :

##### الفرع الأول : مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الاسلامي :

لم ترد قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي , و لكن بالمقابل كان هنالك بعض المسائل المشابهة و من أبرزها :

- نظام الوقف : حيث يمكن للواقف اشتراط استحقاق منفعة الوقف لأشخاص محددين أو غير محددين .

- هبة الثوب : و هي أن يقدم الواهب هبة لغيره في مناسبة معينة , تعارف الناس على ردها في مناسبة مشابهة فيشترط الواهب ردها لشخص محدد([[64]](#footnote-64)).

- اشتراط الربح لشخص أجنبي عن العقد: كأن يبيع شيئاً و يشترط البائع على المشتري أن يقرض جزءً من الثمن المدفوع له لشخص معين, و كذلك أن يقرض شخص لآخر مبلغ من المال و يشترط على المقترض أن الربح الناجم عن القرض يذهب بعضه للغير([[65]](#footnote-65)).

- عقد المعلم: و هو عقد ينصرف أثره على تحقيق مصلحة لغير المتعاقدين , كأن يتعاقد مع معلم لتعليم ابنه القرآن مقابل مبلغ من المال([[66]](#footnote-66)).

##### الفرع الثاني : مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير في القانون الوضعي :

يعرف الفقه الاشتراط لمصلحة الغير بأنه :" بأنها عقد يتم بين شخصين يشترط أحدهما ويسمى المشترط على الأخر ويسمى المتعهِّد أن يلتزم المتعهِّد في مواجهة شخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المنتفع أو المستفيد فينشأ للمنتفع حقاً مباشراً يستمده من هذا العقد يستطيع مطالبة المتعهِّد به([[67]](#footnote-67)) ".

و منهم من يعرّفه بأنه: " اتفاق بين شخصين على انشاء حق لشخص آخر ليس طرفاً في هذا الاتفاق([[68]](#footnote-68))".

يتضح من هذه التعريفات أن الاشتراط لمصلحة الغير يتألف من ثلاثة أطراف , يتفق المشترط مع المتعهد على ترتيب حق للمستفيد.

#### المطلب الثاني : أحكام الاشتراط لمصلحة الغير :

##### الفرع الأول : شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير :

إضافةً إلى الشروط العامة التي ينبغي توفرها في جميع العقود , هناك أيضاً شروط لا بد من توفرها في الاشتراط لمصلحة الغير , و هذه الشروط نصت المادة(155 مدني سوري) و هذه الشروط هي :

**1-أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع:**  و مفاد ذلك أن المنتفع شخص أجنبي عن العقد وفي هذا يختلف الاشتراط لمصلحة الغير عن كل من النيابة والفضول ,فالاشتراط لمصلحة الغير يختلف اختلافاً جوهرياً عن النيابة، لأن المشترط لا ينوب عن المنتفع لا نيابة قانونية ولا نيابة اتفاقية وإنما هو يتعاقد باسمه لصالح المنتفع ، ويختلف أيضاً الاشتراط لمصلحة الغير عن الفضولي الذي يتعاقد نيابة عن رب العمل و نيابته هذه يستمدها من القانون )([[69]](#footnote-69)).فإذا تعاقد الشخص باسم الغير مباشرة فلا يكون مشترطاً، وبالتالي ليس ثمة اشتراط لمصلحة الغير، وإنما قد يتعلق الأمر في مثل هذه الحال بوكالة أو فضالة.

أما إذا أصبح المنتفع طرفاً في العقد عندها تنتفي قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير لأن المنتفع يكتسب الحقوق و يتحمل الالتزامات في هذه الحالة بصفته متعاقداً و ليس منتفعاً([[70]](#footnote-70))".

**2- أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع:** يجب أن تتجه نية كلاً من المشترِط والمتعهِّد إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع من العقد المبرم بينهما.

و بناءً على ذلك يجب أن ينشأ الحق في ذمة المستفيد بشكل مباشر دون مروره في ذمه المشترط , و بالتالي لا يجوز أن يشترط المشترط لمصلحته وإن أكسب الغير حقاً و عندها لا يكون اشتراطاً لمصلحة الغير، كأن يؤمِّن الشخص على حياته لمصلحته ومن ثم يتوفى ، فيكتسب الغير حقاً في تلك الأموال عن طريق الميراث و ليس من عقد الاشتراط([[71]](#footnote-71))، و دخول الثمن في ذمة البائع ومن ثم تحويله إلى الدائن لا يعتبر اشتراط لمصلحة الغير وإنما عقد حوالة , و نتيجة لكون الحق ينشأ مباشرة في ذمة المستفيد فإنه يحق لهذا الأخير مطالبة المتعهِّد مباشرة بالحق الناشئ له عن العقد و باسمه الشخصي بموجب دعوى مباشرة([[72]](#footnote-72)).كما يمكن أن يكون الاشتراط بإرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية.
**3- أن تكون للمشترط مصلحة شخصية مشروعة:**  يجب أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط طالما أنه يتعاقد باسمه. ولا يشترط أن تكون هذه المصلحة مادية، وإنما يمكن أن تكون أدبية أيضاً، وفقا لما جاء في المادة (155/1مدني سوري) . كـأن يبرم الأب عقد التأمين لمصلحة أبنائه أو زوجته . و يجب أن تكون مصلحة المشترط مشروعة، و إلا كان الاشتراط باطلاً. ومثال ذلك أن يبرم شخص عقد تأمين على حياته لمصلحة خليلته من أجل استمرار علاقتهما غير المشروعة.

**4- يجب أن يكون المنتفع معيّناً وقت تنفيذ الاشتراط:** و هذا الشرط مستفاد من نص المادة (157 مدني سوري) حيث يمكن أن لا يكون المنتفع معيّناً وقت الاشتراط , ولكن يجب أن يكون معيناً أو موجوداً وقت أن ينتج العقد أثره , فإذا لم يكن من المستطاع تعيين شخص المنتفع في ذلك الوقت كان الاشتراط باطلاً. ويبقى العقد في مثل هذه الحال صحيحاً، ولكن ينتقل أثره إلى المشترط نفسه أو إلى ورثته في حال وفاته عن طريق الميراث.

