



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
الدراسات العليا

التعهد عن الغير

بحث مستخلص من رسالة ماجستير

إشراف

أ.د/ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه

أستاذ القانون المدني

بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

إعداد الباحثة

دانية مشهور زباد

العام الجامعي

٢٠١٥/٢٠١٤

موضوع البحث

الناس في نطاق المعاملات متفاوتون، فمنهم من لديه خبرة وحنكة، فيستطيع أن يغتتم الفرص التي تواتيه، ومنهم من هو قليل الخبرة بأمر حياته، فتضيع منه الفرصة تلو الفرصة، حتى يجد نفسه في معترك الحياة بلا معين أو نصير.

ولهذا كان الناس في حاجة إلى أن يشد بعضهم أو بعض، ويأخذ القوي منهم بيد الضعيف، ويعطي صاحب الخبرة قليلاً منها لمن يفقدها، فيكون له طوق نجاة وأسباب سعادة في هذه الحياة ومما لا شك فيه أن مجال المعاملات رحب فسيح، يتسع لكل ما يستجد بهذه الحياة، ويستطيع هذا المجال بقواعده العامة أن يسيطر على كل جديد طالما كان النظر بعيداً والرؤية- لهذا الجديد- ثابتة. ولا يكون ذلك إلا بأعمال الفكر والتدبر في الأمور حتى يمكن أن نجد -لما يستجد في الحياة- منصوصاً تشريعية، وأعلى الأقل روحاً لهذه النصوص، تنظم أحكامه وترتب معالمه.

وليس مبالغاً إن قبل أن دائرة المعاملات عموماً في الفقه الإسلامي والفقه القانوني يحكمها الإلزام والالتزام، على السواء، حتى وجدت نظرية برمتها في الفقه القانوني، هي نظرية الالتزام، وهي التي تكاد تكون أساس كل تعامل قانوني، بل ويبني عليها كثير من أحكام ونصوص القانون بجميع فروعها. ولا شك أنه لا يندم هذا الأساس كذلك في مجال الفقه الإسلامي.

وإذا كانت نظرية الالتزام هي جوهر المعاملات عموماً، فإن التصرف القانوني الواقع بين الأفراد وهو جوهر هذه النظرية ولعل الفقه يكاد يجمع على أن أساس هذا التصرف، هو العقد أو الارتباط القانوني أو الشرعي الواقع بين الأفراد. ولهذا أمر الفقهاء للعقد -في حد ذاته- نظريات، ووجدت مؤلفات كثيرة أنصب فكرها، واجتهد مؤلفوها للخوض في أعماق نظرية العقد هذه، ولا يغفل أن يشارك كل فئات المجتمع في كل عقد يبرم بين اثنين أو أكثر، بل إن لهذا العقد نطاق محدد يؤثر فيه ويتأثر به. في هذا النطاق فقط يفرض العقد التزاماته ويحدد من يجب عليه تنفيذ هذه الالتزامات، بحيث لا يتعدى هذا النطاق إلا نادراً، وينص تشريعي، أو حكم قضائي. وهذا النطاق هو ما يطلق عليه مبدأ نسبية آثار العقد والذي يعني في مجمله، وأن العقود لا

تضر ولا تنفع غير عاقيديها. وبأخذ حكم العاقدين-بنص القانون-كلا من الخلف العام والخاص والدائنين للمتعاقدين.

وإن كان معنى عدم انصراف أثر العقد إلى الغير ألا يضر الغير من عقد لم يكن طرفاً فيه، وكذلك لا يفيد من مثل هذا العقد فإن الشق الأول: قد أورد له المشرع تطبيقاً- وليس استثناء- وهو نظام التعهد عن الغير، والذي سوف نعالجه في هذا البحث الذي سنتناوله بشيء من التفصيل والتوضيح.

أهمية البحث:

تعتبر التصرفات القانونية جوهر التعامل بين افراد المجتمع، وهذه التصرفات لها وجهان، حيث تلزم أفرادها كما يلزمون بها. وإلزام الغير على هذا النحو يعني اتجاه إرادة إلى جعل هذا الغير يلتزم. فإن كانت هذه الإرادة هي إرادة المشرع فلا جدال، وإن كانت إرادة الأفراد فينبغي البحث اذن في مضمون هذا الالتزام. والغير -وهو من كان اجنبيا عن التصرف- لا يلتزم بصفة عامة بتصرف لم يكن طرفاً، فالإلزامه على هذا النحو لا يكون الا بوسيلة قانونية نظمها المشرع ورتب عليها احكامها. هذه الوسيلة هي عملية التعهد عن الغير، فبالرغم من أن المشرع جعل الغير في هذه الوسيلة لا يلتزم بشيء إلا انها هي الوسيلة القانونية التي يمكن للغير أن يلتزم بناء عليها، أو محصلة لها، خاصة إذا ما وافق على هذا الالتزام.

والتعهد عن الغير كثير الوقوع في الحياة العملية، فحيث يتعذر الحصول على رضا ذوي الشأن، فإنه قد يتعهد شخص بالحصول على هذا الرضا. كأن يتجاوز الوكيل حدود الوكالة في حالة لم يستطيع معها الحصول على اذن من الموكل، فيتعهد للمتعاقد معه على موافقة الأصيل على التصرف الذي أجراه، مجاوزاً به حدود وكالته، وكأن يتصرف أخ في مال أخيه المملوك لهما على الشيوخ اصيلا عن نفسه ومتعهدا عن أخيه بقبول هذا لتصرف.

مثل هذه الأمثلة هي الشائعة عملا في فكرة التعهد عن الغير، وبالتالي فإن بحثنا في إشكالات التعهد عن الغير في الفقه القانوني والفقه الإسلامي.

صعوبات البحث:

على الرغم من تنظيم المشرع المصري للتعهد عن الغير بنصوص إلا ان هذه النصوص ليست صريحة، حيث يشوبها الغموض، وبرغم جسامه الآثار التي تترتب على التعهد عن الغير، إلا أن الدراسات القانونية التي خصصت لهذا النوع لا تزال تحتاج الي المزيد من البحث.

مشكلات البحث:

يشير هذا البحث الي العديد من التساؤلات التي تحتاج الي توضيح وتعليق.
فماذا نقصد بالتعهد عن الغير؟، هل يعتبر التعهد عن الغير استثناء أو تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص؟ وما هي صور التعهد عن الغير؟

خطة البحث:

للإجابة على هذه التساؤلات رأينا هذا البحث إلى فصلين نخصص أولهما لمفهوم التعهد عن الغير. ونعالج في ثانيهما صور التعهد عن الغير .

الخطة

الفصل الأول: مفهوم التعهد عن الغير.

المبحث الأول: تعريف التعهد عن الغير والتمييز بينه وبين العقود المشابهة.

المطلب الأول: تعريف التعهد عن الغير.

المطلب الثاني: تمييز التعهد عن الغير عن العقود المشابهة.

المبحث الثاني: التعهد عن الغير ومبدأ نسبية أثر العقد.

المطلب الأول: نطاق مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص.

المطلب الثاني: التعهد عن الغير ليس استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد.

الفصل الثاني: صور التعهد عن الغير.

المبحث الأول: التعهد عن الغير لإبرام عقد.

المطلب الأول: تعريف التعهد عن الغير لإبرام عقد.

المطلب الثاني: انفصال عقد التعهد عن العقد المراد حمل الغير على ابرامه .

المبحث الثاني: التعهد عن الغير لإقرار عقد.

المطلب الأول: تعريف التعهد عن الغير لإقرار عقد.

المطلب الثاني: شكل التعهد المدرج في تصرف آخر

الخاتمة.

المراجع.

الفهرس.

الفصل الأول

مفهوم التعهد عن الغير

ورد النص المقرر لنظام التعهد عن الغير، في المادة ١٥٣ مدني مصري والمادة ١٥٤ مدني سوري. وهما ينصان على ما يلي:

١- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر، فلا يلزم الغير بتعده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه. ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.

٢- أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرًا إلا من وقت صدوره، مالم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد."

وسوف نفضل القول في هذا الفصل على بيان المقصود بالتعهد عن الغير والتميز عما يشابهه من عقود في المبحث الأول ثم نتحدث عن مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص من حيث مفهومه وهل يعتبر التعهد عن الغير تطبيقياً أو استثناء عن هذا المبدأ، في المبحث الثاني.

المبحث الأول

تعريف التعهد عن الغير وتمييزه عن العقود المشابهة

لكل شيء طبيعته التي يتصف بها، وحقيقته التي يقوم عليها، وبالتالي تكتمل جوانبه، وتتحدد خصائصه، وتوضح معالمه، فيأخذ شكله العام، ومظهره الذي يعبر عن هذه الحقيقة، وتلك الطبيعة، وبهذا تختلف الأشياء وتتميز عن بعضها.

والتعهد عن الغير له حقيقته التي يقوم عليها، وطبيعته التي يتسم بها، وبالتالي فإنه ينبغي القاء الضوء على حقيقته من خلال تعريفه، وتمييزه عما يشته به من أفكار مماثلة له.

ولذلك فسوف نعقد لهذا المبحث مطلبين، نتناول فيهما تعريف التعهد عن الغير وتمييزه عما يشته به مقارنًا في كل ذلك بين فقه الشريعة الإسلامية وفقه القانون المدني المصري والسوري كلما كان ذلك ممكنًا.

وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف التعهد عن الغير

للقوف على معرفة التعهد عن الغير لابد من التعرض لتعريفه، لغة وقانونًا.

تعريف التعهد لغة: فقد جاء في المعجم الوسيط أن التعهد هو مصدر الفعل عهد، فيقال عهد فلان إلى فلان عهدًا، أي ألقى إليه العهد وأوصاه بحفظه، ويقال: عهد إليه بالأمر، أي أوصاه به، وتعهد بالشيء: التزم به، والعهد: العلم: يقال هو قريب العهد بكذا: قريب العلم به وفي التنزيل العزيز {وَبِعَدِّ اللَّهِ أَفْوَاجًا} (١). أي وصاياه وتكاليفه، ومنه المتعهد أي المحافظ على العهد والملتزم بالشيء بفعله وينفذه (٢). والتعهد عن الغير نظام، يقصد به قانونًا اتفاق بين شخصين، يتعهد فيه أحدهما (المتعهد) بأن يجعل شخصًا ثالثًا ليس طرفًا في هذا الاتفاق (الغير) بأن يلتزم بأمر معين قبل الطرف الثاني (٣).

(١) سورة الأنعام (آية ١٥٢)

(٢) المعجم الوسيط، مادة (عهد)

(٣) محمود عبد الرحيم الديب، مدى إلزام الغير بما لم يلتزم، دراسة لأشكال التعهد عن الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون تاريخ نشر، ص ١١-١٢.

وقد عرفه البعض بأنه "عقد أو شرط في عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين "المتعهد" للمتعاقد الآخر "المتعهد له" بأن يجعل شخصًا ثالثًا "الغير" يلتزم بأمر معين (١).

كما يمكن تعريف التعهد عن الغير بأنه تعهد شخص يحمل هذا الغير على قبول الالتزام بأمر معين (٢).

وغالبًا ما تتحقق صورة في الحياة العملية عندما يتعذر الحصول على موافقة ذوي الشأن في أمر لا يحتمل الانتظار للحصول على هذه الموافقة، فيلجأ شخص إلى التعهد بأن يحمل صاحب الشأن على قبوله متحملًا نتائج عدم قبوله.

ومن حالات التعهد عن الغير، أن يرغب شركاء على الشبوع في بيع الشيء المملوك لهم، ويكون أحدهم غائبًا أو قاصرًا، حتى لا تفوت الصفقة إذا انتظروا حضور الغائب أو بلوغ القاصر سن الرشد، فيبرم الحاضرون العقد ويتعهدون للمشتري بأن يجعلوا الغائب عند حضوره أو القاصر عند بلوغه سن الرشد، يقبل البيع. وقد يجد الوكيل صفقة رابحة للموكل ولكن ابرامها يتجاوز حدود سلطته في النيابة عن الموكل، فيتفق مع من يرغب في إتمام هذه الصفقة على أن يجعل الموكل يقبلها.

