IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الأكاديمية العلمية
مجلة جامعة الكوت للعلوم الإنسانية
ISSN (E): 2707 – 5648 II ISSN (P): 2707 – 563x
www.kutcollegejournal1.alkutcollege.edu.iq
k.u.c.j.hum@alkutcollege.edu.iq
عدد خاص لبحوث المؤتمر العلمي الدولي السادس للإبداع والابتكار للمدة من 16 - 17 نيسان 2025

التعهد عن الغير (دراسة مقارنة)

م. رنا مجيد صالح البياتي [1]

انتساب الباحث
[1] كلية الفنون الجميلة، جامعة بابل، العراق، العراق، 51001

[1] fine.rana.majid@uobabylon.edu.iq

[1] **المؤلف المراسل**

معلومات البحث
تأريخ النشر: تشرين الاول 2025

المستخلص
ان هدف الدراسة هو التعرف على موضوع التعهد عن الغير الذي يعد من الامور نادرة الوقوع في مجال العمل، ولكن قد يتوقع حدوثه. إذ إن من القواعد العامة تحكم العقد هي القاعدة النسبية لآثار العقد بحيث لا نتصرف آثار هذا العقد إلا الى اطرافه وأي عقد آخر حيث لا يكون هناك ثمة الزام على الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد مع ملاحظة ان العقد يمكن ان يولد حقوقاً للغير إذا لم يكن طرفاً في العقد كما هو الحال في حالة الاشتراط لمصلحة الغير. أما في حالة التعهد عن الغير لا يكون لهذا الغير حق أو يحمل بالتزام ما بمقتضى العقد حيث إن ارادة المتعهد نتيجة لالتزامه هو دون المتعهد عنه. عليه فان التعهد عن الغير يصدر من شخص تجاه آخر بأن يجعل شخصاً ثالثاً يقبل القيام بعمل أو عدم القيام بعمل لغرض عملية تسهيل ابرام العقد أو اجراء معاملة ما لا يستطيع أحد اطرافها اعطاء رضاءه لوجود مثلاً حالة القصر أو الحجر إذ يعد التعهد عن الغير من الحالات الاستثنائية المعمول بها في الوقت الحاضر. كما وناقشت هذه الدراسة موضوع التعهد عن الغير في القانون العراقي ومقارنته مع القوانين العربية الاخرى.

الكلمات المفتاحية: تعهد، الغير، الالتزام

Research Pledge on behalf of others (Comparative Study)

Lec. Rana Majid Saleh Al Bayati [1]

Affiliation of Author
[1] College of Fine Arts, University of Babylon, Iraq, Babylon, 51001

[1] fine.rana.majid@uobabylon.edu.iq

[1] **Corresponding Author**

Paper Info.
Published: Oct. 2025

Abstract
The aim of the study is to identify the issue of undertaking on behalf of others, which is a rare occurrence in the field of work, but may be expected to occur. One of the general rules governing a contract is the relative rule of the effects of the contract, such that we do not dispose of the effects of this contract except to its parties and any other contract where there is no obligation on a third party who is not a party to the contract, noting that the contract can generate rights for others if it is not. A party to the contract, as is the case in the case of a stipulation for the benefit of a third party. However, in the case of a pledge on behalf of a third party, this third party does not have a right or bear any obligation under the contract, as the will of the pledger, as a result of his commitment, is less than that of the person pledged on his behalf. Accordingly, a pledge on behalf of a third party is issued by one person towards another to make a third person accept to do an act or not to do an act for the purpose of facilitating the conclusion of a contract or carrying out a transaction to which one of the parties cannot give his consent due to the presence, for example, of a palace or quarantine, as a pledge on behalf of a third party is considered one of the exceptional cases. In force at the present time. This study also discussed the issue of undertaking on behalf of others in Iraqi law and comparing it with other Arab laws.

Keywords: pledge, others, commitment

المقدمة

اولا- جوهرة فكرة البحث

يحتل الالزام والالتزام مكانة محورية في الفقه القانوني، إذ يشكلان الأساس الذي تقوم عليه معظم التعاملات القانونية. وقد أسست نظرية الالتزام نفسها كجوهر لأي تصرف قانوني، حيث تستند إليها أغلب الأحكام والتشريعات في مختلف الفروع القانونية. التصرفات بين الأفراد تعتبر لب هذه النظرية، ومن هنا يأتي أهمية العقد، الذي يعرف بأنه توافق بين شخصين أو أكثر بهدف تأسيس التزام، أو تغييره، أو إنهائه، أو تعديله. تعد نظرية العقد من أبرز النظريات التي جذبت اهتمام الفقهاء عبر العصور وحتى اليوم، نظرًا لأهميتها العميقة سواء على الصعيد النظري أو العملي. وعلى

الرغم من أن الفرد قد يتجنب الالتزامات غير العقدية بالحذر من الخطأ أو بعدم التعهد بمحض إرادته، فإنه لا يمكنه الابتعاد كليًا عن التعاقد، لارتباطه الوثيق بمصالحه اليومية، حتى في العقود البسيطة.

ثانيا ـ أهمية البحث

ومن الثابت أن مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص يستوجب أن آثار العقد تنصرف إلى طرفيه ومن يمثلهما من خلف عام وخلف خاص وبطريق غير مباشر للدائنين وماعدا هؤلاء فلا يلزمهما العقد بشيء، على اعتبار أن الأصل في العقود تنفع وتضر عاقديها فقط، ذلك لأن العقد ما هو إلا تعبير وتجسيد لإرادتهما المشتركة، أما الغير فلا شان له بما أراده غيره.

بيد ان بعض نصوص القانون قد خرجت عن هذا الاطار العام، والزمت الغير بما جاء في بعض العقود متوخية في ذلك العدالة، واستقرار التعامل بين الناس.

ومما لا شك أن هذا الهدف نبيل وتعمل الكثير من التشريعات الوصول اليه بكل ممكن فان تسود العدالة ويتحقق الاستقرار في التعامل بين الناس داخل المجتمع هو الذي يرقى بالأمة ويوفر لها السعادة واسباب الحياة الكريمة.

وغنى عن البيان ان الحاق اثار العقود بالغير اذا لم يكن هدفه العدالة واستقرار المعاملات فانه يكون من قبيل الغاء هذه الارادة التي كفل المشرع لها كل اسباب الرضائية في نطاق التعامل وحيث ان عملية التعهد عن الغير تعتبر من قبيل وسائل التعاون بين الناس.

ثالثا ـ منهج البحث

تناولنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن لبيان موضوع التعهد عن الغير والآثار القانونية المترتبة عليه ومقارنة ذلك بين القانون العراقي والقوانين العربية كالقانون المصري والاردني.

رابعا- مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث بالإجابة عن مجموعة من الاسئلة وهي كالاتي ما المقصود بالتعهد عن الغير ما هي ابرز صفات هذا التعهد وما هو اساسه القانوني وعلى من تقع مسؤولية الالتزام التعهد والى من تنصرف اثاره على اطراف العقد ام الغير.

