

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
تخصص: قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

تحت عنوان

نسبية العقد

إشراف الأستاذ:

د/ لجلط فواز

إعداد الطالبة:

ساكر إلهام

2021-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

أشكر الله عز وجل الذي وفقني لإتمام هذه المذكرة

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا

على نعمة الهداية والإرشاد والتوفيق.

أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الفاضل الدكتور

جلط فواز على إشرافه وتوجيهاته القيمة

من أجل إعداد هذه المذكرة فأسأل الله العظيم

أن يجازيه خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذتي الأفاضل

الذين نحلنا من نبع علمهم ولم ييخلوا علينا بنصائحهم طيلة سنوات تكويننا

في التدرج وما بعد التدرج.

وأتقدم بالشكر الجزيل لكافة موظفي وعمال كلية الحقوق وبالأخص موظفي مكتبة الكلية.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الذي من عطفه وحبه سقاني ، وبرحمته رعاني ، إلى من رباني فأحسن تربيتي ، إلى الذي وقف بجانبني وكان نور دربي، إلى من غرس في ذاتي التضحية وعزة النفس والشموخ " أبي الغالي".

إلى التي كانت لي ذخرا في الحياة ، إلى التي سهرت الليالي وزرعت الأمل في طريقي ومنحتني الحب والعطف والحنان ، فلم تبخل عليّ بشيء ، إلى أول من نطق باسمها لساني وخفق لها قلبي " أمي الغالية".

إلى من قاسموني اللحظات السعيدة والحزينة ، إلى القلوب التي لا يمكن أن تكرر أبدا ، وأحلى شيء في الحياة إخوتي الأعزاء: يوسف مراد محمد وأخواتي الغاليات: إيمان مرام وأبناء أختي: آدم وملك.

إلى من غمرتني بحبها ونصائحها وتوجيهاتها فهي فعلا الأم والأخت والصديقة إلى خالتي العزيزة

الأستاذة نسيم زعيتر.

إلى كل عائلة ساكر وعائلة زعيتر.

إلى صديقاتي وزملائي وكل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

ق م ج : القانون المدني الجزائري.

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري.

م : مادة.

ج ر : الجريدة الرسمية.

ص : صفحة.

ص ص : من صفحة إلى صفحة.

ط : طبعة.

د ط : دون طبعة.

د د ن : دون دار النشر.

د م ن : دون مكان النشر.

د س ن : دون سنة النشر.

مقدمة

يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام ، والعقد كما عرفه الفقهاء هو توافق بين إرادتين باتجاه إحداث أثر قانوني ، أي هو تراضي بين طرفين تتوافق إرادتهما بالتعبير سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنحائه ، فوجب أن تتجه إرادة أطراف العقد إلى إحداث أثر قانوني معين هو أثر يعتد به القانون ويفرض احترامه بجزء توقعه السلطة العامة.

ونظرا للدور الهام المناط بالإرادة الحرة في التعاقد فقد تركز لها السلطان الأكبر في إنشاء الروابط العقدية وترتيب آثارها ، إذ ساد مبدأ سلطان الإرادة أغلب العلاقات القانونية ، حيث يترتب على مبدأ سلطان الإرادة أن تكون الإرادة كافية وحدها لانعقاد العقد ، أي يكفي حدوث التراضي أو اتفاق الإرادتين حتى ينعقد العقد ، كما أن الرضا هو العنصر الأساسي في إنشاء العقد ولا بد أن يكون سليما منزها عن كل عيب ، وإلا كان لمن تعيبت إرادته أن يتحلل من تعاقد ، لذلك فالأفراد أحرار في تحديد الالتزامات العقدية ونطاقها ومداهما ، فكان يكفي لتكوين وإنشاء علاقة عقدية وتحديد آثارها أن يتطابق ويتوافق الإيجاب بالقبول وبذلك صارت الإرادة الحرة المستقلة مصدر الالتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية.

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد من المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الإرادة ، وهو بذلك من الآثار المترتبة عن التعاقد ، فإذا انعقد العقد صحيحا وتوافرت فيه كل أركانه وشروط انعقاده فقد أصبحت له قوته الملزمة ، وتعين على أطرافه تنفيذ الالتزامات التي تولدت عنه ، فهم ملزمون بتنفيذ ما جاء فيه كما لو كان قانون لهم ، بشرط أن يصيغ بشكل صحيح ، ويتحقق هذا الالتزام من ناحيتين فهو إلزام من حيث الأشخاص من جهة وإلزام من حيث الموضوع من ناحية أخرى ، وهذا ما يعرف بمبدأ نسبية العقد.

وعلى هذا الأساس فإن القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص تنصرف إلى المتعاقدين ، فالأصل أن العقد لا يرتب حقوقا ولا ينشئ التزامات إلا على أطراف العقد ، وهذا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، ويشمل ذلك المتعاقدين وخلفهما العام والخاص في حدود معينة ، إلا أن آثار العقد قد تؤثر بطريقة غير مباشرة في حقوق دائني المتعاقدين ، وقد تنصرف آثار العقد إلى الغير ، وذلك استثناء عن مبدأ نسبية آثار العقد التي تقضي بأن آثار العقد تنصرف إلى أطرافه دون الغير.

أما من ناحية القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع فيجب على المتعاقدين على المتعاقدين تنفيذ مضمون العقد من خلال قواعد تفسيره التي تسهل لنا الكشف عن إرادة ونية المتعاقدين في تنفيذ ما تولد من الالتزامات ، بحيث يصبح كل طرف مسؤولا عن تنفيذ ما التزم به ، وهذه هي المسؤولية العقدية التي تعتبر كجزءا للقوة الملزمة ، والتي لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني ، ومن هذا المنطلق يبدأ موضوع دراستنا المنصب حول نسبية العقد أو ما يعرف بالآثر النسبي للعقد ، حيث أن القوة الملزمة للعقد تحكمها فكرة

أساسية هي فكرة نسبية أثر العقد الذي يتصل بحرية الشخص في التعاقد وبحريته في تحمل الالتزامات ، ويتعرض هذا المبدأ بصفة عامة للالتزامات والحقوق الناشئة عن العقود التي أبرمها أشخاص معينون وفقاً لإرادتهم الخاصة ، فتتنصرف آثار العقد إليهم دون أن تتعداهم إلى الغير ، لأنه يعتبر تصرف قانوني بالنسبة إليهم وواقعة مادية بالنسبة للغير لا يمكن إنكارها أو تجاهلها فقد تغير من مركزه القانوني.

أهمية الموضوع

كما رأينا سابقاً أن مبدأ القوة الملزمة للعقد من المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الإرادة ، وهو بذلك من الآثار المترتبة عن التعاقد ، فإذا نشأ العقد صحيحاً بأركانه وشروطه ترتبت عنه التزامات لا يمكن التنصل منها أو المساس بها سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة للغير.