أما في الفقه الإسلامي، فنجد أن فقهاء المسلمين لم يتعرضوا صراحة لهذه الفكرة - فكرة التعهد عن الغير - وإنما تناولوا الفكرة بما يشابهها، حيث اعتبروها من قبيل تعاقد الفضولي. فالفضولي يتعاقد على شأن لغيره باسم هذا الغير، وعندئذ يقوم العقد بين الغير والمتعاقد مع الفضولي صحيحًا لكنه يكون موقوفًا على إجازة هذا الغير. إن أجازته نفذ وإن لم يجزه اعتبر كأن لم يكن. على أن الفضولي لا يكون مسؤولاً تجاه من تعاقد معه في حالة عدم إجازة الغير التصرف الذي أجراه الفضولي باسمه، وذلك خلافًا لنظام التعهد عن الغير الذي يجعل المتعهد مسؤولاً إذا رفض الغير تعهده. وعلاجًا لهذه الحالة، يرى البعض امكان الالتجاء إلى نظام الوعد باعتباره ملزمًا للواعد في المذهب المالكي، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق الوعد الملزم في هذا المجال، بحيث يضيف الفضولي إلى التصرف الذي يجريه مع شخص آخر وعدًا يتعهد له

(١) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - الجزء الأول، المصادر الارادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٧، ص ٥٧٩، بند ٣٥١.

(٢) الياس ناصيف موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الأول، أحكام العقد، الجزء الثاني مفاعيل العقد، دراسة مقارنة، مطبعة نمس - الشياح - ملعب زكور، ١٩٨٧، ص ٨٥٦، بند ٦٣٠.

بمقتضاه بأن يجعل الغير الذي ينصرف باسمه يقبل هذا التصرف، ومن ثم يكون مسؤولاً شخصياً قبل هذا الشخص في حال عدم القبول^(١).

ويوجد من يرى أن التعهد عن الغير بصورته المعروفة في القانون إذا عرضناه على قواعد الفقه الإسلامي يمكن القول إنه اتفاق صحيح، فإذا قبل الغير التعهد فلا اشكال، ويتعاقد الغير عندئذ مع من تعاقد مع المتعهد، أما إذا لم يقبله فهنا قد يثبت خيار تفريق الصفقة، كما قد يعتبر التعهد تغريراً يستوجب الضمان.

إن فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء قد ذكروا تطبيقاً للتعهد عن الغير وهو تصرف الفضولي. كأن يقوم شخص ببيع مال آخر ويتعهد للمشتري أن يحصل له على موافقة المالك على هذا البيع، ولقد ثار التساؤل عن مدى صحة هذا العقد. للإجابة على هذا التساؤل يمكن أن نتبين اتجاهين: الأول: يرى الأحناف صحة هذا العقد إلا أنه موقوف على صاحب الشأن فإن أجازه نفذ البيع في حقه وإن لم يجزه بطل البيع، ويستند الأحناف فيما ذهبوا إليه بأن ملك المبيع ليس شرطاً لانعقاد العقد بل هو شرط لنفاده فإذا ما انعقد من غير مالك كان العقد صحيحاً إلا أنه موقوف على إجازة المالك.

وأضافوا لما استدلووا به أن الله سبحانه وتعالى شرع البيع والشراء والتجارة ابتغاء الفضل من غير فضل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الاصاله وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما إذا وجدت الاجازة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل.

الثاني: اتجه الحنابلة والشافعية إلى بطلان مثل هذا العقد فهو لا ينعقد أصلاً وبالتالي فهو باطل والباطل لا تلحقه الاجازة. وقد استدلووا فيما ذهبوا إليه إلى أن من شروط صحة البيع عندهم هو ملكية البائع للمبيع وقت العقد - عكس ما ذهب إليه الأحناف - فإن باع شخص ملك غيره بغير اذنه ولو بحضوره وسكوته لم يصح البيع ولو أجازه البائع بعد ذلك لفوات شرطه.^(٢)

(١) محمد حسين عبد العال، التعهد عن الغير، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٦، بند ١١.

(٢) محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ تسمية أثر العقد في القانونيين الإنجليزي والمصري "دراسة مقارنة"، دون مكان نشر، دون تاريخ نشر، ص ٥٢-٥٣.

المطلب الثاني: تمييز التعهد عن الغير عما يتشابه به

بعد الوقوف على معنى التعهد عن الغير بالمفهوم السابق ، نجد أن هذه الفكرة تشبه إلى حد كبير بعض الأفكار المماثلة لها والتي تكاد تختلط بها اختلاطاً كبيراً فمثلاً ، نجد أن التعهد عن الغير يشبه نظام الإشتراط لمصلحة الغير ، حيث إن كلا من المتعهد والإشتراط لمصلحة الغير يصدر عنهما أعمال في شأن الغير ، وكذا يختلط عمل المتعهد بعمل الكفيل مما يوحي بالشبه الكبير بين التعهد عن الغير والكفالة ، وقد يتوهم البعض أن ما قام به المتعهد في تعهده عن الغير ما هو إلا وكالة أو نيابة عن هذا الغير ، مما يفهم منه أن نظام التعهد عن الغير مشابه أو يكاد يشابه نظام الوكالة^(١). ولكل هذه الأمور كان واجبا علينا أن نميز بين فكرة التعهد عن الغير، وهذه الأفكار المماثلة أو المشابهة لها من وجه أو آخر، حتى تستقيم لنا الفكرة واضحة لا لبس فيها ولا غموض.

أولاً: التعهد عن الغير والوكالة: (٢)

إن من مقومات التعهد عن الغير أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه، ومن هنا كان الفرق بين التعهد عن الغير وبين الوكيل، فالوكيل يعمل باسم الأصيل وينصرف أثر العقد إلى الأصيل لا إليه. أما التعهد عن الغير فيعمل باسمه وينصرف إليه أثر العقد^(٣).

كما يلاحظ أن التعهد يعتبر ايجاباً معروضاً على الغير ، والغير حر في قبوله أو رفضه، في حين تجد أن الوكالة تلزم الموكل دون حاجة إلى قبول - طالما لم يتجاوز الوكيل حدود وكالته - وحتى في هذه الحالة فإن الوكالة تلزم الموكل إذا أقرها ، ويكون للإقرار أثر رجعي ، فإن لم يقرها ، اقتربت الوكالة كثيراً من التعهد عن الغير ، ومع ذلك ما تزال تختلف عنه ، حيث إن الوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته قام بالتصرف فعلاً ، سواء عاد أثره عليه هو - لتجاوزه حدود وكالته - أو عاد أثر التصرف إلى الموكل - إذا أقره - ذلك كله بخلاف التعهد

(١) محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) عرف القانون المدني الوكالة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" م ٦٩٩ مدني مصري ويقابلها، م ٦٦٥ سوري. وعرفها الفقه الإسلامي بأنها: إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم قابل للنيابة، وهذا هو تعريف الحنفية، وعرفها جمهور الفقهاء بأنها تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول - العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، ١٩٨١، ص ٧٥٢، بند ٣٥٩.

فإنه مجرد تعهد فقط ، أما التصرف الناتج عنه فلا يتم إلا منذ لحظة قبوله من المتعهد عنه " الغير ". وبهذا يتضح الفارق الدقيق بين كل من الوكالة والتعهد عن الغير، سواء اقتراباً أو تباعداً^(١).

ثانياً: التعهد عن الغير والكفالة: ^(٢).

يتشابه التعهد عن الغير بالكفالة من حيث الظاهر لا من الناحية الموضوعية ويتحصل هذا الشبه الظاهري في أن الكفيل والمتعهد عن الغير يلتزمان حين عدم تنفيذ الغير أداء كان ينبغي أن ينفذه. أما فيما عدا هذا الشبه الظاهري فتوجد فروق جوهرية:

فالكفيل يضمن تنفيذ التزام رئيسي هو التزام المدين المكفول بحيث يلتزم الكفيل بتنفيذ الأداء الذي التزم به المدين المكفول إذا لم يتم هذا الأخير بتنفيذه. أما المتعهد عن الغير فلا يلتزم إلا بتقديم مدين مع ما يترتب على ذلك من وجوب دفع تعويض في حالة رفض الغير أن يكون مديناً، ولكن لا يلتزم المتعهد بالقيام بنفس الأداء الذي كان يمكن أن يقوم به الغير لو قبل الالتزام. ثم إن الكفيل يضمن تنفيذ التزام موجود أو مستقبل، أما المتعهد عن الغير فلا يضمن إلا نشوء التزام مستقبل. ويكون التزام الكفيل التزاماً تبعياً واحتياطياً بالقياس إلى التزام رئيسي هو الالتزام الموجود في ذمة المدين المكفول. أما التزام المتعهد فالتزام رئيسي مستقل عن العلاقة التي يمكن أن تنشأ فيما بعد بين المشتراط والغير. ويترتب على هذه الفروق نتائج أهمها: أن الكفيل الذي يضمن تنفيذ التزام باطل لا يكون ملتزماً بشيء وذلك لأن التزام الكفيل باعتباره التزاماً تابعاً، بدور مع الالتزام الرئيسي وجوداً وعدمًا. فإذا كان الالتزام الرئيسي باطلاً فكذلك الالتزام التابع. أما المتعهد فيلتزم دائماً حتى لو لم ينشأ التزام في ذمة الغير، وذلك لأن التزامه قائم بذاته ومستقل عن التزام الغير.

ب] الكفيل يمكن إجباره على تنفيذ الالتزام الأصلي حين عدم تنفيذ المدين لهذا الالتزام. أما المتعهد فلا يلتزم بأن يقوم شخصياً بالعمل المطلوب من الغير.

(١) محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) نصت المادة ٧٧٢ من التقنين المدني على أن الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه.

ج] يجوز للكفيل الذي وفى أن يرجع على المدين المكفول، وأن يحل محل الدائن. أما المتعهد عن الغير فلا يجوز له أن يرجع على ذلك الغير الذي لم يقم بالأداء لأن التعهد لا ينشئ أي التزام على عاتقه ولا تتصور مسؤولية عن التزام لم ينشأ^(١).

د] الكفيل يكفل تنفيذ التزام المدين بعد أن يوجد ولا يكفل إيجاده.

أما المتعهد عن الغير فيكفل إيجاد الالتزام في ذمة الغير ولا يكفل تنفيذه^(٢).

ثالثاً: التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير:

عرض القانون المصنئ المصري لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد ١٥٤ و ١٥٥ و ١٥٦ منه، وقد نصت المادة ١٥٤ / ١ أنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أجنبية "

يمكن تعريف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه: عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين (المشترط) عل المتعاقد الآخر (المتعهد) التزاما لمصلحة شخص ثالث ليس طرفا في العقد (المستفيد)، بحيث ينشأ لهذا الأخير حق مباشر في ذمة المتعهد^(٣).

إن الاشتراط لمصلحة الغير يقتضي في ذاته مجموعة من الشروط وهي^(٤):

الشرط الأول: يجب أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم الغير المنتفع.

الشرط الثاني: يجب أن يكون الغير المنتفع أجنبيا بالكلية عن العقد المبرم بين المشترط والمتعهد

الشرط الثالث: يجب أن ينشأ لمصلحة الغير حق من العقد.

(١) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص ٨٦٤-٨٦٧، بند ٦٣٥.

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٥٣-، بند ٣٥٩.

(٣) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص ٥٩٤، بند ٣٥٩

كما يمكن تعريف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه: " عقد أو اشتراط يحصل بين طرفين هما المشترط والمتعهد، يكسب مقتضاه شخص ثالث أجنبي عن العقد حقا مباشرا قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه، أو هو عقد يعطى لشخص أجنبي عن العقد حقا مباشرا مستقبلا عن الحقوق المتعاقدين، أو هو عقد مقتضاه يكسب الغير مباشرة بناء على إرادة الطرفين حقا مباشرا شخصيا وقائما بذاته، عبد

الحي حجازي، مرجع سابق، ص ٩٣٢ - ٩٣٣

(٤) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص ٩٤٦-٩٥٩، بند ٧٢٤ إلي ٧٢٧.