و استناداً للمادة المشار إليها يمكن أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً، أو أن يكون من المستطاع تعيينه في المستقبل.

##### الفرع الثاني : آثار تحقق الاشتراط لمصلحة الغير :

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير ثنائي من حيث الانعقاد من خلال توافق إرادتي المشترط والمتعهد، لكنه ثلاثي من حيث آثاره مع أنه لا يتوقف انعقاده على قبول المنتفع و لذلك فإن انعقاد الاشتراط يؤدي إلى إنشاء ثلاثة أنواع من العلاقات، وهي:

**أولاً-علاقة المشترط بالمتعهد:** إن العلاقة بين المشترط والمتعهد هي علاقة عقدية يحكمها عقد الاشتراط المبرم بينهما، و في حال نشوب أي خلاف فيتم تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية . و يحق للمشترط مراقبة المتعهد و مطالبته في تنفيذ الحق الذي اشترطه لمصلحة المنتفع، وتكون المطالبة في مثل هذه الحال بموجب دعوى مباشرة يرفعها المشترط باسمه الشخصي لا باسم المنتفع. و يترتب على ذلك أنه يحق للمشترط أن يطالب المتعهد بتعويضه شخصياً عن الضرر الذي لحق به في حال أخل المتعهد بالتزامه تجاه المنتفع ، بغض النظر عن الضرر الذي يلحق بالمنتفع. و قد تكون المطالبة للمشترط فقط دون المنتفع, و يتجلى ذلك بوجه خاص في عقود الاشتراط بين الحكومة و شركات الاحتكار, حيث تحتفظ الحكومة لنفسها بحق مطالبة الشركة بتنفيذ تلك الشروط([[73]](#footnote-73)).

هذا بالإضافة إلى حق المشترط في المطالبة بفسخ العقد إذا أخلّ المتعهد بالتزامه تجاه المنتفع، أو أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وفقاً للقواعد العامة.

**ثانياً- علاقة المشترط بالمنتفع:** قد تنطوي العلاقة بين المشترط و المنتفع على بواعث مختلفة فقد تكون من قبيل التبرع أو المعاوضة, فإن قصد المشترط التبرع فإنها تكون هبة غير مباشرة من حيث الموضوع ، و بالتالي فإنها تخضع للأحكام الموضوعية فقط الناظمة للهبة من ذلك مثلاً توفر أهلية الواهب للتبرع . ويمكن أن يكون الاشتراط لمصلحة الغير مبنياً على أساس المعاوضة، كأن يقصد المشترط الوفاء بدين عليه للمنتفع.

و استناداً لنص المادة(156 مدني سوري ) فإنه يجوز للمشترط نقض المشارطة سواءً كانت تبرعاً أو معاوضة قبل صدور قبول من المنتفع.

و عند نقض المشارطة من المشترط لا يعني أن تبرأ ذمة المتعهد ، إلا إذا اتفق، صراحة أو ضمناً على ذلك , حيث يحق للمشترط بعد نقضه للمشارطة أن يعين منتفعاً آخر، وحق المنتفع الجديد يعد مستمداً من العقد. ويشترط ألا يكون حق النقض مخالفاً لما يقتضيه العقد، كما لو كان حق المنتفع الناشئ من العقد المبرم بين المنتفع والمتعهد هبة لا تقبل الرجوع فيها.

كما قد يكون حق نقض المشارطة مقيداً بموافقة المتعهد، وبالتالي لا يستطيع المشترط نقضها إلا بموافقة المتعهد.

و ليس هنالك شكل خاص لرجوع المشترط ، حيث يمكن أن يكون الرجوع بتعبير صريح أو ضمني, وهو تصرف قانوني ينعقد بإرادة منفردة.

أما إذا صرّح المنتفع عن رغبته بالمشارطة قبل نقضها فإن حق المشترط يسقط في ذلك.

كما يمكن أن يكون إقرار المنتفع صريحاً أو ضمنياً كما لو طالب المنتفع المتعهد بتنفيذ التزامه([[74]](#footnote-74))، كما أن اقرار المنتفع للمشارطة تصرف قانوني بإرادة منفردة.

 وإذا رفض المستفيد المشارطة يجوز في مثل هذه الحال لدائنيه أن يطعنوا في هذا الرفض بموجب دعوى عدم نفاذ التصرف، و حق المنتفع في إقرار المشارطة ليس شخصياً، حيث يحق لدائنيه أن يستعملوه نيابة عنه بموجب الدعوى غير المباشرة. كما يمكن للورثة اقرار المشارطة بعد وفاة مورثهم المنتفع، إلا إذا كان المشترط قد قصر استعمال هذا الحق على المنتفع فقط، و عندها لا يمكن للورثة استعمال هذا الحق.

**3- علاقة المتعهد بالمنتفع:**

تعد العلاقة بين المتعهد و المنتفع تطبيقاً حقيقياً لانصراف أثر العقد إلى الغير , لأن المتعهد ملتزم تجاه المنتفع بأداء حق شخصي له مع أنه لم يكن طرفاً مقابلاً له في العقد , حيث ينشئ عقد الاشتراط حقاً مباشراً للمنتفع تجاه المتعهد من تاريخ انعقاد عقد الاشتراط بين المشترط والمتعهد، و ينشأ ذلك الحق للمنتفع دون المرور بذمة المشترط كما ينتقل إلى ورثته، وبالتالي يحق للمنتفع مطالبة المتعهد بهذا الحق بموجب دعوى مباشرة, إلا إذا كان المشترط قد خص نفسه بحق مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه لمصلحة المنتفع وفقاً لما جاء في المادة (155 ف 2-3 مدني سوري).