ومن هذا المنطلق فإن موضوع نسبية العقد له أهمية بالغة ، فقد تناولها شراح وفقهاء القانون وكانت محل نقاشات فقهية ونصوص تشريعية وتطبيقات قضائية ، ومما لا شك فيه أن نظرية الالتزامات ومن ثم نظرية العقد في القانون المدني أخذت مكانة علمية نظرية وعملية مرموقة ، فقد اعتنى بها التشريع الوطني بتنظيم أحكامها وجعلها المصدر الأول للالتزام.

دوافع اختيار الموضوع

دافع ذاتي

- الميل إلى البحث في نظرية الالتزام وخاصة مجال العقود وما يترتب عنه من حقوق والتزامات الناشئة عنه.

دافع موضوعي

- رغم أهمية موضوع مبدأ نسبية العقد إلا أن المشرع لم ينظمه بمواد قانونية كافية ، ليتم بذلك معالجة النقائص التي يتضمنها الموضوع.

إن الالتزامات التي تترتب على المتعاقدين لا تسير دائماً كما يجب ، فالعلاقات التعاقدية قد تصطدم بعد إبرامها بظروف مغايرة تحول دون تنفيذها واستمرار مفعولها حسب ما اتفق عليه ووفق ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين ، حينها يثار التساؤل حول مدى القوة الملزمة للعقد ، بمعنى ما هو أثر القوة الملزمة لقاعدة العقد شرعية المتعاقدين ؟ وهل القوة الملزمة للعقد مطلقة وثابتة أم نسبية ومحدودة ؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على منهجين مع وجود ترابط بينهما بشكل ينسجم مع محاور البحث ، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي بشكل أساسي من خلال تحليل النصوص والمواد القانونية التي لها علاقة بموضوع الدراسة ، كما استعنا بالمنهج الوصفي في معرفة كافة جوانب الأثر النسبي للعقد من تحديد مفهوم وتعريف المتعاقدين وخلفهم وإلى غير ذلك من المصطلحات والمفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة.

الدراسات السابقة

إن موضوع نسبية العقد ليس بجديد بل متناول من قبل، ومن بين الدراسات السابقة لهذا الموضوع نجد:

- إيمان عمور ، مبدأ نسبية العقد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، إلا أن دراسة الموضوع تضمنت القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري.
- فريدة زاوي ، مبدأ نسبية العقد ، رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص ، حيث تمت دراسة موضوع الأثر النسبي للعقد في بابين ، في الباب الأول مفهوم مبدأ نسبية العقد وفي الباب الثاني الاستثناءات الواردة على المبدأ.
- بن ناصر وفاء ، بن شعلال نسيم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، وقد تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، حيث تضمن الفصل الأول القوة الملزمة بالنسبة للأشخاص ، أما الفصل الثاني فيحتوي على القوة الملزمة بالنسبة للموضوع.
- منصورى ليندة ، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فقد تناولت الموضوع كعنوان مذكرة ككل إلا أن معالجة موضوع نسبية العقد خصصناه كفصل.

ولمعالجة الموضوع تناولنا في الفصل الأول قوة العقد الملزمة بالنسبة للأشخاص ، أما الفصل الثاني فاعتمدنا على قوة العقد الملزمة بالنسبة للموضوع ، وذلك حسب الخطة الآتية:

الفصل الأول: قوة العقد الملزمة بالنسبة للأشخاص.

المبحث الأول: انصراف أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين.

المطلب الأول: مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف العام.

المطلب الثاني: مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص.

المطلب الثالث: مدى انصراف أثر العقد إلى الدائنين العاديين.

المبحث الثاني: انصراف أثر العقد بالنسبة للغير.

المطلب الأول: التعهد عن الغير.

المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير.

الفصل الثاني: قوة العقد الملزمة بالنسبة للموضوع.

المبحث الأول: تحديد مضمون العقد.

المطلب الأول: تفسير العقد.

المطلب الثاني: تحديد نطاق العقد.

المطلب الثالث: القوة الملزمة للعقد.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بتنفيذ العقد (المسؤولية العقدية).

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: أحكام المسؤولية العقدية.

الفصل الأول
قوة العقد الملزمة بالنسبة
للأشخاص

يعتبر العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزام ، و إذا نشأ صحيحا فقد خلصت له قوته الملزمة ، ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به.¹

والأصل أن الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقد تنصرف إلى ذمة المتعاقدين دون سواهما، فالعقد لا يفيد ولا يضر غير طرفيه.

إلا أن هذه الآثار لاتقف عند طريقي العقد بل تمتد إلى خلفائهما، إذ المتعاقد لا يمثل نفسه فحسب وإنما يمثل أيضا خلفائه وكذا بالنسبة للغير² ، أي تمتد إلى غير الأجنبي عن العقد وخاصة في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، حيث أجاز القانون أن يكتسب حقا من عقد لم يكن طرفا فيه ، وفي المقابل لا يجوز أن يلتزم هذا الغير بالتزام لم يشترك في إبرامه كما في التعهد عن الغير.³

فالعقد يعد بالنسبة لأطرافه تصرفا قانونيا ، تترتب عليه حقوق وواجبات ، بينما يعتبر بالنسبة للغير مجرد واقعة قانونية، تكون نافذة في حقهم.

لدراسة هذه الآثار قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نعرض في المبحث الأول أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين والذي ينصرف إلى الخلف العام والخلف الخاص وكذا الدائنين العاديين ، أما المبحث الثاني فيتضمن أثر العقد بالنسبة للغير والذي بدوره يشمل التعهد عن الغير، وكذا الاشتراط لمصلحة الغير.

المبحث الاول : انصراف أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون⁴، والتي نصت عليها المادة 106 من القانون المدني الجزائري بما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

لذلك يتقيد العاقد بالعقد الذي يكون طرفا فيه، فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات الناتجة عن العقد، وإلى جانب ذلك فإن خلف المتعاقد يتقيد بالعقد الذي كان يرتبط به سلفا⁵.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، د ط، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان، ص 540.

² - إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، د م ن، 2009، ص137
³ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص114.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د ط، دار الجامعة، الاسكندرية، 2009، ص87.

⁵ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، المصادر الارادية وغير الارادية للالتزام، د ط، د م ن، 2008، ص 105.

ويباشر الشخص المتعاقد عملية إبرام العقد بنفسه أو بواسطة شخص آخر يكون وكيلا أو نائبا عنه ، ولا يعتبر هذين الأخيرين طرفا في العقد بل هما أجنبيان عنه ، فما ينشأ عن العقد من حقوق وواجبات تضاف إلى ذمة الأصيل ، طبقا للمادة 74 من القانون المدني الجزائري ، كما يتعاقد الشخص مع نفسه باسمه وحسابه ويكون في نفس الوقت نائبا عن الشخص المتعاقد معه¹.