الشرط الرابع: يجب كذلك أن تتوافر عند الطرفين نية الاشتراط لمصلحة الغير .

الشرط الخامس: كذلك يجب أن يكون للمشترط مصلحة مادية أو أدبية في تنفيذ الاشتراط.

الشرط السادس: يجب أن يكون ثمة شخص ثالث، هو المنتفع من الاشتراط سواء كان هذا الغير، المنتفع، موجود فعلا أو سيوجد في المستقبل.

ومن هذا العرض الوجيز للمقصود للاشتراط لمصلحة الغير وشروطه، نوضح أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير

أولاً: يشبه التعهد عن الغير مع الاشتراط لمصلحة الغير، في أن كلاهما يجب أن يتعاقد المشترط باسمه، والمتعهد باسمه، لا باسم الغير. ويتفق كل من التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير بأن كلا منهما ينصرف أثر العقد الذي يبرمه الطرفان إلى طرف ثالث أي الغير، إلا أنه يختلف التعهد عن الغير عن الاشتراط لمصلحة الغير في النقاط الآتية:

إن يريد المتعهد عن الغير يلزم نفسه بهذا التعهد لا أن يلزم الغير، ذلك أنه إذا تعاقد باسمه وأراد إلزام الغير بتعاقد، فإن العقد يكون باطلا لاستحالة المحل ، إذا أنه لا يمكن قانونا أن يلزم شخص آخر بعقد لم يكن الملزم طرفا فيه، والتزام الغير إنما يأتي لا من تعاقد المتعهد بل من عقد آخر يتم بقبول الغير للمتعهد.

ومن هنا كان الفرق بين التعهد عن الغير والمشترط لمصلحة الغير، يريد أن يجعل للغير حقا مباشرا يكسبه من ذات العقد الذي أبرمه المشترط، أي أن هذا الحق لا يكون مصدره القانون، بل العقد وهذا الحق الذي ينشأ للغير من الاشتراط إنما يتسم بالخواص الآتية:

أن يكون هذا الحق مباشرا أي أن هذا الحق لم يكن أبدا جزءا من ذمة المشترط ثم انتقل بعد ذلك إلى الغير ، فالاشتراط لمصلحة الغير يعتبر بالنسبة إلى ذلك الغير طريقة اكتساب مباشر، وليس طريقة اكتساب اشتقاقية ، فإذا لم يكن اكتساب الحق بمباشر فليس ثمة اشتراط لمصلحة الغير بالمعنى الفني ، كما أن هذا الحق ينشأ فورا ، من وقت إبرام العقد أي من وقت نشؤ التزام المتعهد دون التوقف على رضاء الغير ، وهو يختلف عن التعهد عن الغير الذي يكون الغير ملتزماً بقبوله أو إقراره أما إذا رفض الالتزام فلا يلتزم بشيء ، ولذلك جعل الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من القاعدة التي تقضى بأن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير ، ويجعل المتعهد عن الغير تطبيقا له وليس استثناءيا كما يجب ملاحظة أن التعهد عن الغير إما أن يقبل أو يقر

الغير التصرف القانوني ، فينتهي التزام المتعهد ، يعني أن المتعهد لا يستطيع التخلص من إلزام أو انقاصه ، أما الاشتراط لمصلحة الغير فإذا توافرت شروط معينة كان للمشتراط أن ينقض المشاركة بأن يحرم المستفيد من الحق الذي اشترط لمصلحة (١).

ويوجه المشتراط إرادته في النقض إلى المستفيد أو إلى المتعهد ولكن يجب إعلان المتعهد بالنقض حتى يتمتع عليه أن ينفذ الالتزام للمستفيد.

وأخيراً فإن المستفيد يستطيع أن يرفض ما اشترط لمصلحته، فإذا رفض ثبت الحق للمشارك الذي يجوز له إما أن يستبقى الحق لنفسه، وإما أن يحل مستفيداً آخر محل المستفيد الذي رفض (٢).

أما التعهد عن الغير فإن رفض الغير أن يلتزم، فيكون للمتعهد أن يعوض المتعهد له أو أن يحل المتعهد محل الغير، بمعنى أنه لا يستطيع أن يحل محل الغير شخصاً آخر غير المتفق عليه.

المبحث الثاني: التعهد عن الغير ومبدأ نسبية أثر العقد

(١) وهذه الشروط هي :

- (١) أن يكون نقض المشاركة من قبل المشترك نفسه
 - (٢) أن يكون نقض الاشتراط غير مخالف لمقتضى العقد
 - (٣) أن يكون النقض قبل إعلام المستفيد برغبته في الإستفادة من المشاركة.
- (٤) محسن عيد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص ٦١١ - ٦١٢

يخضع العقد لقاعدة أساسية مؤداها نسبية أثره بالنسبة للأشخاص ومعنى ذلك أن العقد الصحيح هو شريعة المتعاقدين، حيث يلزم بتنفيذ ما ورد به. ولكنه، أي العقد، لا يتعدى في آثاره حدود طرفيه، فهو لا ينشئ حقاً لغيرهما ولا يحمل غيرهما بأي التزام، وهذا القول هو حسيمة مبدأ نسبية أثر العقد.

غير أن فهم هذا المبدأ يقتضي قدرًا من التفصيل، حيث يتعين تحديد نطاقه، وتحديد من هو الغير، وهل يعد التعهد عن الغير استثناءً من هذا المبدأ أو تطبيق له. وهذا ما سوف تعالجه في المطلبين القادمين على النحو الآتي.

المطلب الأول: نطاق مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص

الأصل في العقد أنه ملزم بكل ما جاء فيه من بنود وشروط، وهذا ما يطلق عليه "القوة الملزمة للعقد". وإذا كان العقد كذلك فإن تساؤلاً يثور في الأذهان عن الأشخاص الذين يلزمهم هذا العقد بقوته هذه.

بداية يمكن القول بأن العقد ينتج آثاره في مواجهة عاقديه، ولكنه لا يقف عندهما، فهو يتعداهما إلى من يحلون محلهما في حقوقهما التي ينظمها العقد، أي من يخلفونهما فيها، كما أنه قد يؤثر بطريق غير مباشر في دائنيهما، عن طريق ما يؤدي إليه من زيادة أو نقص في الضمان العام. هكذا تبرز الحقيقة الأولى. ومؤداها أن آثار العقد تنصرف أصلاً إلى عاقديه، كما أنها قد تنصرف من بعدهما إلى خلفائهما، كما أنها تؤثر بطريق غير مباشر في حقوق دائنيهما.

فإذا كانت آثار العقد تنصرف إلى عاقديه وخلفائهما، وتؤثر في حقوق دائنيهما، فالأصل أنها تقف عند هؤلاء ولا تتجاوزهم إلى الغير، وهذه هي الحقيقة الثانية، ومؤداها عدم سريان آثار العقد بالنسبة للغير. وهاتان الحقيقتان تكونان معاً "مبدأ نسبية آثار العقد"، بمعنى أن العقد ينتج آثاراً في مجال محدد، هو ذلك الخاص بالمتعاقدين وخلفائهما ودائنيهما، ولا ينتج أثراً ما في خارج هذا المجال، أي لا ينتج أثر ما في مواجهة الغير^(١).

بيد أن من المفيد، قبل شرح هذا المبدأ وما يرد عليه من استثناءات أن نفرق بوضوح بين فكرتين لا يجوز الخلط بينهما، وهما أثر العقد من حيث الأشخاص، ونفاذ العقد أو الاحتجاج به.

(١) محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ٥٢.

إن الأثر الملزم للعقد - وهو أثر نسبي فيما يتعلق بالأشخاص - يختلف عن الاحتجاج بالعقد، الذي يعبر عنه أيضا بنفاذ العقد. حيث أن العقد، بما أنشأه من حقوق والتزامات بين طرفيه، يمثل واقعة اجتماعية. وما دامت واقعة يعترف بها القانون، فتكون واجبة الاحترام من الكافة. ولذلك، فإن الأصل أن يحتج بالعقد على الكافة. فيحتج به على الغير كما يحتج الغير به، وهذا ما يسمى بمبدأ الاحتجاج المطلق بالعقد.

و مبدأ نسبية أثر العقد: بحيث ينصرف أثر العقد - كما أوضحنا من قبل - إلى المتعاقدين، ولا ينصرف، بحسب الأصل، إلى الغير بيد أن من المفيد، قبل شرح هذا المبدأ المهم أن تحدد معنى الغير في هذا المجال. إن فكرة الغير يمكن تعريفها بأنه كل من لم يكن طرفاً في العقد ولا خلفاً عاماً لأحد طرفي العقد ولا ممثلاً في العقد بإحدى طرق النيابة التي يقررها القانون، ولم يكتسب من المتعاقدين حقاً يخلع عليه صفة الخلف الخاص. أي أنه بعبارة أخرى، غير أطراف العقد، والخلف العام، والخلف الخاص^(١).

وقد قضت محكمة النقض المصرية^(٢) بأن "أثار العقد سواء كانت حقاً أم التزاماً. عدم انصرافها إلى الغير الذي لم تربطه صلة بأي من طرفيه.

كما قضت محكمة النقض المصرية أيضاً، تطبيقاً لذلك: "أن أثر العقد يقتصر على طرفيه والخلق العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون فلا تتصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقيه فلا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولو كان تابعاً لأحد المتعاقدين"^(٣).

وإن مبدأ نسبية أثر العقد، مبدأ أساسي في النظام القانوني ويفيد أن الغير - بالمعنى السابق - لا تتصرف إليه آثار العقد، الذي إبرمه الطرفان، فلا يفيد منه هذا الغير، ولا يضر به.

وكلمة "المتعاقدان"، لا يقتصر مفهومها على من قاما بإبرام العقد، بل يتجاوز هذا المعنى الضيق إلى معنى أوسع يشمل من يمثلانها في العقد، والمتعاقد يمثل خلفه العام، كما يمثل بشروط معينة الخلف الخاص. وعلى هذا النحو فإن مبدأ النسبية لا يحول دون التزام

(١) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص ٥٧٤، بند ٣٤٧.

(٢) نقض مدني، ١٢/٦٦/١٩٩٧، م.م.ف، س ٦٦ ق، ٢٤، ص ٨٧٩

(٣) نقض مدني، ١٨/٦/٢٠٠١، م.م.ف، س ٦٤ ق، ٢٤، ص ٩٣٠

الحلف العام بما التزم به سلفه، كما لا يحول، في بعض الحالات، دون التزام الخلف الخاص بما التزم به من تلقى عنه حقه. وفي حدود انصراف أثر العقد إلى الخلف العام والخلف الخاص فإن كلا منهما لا يعتبر من الغير.

ومن ناحية أخرى فإن مبدأ نسبية أثر العقد، لا يعمل في التصرفات التي تتم بإرادة واحدة، ولا في الاتفاقات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، لأن حالة الأشخاص وأهليتهم تتعلقان بالنظام العام، فلا سلطان لإرادة الأفراد عليهما إلا من حيث تحريك الأثر القانوني الذي يحكم هذه المواد. وفيما عدا ما تقدم، ينطبق مبدأ نسبية أثر العقد على سائر التصرفات الثنائية ذات الطابع المالي، سواء ما كان منها منشئاً للالتزامات أو ما كان منها منشئاً أو ناقلاً لحقوق عينية^(١).

ومن ناحية أخرى، فإن مبدأ نسبية أثر العقد، ينطبق كما ذكرنا على العقد الناقل لحق شخص أو حق عيني، ولا يصح الادعاء بأنه لا ينطبق على العقد الناقل للحق العيني، بدعوى أن هذا العقد يكون حجة في مواجهة الكافة، بشرط مراعاة قواعد الشهر. فهذا الادعاء ينطوي على الخلط بين الأثر الشخصي للعقد بمعناه العادي، وهو صيرورة من كان طرفاً في العقد دائناً أو مدينياً بمقتضى ذلك العقد، أو بمقتضى المركز الناشئ من العقد وبين حجية العقد. فإن كان الحق العيني الذي ينقله العقد ذا حجة في مواجهة الغير، الذي لم يكن طرفاً في العقد فإن هذا لا يعنى أن الغير يصبح عندئذ مدينياً بمقتضى ذلك العقد الناقل للحق العيني^(٢).