خامسا- خطة البحث

سيتم تقسيم موضوع البحث إلى قسمين رئيسيين: في القسم الأول، سنبحث مفهوم التعهد عن الغير، بينما سنخصص القسم الثاني لاستعراض أحكام التعهد عن الغير وتفصيلها.

المبحث الاول

مفهوم التعهد عن الغير

لأجل التوصل لمفهوم واضح لمعنى التعهد عن الغير وشروطه وصوره لذلك سنركز دراستنا في هذا المبحث في المطالب الاتية :

المطلب الأول: التعريف بالتعهد عن الغير

المطلب الثاني : شروط التعهد عن الغير

المطلب الثالث : صور التعهد عن الغير

المطلب الاول / التعريف بالتعهد عن الغير

الأصل في التصرف عموما أن ينصرف لمن قام به فالشخص يلتزم بإرادته أو بعمله المادي، ولكن لا يلزم غيره بهذه الارادة أو بهذا العمل ويرد على هذا الأصل استثناء ولأجل بيان ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى الفرعيين الآتيين :

الفرع الأول : معنى التعهد عن الغير

الفرع الثاني : تمييز التعهد عن الغير من الاشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الأول / معنى التعهد عن الغير

جاء في المعجم الوسيط أن التعهد هو مصدر الفعل عهد، فيقال عهد فلان إلى فلان عهدا، أي القى 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(جمال الدين محمد بن مكرم، 2008، 19). وفي التنزيل العزيز ﴿**وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا** ﴾(سورة الانعام، الاية 152) أي وصاياه وتكاليفه، ومنه المتعهد أي المحافظ على العهد والملتزم بالشيء يفعله وينفذه.

والتعهد عن الغير نظام يقصد به اتفاق بين شخصين، يتعهد فيه أحدهما المتعهد بأن يجعل شخصا ثالثا ليس طرفا في هذا الاتفاق (الغير) بأن يلتزم بأمر معين قبل الطرف الثاني . مثال ذلك أن يتعهد أحمد محمد بأن يجعل زيدا يوافق على بيع منزله له، أو أن يتعهد حسن لزيد بأن يجعل فنانا معينا يقبل احياء حفل له الغير ما هو الا مبرم بين المتعهد والمتعهد له، وهو في ذاته عقد الاغيار عليه، فإن توافرت فيه مقتضيات القواعد القانونية بالنسبة إلى العقود عامة، انعقد صحيحا، وتعين أن ينتج آثاره) . فالتعهد عن الغير ما هو الا عقدا مبرم بين(محمود عبد الرحيم، 2007، 12).

التعهد عن الغير هو التزام يقع على عاتق أحد الأطراف في عقد، بأن يحمل شخصًا ثالثًا، ليس طرفًا في العقد، على قبول التزام محدد. بمعنى آخر، هو ذلك العقد الذي يُلزم فيه أحد الأطراف نفسه بجعل شخص آخر يقبل بتحمل التزام معين تجاه الطرف الآخر في العقد، ومثال ذلك بيع شخص لنصيبه في قطعة أرض يملكها في الشيوع مناصفة مع شخص أخر فيبرم أصالة عن نفسه عقد بيع مع

المشتري ويتعهد للمشتري عن شريكه الغائب بان يلتزم بالحصول على رضائه يبيع نصيبه بما يشابه تجاوز الوكيل للحدود المرسومة لوكالته وبالتالي إذا لم يستطع الحصول على إذن من الموكل في شأنها في الوقت المناسب فيتعهد بالحصول على رضا الموكل بخصوصها لاحقا(العربي بلحاج ، 2014، 216) .

وترى الباحثة ان هنالك من يعرف التعهد عن الغير على انه عقد ثنائي من ناحية العلاقة التعاقدية ثلاثي من حيث الأطراف، إذ يلتزم بموجبه شخص يسمى المتعهد إلى شخص ثاني يسمى المتعهد له بأن يجعل شخصا ثالثا وهو من الغير بأن يلتزم بأمر معين(يوسف محمد، 2011، 239).

يُفهم التعهد عن الغير أيضًا على أنه تصرف يقوم به شخص بإبرام عقد باسمه الخاص، حيث يتعهد فيه بأن يقنع طرفًا ثالثًا بقبول التزام محدد. وفي حالة رفض هذا الطرف الثالث الالتزام، يتحمل الشخص المتعهد المسؤولية تجاه الطرف الآخر في العقد(مامون الكزبري، 1974، 268). رغم أن القاعدة الأساسية تقضي بأنه لا يحق فرض التزام على شخص لم يكن طرفًا في عقد، إلا أن العديد من التشريعات المعاصرة قد أتاحت للمتعاقد خيار إبرام عقد يلزم بموجبه شخصًا آخر بقبول التزام محدد. تقدم التشريع الفرنسي في هذا المجال، مبينًا أحكام التعهد عن الغير في المادة 1120. في السياق ذاته، تناول المشرع العراقي هذه القضية في المادة 151 من القانون المدني، والتي تذكر أنه إذا تعهد شخص بجعل الغير يقبل بالتزام معين، فلا يُلزم بوعده هذا، لكن يتحمل هو مسؤولية تعويض الطرف الآخر إذا رفض الغير الالتزام، ويمكنه تجنب هذا التعويض بأداء الالتزام بنفسه إن كان ذلك ممكنًا دون ضرر للدائن. أما إذا أقر الغير بالوعد، فلا يترتب على إقراره أثر إلا من تاريخ صدوره ما لم يثبت نيته في أن يكون الإقرار ساريًا من تاريخ الوعد نفسه.

كما ونصت المادة (153) من قانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على انه "اذا تعهد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهد فاذا رفض الغير ان يلتزم وجب على المتعهد ان يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به او إذا قبل الغير هذا التعهد فان قبوله لا ينتج أثر الامن وقت صدوره ما لم يتبين انه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول الى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

اما في القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 فقد نصت المادة (209) منه على انه "اذ تعهد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهد فاذا رفض الغير ان يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاهد معه ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به اما إذا قبل الغير هذا التعهد فان قبوله لا ينتج أثراً الامن وقت صدوره ما لم يتبين انه قصد صراحة او ضمناً أن يستند أثر هذا القبول الى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

نلاحظ مما تقدم تطابق النصين المصري والاردني في تعريف التعهد عن الغير والاثر المترتب عليه. كما ونرى بانه التعهد عن الغير رهين بأن يكون هناك عقبة مادية أو قانونية، تعيق الحصول على رضا المتعهد عنه أثناء إبرام التعاقد، كما أن التعهد عن الغير لا يتضمن أي استثناءات من مبدأ نسبية العقد، مادام المتعهد عنه له مطلق الحرية في أن يلتزم أو لا يلتزم. فالتعهد في حقيقته القانونية هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بالحصول على إقرار الغير للعقد، أو لتصرف قانوني أبرمه لحسابه دون أن يكون نائبا عنه.

يمكن القول إن التعهد عن الغير يشير إلى اتفاق يلتزم فيه الشخص بأن يضمن قيام طرف ثالث بتنفيذ التزام محدد تجاه طرف آخر. هذا التعهد قد يكون مطلقًا، حيث يلتزم الغير بالأداء دون شروط، أو قد يكون مشروطًا بموافقة الطرف الثالث.