غير أنه استثناء من ذلك نجد أن آثاره لا تقتصر عليهما فقط ، فهي تمتد إلى أشخاص آخرين نجدهم يتأثرون به بالرغم أنهم لم يساهموا مباشرة في إبرامه ، فهم ليسوا أطرافا أصليين في العقد ، كما أنهم ليسوا أجنبان بالنسبة إليهم ، إلا أنه لديهم خصوصية يتميزون بها ، فترتبطهم بأحد طرفي العقد صلة خلافة و دائنية، حيث أن انصراف آثار العقد إليهم يكون مقيدا بشروط حددها القانون.

إن هؤلاء الأشخاص هم على العموم من يخلف المتعاقد في ذمته المالية كلها أو في بعضها كما هو الحال بالنسبة للخلف العام ، أو من يخلف المتعاقد في جزء معين من ذمته كما هو الحال مع الخلف الخاص ، أو من يخلف المتعاقد في حق شخصي كما هو الحال مع الدائنين².

ومن هذا المنطلق فالبحث عن مدى انصراف أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين ينبغي منا التطرق إلى دراسة كل صلة من الخلافة و الدائنية التي تربط هؤلاء الأشخاص بالمتعاقدين من خلال :

الخلف العام (المطلب الأول)، الخلف الخاص (المطلب الثاني)، الدائنين العاديين (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف العام

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

يتبين من نص المادة أن ما يرثه المورث من عقود ينصرف إلى ورثته ، فالذمة المالية تنتقل بإيجابياتها وسلبياتها إلى الخلف العام ، وبعبارة أخرى فإذا أبرم المورث عقدا فإن أثر هذا العقد تنتقل إلى خلفه إذا كانت حقوقا ، أما إذا كانت التزامات أي ما عليه من ديون فإنه تسدد من أموال التركة ، وما زاد على الديون ينتقل

¹- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014، ص 05.

²- منصورى ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2015/2014، ص 26.

إلى الوارث باعتبار أن الوارث لا يسأل عن ديون مورثه مسؤولية شخصية في أموال هذا الوارث الخاصة ، بل يسأل عنها فقط في حدود أموال التركة¹.

وفي هذا الصدد ينبغي تحديد مفهوم الخلف العام (الفرع الأول)، ثم تحديد انصراف أثر العقد إلى الخلف العام (الفرع الثاني)، ومن ثمة تبيان الحالات التي لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام (الفرع الثالث)

الفرع الأول: مفهوم الخلف العام

الخلف العام هو شخص يمتلك حق أو التزام² ، وهو الذي تنتقل إليه كل الذمة المالية للسلف بما فيها من حقوق وواجبات ، أو ينتقل إليه جزء من الذمة المالية لا باعتبارها حقوقا خاصة من حقوق السلف ، وإنما باعتبارها مجموعا من المال، كالورثة و كالموصي له عندما يتلقى جزءا غير معين من التركة كربع التركة أو ثلثها.

وهذا يعني أن مصادر الخلافة العامة تتمثل في الميراث ، والوصية في حالة عدم انصافها على عين معينة من التركة³.

وينص المشرع على أن ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام⁴.

و في نفس الصدد فإن الخلف العام تم تعريفه من قبل العديد من الفقهاء ، فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأن : " الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات ، أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال ، كالوارث و الموصى له بجزء من التركة في مجموعها"⁵.

أما الدكتور محمد حسين منصور فعرفه بأن: " الخلف العام هو من يخلف سلفه في كل حقوقه أو في نسبة معينة منها، كالنصف أو الثلث أو الربع دون تعيين لحق معين منها " .

وعرفه كذلك الأستاذ الدكتور مصطفى الجمال : " الخلف العام هو الخلف الذي يخلف سلفه في ذمته المالية كلها ، أو في حصة منها ، والفرع الأول هو فرض الوارث و الوحيد والشخص المعنوي الذي

¹- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 138.

²- إيمان خليل، الخلف بين الطرفين والغيرية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 03، ديسمبر 2017، ص 226.

³- خليل أحمد حسن قدارة ، مرجع سابق ، ص 115.

⁴- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام ، د ط، د دن، الاسكندرية، 1998، ص 268.

⁵- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 541.

يندمج فيه شخص آخر ، والفرض الآخر هو فرض الوارث عند تعدد الورثة والموصى له بحصته من التركة كالثلث أو الربع¹.

و مع تعدد التعريفات فإن الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات ويتحقق ذلك إذا لم يوجد إلا وارث واحد أو موصى له بكل التركة ، كذلك هو الشخص الذي يخلف مورثه ويرث جزءا من الذمة المالية باعتبارها مجموعا من المال كالوارث إذا كان نصيبه في الميراث الثلث أو الربع أو كالموصى له بثلث التركة.

فإذا كان السلف أثناء حياته قد أبرم عقودا ترتبت عنها حقوقا له والتزامات عليه فإنها تمتد إلى خلفه العام وهو ما جاءت به م 108 من ق. م. ج ، حيث أنه تنصرف آثار العقد للخلف العام الذي يتمتع بما اكتسبه من حقوق وينفذ بما أوجبه من التزامات إلا الديون الثابتة التي في ذمة المورث وهو السلف ، تكون مسؤوليته عنها في حدود التركة ، وما يزيد على ذلك فلا يتعدى إلى أمواله الخاصة².

الفرع الثاني : انصراف أثر العقد إلى الخلف العام

تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين وإلى خلفهما العام ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في م 108 من ق. م. ج - المذكورة أعلاه -³ ، حيث يتضح من خلال نص المادة بأن الخلف العام تنصرف إليه آثار العقد كقاعدة عامة ، فيصبح الدائن بالحقوق المتعلقة بالتركة التي آلت إليه ، ويصبح المدين بالتزامات المتعلقة بهذه التركة ، كما كان السلف أثناء حياته .

ويرجع أساس هذه الخلافة العامة في القانون الروماني والقانون المدني الفرنسي إلى المبدأ القائل بأن :

" الوارث يعتبر استمرارا لسلفه في شخصه و في أمواله"⁴.

و من هذا المنطلق تقضي القاعدة أنه بموت العاقد تنتقل حقوق العقد الذي أبرمه إلى ورثته وإلى الموصى لهم بحصته في التركة ، فإذا كان السلف لم يستوف حقوق العقد كان لخلفه العام الحق في استيفائها ، وإن كان السلف قد سبق أن استوفها ونشأ له بالتالي حقا عينيا انتقل هذا الحق إلى الخلف⁵ ، بمعنى أن الحقوق

¹ - رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الازاريطه، الاسكندرية، 2001، ص 30.

² - زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 135.

³ - إيمان عمور، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014/2015، ص 17.

⁴ - خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 16.

⁵ - إيمان عمور، مرجع سابق، ص 18.

التي يولدها العقد تنتقل إليه بعد موت السلف، وأن الالتزامات التي ينشئها العقد تنتقل إليه كذلك، فإذا تعاقد المورث أصبح دائئا ومدينا بموجب العقد، كما إذا باع عينا فأصبح دائئا بالثمن ومدينا بنقل ملكية العين، وهنا الوارث لا يعتبر من الغير في عقد البيع، بل ينصرف إليه أثره، فينتقل إليه حق مورثه في استيفاء الثمن بعد موت هذا المورث، وكذلك ينتقل إليه التزام المورث بنقل ملكية العين المبيعة فتخرج هذه العين من التركة إلى المشتري ولا تبقى للمورث.