وأخيراً إذا كان هذا هو الأصل في الفقه القانوني بالنسبة لهذه القاعدة، فإن هذا هو الأصل أيضاً في الفقه الإسلامي، فأثر العقد في الفقه الإسلامي لا ينصرف إلا إلى العاقد نفسه، ولا يجاوزه إلى غيره ممن لم يكن طرفاً فيه، فالعاقد إذا باشر العقد بنفسه لنفسه انصرف إليه وحده أثر العقد، ويقصد بأثر العقد في الفقه الإسلامي، ما يترتب على العقد من أحكام وحقوق، ذلك فإن الفقه الإسلامي يميز بين حكم العقد، وهو الأثر الأصلي للعقد والغرض الذي قصده المتعاقدان من انشاء العقد، وحقوق العقد، وهي ما يستتبعه العقد من التزامات ومطالبات تؤكد حكمه وتحفظه وتكمله فعقد البيع مثلا: حكمه نقل ملكية المبيع إلى المشتري، ونقل ملكية الثمن إلى البائع، وحقوقه الزام البائع بتسليم المبيع، وقبوله في حالة الرد بالعيب، وحقه في المطالبة

(١) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص ٥٧٦، بند ٣٤٨.

(٢) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص ٥٧٦-٥٧٧، بند ٣٤٨.

بالثمن وكذا الزام المشتري بدفع الثمن ، ويثبت حقه في المطالبة بتسليم المبيع بحالة يصلح معها الانتفاع ... وهكذا (١).

وعلى ذلك جرى نص المادة (٢٧٨) من مرشد الحيران على أنه " يجوز للحر العاقل البالغ غير المحجور عليه أن يباشر أي عقد كان بنفسه أو يوكل به غيره فمن باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزوم دون غيره بما يترتب عليه من الحقوق والأحكام. ونصت المادة (١/٣٦) من ذات المرشد على أنه: " إنما تجرى أحكام العقود في حق العاقدين ولا يلتزم بها غيرهما (٢).

المطلب الثاني: التعهد عن الغير ليس استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد

يثور التساؤل حول مدى امكان اعتبار التعهد عن الغير استثناءً حقيقياً من مبدأ نسبية أثر العقد أو أنه تطبيقاً لهذا المبدأ؟

وهذا ما سوف نبحثه في هذا المطلب:

أولاً: ذكرنا أن مبدأ نسبية آثار العقد. والذي يعنى في مجمله أن العقود لا تضر ولا تنفع غير عاقدتها ومن في حكمهما، ومعنى ذلك أن غير المتعاقدين ومن في حكمهما - كقاعدة عامة - وهو ما يطلق عليه لفظ "الغير" وتعنى به كل من كان أجنبياً عن العقد، فلا يتأثر به، كما لا يؤثر هو في العقد سلباً أو ايجاباً، دون اغفال إمكانية الاحتجاج بالعقود على هذا الغير.

وثمة استثناءان على مبدأ نسبية أثر العقد، في الشق الذي يمنع من افادة الغير من العقد: الاستثناء الأول هو الدعوى المباشرة، وهذا الاستثناء توردته القوانين الحديثة ولم تقصد إليه إرادة المتعاقدين، أما الاستثناء الثاني فهو الاشتراط لمصلحة الغير، وهو استثناء قصدت إليه إرادة المتعاقدين.

أما ما يتعلق بالشق السلبي من هذا المبدأ - وهو أن الغير لا يضر من عقد لم يكن طرفاً فيه فلا يجوز اعتبار التعهد عن الغير استثناءً حقيقياً يرد على هذا المبدأ بل الأحرى اعتباره تطبيقاً له.

على أن هناك استثناء حقيقياً فيما يتعلق بالعقود الجماعية وهي عقود تبرم بين ممثلي طائفتين، فنقيد كل الأعضاء الذين تتكون عقود تبرم بين ممثلي طائفتين، فنقيد كل الأعضاء

(١) محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص ٥٢، ص ٥٣.

(٢) محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص ٢٦.

الذين تتكون منهم كلتا الطائفتين، ولو لم يبرموا هذه العقود. وهي من هذا الوجه تعد خروجاً حقيقياً على قاعدة نسبية العقد، وفي هذا المعنى يقول جوسران إن العقد الجماعي "يقيد المجموعات كلها بصرف النظر عن رضا الأفراد المكونين لها، فهو يملئ قانونه حتى على من قصد ألا يخضع له ... ففي هذه العقود تسود الارادات الجماعية فتخفق الارادات الفردية. إلا أن هذه العقود تقع على حافة المجال التعاقدى، فهي بمثابة اللائحة الخاصة ولو أنها قبل أن تفرض على الذين لم يوافقوا عليها كانت في بدايتها تتضمن عنصراً تعاقدياً، وهي وإن كان استثناء من قاعدة نسبية العقد في شقها السلبي إلا أنها تتعلق بالجماعات لا بالأفراد^(١).

حيث إن مقومات التعهد عن الغير أن يريد المتعهد عن الغير أن يلزم نفسه بهذا التعهد لا أن يلزم الغير. ذلك أنه إذا تعاقد باسمه وأراد إلزام الغير بتعاقد، فإن العقد يكون باطلاً لاستحالة المحل، إذ أنه لا يمكن قانوناً أن يلزم شخص آخر بعقد لم يكن الملتزم طرفاً فيه والتزام الغير إنما يأتي لا من تعاقد المتعهد بل من عقد آخر يتم بقبول الغير للتعهد كما سنرى. ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير والمشتراط لمصلحة الغير. فالمشتراط لمصلحة الغير يريد أن يجعل للغير حقاً مباشراً يكسبه من ذات العقد الذي أبرمه المشتراط، وهذا ما يجعل الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من القاعدة التي تقضى بان العقد لا ينصرف أثره إلى الغير، ويجعل التعهد عن الغير لا خروج فيه على هذه القاعدة^(٢).

ولقد كان المشرع وهو بسبيل تنظيم أحكام الوعد بالحصول على التزام الغير أن يختار أحد طريقين: فإما أن يعتبر وعد الشخص "بأن يجعل الغير يلتزم" وعداً باطلاً، وأما أن يعتبره وعداً صحيحاً، على أن يكون حاصل هذا الوعد هو التزام المتعهد نحو المتعاقد معه بتعويضه عن الضرر الذي يصيبه بسبب رفض الغير أن يلتزم. ولقد اختار القانون الطريق الثاني فاعتبر هذا التعهد صحيحاً، ورتب عليه الأثر الذي يمكن عقلاً أن يترتب عليه، وهو مسؤولية المتعهد تجاه المتعاقد معه إذا رفض الغير أن يلتزم، وتقتصر هذه المسؤولية على التعويض^(٣).

إذن التعهد عن الغير هو اتفاق صحيح وفقاً للقانون القائم، وليس اتفاقاً باطلاً. ولقد ذهب بعض الشراح إلى اعتبار التعهد عن الغير تعهداً باطلاً وأن المادة ١٥٣ مدني مصري. ليست إلا تطبيقاً لمبدأ تحول التصرفات الباطلة تحولاً قانونياً، بمعنى أن التعهد عن الغير يتحول

(١) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص ٨٥٤-٨٥٥، بند ٦٢٩.

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٥٢، بند ٣٥٩.

(٣) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص ٨٥٨، بند ٦٣٠.

من عقد باطل يقصد به إلزام الغير، إلى عقد صحيح يكون الملتمزم فيه هو المتعهد بدلا من الغير^(١).

إلا أن هذا الرأي لا يستقيم إلا إذا اعتبرنا التعهد عن الغير ملزما لذلك الغير، ولهذا يكون باطلاً في مواجهة الغير، ويصح إذن لأن تطبق بشأنه نظرية "تحول التصرفات" غير أن الصحيح هو أن التعهد عن الغير لا يقصد به انشاء التزام على عاتق ذلك الغير وإنما يقصد به أن يتعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر، ولهذا لا يجوز اعتباره باطلاً، بل هو صحيح ولكن لا تنفذ آثاره في مواجهة الغير. إن وظيفة التعهد عن الغير هي إلزام المتعهد شخصياً، بضمان قيام ذلك الغير بعمل أو بتصرف قانوني ومن ثم لم يكن هناك ما يوجب اعتبار هذا التعهد باطلاً، ولا اعتبار المادة ١٥٤ تحولاً قانونياً لتصرف باطل، بل الأحرى اعتبار تلك المادة تفسيراً خاصاً لتعبير تصرفي^(٢).

وبالتالي فالقاعدة التي توصلنا إليها أن التعهد لا يلزم إلا المتعهد، وللغير مطلق الحرية في قبول أو رفض التعاقد ولا يترتب على رفضه أية مسؤولية عليه ولو على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق، لأنه أجنبي عن عقد التعهد، وهذا هو أساس اعتبار التعهد عن الغير تطبيقاً لقاعدة نسبية آثار العقد^(٣).

وأخيراً، لا يعد التعهد عن الغير - كقاعدة عامة - استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد في نطاق الفقه الإسلامي إذ أنه لا يجوز إلزام الغير بعقد لم يكن طرفاً فيه وهذا ما ورد في المادة (٣٠٦) من مرشد الحيران والتي تنص على أنه "إنما تجرى أحكام العقود في حق العاقدين ولا يلزم بها غيرهما"^(٤).

الفصل الثاني: صور التعهد عن الغير

(١) وفقاً للمادة ١٤٤ مدني مصري على أنه "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للبطلان وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد". ويعود السبب في ابتداء هذه النظرية إلى ما لوحظ من أن بعض العقود قد يكون باطلاً لعدم استيفاء شكلية محددة تطلبها القانون لقيام التصرف (العقود الشكلية). ولكن هذا التصرف الباطل قد يكون مستوفياً لأركان وشروط صحة عقد آخر لم يتطلب فيه القانون الشكلية التي تخلفت في العقد الذي تغياه المتعاقدان ابتداءً ونظرية تحول العقد تتمثل في شروط ثلاثة: ١- بطلان العقد الأصلي - ٢- أن تتوافر في العقد الباطل عناصر العقد الآخر - ٣- أن تتجه إرادة العاقدين احتمالاً إلى إبرام العقد الآخر لو تبيننا بطلان العقد الأصلي، حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام - العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١.

(٢) عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص٨٥٩، بند ٦٣١.

(٣) فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص٢٩١، بند ٢١٥.

(٤) محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص٥٢.

التعهد عن الغير اتفاق يتعهد فيه الطرفان بأن يجعلاً شخصاً ثالثاً يلتزم بأمر معين قبل الطرف الثاني، والتعهد عن الغير لا يتضمن أي استثناء من مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد، بل هو محض تطبيق له، وعلى هذا يجمع الفقه المصري، حتى من سماه منهم بالاستثناء الظاهري فالتعهد بذاته لا ينشئ سوى التزام المتعهد بالحصول على رضا الغير، أما الغير فهو لا يلتزم بمقتضى التعهد، وإنما يلتزم برضاه هو، فهو حر في القبول أو الرفض. إلى هنا والفقه متفق بخصوص التعهد عن الغير.

حيث نصت المادة ١٥٣ مدني على أنه:

" إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر، فلا يلتزم الغير بتعده " فتعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر، أن هذا الأمر هو إما قبول إبرام العقد، أو إقرار العقد، ومن هنا أمكن تصور التعهد عن الغير في أحد الشكلين:

الشكل الأول: التعهد عن الغير يمثل عقداً قائماً بذاته، هذا هو الشكل البسيط للتعهد عن الغير.

الشكل الثاني: التعهد عن الغير اشتراط ملحق بعقد آخر.