مما تقدم يتبين لنا ان التعهد عن الغير يتضمن ثلاثة اشخاص وهم :

1- المتعهد : وهو احد طرفي عقد التعهد عن الغير وهو الذي يتعهد في مواجهة المتعاقد معه بان يجعل الغير يقبل التحمل بالتزام معين لصالح المتعاقد معه
2- المتعهد له : وهو الطرف الاخر في عقد التعهد عن الغير والذي يحصل التعهد لمنفعته
3- المتعهد عنه : وهو الذي يلتزم المتعهد عنه بأن يجعله يقبل الالتزام لصالح المتعهد له وهو ليس طرفا في عملية التعهد عن الغير، بل هو الغير نفسه .

الفرع الثاني / تمييز التعهد عن الغير من الاشتراط لمصلحة الغير

لكي نفرق بين التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير فإنه يجب أن نعرض تعريف كل منهما.

ويراد "بالتعهد عن الغير إبرام شخص عقدا باسمه يتعهد فيه بحمل الغير على قبول الالتزام بأمر معين تحت طائلة تحمل المسؤولية تجاه المتعاقد الآخر في حالة رفض الغير أن يلتزم(مامون الكزبري، 1974، 268)، وهكذا فإن التعهد عن الغير، يعني تعهد شخص لأخر بأن يحمل شخصا ثالثا وهو الغير على قبول الالتزام"(موسى سلمان، بلا سنة نشر، 204) بأمر معين .

أما الاشتراط لمصلحة الغير فهو عرفه الدكتور علي حسون طه "بأنه عقد يتم بين شخصين يشترط احدهما ويسمى المشترط على الأخر ويسمى المتعهد ان يلتزم المتعهد في مواجهة شخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المنتفع أو المستفيد فينشا

للمنتفع حق مباشر يستمده من هذا العقد يستطيع مطالبة المتعهد به"(عني حسون طه، 1971، 329).

ان الفكرة الاساسية في الاشتراط لمصلحة الغير، هي أن المنتفع وهو اجنبي عن العقد الا أنه يكتسب حقا مباشرا قبل المتعهد وهذا الحق لا يمر بذمة المشترط، بل يكسبه المنتفع مباشرة عن عقد الاشتراط.

مما تقدم يتضح لنا أن التعهد عن الغير ينشئ الالتزام في ذمة الغير من العقد الثاني الذي يتم بقبول التعهد الذي ابرمه المتعهد الاصلي، أو من إقرار الغير لنشوء هذا الالتزام في ذمته وأن ذلك يتفق مع قاعدة نسبية أثر العقد، فيمكن الوصول إليه دون حاجة إلى نص خاص(سليمان مرقس، 1987، 608) .

ولكن الأمر يختلف بالنسبة للاشتراط لمصلحة الغير حيث يكون المنتفع خارج عن نطاق العقد المبرم بين اطرافه.

أما من حيث أوجه الاختلاف فان في التعهد عن الغير لابد من عقد جديد يتم بين الغير والمتعهد له بنتيجة موافقة الأول على الشروط المتفق عليها بين المتعهد والمتعهد له بينما الاشتراط لمصلحة الغير يتميز عن التعهد عن الغير في أن حق المنتفع ينشأ مباشرة عن العقد بدون حاجة الانتظار لموافقة المنتفع وكذلك ينصرف أثر التعهد عن الغير للمتعهد، الا انه يتعاقد باسمه، ولكن في الاشتراط لمصلحة الغير، فينصرف أثر الاشتراط لمصلحة الغير للمنتفع مع أنه لم يكن طرفا في العقد(عبد الرزاق السنهوي، 1986، 762) وأيضا ان المتعهد له لا يستطيع في التعهد عن الغير أن يكسب أي حق اذا لم يقبل الغير التعهد، ولا يتحمل هذا الأخير أي التزام تجاه المتعهد له اذا لم يقبل بالتعهد بينما يظل المتعهد في الاشتراط ملزما بتنفيذ التزاماته بغض النظر عن موافقة المنتفع أو عدم موافقته.

المطلب الثاني / شروط التعهد عن الغير

ان عقد التعهد عن الغير يجب أن يستوفي الشروط الواجب توافرها فيه وهي الشروط التي جاءت بها المادة (151) من القانون المدني العراقي وسنبحث في هذا المطلب الفروع الاتية:

الفرع الأول : تعاقد المتعاقد باسمه.

الفرع الثاني : قصد المتعهد الزام نفسه.

الفرع الثالث : التزام المتعهد بحمل الغير على اقرار التعهد.

الفرع الاول / تعاقد المتعاقد باسمه

المبدأ الذي يستند إليه هذا الشرط هو عدم وجود تفويض رسمي من الطرف الثالث للمتعهد لتنفيذ عمل محدد، وبالتالي، الوكيل وحده من يبرم العقود نيابةً عن الموكل ولصالحه. أيضاً، لا يُعتبر المتعهد متعاقداً فضولياً؛ لأن المتعاقد الفضولي يبرم العقود باسم ولمصلحة صاحب العمل، مما يعني أنه يُلزمه بالالتزامات التي يقوم بها(خليل احمد حسن، 1992، 134) في حين أن المتعهد عن الغير يتعاقد باسمه الشخصي وتنصرف إليه هو أثر العقد الذي أبرمه لا الغير الذي تعهد عنه(عبد القادر الفار، 2009، 122).

يتجلى الفرق الشاسع بين المتعهد عن الغير والفضولي في نقاط عدة؛ إذ يقوم الفضولي بأعماله تحت اسم صاحب العمل ولصالحه، مما يوجب عليه التزامات تنبثق من أعماله. في المقابل، يعمل المتعهد عن الغير باسمه الخاص وتعود إليه تبعات العقود التي يبرمها(عبد الرزاق السنهوري، 1968، 866)، لذا، تعتبر العلاقة التي تربط المتعهد بالطرف الآخر في العقد علاقة تعاقدية صرفة، حيث ينشأ عن عدم التزام المتعهد بواجباته تفعيل مسؤوليته العقدية. ومن ثم، تكون الصلة بين المتعهد والطرف الآخر في الاتفاق علاقة تعاقدية بحتة، يستتبع من عدم امتثال المتعهد لالتزاماته استحقاق المسؤولية العقدية له.

الفرع الثاني / قصد المتعهد الزام نفسه

ان من تعاقد باسمه وأراد أن يلزم غيره فإن العقد الذي أبرمه يكون باطلا، لأن القانون لا يجيز لشخص ما أن يلزم شخص أجنبي بالتزام دون إرادته، وهو ما أكدته المادة (151) من القانون المدني العراقي[1] التي لا تجيز بأن لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير وعلى ذلك فالتزام الغير بما ورد في عقد التعهد عن الغير لا يأتي من هذا الغير وإنما يأتي في عقد أخر يتم بعد قبول الغير لهذا التعهد، ومن هنا يتضح الفرق بين المتعهد عن الغير والمشترط لمصلحة الغير فالمشترط المصلحة الغير يريد أن يكتسب الغير حقا إذ ينصرف أثر العقد الذي أبرمه المشترط إلى الغير متى تعلق بالحقوق، وهو ما يجيزه القانون وهو ما يجعل من عقد الاشتراط فعلا استثناء من قاعدة نسبية اثر العقد، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة لتعهد عن الغير مما يجعل عقد التعهد لا خروج فيه عن القاعدة.