ويلاحظ أن انتقال ذمة المورث إلى الوارث يعتبر من أحكام الميراث التي يطبق عليها قانون الأحوال الشخصية، وهذا القانون هو الشريعة الإسلامية في أغلب الأحوال¹، حيث أن في الشريعة الإسلامية لا يوجد خلاف بين الفقهاء الشرعيين من أن الخلافة العامة ترد على أعمال المورث (السلف) دون شخصه، إذ لا يعتبر الخلف العام امتدادا لشخص السلف، فالشريعة الإسلامية تقوم على الفصل بين شخص المورث (السلف) وشخص الوارث (الخلف العام)، وأساس ذلك يرجع إلى أن حكم انتقال التركة أو جزء منها محكوم بمبدأ " لا تركة إلا بعد سداد الديون " والذي بمقتضاه لا ينتقل إلى الوارث (الخلف العام) من أموال السلف إلا الحقوق إذا فاض منها بعد سداد الديون، وإذا لم يفض بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا المتعلقة بالتركة شيء منها فلا يحصل الوارث على شيء، ويترتب على هذه النتيجة بأنه لو زادت ديون المورث عما تركه من أموال فلا يلتزم الوارث (الخلف العام) بتسديد هذه الديون من أمواله الشخصية وإنما تسقط عن المورث².

ومن هنا يكون إسناد مسؤولية الوارث لجهة موجبات التركة إلى فكرة منطقية تقوم على اعتبار أن الوارث يأخذ نصيبه الارثي من التركة كما هي موجودة في عناصرها الايجابية وعناصرها السلبية³، إلا أنه يترتب على الخلف العام الذي ينصرف إليه أثر العقد أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد، ويظهر ذلك في الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى: لا يشترط ثبوت التاريخ في العقد حتى يكون حجة على المتعاقدين، وإنما يشترط ثبوت التاريخ ليكون العقد حجة على الغير، والخلف العام حكمه حكم المتعاقدين في ذلك، يكون العقد حجة له وعليه ولو لم يكن ثابت التاريخ.

الحالة الثانية: إذا كان العقد صوريا فإن العقد الحقيقي هو الذي يسري فيما بين المتعاقدين، أما الغير فيسري في حقهم العقد الصوري أو العقد الحقيقي حسبما تفتضيه مصلحتهم، والخلف العام حكمه في ذلك حكم المتعاقدين، فيسري في حقه العقد الحقيقي دون غيره⁴.

¹ - إيمان عمور، مرجع سابق، ص 18.

² - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 2، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 731.

³ - خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 116.

⁴ - مروان كساب، مرجع سابق، ص 49.

الفرع الثالث: حالات لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام

ورد في نص م 108 من ق.م.ج حالات استثنائية ترجع إلى مقتضيات قواعد الميراث، وهذه الحالات تتمثل في:

أولاً: طبيعة التعامل

إذا تبين من طبيعة التعامل أن العقد لا ينصرف أثره إلى الخلف العام¹، وهذا يعني أن الحق أو الالتزام المترتب عن العقد الذي سبق للسلف أن أبرمه إلى الخلف العام، وهذا يكون في الحقوق والالتزامات التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي كحق الانتفاع، فهو من الحقوق التي تنقضي بموت المنتفع دون أن ينتقل إلى الورثة، وكذلك إذا حصل شخص بمقتضى عقد على إيراد مرتب طول الحياة، فهذا الإيراد لا ينتقل إلى الورثة، لأن طبيعة الإيرادات القانونية والمادية معا تنقضي بانتهائه بموت صاحب الإيراد²، كما إذا كان شخص المتعاقد محل اعتبار في العقد، كالتعاقد مع فنان على رسم لوحة فنية، فالالتزامات الناشئة عن هذا العقد لا تنتقل إلى الخلف العام للفنان³.

ثانياً: نص القانون

عندما يرد نص في القانون يقضي بأن لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام⁴، فبطبيعة الحال لا ينتقل الحق أو الالتزام إلى الخلف العام، كما في عقد الشركة حسب ما نصت عليه المادة 1/439: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه"، وكذا م 586 من ق م ج التي نصت على انقضاء الوكالة بموت الموكل أو بموت الوكيل⁵.

ثالثاً: الاتفاق في نص العقد

يتفق المتعاقدان على أن العقد الذي تم بينهما قبل الموت لا تنصرف آثاره إلى الخلف العام⁶، على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا اتفق السلف قبل موته مع المتعاقد على عدم انتقال الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد، فإن ذلك مؤداه أن هذه الحقوق والالتزامات لا يجوز انتقالها إلى الخلف العام⁷، كأن يتفق

¹ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 86.

² - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 117.

³ - السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 268.

⁴ - مروان كساب، مرجع سابق، ص 52.

⁵ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 87.

⁶ - زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 136.

⁷ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 117.

السلف بالتزام الواعد ببيع منزل شرط أن يتم ذلك وهو على قيد الحياة، على أن لا يكون مخالفًا للنظام العام والآداب العامة.

1- حالات يصبح فيها الخلف العام من الغير:

إن أثر العقد لا ينصرف دوماً إلى الخلف العام، فقد يعتبر أحياناً من الغير كاستثناءً بعدما تطرقنا إلى الحالات التي لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام مع بقاءه خلفاً إلا أنه توجد حالتين لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الوارث لأنه من الغير وهما الوصية والتصرف في مرض الموت، ففي هذين الفرضين ينظر فيها إلى الخلف العام باعتباره من الغير، لأن القانون يعطي للوارث حقوقاً يتلقاها منه مباشرة وليس عن طريق الميراث عن سلفه، ويراد بهذه الحقوق حماية الوارث من تصرفات مورثهم الضارة به .

أ/ الوصية: تكون في الحالة التي يأخذ فيها الخلف العام حكم الغير بالنسبة لتصرفات سلفه إذا ما تعلقت بحقه في التركة، ذلك أن أحكام الميراث من النظام العام فلا يجوز للمورث الخروج عنها، وحماية لحق الوارث أوجد المشرع ضمانات عديدة، منها ما ينص على عدم نفاذ الوصية في حق الورثة فيما زاد على ثلث التركة إلا إذا أجازوها بعد وفاة مورثهم، وهو ما نصت عليه م 185 ق. أ. ج : " تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة"¹ .