هذا ما سوف نعالجه في هذا الفصل لذلك قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، في كل مبحث نتحدث عن صورة من صور التعهد عن الغير وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعهد عن الغير لإبرام عقد

الرضائية هي القاعدة أو الأصل العام الذي يقره الفقهاء ويذكرونه في أصولهم ، لذا فالإرادة في هذا المجال أو ذلك داخل نطاق العلاقات الارادية موفرة السلطان ، ينتج عن هذا أن الشخص لا يستفيد أو يضار من عقد لم تتجه ارادته إليه ، كما أن الشخص يلتزم لأن ارادته وارادته وحدها هي التي ارتضت الالتزام ، كما أن قواعد الإرادة هذه لا تحول دون أن يلتزم شخص لمصلحة آخر لم يظهر بعد ارادته بقبول هذا الالتزام ، وكل ما تستلزمه تلك القواعد العامة أن يكون لإرادة الملتزم سبب ولا يتحتم أن يكون هذا السبب هو إرادة صاحب الالتزام ، كما أن نفس هذه القواعد لا تحول دون أن يقبل شخص التزاما تعهد فيه آخر أن يجعله يقبل هذا الالتزام ، لأنه لن يلتزم بإرادة غيره ولكنه سوف يلتزم بقبوله أو اقراره له .وتبيح هذه القواعد أيضا أن ينتقل الحق أو الالتزام إلى طرف آخر طالما قبل أو أقر هذا الطرف بهذا النقل بإرادته أيضا. في عبارة وجيزة ننتهي إلى أن نسبية أثر العقد هي المبدأ الذي يهيمن على الموقف في نطاق العلاقات الإرادية، فلا يمكن لشخص أن يستفيد أو يضار من عقد لم تتجه ارادته إليه، أي أن الأفكار كلها لا بد وأن تدور في مجالات العلاقات الارادية في إطار القاعدة أو الأصل العام، ألا وهو الإرادة^(١).

لذلك سوف نتحدث في هذا البحث عن تعريف للتعهد عن الغير لإبرام عقد، لمعرفة حقيقته، وما يتسم به عقد التعهد. وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف التعهد عن الغير لإبرام عقد.

في هذه الصورة للتعهد يكون التعهد عن الغير عقد مبرم بين المتعهد والمتعهد له، وهو في حد ذاته عقد صحيح إن توافرت فيه أركان وشروط صحة العقد المطلوب لسائر العقود^(٢).

وفي هذا الصدد، فإن المادة ٨٩ من القانون المدني المصري تنص على: " أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفاه التغيير عن ارادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد. " و أول هذين التعبيرين يسمى "الايجاب" وهو الذي يستثير تعبير الطرف الآخر إما إلى القبول فينعقد العقد وإما إلى الرفض فيسقط الایجاب ولا ينعقد العقد.

والتعبير عن الإرادة هو الوسيلة التي تظهر بها الإرادة إلى الحيز الخارجي. وهذا أقل ما يتطلبه القانون لكي يكون للإرادة وجودها القانوني.

(١) نبيلة إسماعيل رسلان ، المرجع السابق ، ص ٦١-٦٢ ، بند ٢٧.

(٢) محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص ٦٩.

و التعبير عن الإرادة يكون التعبير الأول ايجاب والتعبير الثاني يسمى القبول الذي سوف ينشأ منه العقد لأنه تعبير عن ارادتين متطابقتين. وبالتالي التعهد عن الغير لإبرام عقد هو عقد مبرم بين المتعهد والمتعهد له. وهي الصورة البسيطة للتعهد عن الغير، وفيها لا يقوم المتعهد بإبرام عقد عن الغير، بل يتعهد بأن يجعل الغير يرتضي القيام بعمل معين لمصلحة المتعاقد الآخر. ومن ثم يكون التعهد واقعا على أمر مستقبل، حيث يلتزم المتعهد، بمقتضى عقد التعهد بأن يحمل شخصا ثالثا يبرم عقداً معيناً مع المتعاقد الآخر، كأن يتعهد له بأن بنكا يرتضى اقراضه، أو يتعهد بالحصول على رضاء فنان بإحياء حفلة مثلاً^(١).

إذاً يمكن تعريف التعهد عن الغير لإبرام عقد: أن يتعهد المتعهد للمتعاقد معه بأن يبرم شخص ثالث تصرفاً مع ذلك المتعاقد. وحينئذ، نجد أن التعهد عن الغير لإبرام عقد يمثل عقداً قائماً بذاته، ولا يكون مجرد اشتراط ملحق بعقد آخر وهذه هي الصورة البسيطة للتعهد عن الغير^(٢).

وأخيراً نريد الوقوف قليلاً على أمر في عقد التعهد عن الغير لإبرام عقد وهو يذهب غالبية الفقه المصري واستناداً إلى المادة ٢/١٥٣ مدني مصري التي عبرت عن موافقة الغير بلفظ القبول، حيث نصت المادة: -

"أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد.

إلا أن عقد التعهد يتضمن "إيجاباً موجهاً من المتعاقد مع المتعهد إلى الغير، ويقترن بهذا الايجاب "قبول" الغير فينعقد عقد جديد بينهما وهو عقد يختلف عن عقد التعهد من حيث أطرافه، ومن حيث الالتزامات الذي يولدها، ومن حيث الوقت الذي تم فيه. وهذا ما سوف نقوم بشرحه في المبحث التالي^(٣).

وإذا كان هذا الرأي هو الغالب في الفقه المصري وهو الرأي الذي يتفق ونص المادة ٢/١٥٣ مدني مصري وإن كان يتماشى مع الصياغة التشريعية. إلا أن هناك رأي آخر حيث يقال فيه اقتران "الايجاب" المتعاقد مع المتعهد "بقبول" المتعهد عنه فينعقد عقد جديد بينهما وهو

(١) محمد حسين عبد العال ، التعهد عن الغير ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٧، بند ١٩.

(٢) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص٥٨١ ، بند ٣٥٣.

(٣) نبيلة إسماعيل رسلان ، المرجع السابق ، ص١٨٧ ، بند ١٠٥.

قول يتجاهل حقيقة الواقع ، كما أنه لا يخلو من تحكم إذ يخلق عقدين متلاحقين من عقد يعتبر واحداً في نية الأطراف ، ولو أنه مبرم من أجل الغير (المتعهد عنه)، فالعقد المطلوب إبرامه مع المتعهد عنه قد قام المتعهد فعلاً بإبرامه عنه، وتعهد بالحصول على إقراره له ، فالمتعهد لا يتعهد بأن يجعل الغير يقبل إبرام عقد جديد - إذ لا حاجة إلى إبرام عقد جديد - بل كل ما هو مطلوب منه أن "يقر" العقد الذي إبرمه المتعهد فيمده بالفاعلية القانونية التي كانت نقصه ، فإقرار المتعهد عنه تزول العقبة القانونية التي كانت تحول دون انصراف آثار العقد الذي اجراه المتعهد إليه ، فيصبح المتعهد عنه بناء على هذه الموافقة طرفاً في الآثار كما لو كان قد اشترك في عملية التعاقد ابتداءً ، فالتعهد عن الغير يفترض دائماً أن المتعهد قد قام بإبرام العقد المطلوب عن الغير ، وتعهد بالحصول على إقرار الغير له ، يؤيد ذلك أن محل الالتزام المتعهد هو الحصول على إقرار الغير ، وهو يختلف بطبيعة الحال عن محل العملية التعاقدية "الاتفاق" التي يهدف الأطراف إلى تحقيقه.

نخلص مما تقدم:

أن التعهد عن الغير لإبرام عقد: هو عقد مبرم بين المتعهد والمتعهد له، وهو في حد ذاته عقد صحيح إذ توافرت فيه أركان وشروط صحة العقد المطلوب لسائر العقود.

كما أن عقد التعهد يتضمن "إيجاباً" موجهاً من المتعاقد مع المتعهد إلى الغير، إذا اقترن بهذا الإيجاب "قبول" الغير انعقد عقد جديد بينهما، وهو عقد يختلف عن عقد التعهد.

المطلب الثاني: انفصال عقد التعهد عن العقد المراد حمل الغير على إبرامه

يعتبر المتعهد عنه من الغير ، بل هو الغير نفسه ، ولذا لا تتصرف إليه آثار التعهد كقاعدة عامة ، بصفة خاصة لا يلتزم بأي التزام ناشئ عن هذا التعهد ، لأنه لم يكن طرفاً فيه ، عملاً بقاعدة نسبية آثار العقد السابق ذكرها ، غاية الأمر أن التعهد ينشئ للغير رخصة ، فيكون له أن يقبل التعهد أو أن يرفضه فإذا قبله ، فإنه يصبح بمقتضى هذا القبول ملتزماً في مواجهة المتعاقد مع المتعهد ، وبالتالي ينشأ بينهما عقد جديد ، ومصدره قبول الغير المتعهد هذا العقد الجديد هو غير العقد الذي تم أولاً بين المتعهد و المتعهد له.

فالتعهد عن الغير ممكن أن يأخذ شكل عقد طرفية هما المتعهد والمتعهد له، وينشئ العقد التزاماً على عاتق المتعهد لمصلحة المتعهد له، ويكون وقت تمام العقد حين تلاقي الايجاب والقبول فيما بين المتعهد والمتعهد له^(١).

ويجب أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه والذي ينبغي أن يظل أجنبياً تماماً عن هذا التعاقد. ذلك أن التعهد عن الغير عملية قانونية ذات طرفين بتعهد فيها أحدهما للأخر بعمل شخصي هو الحصول على رضا الغير^(٢).

كما أن العقد الذي يتم بين المتعهد والمتعهد له لا يلزم الغير بشيء، لأن التزام هذا الأخير لا ينشأ إلا من العقد الثاني الذي كان هو - الغير - طرفاً فيه. مما يعني ان التعهد عن الغير ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة، وذلك لأن الغير لا يلتزم بالعقد الأول الذي كان أجنبياً عنه، بل بالعقد الثاني الذي كان طرفاً فيه. والتزامه بالعقد الثاني يؤدي إلى انتهاء التزام المتعهد بالعقد الأول، لأن هذا يكون قد نفذ التزامه بحمل الغير على قبول التعهد^(٣).

التعهد عن الغير، حين يكون عقداً قائماً بذاته، هو عقد مسمى لأن القانون قد نظم احكامه. وقد يكون عقداً ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد بحسب ما إذا كان التزام المتعهد يقابله أداء من جانب المتعهد له أو لا يقابله. ومن ثم يمكن أن يكون عقد معاوضة (حين يكون ملزماً للجانبين) أو عقد تبرع (حين يكون ملزماً للمتعهد وحده)^(٤).

والاتجاه التقليدي السائد لدى معظم الفقه والقضاء في مصر، يرى أن عقد التعهد يتضمن إيجاباً موجهاً من المتعهد والمتعهد له إلى الغير، كما ذكرنا ويعتبر رضاء الغير بالتعهد بمنزلة القبول الذي يقترن بهذا الايجاب، فينعقد به عقد جديد بينهما. وعلى ذلك يحدث إثر قبول الغير للتعهد في نشأة عقد جديد يربط الغير بالمتعاقد مع المتعهد (أي المتعهد له). وينقض التزام المتعهد بطريق الوفاء، ولا يكون مسؤولاً عن تنفيذ الغير للعقد، فهو يضمن وجود الالتزام في ذمة الغير، ولا يضمن تنفيذه^٥.

(١) عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٨٧٣ ، بند ٦٤١

(٢) محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، بند ١٤ .

(٣) إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٩٣-٩٤ .

(٤) عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٨٦٢ ، بند ٦٣٣ .

^٥ مصطفى عبد الحميد عدوي ، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، دون مكان نشر ، ١٩٩٦ ، ص ٣٨١ .

ويعتبر الغير مسؤولاً عن عدم التنفيذ، بعد موافقته على العقد الذي تم بين المتعهد والمتعهد له، ككل متعاقد يلتزم بتنفيذ الموجبات المترتبة عليه بمقتضى العقد . والقانون يحمله نتائج تلوئه عن التنفيذ ويلزمه بالاعطال والضرر الذي ينتج عن عدم التنفيذ، وذلك وفقاً للمبادئ العامة المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية^١.