عليه فإن التعهد عن الغير لا يعتبر خروجا على القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير لأن هذا التعهد لم يلزم الغير، بل الزم نفس المتعاقد كما أن قصد المتعهد في أن يلزم نفسه هو قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، فإذا كان صريحا تكون هناك ألفاظ شكلية للتعبير عنه، كما قد يفهم هذا القصد من الظروف فيكون ضمنيا.

من هنا نجد المتعهد يتكفل بأن المتعهد عنه سيقبل العقد الذي أبرم باسمه، ويمكن التنبيه إلى أن هذا التعهد لا يمكن أن يحمل معنى للاجبار، وإلا أصبح التعهد باطلا. بحيث أنه ليس من الممكن قانونا أن يلزم أحد المتعاقدين شخصا آخرا بعقد لم يكن الملتزم طرفا.

الفرع الثالث / التزام المتعهد بحمل الغير على اقرار التعهد

أن التزام المتعهد هنا هو التزام بتحقيق غاية وهي الحصول على اقرار الغير للتعهد لا على بذل عناية فلا يُعفى من المسؤولية إذا لم يدخر وسعا في حمل الغير على اقرار التعهد، حتى لو اساء الغير استعمال حقه في القبول أو الرفض فالغير ليس ملزما بإقرار التعهد(عبد المجيد الحكيم، 1980، 143).

يتعين على الشخص أن يحقق الهدف من توقيعه عقد التعهد عن الغير، والذي يتمثل في موافقة الطرف الثالث على التعهد. لذا، لا يُسمح له بضمان تنفيذ الطرف الثالث للتعهد. هنا تظهر الفروق بين عقد التعهد عن الغير وعقد الكفالة؛ إذ يضمن الكفيل في عقد الكفالة تنفيذ الدين الموجود أصلاً من قبل المدين ولا يضمن تكوينه، بينما يقتصر دور المتعهد عن الغير على إيجاد الالتزام فقط، وبتحقيق ذلك ينتهي دوره ولا يمتد لضمان تنفيذ الالتزام(احمد عبد الرزاق السنهوري، 1968، 620).

يتميز التعهد عن الغير عن الكفالة بنقطتين أساسيتين؛ الأولى تتمثل في أن المتعهد عن الغير يضمن تكوين الالتزام في ذمة الطرف الثالث، ولكنه لا يضمن تنفيذ هذا الالتزام، بينما يضمن الكفيل تنفيذ الالتزام الذي نشأ بالفعل في ذمة المدين. أما النقطة الثانية فهي أن المتعهد عن الغير لا يحق له المطالبة بأي شيء من الغير إذا ما دفع تعويضاً بسبب عدم قبول الغير للتعهد، في حين أن الكفيل يملك الحق في مطالبة المدين إذا ما قام بدفع الدين(احمد سلمان شهيب، 2015، 184).

وعلى هذا الأساس فإن محل الالتزام هو دائما التزام بعمل ألا وهو جعل الغير أن يقبل بالتزام معين، فإذا قبل الغير فعلا أن يلتزم يكون المتعهد قد نفذ التزامه، ولا يضمن المتعهد، ومن ثم فإن مجرد سعي المتعهد لحمل الغير بعد ذلك قيام الغير بتنفيذ هذا الالتزام فعلا على قبول التعهد غير كاف لإثبات أن المتعهد قد وفي بالتزامه المتمثل في تحقيق نتيجة الا وهي جعل الغير أن يقبل بالتزام معين وذلك حتى لو أساء الغير استعمال حقه في القبول أو الرفض، فالغير لا يعد ملزما بإقرار التعهد(احمد سلمان شهيب، 2015، 182).

إذا وافق الغير على التعهد، يكون المتعهد قد أتم التزامه ولا يضمن تنفيذ الغير لذلك التعهد. هذا يبرز الفارق بين المتعهد عن الغير والكفيل؛ حيث يضمن الكفيل تنفيذ التزام المدين بعد تكونه، ولا يشمل ضمانه إنشاء الالتزام، في حين أن المتعهد عن الغير، على النقيض من الكفيل، يضمن تكوين الالتزام في ذمة الغير ولكن لا يضمن تنفيذه من قِبَل الغير.

المطلب الثالث / صور التعهد عن الغير

يُعد التعهد عن الغير استثناءً من مبدأ الأثر النسبي للعقود بالنسبة للأشخاص، ولكنه في الحقيقة يُمثل تطبيقًا لهذا المبدأ، خاصةً أن عقد التعهد عن الغير لا يفرض أي التزامات مباشرة في ذمة الغير. يتمثل جوهر هذا العقد في التزام المتعهد بأن يحصل على موافقة الغير، دون أن يخلق ذلك التزامًا قائمًا بذاته في ذمة الغير حتى يتم قبوله صراحةً ، بحيث أن هذا الأخير غير مقيد بما التزم به المتعهد وتبقى ذمته حرة وله كامل الحرية في قبول ما تعهد به المتعهد أو رفضه، ومثاله تعهد الوكيل المتجاوز لوكالته بموجب عقد مع شخص أخر على حمل الموكل بقبول ما تعاقد بشأنه وإقراره للاتفاق الخارج عن حدود التوكيل وبناء عليه فصورة التعهد عن الغير هي التزام شخص بحمل غيره على قبول ما أبرمه، فهو يلتزم بعمل فقط (قبول الغير) ولا يخرج المسمى عن هذا الإطار، أي إما قبول أو رفض الغير للالتزام، فإذا رفض الغير أن يلتزم يكون المتعهد قد أخفق في مسعاه وتتحقق مسؤوليته الناتجة عن عدم تنفيذ ما تعهد به أما إذا نجح في حمل الغير على قبول المسعى فيكون قد أوفي بما عليه من التزام قبل المتعهد له، وينتج بالتالي أثر هذا القبول من وقت صدروه وبدون أثر رجعي.

و مثال ذلك يبيع الورثة انصبتهم في الميراث وتعهدهم بجعل شقيقهم الغائب او القاصر يقر البيع عند بلوغه أو رجوعه، وكذلك الصلح مع عدد من الورثة الذين يتعهدون بأخذ موافقة بقية الورثة على هذا الصلح وبيع شخص داره لآخر مع تعهده. بان يقوم الجار بقطع الأشجار الزائدة أو إصلاح الحائط المائل.