ب/ التصرف في مرض الموت: مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الموت ولو لسبب غير المرض، والأصل أن الشخص كامل الأهلية يكون أهلاً للتصرف في أمواله بجميع أنواع التصرف، سواء على سبيل التبرع أو بطريق المعاوضة، إلا أن حق الورثة يتعلق بأموال المورث إذا داهمه مرض الموت في حدود ثلثي هذه الأموال، أما الثلث الآخر فيجوز للمريض أن يهبه للغير، كما يجوز أن يوصى به للغير²، ويؤخذ مما تقدم أن هناك ثلاث شروط ليكون المرض مرض الموت:

1. أن يكون المريض عاجز عن قضاء مصالحه.

2. أن يغلب فيه الموت.

3. أن ينتهي بالموت فعلاً³.

وقد نصت م 408 من ق.م.ج على ما يلي: " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة".

¹ - بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 11.

² - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص ص 378-379.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية والمقايسة، ج4، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د س ن، ص 314.

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال.¹، يتبين من هذه المادة أن كل تصرف صدر من المورث في مال من أموال التركة وهو في مرض الموت سواء لوارث أو لأجنبي قاصداً به التبرع تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ويأخذ حكم الوصية.

ومتى ثبت أن التصرف قد صدر في مرض الموت اعتبر تبرعاً ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك، ويأخذ الورثة في هذه الحالة حكم الغير فلا يسري هذا التصرف في حق الورثة، لأن القانون اعتبرهم من الغير ويتوقف سريانه في حقهم في إقراره¹.

المطلب الثاني: مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص

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

يتضح من نص المادة 109 بأن آثار العقد تمتد كذلك إلى الخلف الخاص لأحد المتعاقدين، ويستوي في ذلك الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقود التي سبق للسلف أن أبرمها مع الغير²، والتي تتصل بالشيء الذي انتقل بعد ذلك إلى الخلف كالمشتري³، ويراد بالخلف الخاص من يخلف الشخص في شيء معين كالموصى له بجزء معين من التركة، وكل من يتلقى عن السلف حقاً عينياً كالمستفيع يتلقى عن مالك الرقبة حق الانتفاع، أو حقاً شخصياً كالمحال في حوالة الحق يتلقى عن المحيل الحق المحول إليه⁴، لذا فإن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص يختلف الوضع عن انصرافه إلى الخلف العام، لأنه لا ينصرف الحق الذي يرتبه عقد أبرمه السلف إلى خلفه الخاص إلا بتوافر شروط معينة سنتطرق إليها⁵.

وفي هذا الإطار لابد من تحديد مفهوم الخلف الخاص (الفرع الأول) ثم شروط انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص (الفرع الثاني).

¹ - بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 11.

² - خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 118.

³ - إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 139.

⁴ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 87.

⁵ - بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 12.

الفرع الأول: مفهوم الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء ، فقد ينتقل إلى هذا الخلف حقا عينيا مثل ملكية أرض أو حق ارتفاق ، وقد ينتقل إليه حقا شخصيا مثل الحقوق والالتزامات التي تنتقل من المحيل إلى المحال ، فلا بد من نقل شيء مخصوص حتى تتوفر صفة الخلف الخاص¹، فالخلف الخاص هو من لم ينتقل إليه سوى حق محدد عن طريق مورثه ، فهو لا يتلقى مجموع الذمة المالية ولا قسما منها ، وإنما يتلقى حقا منعزلا².

ومن هذا المنطلق فقد تعددت التعريفات الفقهية للخلف الخاص إلا أنها توحى لمعنى واحد ، فقد عرفه الدكتور أحمد شوقي محمد عبد الرحمن بقوله: " لا يقصد بالخلف الخاص من تلقى مالا معيناً من سلفه، ويستوي في ذلك أن يكون المال حقا عينيا أو حقا شخصيا ، ويعتبر بذلك من قبيل الخلف الخاص مشتري الشيء والموهوب له ، والموصي له بمال معين والمحال له الذي ينتقل إليه حق الدائن بمقتضى حوالة الحق"³.

لذا فإن المشتري يعتبر خلف خاص للبائع ، والأمر هنا لا يتعلق بانصراف جميع عقود السلف إلى الخلف كما هو الحال بالنسبة للخلف العام ، فأثار العقد الذي يبرمه السلف لا تنصرف إلى الخلف الخاص متى كان العقد لا يمس الشيء الذي انتقل إلى هذا الخلف الخاص ، أما إذا كان العقد الذي أبرمه السلف يمس ما انتقل إلى الخلف الخاص فإن العقق يرتب أثره بالنسبة للخلف الخاص⁴، وقد ينتقل له دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الاتفاقيات الناقلة للحقوق أو بنص القانون⁵.

وعرفه الدكتور محمد حسين منصور بأنه : " الشخص الذي يخلف شخصا آخر في حق معين من حقوقه ، أي هو من تلقى من سلفه حقا معيناً سواء تمثل ذلك في ملكية شيء معين بالذات ، أو حقا عينيا آخر أو حقا شخصيا ، فالعقود الناقلة للحقوق كعقد البيع وعقد الهبة ، تعدد سببا لانتقال حق معين من أحد المتعاقدين إلى الآخر ، بحيث يعد الطرف الذي انتقل إليه الحق خلفا خاصا للطرف الأول فيما يتعلق بذلك الحق"⁶.

¹ - علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، د ط، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص ص 135، 136.

² - مزوغ بقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، قسم العلوم الاسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015/2014، ص 69.

³ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 129.

⁴ - السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 269.

⁵ - خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 118.

⁶ - إيمان عمور، مرجع سابق، ص ص 26، 27.

أما من تقرر له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يعتبر خلفا خاصا له بل دائنا له ، كما في علاقة المستأجر بالمؤجر ، لأن العلاقة بينهما تقتصر على إنشاء حق شخصي ، ولا تتعلق بانتقال حق معين كما في العلاقة بين المحال إليه والمحيل ، ولكن يلاحظ أن حق المستأجر وإن كان حقا شخصيا فهو أيضا متعلق بشيء معين بالذات ، ويعتبر المستأجر في حكم الخلف الخاص فيما يخص العين المؤجرة ، فهو مثلا لا يحتج عليه بعقد بيع العين المؤجرة إلا إذا كان العقد ثابت التاريخ وسابقا على عقد الإيجار¹.

يتضح من خلال ما تقدم ما يأتي:

1- أن الخلافة الخاصة لا تقع إلا على الحقوق ، عينية كانت أم شخصية أو معنوية ، ولا تقع في الأشياء لأن الحقوق وحدها هي التي تقبل الاستخلاف فيها دون الأشياء.

2- أن مصادر الخلافة الخاصة تتمثل في كل التصرفات القانونية الناقلة للحقوق والالتزامات ونص القانون.

3- أن الحق المنقول للخلف الخاص من السلف والذي اتصلت فيه الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في المادة 109 من ق م ج.

4- أن الخلافة الخاصة كما توجد في أثناء حياة الأشخاص ، فإنه في الامكان قيامها بعد موت أحد الأشخاص ، كما في الوصية عندما تنصب على عين معينة من تركة المتوفي ، وهذا على خلاف الخلافة العامة التي لا تنشأ إلا بعد موت السلف ، حيث تنتقل ذمته المالية أو جزء منها إلى ورثته².