وقد ذكرنا إذ قبل الغير للتعهد، يحدث أثر في نشأة عقد جديد يربط الغير بالمتعهد له، وهو عقد يختلف عن عقد التعهد الذي تم أولاً بين المتعهد له، فيكون إذن ثمة عقدان. وأوجه الاختلاف بين هذين العقدين سواء من حيث أطرافهما، أو من حيث الالتزامات التي تترتب على كل منهما، أو من حيث الوقت الذي يتم فيه كل منهما.

فمن حيث أطراف التعاقد، نجد أن عقد التعهد طرفاه هما المتعهد والمتعهد له، بينما العقد الجديد طرفاه المتعهد له والغير. فهناك طرف مشترك في العقدين هو المتعهد له، أما الطرف الآخر فيختلف، فهو المتعهد في العقد الأول والغير في العقد الثاني^(٢).

ومن حيث الالتزامات: ففي العقد الأول: أن يكون الالتزام الذي أخذه المتعهد على نفسه هو القيام بحمل الغير الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد.

فالمتعهد إذن يلتزم دائماً بعمل شيء. أما الغير إذا قبل التعهد، فإنه يلتزم بهذا التعهد. وقد يكون محله عمل شيء كان يقوم ببناء منزل، أو الامتناع عن شيء كأن يمتنع عن منافسته متجر، أو نقل حق عيني كما إذا تعاقد الشركاء في الشيوخ متعهدين عن شريك لهم على بيع الشيء الشائع^(٣).

ومن حيث وقت تمام العقد: نجد أن العقد الأول يتم بتلاقي في الايجاب والقبول من المتعهد والمتعهد له، في حين لا يتم العقد الثاني إلا من صدور القبول من الغير، فليس للقبول هنا أثر رجعي إلا إذا تبين أن الغير قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد (م ٢/١٥٣ مدني مصري).

^١ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ٩٤.

^(٢) محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ٧٣، بند ٥٥.

^(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٥٨، بند ٣٥٩.

وبهذا يتضح أن التزام الغير لا يقوم إلا إذا قبل التعهد، ومن الوقت الذي قبله كأصل عام، وإذا قام التزام الغير انتهى بالضرورة التزام المتعهد، إذ المتعهد يكون قد نفذ التزامه بحمل الغير على قبول التعهد^(١).

المبحث الثاني: التعهد عن الغير لإقرار عقد

التعهد عن الغير في الصورة الأولى ، أمر نادر في العمل. والشائع في العمل أن ترد فكرة التعهد عن الغير في صورة اتفاق مدرج في تصرف ، وهذا التصرف "العقد" ليس طرفا التعاقد فيه، هما من أبرما العقد ، أي من تبادلوا التعبير عن ارادتين متطابقتين. فقد يحدث -

(١) محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص ٧١-٧٢.

وهو غير قليل أن يكون طرفا العقد اللذين يتقيدان به هما غير من توليا ابرامه ، ويحصل هذا حينما يكون من تولى ابرام العقد لا يبرمه باسمه وإنما يبرمه باسم شخص آخر ينوب هو عنه ، ففي النيابة إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ من هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل (م ١٠٥ مدني مصري)

وذلك سواء أكانت النيابة اتفاقية أو قانونية ، وعلى ذلك فليس النائب هو الذي يكسب حقاً أو يتحمل التزام من العقد، وإنما الأصيل هو الذي يكسب ذلك الحق أو يتحمل بذلك الإلتزام. وليس الولي أو الوصي هو الذي تضاف إليه الحقوق أو الإلتزامات الناشئة من العقد وإنما هو الصغير... الخ^(١).

ولكن قد يلجأ المتعاقد "النائب" لفكرة التعهد عن الغير بصورة اتفاق مدرج في التصرف وذلك عند عدم توافر سلطة النيابة فيه ، فيبرم عقداً معلقاً على شرط الإقرار ، ثم يتعهد "النائب" بالحصول على ذلك الإقرار. ولتوضيح ، هذه الصورة من صور التعهد عن الغير ، وتوضيح العقد الذي يمكن أن يندرج فيه التعهد عن الغير. سوف نقوم بتقسيم المبحث إلى المطلب الآتيين:

المطلب الأول: تعريف التعهد عن الغير لإقرار عقد.

لكي نصل إلى تعريف التعهد من الغير لإقرار عقد، بداية نود القول أن التعهد عن الغير قد يتخذ شكل اتفاق مدرج في تصرف قانوني، وبالتالي سوف نتحدث عن التصرف القانوني الذي يمكن أن يندرج فيه الاتفاق.

هل يندرج الاتفاق بالتعهد في كل التصرفات أم هناك نوع محدد من التصرفات يندرج به التعهد عن الغير؟

وفي هذه الصورة، يلجأ المتعهد بسبب عدم توافر سلطة النيابة فيه إلى أن يجري عمليتين، تعتبر الثانية منهما نتيجة منطقية وإن كانت غير حتمية للأولى. فيبرم عقد معلقاً على شرط الإقرار، ثم يتعهد بالحصول ذلك الإقرار. ومثال ذلك، أن يطلب المتعاقد مع الفضولي تعهداً بالحصول على إقرار رب العمل^(٢).

(١) عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٧٣٦ ، بند ٥٤٦ .

(٢) عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٨٦١ ، بند ٦٣٣ .

وكذلك كأن يكون الوكيل مكلفاً بإدارة أموال معينة للموكل فيجد فرصة لبيعها بثمن كبير فيبرم البيع باسم الموكل، ويتعهد الوكيل بأن يجعل الموكل يقر هذا التصرف، أو شخص يريد بيع مال من أمواله ، ولكن الثمن الذي يريده لم يقبله أحد ، فيعثر الأبن على من يشتري هذا المال بالثمن الذي يطلبه أبوه أو بأكثر منه فيبرم البيع ، ويتعهد الأبن بأن يحصل على اقرار أبيه في اتفاق مدرج في العقد الذي تنقسه مؤقتاً الفعالية القانونية باعتباره غير نافذ في حق الغير ما دام الأخير لم يقره.

وبالتالي نجد أن التصرف قد تم بمعرفة المتعهد ثم ادرج في التصرف تعهداً بالحصول على إقرار الغير لذلك التصرف الذي ابرم لحسابه - الأصيل - دون إذن منه ^(١).

مما سبق نستنتج أن التصرف الذي يندرج به التعهد عن الغير ، هو التصرف الذي يتم بطريق النيابة. وسوف نتحدث أولاً عن النيابة لنصل إلى تعريف التعهد عن الغير لإقرار عقد.

فيمكن تعريف النيابة بأنها حلول إرادة شخص اسمه النائب محل إرادة شخص آخر اسمه أصيل ، في ابرام تصرف قانوني تتصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب ^٢.

وهذه تفترض أن شخصاً - مع قدرته على أن يدير شؤونه بنفسه، وأن يعبر بنفسه عن إرادته - ينيب عنه غيره في ذلك إما تحقيقاً لراحته ، وإما لأنه يريد أن يعقد عدة عقود في وقت واحد في أماكن متفرقة ، وإما لأن ظروفه تضطره لأن يعقد عقد في مكان لا يستطيع أن يوجد فيه ، وإما لأنه لا يريد أن يتصل شخصياً بالغير إلخ ^٣. وهي حالة الوكالة.

والنيابة وفق تعريفها الذي سلف ذكر ، لا يتحقق التعاقد ، إلا إذا توافرت شروط محددة ، فإن توافرت شروطها ترتبت آثارها.

[يشترط لوجود النيابة: ^٤]

١- أن يعبر النائب عن إرادته ، ٢- وأن يتعاقد باسم ولحساب الأصيل ، ٣- وأن يعمل

في الحدود التي رسمها الأصيل.

(١) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص ٥٨٠ ، بند ٣٥٣ .

^٢ عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٧٣٩ ، بند ٥٤٨ .

^٣ عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٧٥٦ ، بند ٥٦٠ .

^٤ عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٧٥٩ ، بند ٥٦٢ .

ونلاحظ أن الشرط الأول أن يعبر النائب عن إرادته ، والشرط الثاني أن يتعاقد باسم ولحساب الأصيل، وإن كان الشرطان من شروط تحقق النيابة فهي تتوافق مع العناصر اللازم توافرها في صورة التعهد عن الغير لإقرار عقد ، حيث يتطلب أن يبرم شخص تصرفاً لحساب شخص آخر. ولكن الشرط الثالث لتحقيق النيابة هو الذي يميز العقد الذي يتم بطريق النيابة عن صورة التعهد عن الغير لإقرار عقد.

وسوف نتحدث عن الشرط الثالث لتحقيق النيابة ، لتوضح الفرق.

الشرط الثالث: يجب أن يعمل النائب في حدود السلطة الممنوحة له ، وعلى ذلك فلا نيابة.

أ- حين يتجاوز النائب حدود السلطة المخولة أو يخالف مضمونها.

ب- حين تنتهي سلطة النيابة.

ج- حين يتعاقد الشخص مع نفسه.

إقرار الأصيل، في الحالتين السابقتين (تجاوز النائب حدود النيابة، واستمرار النائب بعد انقضاء النيابة) لم يكن العقد باطلاً بل كان صحيحاً غير نافذ في مواجهة الأصيل ، الذي يجوز له أن يقره ، بأن يضيف أثر العقد إلى نفسه.

والاقرار يتحصل في منح من تصرف باسم الغير سلطة لم يكن له وقت التصرف. وبالإقرار تحقق نيابة لم تكن موجودة من قبل ، فتختفي شخصية النائب وتنشأ علاقة قانونية بين الأصيل والغير المتعاقد ، ويجرى الأمر بالنسبة إلى الأصيل كما لو كان هو الذي تعاقد بنفسه (١).

وبالتالي يجب ملاحظة التالي:

النقطة الأولى: أراد القانون أن يحدد سلطة النائب وهي أن تكون في حدود النيابة لتحقيق النيابة.

النقطة الثانية: تجاوز حدود النيابة أو الاستمرار فيها بعد انقضائها يعتبر خارج حدود النيابة ويترتب عليها آثار غير آثار النيابة.

(١) عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٧٧٣ ، بند ٥٧٠.

النقطة الثالثة: وجود اتفاق مدرج يتعهد المتعاقد للمتعاقد معه بأن يجعل صاحب الشأن يقر هذا التصرف الذي لا تتوافر فيه سلطة النيابة يترتب عليه آثار غير التي تترتب عليها في حال عدم وجود هذا الاتفاق المدرج. وبهذا نكون أمام صورة التعهد عن الغير لإقرار عقد.

أما النيابة في التصرفات وفقاً للفقهاء الإسلامي:

النيابة الاتفاقية، في الفقه الإسلامي، وهي التي يكون مصدرها إرادة الأصيل. وقد تكون النيابة الاتفاقية بإذن لاحق لتصرف النائب وهذه هي الفضالة، وقد تكون بإذن سابق لتصرف النائب، وهذه لهذه هي الوكالة^(١).

يرى فقهاء المسلمين بأن تصرف الشخص في مال غيره بغير نيابة عنه يعد فضالة ، ومن ثم تطبق عليه أحكام الفضالة. شريطة أن يتصرف باسم غيره لا باسمه هو، فإن تصرف باسمه هو كان التصرف وعداً. بل إن بعض الفقهاء يرون أن الفضالة هي: تصرف الشخص في حق الغير بلا إذن شرعي ، سواء تم التصرف باسمه أو باسم الغير ، مثل الأجنبي يبيع من غير وكالة ولا ولاية: (٢).

وبالتالي يجب ملاحظة التالي:

النقطة الأولى: اتفاق القانون والفقه الإسلامي في أن يحدد سلطة النائب وهي أن تكون في حدود النيابة لتحقيق النيابة .

النقطة الثانية: اتفاق القانون والفقه الإسلامي في أن تجاوز حدود النيابة يترتب عليها آثار غير آثار النيابة. ولكن اختلف كل من القانون و الفقه الإسلامي بالأثر المترتب عليه ، الذي سوف نقوم بتوضيح ذلك فيما بعد.