يقوم المتعهد في الغالب بمحاولة حل مشكلة يتعذر فيها الحصول على موافقة صاحب الشأن بسبب عوائق معينة، فيلجأ إلى التعهد نيابةً عنه. يحدث هذا، على سبيل المثال، في حالات ملكية الشيوع حيث يكون بين المالكين قاصر أو غائب يصعب الحصول على موافقته ويكون الوقت عنصرًا حاسمًا يحول دون انتظاره خشية فوات فرصة مهمة، أو قد تكون هناك تعقيدات قانونية تجعل تقسيم الأملاك بالطرق القضائية أمرًا مرهقًا ويفضلون تجنبه. في مثل هذه الحالات، يمكن للشركاء الذين يتمتعون بالأهلية الكاملة أن يتعاقدوا عن أنفسهم ونيابةً عن الآخرين الذين يعجزون عن التعاقد بسبب الأسباب المذكورة، محاولين بذلك تسوية الموقف بشكل يحفظ مصالح جميع الأطراف المعنية(احمد عبد الرزاق السنهوري، 1968، 454).

وغالبا ما يحدث في الحياة العملية بأن يتضمن عقد البيع الخارجي تعويضا اتفاقيا او شرطا جزائيا لتعويض المشتري عند عدم قدرة المتعهد عن الغير نقل ملكية البيع، وان المحكمة تلجأ إلى الحكم بالتعويض الاتفاقي المبين في عقد البيع وعند عدم وجود شرط جزائي في العقد أو اتفاق على ذلك تلجأ المحاكم الى تقديره عن

طريق الخبراء المختصين ويكون المعيار الحقيقي لتقدير التعويض هو ما لحق المشتري من ضرر وما فاته من كسب.

المبحث الثاني

أحكام التعهد عن الغير

عندما يُفي عقد التعهد عن الغير بالشروط الثلاثة التي ذُكرت سابقًا، يُعتبر العقد صحيحًا ومُنظمًا بشكل قانوني. هذه الشروط تتضمن التزام المتعهد بإقناع الغير بقبول الالتزام تجاه المتعاقد الثاني بما يضمن حقوق الطرف الذي تم التعهد له. في حالة عدم نجاح المتعهد في الحصول على قبول الغير للالتزام، يُحمّل المتعهد المسؤولية لعدم تنفيذ تعهده. هذا يعني أن المتعهد يتحمل المسؤولية القانونية إذا لم يتمكن من جعل الغير يقبل الالتزام كما هو مطلوب في العقد.

أن القاعدة العامة أن التعهد عن الغير لا يلزم المتعهد عنه وهو من الغير بالنسبة لعقد التعهد، وإذا كان محل الالتزام هو الحصول على قبول الغير للتعهد، فإن تحققت هذه النتيجة يكون المتعهد قد انقضى التزامه خصوصا وأنه لا يضمن تنفيذ الغير للتعهد الذي قبله والتزام المتعهد ينتهي بقبول الغير له فقط، أما تنفيذ الالتزام فلا شأن للمتعهد به، أما إذا رفض الغير التعهد فهنا تكون مسؤولية المتعهد محل اعتبار، إذ عليه تحمل نتيجة رفض الغير لهذا التعهد، كما أن الغير حر في قبول التعهد أو رفضه، لذلك فإنه لا يسأل عن ذلك القبول أو الرفض، لكن تؤول المسؤولية إلى المتعهد ما لم يثبت أن عدم قبول الغير للتعهد راجع لسبب أجنبي يعفيه من المسؤولية المتمثلة في إلزامه بتعويض المتعهد له، مع الإشارة إلى أن امتناع الغير عن القبول، لا يشكل سببا أجنبيا يعفيه من مسؤوليته على أنه يمكن للمتعهد أن يتفادى تعويض المتعهد له بأن يقوم هو بالوفاء عينا بالالتزام الذي رفض الغير قبوله متى كانت طبيعة الالتزام لا تأبى ذلك كما له كذلك دون أن يكون مجبرا أن يوفي بشيء أخر هو التنفيذ العيني للالتزام وبالنتيجة تبرأ ذمته من تعهده(انور سلطان، بلا سنة نشر، 218) .

وإذا قام المتعهد بتنفيذ ما التزم به انقضى التعهد وأما إذا حصل العكس - أي لم ينفذ التعهد ولم يتحصل المتعاقد الثاني على التزام الغير فيطالب المتعهد بالتعويض مالم يثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي.

ومثال ذلك : احمد يتعهد لصديقه محمد بأن يشتري له سيارة صديقهما إبراهيم، أي أن يحمل ابراهيم على إبرام عقد البيع فإبراهيم غريب عن هذا العقد أي من الغير وهو حر إن شاء قبل بيع سيارته لمحمد وإن شاء رفض، فإن رفض فإن أحمد المتعهد بالتزام بعمل يكون قد أخل بالتزامه فيلزم بتعويض محمد عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا التعهد، ولكن يجوز أن يقوم أحمد بشراء سيارة لمحمد مماثلة لسيارة ابراهيم فيكون قد نفذ التزامه(علي سليمان، 2006، 90).

إن من المعلوم إذا رفض الغير التعهد وجب على المتعهد التعويض، ولكن إذا حال على تنفيذ وجود سبب أجنبي يؤدي إلى استحالة فإنه ينقضي الالتزام وذلك ما جاء في نص المادة (425) من القانون المدني العراقي التي تنص على: "ينقضي الالتزام اذا اثبت ان الوفاء به اصبح مستحيلا لسبب اجنبي لا يد له فيه) [2].

ومنه نستنتج أن الآثار بالنسبة للمتعاقدين متعلقة بالعلاقة التي تربط بين المتعهد والمتعهد له، حيث إذا قبل المتعهد عنه - الغير - التعهد وأقره يعتبر ليس على المتعهد شيء وقد وفى التزامه ويصبح هناك عقد جديد، وهذا ما سنتناوله في العنصر الثاني المتعلق بالآثار المترتب بالنسبة للغير.

و للغير كامل الحرية في قبول التعهد أو رفضه مادام أجنبيا عن التعهد، وعليه فلا يلزمه ما تعهد به غيره بشيء، كما أنه ليس للمتعهد أية سلطة في حمل الغير على القبول، بل يكون القبول بمحض إرادة الغير، وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا، إلا أنه يشترط فيه توافر الأهلية ولا يشترط فيه شكل خاص ما لم يشترط القانون ذلك كما هو الشأن في عقد الرهن الرسمي وعقد الهبة.

و إن الغير غير ملزم بما تعهد به المتعهد، ويحتفظ بكامل حريته فيما يتعلق بقبول أو رفض التعهد، فإن شاء قبل التعهد وإن شاء رفض ولا يتحمل أي مسؤولية مهما كان نوعها، فقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا، وبدون أثر رجعي ومعنى ذلك أن تاريخ التزام الغير يوم قبوله للتعهد وليس تاريخ انعقاد التعهد[3].

ولكل ما تقدم سوف نبحث في هذا المبحث المطلبيين الآتيين :

المطلب الاول : موقف اقرار الغير للتعهد.

المطلب الثاني : اثار اقرار الغير للتعهد.