ويترتب على كون حق المنتفع حقاً مباشراً من عقد الاشتراط دون مروره بذمة المشترط :

1- لا يجوز لدائني المشترط أن يستوفوا ديونهم من حق المنتفع، لأن حقه ناشئ من العقد ولا يمر بذمة المشترط.

2- إن حق المنتفع لا يدخل في تركة المشترط حال موته لأنه بالأصل حق خالص للمنتفع تجاه المتعهد , فإذا أبرم شخص عقد تأمين على الحياة لصالح أولاده ثم توفي فحق الأولاد لا ينشأ لهم من تركة أبيهم , و إنما هو حق مباشر من شركة التأمين , و يترتّب على ذلك أنه لا يحق لدائني المورث طلب الحجز على هذا الحق لأنه لا يدخل في تركة مدينهم.

 3- يستطيع المنتفع مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه , و له أيضاً أن يشترك مع بقية دائني المتعهد في قسمة الغرماء لاستيفاء ديونهم من مال المتعهد([[75]](#footnote-75)), و يجوز للمنتفع أن يستعمل حقوق المتعهد بموجب الدعوى غير المباشرة.

 4- إن عقد الاشتراط هو الذي يحدد نطاق الحق الناجم عنه وطريقة استعماله, حيث يمكن أن يخص العقد المنتفع بحق مطالبة المتعهِّد بتنفيذ التزامه.

5- إن حق المنتفع ينشأ تجاه المتعهد من وقت العقد و ليس من وقت التصريح بقبول الاشتراط لمصلحته

6- ينتقل حق المنتفع الناشئ عن عقد الاشتراط بعد وفاته إلى ورثته.

إلا أنه لا يجوز للمنتفع المطالبة بفسخ عقد الاشتراط لأنه لم يكن طرفاً فيه. و بالمقابل يستطيع أن يتمسَّك المتعهِّد تجاه المنتفع بجميع الدفوع الناشئة عن عقد المشارطة، كبطلان العقد أو إبطاله، أو عدم تنفيذ المشترط لالتزاماته.

##### الفرع الثالث : التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير :

هناك العديد من التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير و من أهمها :

1. **عقد التأمين :**

عقد يلتزم بمقتضاه المؤمِّن أن يؤدي إلى المؤمَّن له، أو إلى المستفيد الـذي اشتُرِط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد. وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن. المادة( 713 مدني سوري) .

و يعد عقد التأمين من أهم تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير, كأن يؤمِّن شخص على حياته( المشترِط) لدى شركة التأمين (المتعهِّد) لمصلحة زوجته و أولاده ( المستفيدون) , فهؤلاء لم يكونوا طرفاً في العقد, و عند وفاة المؤمِّن يؤول مبلغ التأمين للمستفيدين الذي جرى تحديدهم و هم الزوجة و الأولاد أو من جرى تحديدهم في عقد التأمين, و مصدر حقهم هو عقد التأمين و لا يمر ذلك الحق بذمة المؤمِّن و بالتالي لا يحق لدائنيه الحجز على ذلك الحق , و يستطيع المستفيدون مطالبة شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين لهم.

1. **عقد امتياز المرافق العامة :**

هو العقد الذي تبرمه السلطة الإدارية مع أحد الأفراد أو الشركات لإدارة مرفق عام و استغلاله بشروط معينة بمقتضى العقد([[76]](#footnote-76)).

إن تلك الشروط التي ينص عليها العقد قد تحوي ضمانات تكفل مصالح الجمهور في تعاملهم مع المرفق العام , و هو ما يعد تطبيقاً لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير, حيث تكون الإدارة هي المشترِط تجاه الطرف الذي ينفذ المشروع و هو المتعهِّد على أن تكون تلك الخدمات لفائدة الجمهور.

أما إذا خالف المتعهِّد الشروط و المبادئ المقررة , عند ذلك يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة بالتدخل من أجل إلزام المتعهد باحترام شروط و مبادئ العقد الأساسية التي تحكمه([[77]](#footnote-77)).

1. **عقد النقل**

و هو عقد يُبرم بين الناقل و مرسِل البضاعة يتضمن شروطاً يستفيد منها المرسَل إليه , كأن يتضمن العقد حق المرسَل إليه بتسليمه البضاعة كما هو متفق عليه بين المرسِل و شركة النقل , و حق المرسل إليه في مقاضاة الشركة إذا كان له مصلحة قانونية([[78]](#footnote-78)). يتضح من ذلك أن المرسل إليه يستفيد من عقد لم يكن طرفاً فيه , و هو ما يعد تطبيقاً لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير .

1. **عقد المقاولة**

وعقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. المادة(612 مدني سوري). و تعد عقود المقاولة مجالا واسعاً للاشتراط لمصلحة الغير كأن يشترط رب العمل على المقاول حقوقاً معينة لمصلحة العمال الذين يستخدمهم هذا المقاول كالحق في حد أدنى للأجور ، وفي حد أقصى لساعات العمل([[79]](#footnote-79)) .

يتضح مما تقدّم أن العلاقة بين المشترط و المتعهد و المنتفع تحكمها ضوابط و مبادئ قانونية تنظّم قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير , كما أن هناك تطبيقات عملية عديدة في الواقع لهذه القاعدة و من أهمها عقد التأمين و عقد امتياز المرافق العامة و عقد النقل و عقد المقاولة.