النقطة الثالثة: وجود اتفاق مدرج يتعهد المتعاقد للمتعاقد معه بأن يجعل صاحب الشأن يقر هذا التصرف الذي لا تتوافر فيه سلطة النيابة يترتب عليه آثار غير التي تترتب عليها في حال عدم وجود هذا الإتفاق المدرج ونقصد صورة التعهد عن الغير لإقرار عقد ، وهذه الآثار تختلف في الفقه الإسلامي عن الآثار الذي وضعها القانون.

^١ عبد الحي حجازي ، المرجع السابق، ص ٨٠٦، بند ٥٩١.

^(٢) محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق ، ص ١٠٤.

والنقطة الأخيرة التي يجب ملاحظتها قبل الوصول إلى النتيجة هي ، سبق وأن ذكرنا ، أنه يختلف التعهد عن الغير عن الوكالة فالوكيل يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه ، وكذلك الفضولي يتعاقد باسم رب العمل ولحسابه.

ولذلك تتصرف آثار العقد الذي يبرمه إلى الأصيل لا إليه. أما المتعهد عن الغير فيتعاقد باسمه ، ومن ثم ينصرف إليه هو أثر العقد.

ومتى تعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير ، فهو لا يعد وكيلا ، حتى ولو ورد التعهد عن الغير في عقد يبرمه الوكيل باسم الموكل متجاوزاً فيه حدود الوكالة ، إذ يظل ذلك متميزاً عن هذا العقد. ذلك أن العقد الذي يبرمه الوكيل على هذا النحو يكون عقداً موقوفاً لا يرتب أثراً لا في ذمة الوكيل لأنه لم يعقد العقد باسمه ، ولا في ذمة الأصيل ما لم يقره. ومن ثم فإن عدم وجود الوكالة فيما تجاوز فيه الوكيل حدود وكالته هو الذي يظهر الحاجة إلى التعهد عن الغير ، فيشترطه المتعاقد على الوكيل مخافة ألا يقر الأصيل العقد ، فيتعهد الوكيل باسمه شخصياً، لا باسم الموكل ، بالحصول على هذا الإقرار^(١).

وكما أن هناك الحالة التي يجمع فيها الشخص الواحد بين صفتي الفضولي والمتعهد ، وهو ما قد يحدث إذا أراد المتعاقد الآخر ضمان حقه في منازعة رب العمل في تحقيق شروط الفضالة^(٢).

وعلى ذلك يمكن تعريف التعهد عن الغير لإقرار عقد هو :

" أن يبرم شخص تصرفاً لحساب شخص آخر دون أن تتوافر فيه سلطة النائب ، ولذلك ، فإنه يتعهد للمتعاقد معه بأن يجعل صاحب الشأن يقر هذا التصرف^(٣) .

وفي هذه الصورة ، يلجأ المتعهد بسبب عدم توافر سلطة النيابة فيه إلى أن يجرى عمليتين ، تعتبر الثانية منهما نتيجة منطقية وإن كانت غير حتمية الأولى فيبرم عقد معلقاً على شرط الإقرار ، ثم يتعهد بحصول ذلك الإقرار. ومثال ذلك ، أن يطلب المتعاقد مع الفضولي تعهداً بالحصول على إقرار رب العمل^(٤).

(١) محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٨-١٩ ، بند ١٤ .

(٢) محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٩ ، بند ١٤ .

(٣) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص ٥٨١ ، بند ٣٥٣ .

(٤) عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٨٦١ ، بند ٦٣٣ .

المطلب الثاني: شكل التعهد المدرج في تصرف آخر.

بما أن التعهد عن الغير يأخذ شكل شرط في تصرف تنقسه مؤقتاً الفاعلية القانونية. وبالتالي يتبع شرط التعهد عن الغير القواعد التي تحكم الشروط من حيث الشكل. وعندئذ يتبع هذا الاتفاق ، من حيث الشكل ، القواعد التي تحكم التصرف الذي يتضمنه عندئذ يتبع هذا الاتفاق ، من حيث الشكل ، القواعد التي تحكم التصرف الذي يتضمنه^(١).

حيث أن التصرف قد ينشأ من اتفاق الطرفين أي بالتراضي كما في البيع والإيجار وقد يتطلب القانون لانعقاد وإنتاج أثاره أن يفرغ التراضي في شكل معين يحدده القانون. وغالباً ما يكون هذا الشكل كتابة رسمية كما في الهبة (م ٤٨٨ مدني مصري) والرهن الرسمي (م ١٠٣١ مدني مصري) ، وقد تكون الكتابة عرفية مثال ذلك عقد انشاء ملكية الأسرة (م ٨٥١ مدني مصري). وهذه الأمثلة لا يكفي التراضي وحده لإبرام العقد بل يجب أن يفرغ في شكل خاص وإلا تعطل أثره^(٢).

وبالتالي سوف يتبع الاتفاق المدرج في التصرف القواعد التي تحكم التصرف الذي يتضمنه.

وإذا كان هذا الاتفاق باطلاً ، طبقت المادة ١٤٣ مدني مصري التي تنص على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فهذا الشق هو وحده الذي يبطل"^(٣).

وسوف نقوم بشرح متى يكون الاتفاق المدرج في التصرف باطلاً وهذا على النحو التالي:

يجب أن يكون الغرض من التعهد هو الزام المتعهد نفسه لا الزام الغير ، أي تتجه إرادة المتعهد إلى الزام نفسه شخصياً بما تعهد به ، فلا يكون قصده الزام الغير الذي تعهد عنه ، وإلا كان التعهد باطلاً ، لأن الشخص لا يملك أن يلزم الغير بإرادته هو إذا لم يكن نائباً عنه ، والفرص هنا أن المتعهد ليس نائباً عن الغير. وعلى ذلك ينبغي التفرقة بين التعهد عن الغير من جهة والاتفاق على الزام الغير من جهة أخرى.

فالأخير يعتبر اتفاقاً باطلاً لاستحالة محل الالتزام الناشئ عنه. فإذا تعاقد شخص باسمه وأراد الزام الغير بتعاقدته ، فإن العقد يكون باطلاً ولا يصير ملزماً له ولا ملزماً للغير.

(١) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص ٥٨٢ ، بند ٣٥٣.

(٢) فتحي عبد الرحيم عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٣٨-٣٩ ، بند ٢٢.

(٣) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ، المرجع السابق ، ص ٥٨٢ ، بند ٣٥٣.

إذ لا يمكن قانوناً أن يلزم شخص بإرادته شخصاً آخر بمقتضى عقد لم يكن الملزم طرفاً فيه. أما في التعهد عن الغير ، فإن المتعهد لا يقصد الزام الغير بما تعهد به ، وإنما يتعهد بالتزام شخصي على عاتقه بأن يحمل الغير على قبول التعهد ، بحيث لا يلتزم الغير إلا بقوله لهذا التعهد ، وينشأ التزامه ، كما رأينا ، لا من تعاقد المتعهد ، وإنما من عقد آخر يتم بهذا القبول^(١).

وقد يكون اتجاه الإرادة على النحو المتقدم صريحاً ، كما يصح أن يكون ضمناً. وتفصيل ذلك أنه قد لا يتبين بجلاء من العقد حقيقة ما قصد إليه المتعاقدين: هل قصداً إلى الزام المتعهد ، فيكون اتفاقهما صحيحاً باعتباره تعهداً عن الغير ، أم قصداً إلى الزام الغير ، فيكون اتفاقهما باطلاً. وعندئذ - أي حيث يوجد شك حول حقيقة قصد المتعاقدين - يجب حمل اتفاقهما على أنهما أرادا التعهد عن الغير. فالقاعدة في التفسير أن أعمال الكلام خير من إهماله ، أو بعبارة أخرى يفضل المعنى الذي يجعل الشرط ذا أثر على المعنى الذي يجعله معدوم الأثر^(٢).

وأخيراً، إذا كان التعهد عن الغير شرطاً يتضمنه عقد آخر ، وكان هذا الشرط باطلاً أو قابلاً للإبطال ، ينبغي تطبيق المادة ١٤٣ مدني مصري بشأنه كما ذكرنا ، بحيث يبطل الشرط وحده ، إلا إذا تبين أن المتعاقد مع المتعهد ما كان ليبرم العقد بغير شرط التعهد الذي وقع باطلاً ، فعندئذ يبطل العقد كله^(٣).

ولكي نتحدث عن الآثار التي تحكم الاتفاق المدرج في التصرف ، يجب أن نوضح أولاً آثار النيابة ، ثم آثار تجاوز حدود النيابة ، وبعد ذلك ما يضيفه هذا الشرط " الاتفاق المدرج في التصرف" على التصرف من آثار.

متى كان النائب يتعاقد باسم الأصيل وكان يعمل في حدود نيابته فإن العقد الذي يتم بطريق النيابة ينصرف أثره إلى الأصيل وبذلك تنشأ العلاقة القانونية بين الأصيل والغير، ويختفي شخص النائب من بينهما. وفي هذا تقول المادة ١٠٥ مدني مصري " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل.

(١) محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٢٠-٢١ ، بند ١٥.

(٢) عبد المنعم البدرابي ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دون مكان نشر ، ١٩٨٥ ، ص ٤٥٤ ، بند ٣٦١.

(٣) عبد المنعم البدرابي ، المرجع السابق ، ص ٢٨ ، بند ٢٠.

ومقتضى هذا أن تنشأ آثار هذا العقد في شخص الأصيل مباشرة دون أن تمر أولاً بشخص النائب.

غير ان التصرف الذي أبرمه النائب خارج حدود النيابة ليس باطلاً وإنما يكون فقط غير نفاذ في مواجهة الأصيل أو بالأحرى موقوف الفاعلية، فلا يجوز لمن تعاقد مع النائب أن يقاضي الأصيل المزعوم إذ لم يكن ثمة نيابة.

ولكي يكون النائب مسؤولاً أمام المتعاقد معه الذي اعتقد، بدون خطأ منه ، أن العقد قد أبرم في حدود النيابة ، وذلك عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم نفاذ العقد في حق الأصيل (وهو ما يسمى المصلحة التعاقدية السلبية) ، دون أن يكون معنى الالتزام بإصلاح الضرر أن يقوم النائب ، بدلاً من الأصيل ، بتنفيذ الأداء.

ب[في الفقه الإسلامي ، يجب على الوكيل أن يلتزم الحدود المرسومة لوكالته ، فإن خرج عن حدود الوكالة انقلب فضولياً فيما جاوز حدود الوكالة ، ومن ثم لا يترتب على الوكالة أثرها وهو انصراف حكم التصرف إلى الموكل إلا إذا أقر الموكل العقد.

وبعد معرفة آثار النيابة وآثار تجاوز النائب سلطة النيابة بإيجاز ، فماذا يحدث إذا تعهد المتعاقد مع المتعاقد معه بأن يجعل صاحب الشأن يقر هذا التصرف ونقصد بذلك: إذا اضطر الوكيل إلى أن يتجاوز حدود الوكالة ولم يكن لديه متسع من الوقت للحصول على إذن في ذلك من الموكل حتى لا تضيع فرصة سانحة ، فعندئذ يسارع إلى التعاقد باسمه متعهداً للمتعاقد معه بأن يحصل على إقرار صاحب الشأن فيما بعد. ثم غالباً ما لا يقبل الغير أن يتعاقد مع الفضولي إلا إذا تعهد الفضولي بالحصول على إقرار رب العمل فيما بعد.

فوجود هذا التعهد في التصرف يؤدي إلى تغيير أثر هذا التصرف أي لا نطبق آثار النيابة أو آثار تجاوز حدود النيابة ، كما ذكر سابقاً ، بل تطبق آثار التعهد عن الغير، لأن هذا التصرف يصبح صورة من صور التعهد عن الغير بسبب هذا الاتفاق المدرج في التصرف ، حيث تكون هذه الصورة هي صورة التعهد عن الغير لإقرار عقد ، التي تقضي: " بأن يبرم شخص تصرفاً لحساب شخص آخر دون أن تتوافر فيه سلطة النائب ، ولذلك ، فإنه يتعهد للمتعاقد معه بأن يجعل صاحب الشأن يقر هذا التصرف."