المطلب الأول / موقف اقرار الغير للتعهد

عندما يقر الغير بالتعهد، يتمخض عن ذلك عقد جديد يربط بين الطرف الذي تعاقد مع المتعهد وبين الغير. وبناءً على ذلك، يعد التعهد الموجه للغير بمثابة إيجاب يُقدم للشخص المتعهد عنه، وفي حالة قبوله، يعتبر المتعهد قد استوفى ما عليه من التزام. كما يجب أن يكون قبول الشخص المتعهد عنه واضحًا، سواء أكان صريحًا أو ضمنيًا. أما بالنسبة لإصدار الإقرار من جانب المتعهد، فيتطلب توافر عدة شروط تشمل شروطاً موضوعية وأخرى شكلية. لتوضيح هذه النقطة، يتعين علينا مناقشة مسألة إقرار الغير بالتعهد:

اقرار الغير للتعهد

طالما أن القبول هو تصرف قانوني فهذا يقتضي توفر الأهلية ولا يشترط في هذا القبول أن يرتدي شكلا معيناً(مامون الكزبري، 1974، 126)، وباختيار الغير إقرار للتعهد فيكون ذلك بصدور رضا منه صريح أو ضمني وبالإضافة إلى ذلك إن إقرار عمل قانوني يجب أن يصدر من ذي أهلية ولما كان الإقرار قبولا للإيجاب، وجب أن تتوفر الأهلية في المتعاقد والمتعهد وقت صدور الإقرار(احمد عبد الرزاق السنهوري، 1968، 868)، كما يعتبر من الشروط الموضوعية أن يصدر الإقرار في الآجال المتفق عليها بين المتعهد والمتعهد له لأنه إذا ما تم تحديد أجال الإقرار ولم يصدر الغير إقراره، ففي هذه الحالة بعد رفضا ضمنيا للتعهد. كذلك لا يشترط في القبول شكل خاص الا إذا اشترط المشرع شكلا معينا في التصرف الذي يعرض على المتعهد على قبوله كما هو الحال في عقدي الهبة أو الرهن.

ويقوم قبول الغير للتعهد على عقد جديد مما يستوجب توفر الأهلية اللازمة لإبرام العقود، وباعتبار قبول الغير بمثابة عقد جديد فإنه يختلف عن عقد التعهد عن الغير وهو يختلف عنه من عدة أوجه، فهو يختلف عنه من حيث الأطراف ومن حيث الالتزامات ومن حيث تاريخ كل منهما.

فمن حيث الأطراف فأطراف العقد الأول هما المتعهد والمتعاقد معه بينما العقد الثاني طرفاه ذلك المتعاقد والغير ومنه فالمتعاقد مع المتعهد يشترك في كلا العقدين.

أما من حيث الالتزامات المترتبة على عاتق كل منهما : المتعاقد الأول ينشأ التزاما في ذمة المتعهد وهو حمل الغير على قبول التعهد (وهو التزام بتحقيق غاية) في حين أن العقد الثاني يولد التزاما في ذمة الغير يختلف محله عن محل التزام العقد الأول، فقد يكون بنقل حق عيني أو عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء(عبد الحق صافي، 2007، 72).

أما من حيث تاريخ كل منهما عقد التعهد عن الغير يسري منذ أن التقت إرادتي متعاقديه، أما العقد الثاني فلا يكون إلا من وقت قبول الغير للتعهد وبالتالي لا يسري العقد الثاني بأثر رجعي إلا إذا انصرفت إرادة الغير إلى ذلك ومثاله تعهد عن ب بأن يبيع ب عينا يملكها إلى ج وقبل أن يقر ذلك البيع باع هو العين إلى د ومنه فإن إقرار ب بالتعهد لا يمكن أن يضر بحق د مع التنويه أن قبول الغير بالتعهد يتولد عنه التزاما نشأ من العقد الذي أبرمه مع المتعاقد الثاني، لذلك فالتزام الغير نشأ عن العقد الثاني وليس عقد التعهد (العقد الأول)(عبد المجيد الحكيم، 1980، 143).

وليس للقبول اثر رجعي الا اذا تبين ان الغير قصد صراحة أو ضمنا أو يستند أثر القبول الى الوقت الذي صدر فيه التعهد إذا نستنتج أنه إذا أقر الغير التعهد صراحة أوضمنا ترتب على إقراره انصراف أثره إليه. وبإقراره يقوم عقد جديد بينه وبين المتعاقد مع المتعهد ويكون انعقاده منذ الوقت الذي علم فيه المتعاقد مع المتعهد بهذا القبول، وليس من وقت التعهد اللهم إلا إذا قبل الغير بأن يكون الانعقاد هنا بأثر رجعي، وهو ما قصدته المادة (151) من القانون المدني العراقي الفقرة الثانية بقولها (2- "اما اذا اقر الغير هذا الوعد فان اقراره لا ينتج اثراً الا من وقت صدوره ما لم يتبين انه قصد صراحة أو دلالة أن يستند الاقرار الى اليوم الذي صدر فيه الوعد"[4].

ينتج عن عقد التعهد عن الغير التزام يقع على عاتق المتعهد وحده، استنادًا إلى أن التعهد عن الغير يُعتبر عقداً ملزماً لطرف واحد، حيث يستلزم قبول الغير للالتزام المعهود به. فيما يخص العقد الجديد، من آثاره انتهاء التزام المتعهد بالتنفيذ، بناءً على أن المتعهد يعد قد أدى التزاماته بمجرد أن يقبل الغير التعهد.

كما يلقى على عاتق الغير الذي أصبح بقبوله موضوع التعهد طرفا فيه التزاما بتنفيذ ما تولد عن هذا العقد من التزامات بحسب محله أو موضوعه، والذي يكون إما محله إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل(جمال خالد احمد، بلا سنة نشر، 216) في قبول الغير للتعهد لا يلزم في تلك شكل خاص، مع ذلك، عندما يكون موضوع التعهد مرتبطاً بعقد يتطلب الرسمية، يجب أن يتم القبول وفقاً للشكل الذي ينص عليه القانون. هذا يبين لنا أن التعهد عن الغير لا يفرض بالضرورة أي التزام على الغير كقاعدة عامة، بل إن التزام الغير بموضوع التعهد ينشأ من إرادته الحرة في الالتزام بهذا الموضوع بناءً على عقد جديد يتكون بمجرد قبوله للإيجاب المقدم إليه من قبل الطرف المتعاقد مع المتعهد، وليس بناءً على إرادة المتعهد نفسه (جمال خالد احمد، بلا سنة نشر،216) .

المطلب الثاني / آثار اقرار الغير للتعهد

ان المتعهد بالرغم من اليقين التام بأن الغير سيقر الالتزام المتعهد به الا انه بإمكان الغير أن يخيب أمله بعدم إقراره بالالتزام المتعهد به، فالقانون أعطى للغير كامل الحرية في الإقرار أو عدمه لاعتباره أجنبيا عن العملية القانونية التي تمت لمصلحته بدون سلطة، وبذلك يكون المتعهد المسؤول الوحيد تجاه المتعهد له وهذا ما تؤكده الفقرة الأولى من المادة (151) من القانون المدني العراقي بقولها "اذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر فانه لا يلزم بوعده ولكن يلزم نفسه، ويجب عليه ان يعوض من تعاقد اذا رفض الغير ان يلتزم ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به اذا كان ذلك في استطاعته من غير ان يضر بالدائن"[5]. غير أن رفض الغير معناه

أن المتعهد قد أخل بالتزام ويجب عليه أن يعوض من تعاقد معه ويقدر التعويض وفقا للمبادئ العامة في تقديره(محمد العلمي، 2013، 120).