# الخاتمة:

في نهاية بحث الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي نتوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن استعراضها بإيجاز كما يلي :

1. يختلف الفقه الإسلامي و القانون الوضعي حول المصدر الذي يرتب أثر العقد , فهو في الفقه الإسلامي الشرع الحنيف , بينما في القانون الوضعي إما سلطان الإرادة أو سلطان القانون.
2. يجب أن يتوافق مبدأ نسبية أثر العقد مع مبدأ نفاذ العقد , بحيث يقتصر أثر العقد على طرفيه أو من يمثلانه في التعاقد و لا يجوز أن يؤدي نفاذ العقد إلى المساس بحقوق الغير.
3. الرأي الغالب في الفقه الإسلامي أن الأموال و الحقوق المتعلقة بها تنتقل إلى الورثة, أما في القانون الوضعي فالرأي الغالب أنه ينتقل إلى الورثة الأموال و الحقوق ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون تعذّر ذلك.
4. يمكن أن يمتد أثر العقد ليشمل من يمثله العاقدان في التعاقد كالخلف العام الذي يخلف الشخص في ذمته المالية أو في جزء شائع منها و الخلف الخاص الذي يتلقى من سلفه شيء محدد .
5. يتفق الفقه الإسلامي و القانون الوضعي في اعتبار الدائن من الغير تجاه التصرفات التي يجريها المدين و التي تؤدي إلى انقاص الضمان العام و لذلك فقد مُنِح الدائن بعض الوسائل التي تحميه من تصرفات مدينة الضارة به.
6. إن الاستثناءات التي ترد على مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص لا يمكن أن ترتب التزاماً على عاتق الغير دون إرادته كما هو الحال بالنسبة للتعهد عن الغير, لكن من الممكن أن تنشئ له حقاً كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير.
7. إن التعهد عن الغير يعد استثناءً على مبدأ الأثر النسبي للعقد حيث يمكن أن يرتب التزاماً في مواجهة ذلك الغير إن هو قبل بالتعهد بمحض إرادته و ضمن شروط محدّدة.
8. لم يُعرف مفهوم التعهد عن الغير في الفقه الإسلامي بهذه التسمية لكن يوجد تطبيقات عملية تتشابه معه و منها بيع الفضولي .
9. التعهد عن الغير يمكن أن يرتب التزاماً بذمة الغير بشرط أن يقبل بالتعهد و بالتالي ينشأ عقد جديد بين المتعهد و الغير و يكون مستقلاً عن العقد الاول بين المتعهِّد و المتعهد له,
10. في التعهد عن الغير تكون مهمة المتعهد هي إنشاء الالتزام في ذمة الغير فإذا قبل هذا الأخير بالالتزام تنتهي مهمة المتعهِّد و ليس له علاقة بعد ذلك بتنفيذ الالتزام.
11. يعد مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير استثناءً من مبدأ الأثر النسبي للعقد لأنه يؤدي إلى امتداد اثره للغير و ترتيب الحقوق له دون الالتزامات.
12. لم تعرف قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الإسلامي بهذه التسمية , لكن يوجد لها بعض التطبيقات المشابهة مثل نظام الوقف و اشتراط الربح لشخص أجنبي عن العقد .
13. يوجد في الاشتراط لمصلحة الغير يوجد ثلاثة أطراف , بموجبه يتفق المشترط مع المتعهد على ترتيب حق للمستفيد ضمن شروط محددة ,
14. يتطلب الاشتراط لمصلحة الغير أن يتعاقد المشترط باسمه , و أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى انشاء حق مباشر للمنتفع , و وجود مصلحة شخصية مشروعة للمشترط , مع ضرورة وجود المنتفع وقت تنفيذ الاشتراط.
15. يوجد العديد من التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير و منها عقد التأمين و عقد امتياز المرافق العامة و عقد النقل و عقد المقاولة.

# فهرس المصادر و المراجع :

### أولاً- فهرس الآيات القرآنية:

الآية الصفحة

يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ 11

"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود 12

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً 12

و لكم نصف ما ترك أزواجكم 19

### ثانياً- فهرس الأحاديث النبوية:

**الحديث**  **الصفحة**

إنما البيع عن تراضٍ 10

المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً و أحل حراماً 11

### ثالثاً- فهرس المصادر:

1. ابن رشد , محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد : بداية المجتهد و نهاية المقتصد , دار الحديث , القاهرة , 1425 هـ - 2004 م .ابن عابدين , محمد أمين عمر : رد المحتار على الدر المختار, الطبعة الثانية, 1412هـ - 1992 م , دار الفكر , بيروت .
2. أبو داود, سليمان بن الأشعث الأزدي , الطبعة الأولى, عدد المجلدات 6 ,دار الرسالة العالمية,1430هـ - 2009 م .
3. أبي يحيى زكريا الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب , ط2 , دار الكتب العملية , بيروت .
4. الأصبحي , مالك بن أنس: المدونة الكبرى, رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي ,ط1, 1994 , دار الكتب العلمية , بيروت.
5. البيهقي, أبو بكر : السنن الكبرى , (ت/محمد عبد القادر عطا), الطبعة الثالثة , عدد المجلدات11 , دار الكتب العلمية 2003 .
6. الترمذي, أبو عيسى , سنن الترمذي, (ت / بشار عواد معروف ) ,الطبعة الأولى , عدد المجلدات6 , دار الغرب الإسلامي 1996.
7. الحطاب الرعيني المالكي, شمس الدين أبو عبد الرحمن محمد : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل , ط3 ,ج4 ,دار الفكر , 1992.
8. الزيلعي و فخر الدين : تبيان الحقائق, ط1 , 1420هـ - 2000م , دار الكتب العلمية , بيروت .
9. السرخسي , محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة : المبسوط ,ج24 ,(ت/483 هـ),(د. ت),(1414هـ - 1993م), دار المعرفة , بيروت , عدد الأجزاء 30.
10. عبد العزيز أحمد بن محمد البخاري الحنفي , عدد المجلدات 4 , مطبعة الشركة الصحافية العثمانية, 1308هـ .
11. القرافي, أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس عبد الرحمن المالكي: الذخيرة,(ت/684هـ),تحقيق : محمد حجي و آخرون ,الطبعة الأولى (1994) , الناشر : دار الغرب الإسلامي , بيروت.
12. المقدسي , ابن قدامة : المغني , تحقيق , عبد الله بن عبد المحسن التركي , ط ا ,(1406هـ - 1986 م) , دار الكتب للطباعة و النشر و التوزيع , الرياض .