الفرع الثاني: شروط انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص

لا تنتقل إلى الخلف الخاص إلا العقود التي أبرمها السلف قبل التعامل معه ، أما ما أبرمه السلف من عقود بعد انتقال الحق إلى الخلف الخاص فلا ينصرف أثرها إليه لأنه يعتبر بالنسبة لها من الغير ، فيجب إذن أن يكون تصرف السلف سابقا على انتقال الحق إلى الخلف الخاص ، ولكي تتحقق هذه الأسبقية يجب أن يكون تصرف السلف بتاريخ ثابت قبل انتقال المال إلى الخلف الخاص ، لأن الخلف الخاص من الغير هنا ولا يحتج عليه بتصرفات السلف إلا إذا كانت ثابتة التاريخ³ ، إلا أن تعيين أثر العقد للخلف الخاص يكمن في الحقوق التي تعتبر من مستلزمات الشيء عندما تكون مكملة له ، والالتزامات التي تكون من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له ، فاعتبار الحقوق من مستلزمات الشيء يكمن في أن هذه الحقوق تكون من توابع

¹- فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1992، ص 35.

²- خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 119.

³- فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 37.

هذا الشيء ، وعليه ينتقل التابع من الأصل ، كما أن الالتزامات التي تحدد مضمون الشيء ومحتوياته يقتضي انتقالها مع هذا الشيء أيضا باعتبار أن السلف لا يستطيع أن ينقل إلى الخلف أكثر مما يملك¹ .

وفي هذا المجال يتضح من نص المادة 109 من ق م ج المقابلة للمادة 146 من القانون المصري أنه يجب لانصراف أثر العقد أو تصرف السلف إلى الخلف الخاص أن تتوفر ثلاثة شروط تتمثل فيما يلي:

أولاً: اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه

وهذا الشرط هو ما تصدرت به المادة 109 ق م ج ، حيث قضت بأنه : " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء² ، والتي تحدد مدى تعلق الحقوق أو الالتزامات التي أنشأها العقد بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص³ ، فالعقد الذي ينصرف أثره إليه قد أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه فإذا كان تصرف السلف قد أبرم في شأن آخر غير المال الذي انتقل إلى الخلف الخاص فلا ينصرف أثر هذا التصرف إلى الخلف الخاص⁴ ، فمستلزمات الشيء هي مكملة له في العادة أو محددة له إذا كانت حقوقاً أو التزامات ، ومثاله حق ارتفاق لمصلحة العين المبيعة أو عقد التأمين ضد الحريق الذي عقد لصالح المنزل المباع⁵، لذا وجب تحديد متى تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء.

1 - بالنسبة للحقوق:

لكي ينتقل الحق من السلف إلى الخلف الخاص⁶ يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط:

- 1- أن يكون الحق مكملًا للشيء كما إذا كان من شأنه حفظه ، كالحقوق الناشئة عن عقد التأمين على الشيء أو خدمته.
- 2- أن يكون الحق مما لا يمكن استعماله إلا من طرف مالك الشيء.
- 3- أن الشيء هو محل اعتبار في تقرير الحق وليس الشخص.

وتعبر هذه الشروط الثلاثة عن فكرة واحدة وهي تبعية الحق للشيء⁷ ، أما إذا كان الحق لا يمكن اعتباره مكملًا للشيء فإنه لا ينتقل إلى الخلف حق السلف إذا لم يكن من شأنه تقوية الشيء الذي انتقل إلى الخلف، فإذا تعاقد السلف مع مقاول لإقامة بناء على الأرض التي انتقلت إلى الخلف لم ينتقل حق السلف

¹- مروان كساب، مرجع سابق، ص 61.

²- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 124.

³- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 88.

⁴- بن ناصر وفاء، بن شلال نسيم، مرجع سابق، ص 14.

⁵- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 139.

⁶- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد، ج 2، مرجع سابق، ص 549.

⁷- إيمان عمور، مرجع سابق، ص 28.

إلى الخلف ، وكذلك حق صاحب السيارة إذا استأجر مكانا تأوى إليه السيارة ، فإذا باعها لم ينتقل هذا الحق إلى المشتري¹.

2- بالنسبة للالتزامات:

يعتبر الالتزام من مستلزمات الشيء إذا توافرت فيه ثلاثة شروط:

1- يجب أن تكون الالتزامات محددة لهذا الشيء ، مثلا انتقال الالتزام بعدم المنافسة إلى مشتري المحل التجاري ، كما ينتقل إلى مشتري العقار الارتفاقات العينية الواردة على العقار ، أما إذا كان الالتزام لا يحدد الشيء ولا يغير من الاستعمال ، فإنه لا ينتقل إلى الخلف.

2- أن يكون الالتزام غير قابل للتنفيذ عينا إلا ممن انتقل إليه الشيء.

3- أن يكون تقرير الالتزام قد روعي فيه الشيء ذاته وليس شخص السلف ، فلا ينتقل إلى مشتري العقار التزام البائع بدفع إيراد مرتب أو دفع نفقة معينة إلى من وهب العقار².

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تنتقل الحقوق في العقود الملزمة لجانبين إلى الخلف الخاص ما لم تنتقل الالتزامات معها، فإذا أراد الخلف الخاص الانتفاع بالحقوق الناتجة عن عقد أبرمه سلفه وكانت متصلة بالعين التي انتقلت إليه ، فلا بد من تنفيذ الالتزامات المقابلة لها ، فلبقاء عقد توريد الخدمات قائما لا بد للخلف الخاص من تنفيذ التزامات سلفه بالأجرة مثلا ، ذلك لأن امتناع الخلف الخاص عن تنفيذ الالتزام المقابل يعطي للطرف الآخر الحق في الدفع بعد التنفيذ³.

ثانيا: أسبقية وجود هذه الحقوق والالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه للخلف الخاص

ويقصد بهذا الشرط أن يكون التصرف الذي أبرمه السلف والذي ترتبت عليه هذه الحقوق والالتزامات أسبق في تاريخ انعقاده على تاريخ انعقاد التصرف الذي نقل الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص⁴ ، فالبائع الذي يؤجر العقار بعد أن انتقلت ملكيته إلى المشتري فلا ينفذ عقد الإيجار في حق المشتري، لأنه جاء لاحقا لتاريخ البيع والشرط يستلزم أن يكون سابقا عليه⁵.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 2، مرجع سابق، ص 550.

²- إيمان عمور، مرجع سابق، ص 29.

³- فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 45.

⁴- خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 124.

⁵- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 139.