كما سبق أن لاحظنا، يتمثل محل التزام المتعهد في الحصول على قبول الغير للتعهد. فإذا قبل الغير التعهد، يعتبر المتعهد قد أوفى بالتزامه وينتهي هذا الالتزام، لأن دور المتعهد يقتصر على ضمان إيجاد الالتزام وليس ضمان تنفيذ الغير للتعهد الذي تم قبوله(احمد عبد الرزاق السنهوري، 1968، 873).

أما إذا رفض الغير قبول التعهد فيترتب عن ذلك عدم مسؤولية المتعهد عنه من جهة ومسؤولية المتعهد من جهة أخرى، وهذا سوف يتم دراسته في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول : مسؤولية المتعهد

الفرع الثاني : عدم مسؤولية الغير

الفرع الأول / مسؤولية المتعهد

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

- وجود عقد صحيح.
- عدم تنفيذ المدين التزامه.
- حصول ضرر للدائن من جراء عدم تنفيذ المدين الالتزام(محي الدين اسماعيل، 1994، 154) .

و المتعهد يبقى مسؤولا عن العقد إذا رفض الغير الإقرار وهو مسؤول اتجاه المتعاقد معه ولا يتخلص من التزامه إلا إذا أثبت أنه لم يستطع به قضاء قدرا أو لقوة قاهرة أو لخطا من المتعاقد الآخر ولا يعتبر امتناع الغير عن الإقرار قوة قاهرة فإذا لم يوجد سبب يعفي المتعهد من المسؤولية كان مسؤولا وجزاء المسؤولية دفع تعويض للطرف الآخر عما أصاب هذا من ضرر من جراء عدم صدور إقرار من الغير ولا يمكن إجبار المتعهد عن التنفيذ العيني ولا حمله على تنفيذ الالتزام الذي كان يريد من الغير أن يقره(احمد عبد الرزاق السنهوري، 1968، 873) .

وهذا ما نصت عليه المادة (151) من القانون المدني العراقي بقولها "اذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بأمر فانه لا يلزم بوعده، ولكن يلزم نفسه، ويجب عليه ان يعوض من تعاقد اذا رفض الغير ان يلتزم، ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به اذا كان ذلك في استطاعته من غير أن يضر بالدائن"[6].

وإن الهدف من التعهد هو إقامة رابطة تعاقدية بين كل من المتعهد له والغير وعدم النجاح في ذلك يستلزم الأمر من المتعهد دفع تعويض للمتعهد له ومن النصوص اعلاه يلاحظ بأن القانون قد أجاز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به إن أمكن ذلك، وبطبيعة الحال لا يكون ذلك إلا حيث لا تكون شخصية المتعهد عنه محل اعتبار وهذا يتفق مع القواعد العامة إذ أن ذلك يكون نوعا من التعويض العيني(محمد صبري السعدي، 2007، 333) استنادا لأحكام المادة (246 ف 1) من القانون المدني العراقي[7].

أن التشريعات العراقية قد وضعت المتعهد ببيع ملك الغير أمام مسؤولية جزائية وأخرى مدنية، وإن المادة (151) من القانون المدني العراقي تناولت أحكام التعهد عن الغير التي نصت على : "إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فأنه لا يلزم بوعده ولكن يلزم نفسه ويجب عليه أن يعوض من تعاقد إذا رفض الغير أن يلتزم، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به إذا كان في استطاعته من غير أن يضر بالدائن".

عليه يعتبر التعهد عن الغير، تعهد يصدر من شخص تجاه آخر بأن يجعل شخصا ثالثا يقبل القيام بعمل أو عدم القيام بعمل لغرض تسهيل إبرام العقد أو إجراء معاملة لا يستطيع أحد أطرافها إعطاء رضاءه قد يكون لوجود حالة القصر أو الحجر.

وان هناك الكثير من الأمثلة العملية عن حالة التعهد عن الغير ومنها الشريك الذي يقوم ببيع العين الشائعة كلها ويتعهد للمشتري بالحصول على إقرار باقي الشركاء بالبيع، وكذلك الوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته ولا يستطيع الحصول على إجازة موكله.

و يجب التفريق بين الوكالة والتعهد عن الغير، حيث إن المتعهد عند تعاقده مع الغير فأنه يتعاقد باسمه لا باسم الغير وبذلك يختلف عن الوكالة فالوكيل يعمل باسم الأصيل ولحسابه وبعد إبرامه العقد يصبح أجنبيا عن العقد، كما أن التزامه تجاه المشتري يتحقق بمجرد إبرام العقد بأن يحمل الغير على إقرار التعهد الذي تعهد عنه فهو بتعهده هذا إنما يلزم نفسه.

الأصل في التزام المتعهد أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة وتنقضي مسؤولية المتعهد المدنية عند رفض الغير هذا التعهد فإذا باع أحدهم ملك غيره ولم يستطع تنفيذ التزامه يحمل المالك نقل ملكية البيع فيكون ملزما تجاه المشتري بالتعويض.

وحول إمكانية تخلص المتعهد من المسؤولية المدنية تجاه المشتري، أن المتعهد يستطيع إذا ثبت أن عدم إقرار الغير كان لسبب أجنبي خارج عن ارادته ومثال ذلك أن يتم الحجر على الغير بعد صدور التعهد وهذا الحجر يعد سببا أجنبيا كافيا لإعفاء المتعهد من المسؤولية [8].

كذلك يلاحظ بهذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء به (ان المميز / المدعي عليه أبرم عقداً مع المدعي / المميز عليه لبيع عقار المرقم (373/22م في كذا منطقة) العائد للمدعوة (ر.ع) بتاريخ 2021/1/18 بمبلغ ثلاثة وعشرون مليون دينار، واصل نقداً وتعهد بنقل الملكية باسم المدعي الا انه لم يفِ بتعهده رغم إنذاره بواسطة كاتب العدل وقد ثبت عائدية بصمة الابهام المنسوبة للمدعي عليه المثبتة على العقد الخارجي بعد مطابقته مع نماذج أخرى له في المستندات الرسمية وفق ما أوضح خبراء تحقيق الادلة الجنائية في تقريرهم ولانه إذا وعد شخص بان يجعل الغير ملتزم بامر فانه لا يلتزم بوعده ولكن يلتزم نفسه ويجب عليه أن يعوض من تعاقد معه إذ رفض الغير ان يلتزم المادة (1/151) من القانون المدني ولتقرير الخبير القضائي بتحديد التعويض الذي جاء مناسباً وصالحاً للاخذ به كسبب الحكم استناداً للمادة (140/أولاً) من قانون الاثبات[9].

أما من حيث المسؤولية الجزائية، فإن المشرع العراقي شدد على فرض العقوبة على كل من يتصرف بعقار مملوك الغير دون علمه أو موافقته وأورد هذه الحالة في باب جرائم الاحتيال في المادة (457) من قانون العقوبات العراقي وعاقب على هذه الجريمة بعقوبة الحبس المطلق الذي تصل مدته الى خمس سنوات حرصا من المشرع على الحفاظ على أموال الغير وعدم الاضرار بها والتعدي عليها[10].