طبقاً للفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٥٣ مدني مصري ، فإن آثار التعهد عن الغير تختلف باختلاف موقف الغير الذي التزم المتعهد بالحصول على رضائه. ويدور هذا الموقف حول فرضين ، أشارت إلى الأولى الفقرة الأولى من المادة السابقة ، وهو رفض الغير أن يلتزم ، وأشارت إلى الفرض الثاني ، الفقرة الثانية من نفس المادة ، وهو إذا رضا هذا التعهد.

أخيراً نقول: إن التعهد عن الغير على شكل اتفاق مدرج في التصرف التي تتقصه مؤقتاً الفعالية القانونية -الإقرار- يحول آثار هذا التصرف من آثار تجاوز حدود النيابة إلى آثار التعهد عن الغير بسبب هذا الاتفاق "الشرط" المدرج في هذا التصرف.

الخاتمة:

ونصل الآن إلى خاتمة هذا البحث لنعرض أهم النتائج والملاحظات التي توصلنا إليها: -

- أن التعهد عن الغير هو اتفاق صحيح وفقا للقانون، ورتب عليه آثار حيث أن وظيفة التعهد عن الغير هو إلزام المتعهد شخصياً، بضمان قيام ذلك الغير بعمل أو تصرف قانوني. والتعهد لا يلزم إلا المتعهد، وللغير مطلق الحرية في قبول أو رفض التعاقد. ولا يترتب على رفضه أية مسؤولية عليه ولو على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق، لأنه أجنبي عن عقد التعهد، وهذا هو أساس اعتبار التعهد عن الغير تطبيقاً لقاعدة نسبية آثار العقد.
- وقد توصلنا إلى تعريف التعهد عن الغير: بأنه عقد أو شرط في عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين " المتعهد " للمتعاقد الآخر " المتعهد له " بأن يجعل شخصاً ثالثاً " الغير " يلتزم بأمر معين.

- ومن هنا أمكن تصور التعهد عن الغير في إحدى صورتين: -

الصورة الأولى: التعهد عن الغير لإبرام عقد

الصورة الثانية: التعهد عن الغير لإقرار عقد.

- رأينا في الصورة الأولى في التعهد عن الغير لإبرام عقد: هو ان يتعهد المتعهد للمتعاقد معه بأن يبرم شخص ثالث تصرفاً مع ذلك المتعاقد. وحينئذ، نجد ان التعهد عن الغير لإبرام عقد يمثل عقداً قائماً بذاته، وهو عقد صحيح إن توافرت فيه اركان وشروط صحة العقد المطلوب لسائر العقود وهو عقد مسمي لأن القانون قد نظم احكامه.

- كما ان التعهد عن الغير عقد طرفيه هما المتعهد والمتعهد له فينشئ العقد التزاماً على عاتق المتعهد لمصلحة المتعهد له، ويكون وقت تمام العقد حين تلاقي الايجاب والقبول فيما بين المتعهد والمتعهد له. ويجب ان يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه والذي ينبغي يظل اجنبياً تماماً عن هذا التعاقد. ذلك ان التعهد عن الغير عملية قانونية ذات طرفين يتعهد فيها أحدهما للآخر بعمل هو الحصول علي رضا الغير وهذه هي الصورة البسيطة للتعهد عن الغير

- يذهب غالبية الفقه المصري ان عقد التعهد يتضمن إيجاباً موجهاً من المتعاقد مع المتعهد إلى الغير ، لذلك يجب في عقد التعهد أن يتضمن بالإضافة إلى المسائل الجوهرية لعقد التعهد ، أن يتضمن العناصر الجوهرية أي العناصر المكونة للعقد المراد حمل الغير على

قبوله ، لكي نتمكن من القول إن عقد التعهد يتضمن إيجاباً ، وبما أن عقد التعهد يتضمن إيجاباً موجهاً من المتعهد والمتعهد له إلى الغير ، كما ذكرنا ويعتبر إيجاباً موجهاً من المتعهد والمتعهد له إلى الغير ، كما ذكرنا ويعتبر رضاء الغير بالتعهد بمنزلة القبول الذي يقترن بهذا الإيجاب ، وعلى ذلك يحدث أثر قبول الغير للتعهد بشأن عقد جديد يربط الغير بالمتعاقد مع المتعهد (أي المتعهد له) ، وهو عقد يختلف عن عقد التعهد الذي تم أو كلا بين المتعهد والمتعهد له ، فيكون إذن ثمة عقدان ، وأوجه الاختلاف بين هذين العقدين سو سواء من حيث أطرافهما ، أو من حيث الالتزامات التي تترتب على كل منهما ، أو من حيث الوقت الذي يتم فيه كل منهما .

ف نجد أن العقد الجديد طرفاه المتعهد له والغير . ومن حيث الالتزامات فالغير إذا قبل العهد ، فإنه يلتزم بهذا التعهد ، فيصبح الغير ملتزم في مواجهة المتعهد له ، ويترتب على ذلك أن ينقضي إلزام المتعهد بطريق الوفاء ، ولا يكون مسئولاً عن تنفيذ الغير لعقد ، فهو يضمن وجود التزام في ذمة الغير ، ولا يضمن تنفيذه. ويتحدد أثر قبول الغير للتعهد في نشأة عقد جديد يربط الغير بالمتعاقد مع المتعاقد ، يتم بمجرد صدور القبول ، وهذا يتضمن خروجاً على القواعد العامة ، إذ أن الأخير تقضى بأن التعبير عن الإرادة ينتج أثره من وقت علم الموجب بالقبول ، مع اعتبار الوصول قرينة غير قاطعة على العلم ، وبالرغم من هذا فإن المشرع في المادة ١٥٣ / ٢ مدنى مصري ، خرج عن هذه القواعد فجعل العبرة في انعقاد العقد يصدر القبول من الغير إلا بعلم الموجب بهذا القبول .

- كما يجب يلاحظ، أن الأصل في قبول الغير ألا يكون له أثر رجعى، فالقانون جعل القاعدة هي عدم سريان الالتزام المتعهد به بأثر رجعى، وجعل الاستثناء عليها هو سريان هذا الالتزام بأثر رجعى، وأقام فقريته على وجود الأثر الرجعى هي قصد الغير صراحة أو ضمناً الرجوع إلى الماضي " وقت التعهد " .
- أما الصورة الثانية لتعهد عن الغير، فهي التعهد عنه الغير لإقرار عقد حيث يبرم شخص تصرفاً لحساب شخص آخر دون أن تتوافر لديه سلطة النائب، ولذلك فإنه يتعد للمتعاقد معه بأن يجعل صاحب الشأن يقر هذا التصرف وحينئذ، يأخذ التعهد عن الغير شكل اتفاق مدرج، في التصرف أثر تنفصه مؤقتاً الفعالية القانونية.

فالتصرف الذي يندرج فيه التعهد عن الغير، هو التصرف الذي يتم بطريق النيابة، حيث يلجأ المتعاقد " النائب " لفكرة التعدد عن الغير بصورة اتفاق مدرج في التصرف وذلك عند عدم توافر سلطة النيابة فيه، فيبرم عقدًا معلقًا على شرط الإقرار، ثم يتعهد " النائب " بالحصول على ذلك بالإقرار .

وفى هذه الصورة، يلجأ المتعهد بسبب عدم توافر سلطة النيابة فيه إلى أن يجرى عمليتين، تعتبر الثانية منها نتيجة منطقية وإن كانت غير حتمية الأولى فيبرم عقد معلقًا على شرط الإقرار ثم يتعهد بحصول ذلك بالإقرار .

وبما أن التعهد عن الغير يأخذ شكل شرط في تصرف تنقصة مؤقتًا الفعالية القانونية، وبالتالي يتبع شرط التعهد عن الغير القواعد التي تحكم الشروط من حيث الشكل، وعندئذ يتبع هذا الاتفاق، من حيث الشكل القواعد التي تحكم التصرف الذي يتضمنه.

كما يجب ملاحظته أن وجود هذا التعهد في التصرف يؤدي إلى تغيير أثر هذا التصرف أي لا تطبق آثار النيابة أو آثار تجاوز حدود النيابة، بل تطبق آثار التعهد عن الغير، لأن هذا التصرف يصبح صورة من صور التعهد عن الغير، بسبب هذا الاتفاق المدرج في التصرف، حيث تكون هذه الصورة هي صورة التعهد عن الغير لإقرار عقد. وإن رضا الغير يتحقق في التعهد عن الغير لإقرار عقد بطريقة الإقرار .

التوصيات:

ونتوصل من خلال هذا البحث إلى أن المشرع وإن كان فقد نظم التعهد عن الغير في المادة ١٥٣ مدني مصري، إلا أننا نجد أنه يجب على المشرع أو يوضح بالنصوص القانونية أشكال (صور) " التعهد عن الغير لما كان فيها من تداخل في المادة ١٥٣ مدني مصري الذي كان يدعو إلى الخلط.

المراجع:

- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الأول، أحكام العقد، الجزء الثاني، مفاعيل العقد، دراسة مقارنة، مطبعة نمس، الشباح، ملعب زكور، ١٩٨٧
- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، الجزء الأول مصادر الالتزام، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، المجلد الثاني (دراسة وظائف عناصر العقد، الإرادة المنفردة)، باعتماد محمد الألفي، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، القانون الخاص، ١٩٨٢
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد لأول، العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، ١٩٨١
- عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دون مكان نشر، ١٩٨٥
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، النسر الذهبي للطباعة، يسرى حسن إسماعيل، شارع عبد العزيز-الهدارة ٢ عابدين، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١
- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٧.
- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانونين الإنجليزي والمصري، دراسة مقارنة، مطبعة حمادة الحديثة، دون تاريخ نشر.
- مصطفى عبد الحميد عدوى، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دون مكان نشر، ١٩٩٦.

ثانياً: المراجع الخاصة.

- محمد حسين عبد العال، التعهد عن الغير، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠
- محمود عبد الرحيم المدني، مدى إلزام الغير بما لم يلتزم، دراسة لأشكال التعهد عن الغير، دار الجامع الجديدة للنشر، دون تاريخ نشر.

ثالثاً: الرسائل العلمية.

- محمد على محمد الشافعي، النطاق الشخصي للعقد " دراسة مقارنة |، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، ٢٠١١
- نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثالثة في القانون المصري، رسالة مقدمة للحصول على رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة طنطا، دون تريخ نشر، بند ١٠٥

رابعاً: أحكام محكمة النقض:

جمهورية مصر العربية ، محكمة النقض ، المكتب الفني ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للدوائر المدنية والدوائر المدنية والتجارية ودوائر الأحوال الشخصية.

الخطة

الصفحة	العنوان
٢	موضوع البحث
٣	أهمية البحث
٤	صعوبات البحث
٤	مشكلات البحث
٤	خطة البحث
٦	الفصل الأول: مفهوم التعهد عن الغير .
٧	المبحث الأول: تعريف التعهد عن الغير والتمييز بينه وبين العقود المشابهة.
٧	المطلب الأول: تعريف التعهد عن الغير .
١٠	المطلب الثاني: تمييز التعهد عن الغير عن العقود المشابهة.
١٥	المبحث الثاني: التعهد عن الغير ومبدأ نسبية أثر العقد.
١٥	المطلب الأول: نطاق مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص.
١٨	المطلب الثاني: التعهد عن الغير ليس استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد.
٢١	الفصل الثاني: صور التعهد عن الغير .
٢٢	المبحث الأول: التعهد عن الغير لإبرام عقد.
٢٢	المطلب الأول: تعريف التعهد عن الغير لإبرام عقد.
٢٤	المطلب الثاني: انفصال عقد التعهد عن العقد المراد حمل الغير على إبرامه .
٢٨	المبحث الثاني: التعهد عن الغير لإقرار عقد.
٢٨	المطلب الأول: تعريف التعهد عن الغير لإقرار عقد.
٣٣	المطلب الثاني: شكل التعهد المدرج في تصرف آخر
٣٧	الخاتمة.
٤٠	التوصيات
٤١	المراجع.
٤٢	الفهرس.