وعلى هذا فإن ما ترتب من حقوق والتزامات قبل تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص هو الذي يمكن انتقاله إلى الخلف الخاص طالما تحققت فيه شروط المادة 109 ق م ج ، ويمكن إرجاع ذلك إلى أن الخلف الخاص عندما تلقى المستخلف فيه كان التصرف الذي رتب هذه الحقوق والتزامات موجودا ومتصلا بالحق ، أما ما تم ترتيبه من حقوق والتزامات بعد تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه فلا تنتقل إلى الخلف الخاص لا الحقوق ولا الالتزامات ، وذلك لعدم وجود هذه الحقوق والتزامات وقت انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص¹ ، بمعنى إذا كان تصرف السلف لاحقا لانتقال المال فلا ينصرف أثر التصرف إلى الخلف الخاص ، لأن السلف حينئذ لا يحق له أن يتصرف في شأن مال خرج من ذمته ، ومنه فإن أسبقية تصرف السلف على انتقال الشيء شرط لانصراف أثر العقد ، وحتى تتحقق هذه الأسبقية قانونا يجب أن يكون تصرف السلف بتاريخ ثابت قبل انتقال المال إلى الخلف الخاص² حتى يمكن الاحتجاج به على الخلف الخاص لأنه سابق على انتقال الشيء إليه.

ثالثا: علم الخلف الخاص بالحقوق والتزامات التي تنتقل إليه

وغني عن البيان أن الخلف لا تنتقل إليه التزامات سلفه أو حقوقه إلا إذا كان عالما بها وقت انتقال الشيء إليه ، وأهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص في انتقال الالتزامات ، لأنها قيود تنتقل إلى الخلف فمن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه³ ، فلا يجوز أن يلتزم بشيء لم يعلم به ، وتظهر أهمية هذا الشرط خاصة بالنسبة للالتزامات المترتبة على تصرف السلف ، بحيث تكون للخلف مصلحة جديدة لوقف القيود التي تحد من انتفاعه بالشيء الذي تلقاه من السلف ، كذلك يترتب على علمه بهذه الالتزامات أن يحجم عن التعاقد لأن العدالة تظهر في ضرورة العلم بهذه الالتزامات حتى لا يتفاجأ الخلف بقيود لم يكن يتوقعها⁴.

ويقول الفقهاء إن أهمية هذا العلم تظهر بالنسبة للالتزامات بوجه خاص دون الحقوق ، لأنها قيود تنتقل إلى الخلف الخاص ، فمن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه ، ويشترط في هذا العلم أن يكون يقينيا لا مجرد استطاعة الخلف الخاص العلم بها⁵ .

كما يقع عبء إثبات علم الخلف الخاص بالالتزام على عاتق المتعاقد مع السلف ، أما بالنسبة للحقوق فهناك من يرى بأنه لا يشترط ضرورة أن يعلم بها الخلف الخاص لكي يتمتع بها.

¹- خليل أحمد حسن ق دادة، مرجع سابق، ص ص 124، 125.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج 2، مرجع سابق، ص 553.

³- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 15.

⁴- خليل أحمد حسن ق دادة، مرجع سابق، ص 125.

⁵- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 15.

فإذا توفرت الشروط السابقة ، انصرفت آثار العقد إلى الخلف الخاص ، غير أنه قد توجد حالات قرر فيها القانون أن تنصرف آثار العقد إلى الخلف الخاص وبدون شروط معينة ، مثلا ما نصت عليه المادة 469 مكرر 03 من ق م ج : " إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية"¹.

المطلب الثالث: مدى انصراف أثر العقد إلى الدائنين العاديين

لقد أثير خلاف شديد في الفقه حول تحديد الطائفة التي ينتمي إليها الدائنون العاديون ، فبعض الفقهاء يصنفهم ضمن طائفة الخلف العام مما يؤدي إلى اكسابهم حقوقا من العقود التي يبرمها المدين ، والبعض الآخر يعتبرهم خلفا خاصا وهذا الوضع يؤدي إلى نفس النتيجة السابقة ، على خلاف أن حق الدائن لا ينتظر وفاة المدين لاستيفائه ، كما يعتبرهم فقهاء آخرون من الغير ، وهذا يؤدي إلى استبعادهم كليا ، وعدم إلزامهم بالعقود التي أبرمها المدين وتقرر حمايتهم تطبيقا لمبدأ نسبية العقد².

طبقا لنص م 1/188 من ق م ج التي تنص على : " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه " فإن للدائنين العاديين الضمان العام على أموال المدين مما يجعلهم يتأثرون بالعقود التي يبرمها مدينهم³.

وفي هذا الصدد سنتطرق إلى الآراء الفقهية الثلاثة والتي تتمثل فيما يلي :

الفرع الأول: باعتبارهم خلفا عاما

يرجع إدراج الفقهاء للدائنين العاديين ضمن طائفة الخلف العام إلى أن لهم الضمان العام على أموال المدين ، وبالتالي يتأثرون بجميع العقود التي يبرمها هذا الأخير ، لأن من شأنها إما الإنقاص من ذمة المدين المالية أو الزيادة فيها ، وهم في ذلك مثلهم مثل الخلف العام الذي يتأثر أيضا بجميع العقود التي يبرمها السلف⁴ ، وهذا ما نصت عليه المادة 188 من ق م ج - المذكورة أعلاه - .

ويترتب على اعتبار الدائنين العاديين خلفا عاما أنهم يستطيعون ممارسة جميع الدعاوى الخاصة مثلهم مثل الورثة ، كالدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم المدين ولمصلحته ، فكل تصرف أبرمه السلف على أمواله ينصرف إلى دائنيه⁵ .

¹- فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 49.

²- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 16.

³- فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 49.

⁴- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 17.

⁵- فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 51.

الفرع الثاني: باعتبارهم خلفا خاصا

الخلف الخاص هو من يتلقى من السلف حقاً ، مثل المشتري أو الموصى له بأعيان معينة ، بينما حق الدائن العادي يرد على ذمة المدين بأكملها ، أي أن له حق الضمان العام ، ولكن هذا لم يمنع بعض الفقهاء من إدماج الدائن العادي ضمن طائفة الخلف الخاص ، وبالتالي تنصرف آثار العقود التي يبرمها مدينه إليه مثل الخلف الخاص تماما ، لأن حقوقه ثابتة ومستحقة الوفاء¹.

الفرع الثالث: باعتبارهم من الغير

يصنف بعض الفقهاء من بينهم " ويل " و " السنهوري " فئة الدائنين العاديين في خانة الغير ، لأنه لا يمكن اعتبار الدائن العادي لا خلفا عاما ولا خلفا خاصا²، لأن فكرة الاستخلاف تعني انتقال حقوق من شخص إلى آخر ، ولا يوجد مثل ذلك بين الدائن والمدين وإنما تجمع بينهما علاقة التزام قائمة على عنصر شخصي ، فليس للدائن حق مباشر يرد على شيء معين وإنما حق يتقل بوجه خاص إرادة المدين ، وعليه مادام الدائن ليس خلفا ولا يمكن أن يصبح دائنا أو مدينا بدلا من مدينه ، فهو من الغير ولا ينصرف إليه أثر العقد إلا بموجب الاشتراط لمصلحة الغير³، ولكن لما كانت كل أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لمدينه ، فإن الدائن يتأثر بالعقود التي تصدر من مدينه ، ويكون من شأنها أن تزيد في أموال المدين فتزيد من ضمانه ، أو تنقص من مال المدين فتتقص من ضمانه⁴.