### رابعاً - فهرس المراجع:

1. بن خدة ,حمزة : رسالة دكتوراه بعنوان أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي – العقد نموذجا- 2016/2017 .
2. بن شنيتي , حميد : نظرية الالتزامات , نظرية العقد , دار المطبوعات , جامعة الجزائر 1 . بن يوسف خدة , 2013-2014 , ج1.
3. بن عيسى , جيلالي : مبدأ الأثر النسبي للعقد و الاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري , رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم , كلية الحقوق و العلوم السياسية ,2017-2018 .
4. بيصار , محمود عبد الحي عبد الله : المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة عين شمس , 1430 هـ - 2009 م.
5. تناغو, سمير عبد السيد: المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، الإسكندرية 1967.
6. جاد الحق, إياد محمد إبراهيم: النظرية العام للالتزام “مصادر الالتزام” ، الطبعة الثانية ، مكتبة ومطبعة دار المنارة ، غزة ، 2011 .
7. حسنين , محمد : الوجيز في نظرية الالتزام , مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري , المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية, الجزائر 1990.
8. الحكيم ، عبد المجيد - البكري, عبد الباقي - البشير, محمد طه : الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، 1980 .
9. حلمي , محمود : موجز مبادئ القانون الإداري , دار الثقافة للطباعة و النشر , القاهرة 1984.
10. الذنون , حسن علي ، الرحو ,محمد سعيد : الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار وائل للنشر، 2002 ،(1 /173 ).

الزحيلي, وهبة : الفقه الإسلامي و أدلته , الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق الاحاديث النبوية و تخريجها, , الطبعة الثانية ( 1405 هـ – 1985 م) , دار الفكر , دمشق.

الزرقا , مصطفى : المدخل الفقهي العام : الطبعة الثانية , عدد المجلدات 2 , سنة النشر 1425هـ - 2004 م.

1. زكي , جمال الدين : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري , الطبعة الثالثة, مطبعة الجامعة , القاهرة, 1978 .
2. السعدي , محمد صبري : الواضح في شرح القانون المدني , النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , العقد و الإرادة المنفردة , دار الهدى , الجزائر , 2012 .
3. سلطان , أنور : الموجز في النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني , دار النهضة العربية للطباعة و النشر , بيروت 1983 .
4. سليم , محمد محي الدين ابراهيم : نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانونين الانجليزي و المصري - دراسة مقارنة , مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية , مجلد 7 , العدد 14 , تاريخ 1998 , كلية الحقوق , جامعة المنوفية , مصر .
5. السنهوري , عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , المجلد الأول, ط3 , منشورات الحلبي , بيروت , 2000م .
6. السنهوري , عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني المصري, الجزء الخامس , دار النهضة العربية 1981 م.
7. السنهوري, عبد الرزاق : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، القاهرة 1968.
8. السنهوري, عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني المصري, الجزء السابع , المجلد الأول, الطبعة الثانية, دار إحياء التراث العربي , بيروت 1973م.
9. السنهوري, عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الأول, المجلد 1.
10. السوار , وحيد رضا: القانون المدني الجزائري , الجزء1 , 1985 .
11. السوار , وحيد رضا: القانون المدني الجزائري , الجزء1 , 1985.
12. طه ,غني حسون: الوجيز في النظریة العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ج 1، بغداد 1971 .
13. عبد الباقي , عبد الفتاح : نظرية العقد , ط 1984 .
14. عبد الباقي عبد الفتاح: موسوعة القانون المدني المصري- نظرية العقد و الارادة المنفردة- دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي , الكتاب الثاني , 1984 .
15. عبيدات , يوسف محمد : مصادر الالتزام في القانون المدني , دراسة مقارنة , ط2 , دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة, عمان , 2011 ,
16. عبيدات , يوسف محمد : مصادر الالتزام في القانون المدني , دراسة مقارنة , دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة , ط2 , عمان , 2011 .
17. علي , يونس صلاح الدين : مبدأ خصوصية العقد في القانون الانجليزي, دراسة تحليلية مقارنة بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون العراقي .
18. علي علي , سليمان: النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري , ط7 , ديوان المطبوعات الجامعية , الساحة المركزية , بن عكنون , الجزائر, 2006 .

الفضل, منذر: النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام ,ط 1996 , مكتبة دار الثقافة , عمان.

1. قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية , المواد 1100 إلى 1231 من القانون المدني الفرنسي – ترجمة محمد حسن قاسم 2018 , منشورات الحلبي الحقوقية .
2. قدادة , خليل أحمد حسن : الموجز في شرح القانون المدني الجزائري , أحكام الالتزام , الجزء الثاني , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر.

قدادة, خليل أحمد حسن : شرح النظرية العامة للالتزام , ط 1994 , ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون.

1. مرقس , سليمان : الوافي في شرح القانون المدني ,ط1 , عالم الكتب القاهرة,1987م.
2. مرقس , سليمان : الوافي في شرح القانون المدني ,ط1 , عالم الكتب القاهرة,1987م .

 مزوغ , يقوتة : رسالة ماجستير بعنوان : نطاق مبدأ نسبي أثر العقد بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري , جامعة وهران , الجزائر , 1436هـ - 2015 م.