الفرع الثاني / عدم مسؤولية الغير

أن الغير له كامل الحرية في إقرار التعهد أو عدم إقراره أي أنه إذا رفض إقرار التعهد فلا يترتب في ذمته أي مسؤولية ولو على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق، لأن القانون هو الذي منح له هذا الحق لاعتبار أنه أجنبي عن عقد التعهد كما أن التعهد لم يرتب في ذمته التزاماً (احمد سلامة، 1981، 255) .

ولكن في هذا الصدد يثار تساؤل هام حول مدى امكانية الزام الغير بالتعهد...؟

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

كما أن المتعهد في كثير من الأحوال ما يكون وليا له مما يضطر الغير للإقرار تفاديا منه قيام مسؤولية المتعهد التي تستوجب منه تعويض المتعاقد على الاضرار التي تلحقه من عدم إقراره(عبد المنعم فرج الصدة، 1992، 187).

الخاتمة

في نهاية بحث موضوع التعهد عن الغير سوف نعرض في الخاتمة اهم ما توصلنا اليه من نتائج التي خلص اليها البحث وكذلك التوصيات التي توصلنا اليها.

اولاً- الاستنتاجات

1- يُعرّف التعهد عن الغير بأنه اتفاق يقوم فيه طرف بالتعهد بأن يلتزم طرف ثالث بأداء معين تجاه الطرف الآخر. وهذا التعهد يمكن أن يكون مطلقاً، حيث يكون التزام الغير غير مشروط، أو يكون معلقاً على شرط، كشرط الإقرار بالتزام الغير.

2- يتبين لنا ان التعهد عن الغير يتضمن ثلاثة اشخاص وهم:، المتعهد : وهو احد طرفي عقد التعهد عن الغير وهو الذي يتعهد في مواجهة المتعاقد معه بان يجعل الغير يقبل التحمل بالتزام معين لصالح المتعاقد معه، المتعهد له : وهو الطرف الآخر في عقد التعهد عن الغير والذي يحصل التعهد لمنفعته، المتعهد عنه : "وهو الذي يلتزم المتعهد عنه بأن يجعله يقبل الالتزام لصالح المتعهد له وهو ليس طرفا في عملية التعهد عن الغير، بل هو الغير نفسه" .

3- يتميز التعهد لصالح الغير عن الاشتراط لمصلحة الغير بضرورة وجود عقد جديد يبرم بين الغير والمتعهد له، وذلك بعد موافقة الغير على الشروط المتفق عليها أصلاً بين المتعهد والمتعهد له. في المقابل، الاشتراط لمصلحة الغير يختلف عن التعهد لصالح الغير بأنه يمنح الحقوق مباشرة للمستفيد من العقد دون الحاجة إلى انتظار موافقته.

4- يُعتبر التعهد عن الغير بمثابة عرض مقدم إلى المتعهد عنه، وفي حال قبوله هذا العرض، يُعد المتعهد قد امتثل لالتزاماته.

5- عدم مسؤولية الغير عند رفضه للتعهد، فلا يترتب في ذمته أي مسؤولية ولو على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق

لأن القانون هو الذي منحه هذا الحق لاعتبار أنه أجنبي عن عقد التعهد.

ثانيا- المقترحات

1- نوجه دعوة إلى المشرع لتوضيح وتعميق الأحكام المتعلقة بالتعهد عن الغير، نظرًا لأهمية هذا النوع من العقود في العمليات التجارية والحياة العملية بشكل عام. هذا النوع من التعاقد يُعزز المرونة للمتعاقدين في إنشاء الالتزامات، ويسهم في استقرار المعاملات ويعزز تحقيق مبادئ العدالة.

2- يجب اشتراط في قبول الغير للتعهد شكلاً معيناً ويجب أن يكون صريحاً وكافة العقود.

3- أذا اطلق وصف الغير على شخص ما فان ذلك لا يعني ان اثر العقد لا ينصرف اليه مطلقا انما يعني ذلك ان اثر العقد لا ينصرف اليه بصورة تلقائية.

الهوامش

(1) تقابلها المادة (153) من القانون المدني المصري.

(2) تقابلها المادة (373) من القانون المدني المصري.

(3) ينظر نص المادة (151) من القانون المدني العراقي والمادة (153) من القانون المدني المصري.

(4) تقابلها المادة (153 ف 2) من القانون المدني المصري .

(5) تقابلها المادة (153 ف 1) من القانون المدني المصري.

(6) قرار محكمة التمييز الاتحادية المنشور في مجلة التشريع والقضاء بعنوان(التعهد عن الغير ذي العدد2390) / الهيئة الاستئنافية عقار في11-2-2009.

(7) "حيث تنص المادة يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً وتقابلها المادة" (203 فـ1) من القانون المدني المصري.

(8) بحث منشور في مجلس القضاء الأعلى بعنوان (التشريع يضع بائع ملك الغير أمام مسؤولية مدنية وأخرى جرائية للقاضي حيدر عودة كاظم، على الرابط . https://www.hjc.iq/view.4040.

(9) قرار محكمة التمييز الاتحادية المنشور في مجلس القضاء الاعلى بعنوان (التعهد عن الغير ذي العدد / 4114 – الهيئة الاستئنافية عقار في 2022/11/21.

(10) المادة (457) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

المصادر

القرآن الكريم

أولا- الكتب القانونية

- احمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام الجزء الاول، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1981.
- أحمد سلمان شهيب السعداوي، جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي)، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت لبنان، ط 1، 2015.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، نظرية الالتزام مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1968.
- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد للنشر.
- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، 2008، الجزء الخامس عشر.
- جمال خالد أحمد حسن النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني، الجزء الأول، مصادر الالتزام مراجع الكتاب غير مذكورة.
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1992.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني المصري، الطبعة الرابعة دون دار نشر 1987 .
- عبد الحق صافي، القانون المدني، العقد الكتاب الثاني، آثار الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، 2007.
- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون، مكتبة الوفاء الحقوقية، الإسكندرية مصر، ط1، 2009.
- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام، ج 1، بغداد، 1980.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1992.
- العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

- علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006 .
- غني حسون طه الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 1، بغداد 1971.
- مأمون الكزبري نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات الطبعة الالتزامات. الجزء الأول، مصادر والعقود المغربي الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1974 .
- محمد العلمي محاضرات في النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد نموذجا الطبعة الرابعة، المطبعة ومكان الطبع غير مذكورين، 2013 .
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر والتوزيع .
- محمود عبد الرحيم الديب مدى الزام الغير بما لم يلتزم، مصر القاهرة، 2007 .
- محي الدين إسماعيل علم الدين نظرية العقد، دار النهضة العربية، دار حواء، القاهرة، مصر، 1994.
- موسى سلمان أبو ملوح، شرح مصادر الالتزام في مشروع القانون المدني الفلسطيني، الطبعة الثانية، دون دار نشر، غزة . يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان الأردن، ط2، 2011.

ثانيا- القوانين

- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 .
- القانون المدني الاردني 43 لسنة 1976.