1. منصور , محمد حسن : مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة , الدار الجامعية للطباعة و النشر , الاسكندرية,2000م.
2. منصور , محمد حسن : مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة , الدار الجامعية للطباعة و النشر , الاسكندرية,2000م.
3. منصور ,ابراهيم اسحاق : نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية , ط 8 , ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون ,2005 .
4. الموسوعة الفقهية , وزارة الشؤون الدينية , الكويت , ج30 .
5. الموسوعة الفقهية , وزارة الشؤون الدينية , الكويت , ج30.
6. الوريمي ,نبيلة الكراي :حائز العقار , مجمع الأحراس للكتاب المختص , الطبعة الأولى ( تونس 2045) .

### خامساً – فهرس القوانين :

1. القانون المدني الجزائري عام 1975 .
2. القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 1949.
3. القانون المدني العراقي لعام1951
4. القانون المدني المصري لعام 1948
5. قانون الميراث البريطاني رقم 8 تاريخ 14 آذار 1962 و تعديلاته حتى عام 2000 ترجمة و تحقيق المحامي محمد ابداح .

### سادساً – فهرس الاجتهادات القضائية:

1. الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض السورية ، قرار 540/أساس 84، تاريخ 10/2/2002 .
2. الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض السورية، قرار 1185/أساس 2964، تاريخ 21/7/2002.
3. الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض السورية، قرار 1424/أساس 1287، تاريخ 11/6/2007 , وقرار 1558/أساس 1250، تاريخ 25/6/2007).

# فهرس الموضوعات:

المحتويات

[اشكالية البحث: 5](#_Toc15071826)

[أهمية البحث : 6](#_Toc15071827)

[أهداف البحث: 6](#_Toc15071828)

[منهجية البحث : 7](#_Toc15071829)

[خطة البحث: 8](#_Toc15071830)

[الفصل الأول : نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص : 10](#_Toc15071831)

[المبحث الأول : اقتصار أثر العقد على أطرافه : 10](#_Toc15071832)

 المطلب الأول: ترتيب أثر العقد ......................................................................10

 المطلب الثاني: التكامل بين مبدأ نسبية أثر العقد و مبدأ نفاذ العقد: .................................14

[المبحث الثاني : انصراف أثر العقد إلى الخلف و الدائنين: 16](#_Toc15071833)

 المطلب الأول: انصراف أثر العقد إلى الخلف: .....................................................16

 المطلب الثاني: دائنو المتعاقدين: ......................................................................24

[الفصل الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص : 29](#_Toc15071834)

[المبحث الأول : التعهد عن الغير: 29](#_Toc15071835)

 المطلب الأول: ماهية التعهد عن الغير:...............................................................29

 المطلب الثاني :أحكام التعهد عن الغير :..............................................................32

[المبحث الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير : 34](#_Toc15071836)

 المطلب الأول : مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير:.....................................................34

 المطلب الثاني : أحكام الاشتراط لمصلحة الغير :.....................................................35

[الخاتمة: 42](#_Toc15071837)

[فهرس المصادر و المراجع : 43](#_Toc15071838)

[أولاً- فهرس الآيات القرآنية: 43](#_Toc15071839)

[ثانياً- فهرس الأحاديث النبوية: 44](#_Toc15071840)

[ثالثاً- فهرس المصادر: 44](#_Toc15071841)

[رابعاً - فهرس المراجع: 46](#_Toc15071842)

[خامساً – فهرس القوانين : 48](#_Toc15071843)

[سادساً – فهرس الاجتهادات القضائية: 48](#_Toc15071844)

[فهرس الموضوعات: 49](#_Toc15071845)

1. () سورة النساء: الآية 29 [↑](#footnote-ref-1)
2. () البيهقي : السنن الكبرى , رقم 11146,( 8 / 327) [↑](#footnote-ref-2)
3. () انظر: الزرقا , مصطفى : المدخل الفقهي العام, (1/547). [↑](#footnote-ref-3)
4. () سورة المائدة :الآية 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. () سورة الاسراء : الآية 34 [↑](#footnote-ref-5)
6. () رواه الترمذي في السنن, كتاب الأحكام , باب ما ذُكر عن الرسول صلى الله عليه و سلم في الصلح بين الناس , رقم 1392, ص 634 [↑](#footnote-ref-6)
7. () انظر: الزحيلي, وهبة : الفقه الإسلامي و أدلته , الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق الاحاديث النبوية و تخريجها, دار الفكر , دمشق , الطبعة الثانية ( 1405 هـ – 1985 م) , , ج 4 ,ص 207 . [↑](#footnote-ref-7)
8. () انظر : قدادة, خليل أحمد حسن : شرح النظرية العامة للالتزام , ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون, ط 1994 , ص26 . [↑](#footnote-ref-8)
9. () انظر: الفضل, منذر: النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , مكتبة دار الثقافة , عمان-,ط 1996 , ص 45 . [↑](#footnote-ref-9)
10. () انظر: منصور ,ابراهيم اسحاق : نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية , ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون , ط 8 ,2005 , ص 104 . [↑](#footnote-ref-10)
11. () انظر: قدادة, حسن: شرح النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري, مرجع سابق , ص28 . [↑](#footnote-ref-11)
12. () انظر: الفضل, منذر : النظرية العامة للالتزامات, (1 /45 ) [↑](#footnote-ref-12)
13. () من ذلك نص المادة 148 من القانون المدني السوري الصادر بتاريخ 15/6/1949 [↑](#footnote-ref-13)
14. () انظر: علي , يونس صلاح الدين : مبدأ خصوصية العقد في القانون الانجليزي, دراسة تحليلية مقارنة بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون العراقي . [↑](#footnote-ref-14)
15. () انظر: الذنون , حسن علي ، الرحو ,محمد سعيد : الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار وائل للنشر ، 2002 ،(1 /173 ). [↑](#footnote-ref-15)
16. ( ) انظر : زكي , جمال الدين : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري , مطبعة الجامعة , القاهرة , ط 3, 1978 , ص203 -204 . [↑](#footnote-ref-16)
17. () قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية , المواد 1100 إلى 1231 من القانون المدني الفرنسي – ترجمة محمد حسن قاسم 2018 , منشورات الحلبي الحقوقية . [↑](#footnote-ref-17)
18. () القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949 [↑](#footnote-ref-18)
19. () تقابلها المادة 152 من القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948 [↑](#footnote-ref-19)
20. () جيلالي بنى عيسى , رسالة دكتوراه بعنوان : مبدأ الأثر النسبي للعقد و الاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري 2017-2018 [↑](#footnote-ref-20)
21. () قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية , المواد 1100 إلى 1231 من القانون المدني الفرنسي – ترجمة محمد حسن قاسم 2018 , منشورات الحلبي الحقوقية . [↑](#footnote-ref-21)
22. () انظر :السنهوري, عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني , ج1, المجلد 1, ص541 . [↑](#footnote-ref-22)
23. () انظر : الحكيم ، عبد المجيد - البكري, عبد الباقي - البشير, محمد طه : الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، 1980 ، ص144 . [↑](#footnote-ref-23)
24. () بن خدة ,حمزة : رسالة دكتوراه بعنوان أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي – العقد نموذجا- 2016/2017 ص 187 . [↑](#footnote-ref-24)
25. () الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض السورية، قرار 1424/أساس 1287، تاريخ 11/6/2007 , وقرار 1558/أساس 1250، تاريخ 25/6/2007). [↑](#footnote-ref-25)
26. () انظر: الإمام السرخسي : المبسوط , ج 13 , ص 42 [↑](#footnote-ref-26)
27. () سورة النساء , الآية 12 [↑](#footnote-ref-27)
28. () أخرجه أبو داود (3/320), كتاب الفرائض , باب ميراث ذوي الأرحام , حديث (2900/2899) [↑](#footnote-ref-28)
29. () بن خدة, حمزة , رسالة دكتوراه بعنوان أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي – العقد نموذجا- 2016/2017 .ص 188 . [↑](#footnote-ref-29)
30. () انظر : الوريمي ,نبيلة الكراي :حائز العقار , مجمع الأحراس للكتاب المختص , الطبعة الأولى ( تونس 2045) , ص 366. [↑](#footnote-ref-30)
31. () م 146 من القانون المدني السوري لعام 1949 , 145 من القانون المدني المصري لعام 1948 , 142 من القانون المدني العراقي لعام1951 , م 108 من القانون المدني الجزائري عام 1975 . [↑](#footnote-ref-31)
32. () قانون الميراث البريطاني رقم 8 تاريخ 14 آذار 1962 و تعديلاته حتى عام 2000 ترجمة و تحقيق المحامي محمد ابداح . [↑](#footnote-ref-32)
33. () انظر : الإمام شهاب الدين القرافي : الذخيرة , ج6 , ص58 . [↑](#footnote-ref-33)
34. () انظر: عبد الباقي عبد الفتاح: موسوعة القانون المدني المصري- نظرية العقد و الارادة المنفردة- دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي , الكتاب الثاني , 1984 . [↑](#footnote-ref-34)
35. () القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 . [↑](#footnote-ref-35)
36. () تقابلها م 916/1 من القانون المدني المصري , م 776 من القانون المدني الجزائري , م 1109 من القانون المدني العراقي [↑](#footnote-ref-36)
37. () عبد الباقي , عبد الفتاح : نظرية العقد , طبعة 1984 , ص 574 . [↑](#footnote-ref-37)
38. () السنهوري , عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الأول , نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , دار إحياء التراث العربي , بيروت , ص 546 . [↑](#footnote-ref-38)
39. () نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، قرار 540/أساس 84، تاريخ 10/2/2002 [↑](#footnote-ref-39)
40. () انظر : سليم , محمد محي الدين ابراهيم : نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانونين الانجليزي و المصري - دراسة مقارنة , مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية , مجلد 7 , العدد 14 , تاريخ 1998 , كلية الحقوق , جامعة المنوفية , مصر , ص 137 . [↑](#footnote-ref-40)
41. () انظر : بن حدة , حمزة : أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي – العقد نموذجاً , رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة أبو بكر بلقايد , 2016-2017 , ص193 حتى 195 . [↑](#footnote-ref-41)
42. () انظر: ابن عابدين: حاشية رد المحتار , مكتبة مصطفى الباجي الحلبي , مصر , ط (1386 هـ - 1966 م) , ج5 , ص 77 -80 . [↑](#footnote-ref-42)
43. () المقدسي , ابن قدامة : المغني , تحقيق , عبد الله بن عبد المحسن التركي , ط ا ,(1406هـ - 1986 م) , دار الكتب للطباعة و النشر و التوزيع , الرياض , (6/168). [↑](#footnote-ref-43)
44. () بن عيسى , جيلالي : مبدأ الأثر النسبي للعقد و الاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري , رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم , كلية الحقوق و العلوم السياسية ,2017-2018 , ص 49 - 53. [↑](#footnote-ref-44)
45. () انظر : بيصار , محمود عبد الحي عبد الله : المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة عين شمس , 1430 هـ - 2009 م , ص86 . [↑](#footnote-ref-45)
46. () انظر: حسنين , محمد : الوجيز في نظرية الالتزام , مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري , المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية, الجزائر 1990, ص280 . [↑](#footnote-ref-46)
47. () نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار 1185/أساس 2964، تاريخ 21/7/2002. [↑](#footnote-ref-47)
48. () انظر : قدادة , خليل أحمد حسن : الموجز في شرح القانون المدني الجزائري , أحكام الالتزام , الجزء الثاني , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ص54 . [↑](#footnote-ref-48)
49. () انظر : عبد العزيز البخاري الحنفي: كشف الأسرار على أصول البزدوي, 4/1494. [↑](#footnote-ref-49)
50. () انظر : ابن رشد, محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد : بداية المجتهد و نهاية المقتصد, دار الحديث , القاهرة , 1425 هـ - 2004 م 2/284 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-50)
51. () انظر : ابن عابدين , محمد أمين بن عمر : رد المحتار على الدر المختار, الطبعة الثانية , 1412هـ - 1992 م , دار الفكر – بيروت , 5/89 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-51)
52. ()ابن قدامة , أبو محمد موفق الدين : المغني , تاريخ النشر 1388هـ - 1968م , مكتبة القاهرة , 4/485 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-52)
53. () انظر: مزوغ , يقوتة : رسالة ماجستير بعنوان : نطاق مبدأ نسبي أثر العقد بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري , جامعة وهران , الجزائر , 1436هـ - 2015 م , ص 74 . [↑](#footnote-ref-53)
54. () انظر : الموسوعة الفقهية , وزارة الشؤون الدينية , الكويت , ج30 , ص247 . [↑](#footnote-ref-54)
55. () انظر : الزيلعي و فخر الدين : تبيان الحقائق, ط1 , 1420هـ - 2000م , دار الكتب العلمية , بيروت , 4/384 . [↑](#footnote-ref-55)
56. () انظر : أبي يحيى زكريا الأنصاري : أسنى المطالب شرح روض الطالب , ط2 , دار الكتب العملية , بيروت , 4/24 . [↑](#footnote-ref-56)
57. () انظر : جيلالي بن عيسى , مرجع سابق , ص 72 . [↑](#footnote-ref-57)
58. () انظر : عبد الباقي , عبد الفتاح : نظرية العقد , ط 1984 , ص 586 . [↑](#footnote-ref-58)
59. () عبيدات , يوسف محمد : مصادر الالتزام في القانون المدني , دراسة مقارنة , دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة , ط2 , عمان , 2011 , ص239 . [↑](#footnote-ref-59)
60. () السوار , وحيد رضا: القانون المدني الجزائري , الجزء1 , 1985 , ص225 . [↑](#footnote-ref-60)
61. () انظر : عبد الباقي , عبد الفتاح : مرجع سابق , ص 86-87 . [↑](#footnote-ref-61)
62. () انظر : السنهوري , عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , المجلد الأول, ط3 , منشورات الحلبي , بيروت , 2000م , ص620 . [↑](#footnote-ref-62)
63. () منصور , محمد حسن : مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة , الدار الجامعية للطباعة و النشر , الاسكندرية,2000م , ص307 . [↑](#footnote-ref-63)
64. () انظر: ابن رشد القرطبي الجد , أبو الوليد محمد بن أحمد: البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل لمسائل المستخرجة, تحقيق : محمد حجي و آخرون , ط3 , 1408 هـ - 1988م , دار الغرب , بيروت . [↑](#footnote-ref-64)
65. () انظر : الحطاب الرعيني المالكي, شمس الدين أبو عبد الرحمن محمد : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل , ط3 , دار الفكر , 1992 ,ج4, ص375 . [↑](#footnote-ref-65)
66. () انظر: الأصبحي , مالك بن أنس: المدونة الكبرى, رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي ,ط1, 1994 , دار الكتب العلمية , بيروت. [↑](#footnote-ref-66)
67. () انظر: طه ,غني حسون: الوجيز في النظریة العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ج ۱، بغداد ۱۹۷۱ ، ص ۳۲۹ . [↑](#footnote-ref-67)
68. () زواوي, فريدة: مبدأ نسبية العقد , رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص مقدمة إلى الحقوق و العلوم الإدارية , بن عكنون , الجزائر ,1992, ص 189 . [↑](#footnote-ref-68)
69. () انظر: السنهوري, عبد الرزاق : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، القاهرة 1968 الجزء الثاني ، ص ۸۹۸-۸۹۹ . [↑](#footnote-ref-69)
70. () انظر : بن شنيتي , حميد : نظرية الالتزامات , نظرية العقد , دار المطبوعات , جامعة الجزائر 1 . بن يوسف خدة , 2013-2014 , ج1, ص208 . [↑](#footnote-ref-70)
71. () انظر: جاد الحق, إياد محمد إبراهيم: النظرية العام للالتزام “مصادر الالتزام” ، الطبعة الثانية ، مكتبة ومطبعة دار المنارة ، غزة ، 2011 , ص262 . [↑](#footnote-ref-71)
72. () انظر : السعدي , محمد صبري : الواضح في شرح القانون المدني , النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , العقد و الإرادة المنفردة , دار الهدى , الجزائر , 2012 , ص338 . [↑](#footnote-ref-72)
73. () انظر : سلطان , أنور : الموجز في النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني , دار النهضة العربية للطباعة و النشر , بيروت 1983 , ص 198 . [↑](#footnote-ref-73)
74. () انظر: مرقس , سليمان : الوافي في شرح القانون المدني ,ط1 , عالم الكتب القاهرة,1987م , ص 266 . [↑](#footnote-ref-74)
75. () انظر :علي علي , سليمان: النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري , ط7 , ديوان المطبوعات الجامعية , الساحة المركزية , بن عكنون , الجزائر, 2006 , ص26 . [↑](#footnote-ref-75)
76. () انظر : السنهوري, عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني المصري, الجزء السابع , المجلد الأول, الطبعة الثانية, دار إحياء التراث العربي , بيروت 1973م,ص235 . [↑](#footnote-ref-76)
77. () انظر : حلمي , محمود : موجز مبادئ القانون الإداري , دار الثقافة للطباعة و النشر , القاهرة 1984 ,ص114 . [↑](#footnote-ref-77)
78. () انظر : السنهوري , عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني المصري, الجزء الخامس , دار النهضة العربية 1981 , ص169 و ما بعد. [↑](#footnote-ref-78)
79. (( انظر : تناغو, سمير عبد السيد: المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، الإسكندرية 1967,ص128. [↑](#footnote-ref-79)