يتأثر الدائنون العاديون بالعقد الذي يبرمه المدين ، لأن القاعدة أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ، ويتقرر هذا الضمان للدائنين على أموال مدينهم حتى وإن كان العقد الذي يبرمه المدين لا تنصرف آثاره إطلاقا إلى الدائن ، فلا يستفيد من الحق مباشرة ولا يلتزم بالالتزام كذلك ، إذن فالدائن يتأثر بهذا العقد بطريقة غير مباشرة من خلال تأثير هذا العقد في ذمة المدين من انتقاص في الحقوق أو زيادة في الالتزامات⁵، فالدائن يتأثر إذن بالعقود التي تصدر من مدينه ، وعليه يستطيع الدائن في وقت لاتزال فيه الحقوق ثابتة لمدينه أن يستعمل هذه الحقوق باسم المدين بدعوى تسمى الدعوى غير المباشرة ، والدائن لا يتأثر بالعقود الصادرة من مدينه ، بل يعتبر من الغير بالنسبة لها ، ويتحقق ذلك إذا تصرف المدين في ماله تصرفا يقصد منه الاضرار

¹ - بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 17.

² - بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 17.

³ - صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 143.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص 747.

⁵ - بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 18.

بدائنه ، والدائن في هذه الحالة يطعن في التصرف بالدعوى البوليصية ، أو إذا صدر من المدين عقد صوري فالدائن في هذه الحالة يتمسك بالعقد الصوري أو يطعن فيه بدعوى الصورية تبعا لمصلحته¹.

وانطلاقا مما سلف سنتطرق إلى الوسائل القانونية التي تضمن للدائن حقه من تصرفات المدين الضارة والتي تتمثل في: **الدعوى غير المباشرة (أولا)**، **الدعوى البوليصية (ثانيا)**، **والدعوى الصورية (ثالثا)**.

أولا: الدعوى غير المباشرة

تعتبر وسيلة قانونية تخول للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين التي يقعد هذا الأخير عن استعمالها أو المطالبة بها ، وذلك للمحافظة على الضمان العام نتيجة إهمال المدين في استعمال ماله من حقوق أو دعاوى عن طريق تمكين الدائن من أن يباشر بنفسه وباسم مدينه هذه الحقوق والدعاوى²، فالدائن يستطيع أن يستعمل جميع حقوق ودعاوى مدينه طبقا لنص م 1/189 من ق م ج : " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان خاصا بشخص أو غير قابل للحجز...". ويلاحظ أن سلطة الدائن في استعمال حقوق مدينه ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على منع الدائن من مباشرة حق من الحقوق التي كان للمدين استعمالها ، سواء كانت حقوقا شخصية أم عينية³.

1/ شروط الدعوى غير المباشرة

يرجع بعض هذه الشروط إلى الدائن الذي يستعمل حق مدينه ، والبعض الآخر إلى الحق الذي يستعمل ، وهي كلها ترجع إلى فكرة أن هناك مصلحة مشروعة للدائن تستحق الحماية⁴، ولكي يستعمل الدائن حقوق مدينه يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- **تقصير المدين في استعمال حقه بنفسه** : يجب أن يكون المدين مقصرا في عدم استعمال حقه بنفسه ، ويستوي أن يكون هذا التقصير نتيجة إهمال أو يكون سكوته عن حقه بقصد الإضرار بدائنيه ، ويكفي الدائن في إثبات تقصير المدين أن يثبت أن هذا الأخير لم يستعمل حقه بنفسه⁵.

- **إعسار المدين** : يتعين لمباشرة الدائن حق المدين أن يكون في إحجام المدين عن استعمال هذا الحق إضرار بمصلحة الدائن ، بأن كان يؤدي إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره مما يترتب عليه حرمان الدائن في

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص 747.

² - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 129.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 116.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص 752.

⁵ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 119.

الحصول على حقه كاملاً ، فمادامت أموال المدين لا تكفي للوفاء بديونه جميعاً فللدائن مصلحة مشروعة في أن يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة¹.

- **حق مستحق الأداء:** يجب أن يكون حق الدائن محقق الوجود وخالياً من النزاع ، وأن يكون معلوم المقدار².

ثانياً : الدعوى البوليصية

تستهدف الدعوى البوليصية حماية الدائن من تصرفات مدينه ، بحيث تخول له المطالبة بعدم نفاذ هذا التصرف عليه ، وهي دعوى فردية يرفعها الدائن ضد المتصرف إليه مع إدخال المدين في الدعوى ، وهي دعوى خاصة يقصد بها عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن³.

1 / شروط الدعوى البوليصية

هناك شروط ترجع للدائن الذي يستعمل الدعوى، وشروط ترجع للتصرف الذي يطعن فيه هذا الدائن ، وهي كلها ترجع إلى فكرة الضرر في جانب الدائن ، والغش في جانب المدين ، فهي تعالج موقف دائن أضر به مدينه بطريق الغش⁴، وتمثل شروط الدائن فيما يلي:

1- أن يكون حق الدائن قد نشأ قبل صدور التصرف المطعون فيه.

2- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء⁵.

كما يشترط في الدائن أيضاً أن تكون له مصلحة عاجلة في الطعن بالدعوى البوليصية في تصرف مدينه ، بمعنى أن الحق الذي تصرف فيه المدين يستطيع الدائن أن يستوفي منه حقه ، وأن المدين معسر وليس له أموال للوفاء بحق الدائن ، أما بالنسبة للشروط التي ترجع للتصرف المطعون فيه فيجب أن يكون تصرف قانوني مفقور وأن ينطوي على غش⁶.

ثالثاً : الدعوى الصورية

قد يلجأ المدين إلى إجراء تصرف صوري (لاوجود له في الحقيقة) إضراراً منه بدائنيه ، وذلك لإبعاد أمواله محل التصرف الصوري من الضمان العام لهؤلاء الضامنين ، وقد حول القانون للدائن حق رفع دعوى يكشف بها عن صورية التصرف ، وفي هذا الصدد نصت م 198 ق م ج على أنه " إذا أبرم عقد صوري

¹- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 137.

²- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 22.

³- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 23.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص 780.

⁵- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 144.

⁶- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 24.

فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري¹، ومنه فإذا أبرم المدين عقدا صوريا جاز لدائنيه التمسك بالعقد الحقيقي المستتر أو بالعقد الصوري إذا كانوا حسني النية².

1/ شروط الدعوى الصورية

يشترط لقبول دعوى الصورية أن تكون بصدد صورية، ويتحقق ذلك بالشروط الآتية:

- 1- أن يوجد عقدان أو موقفان أحدهما ظاهر أو صوري والآخر مستتر أو خفي اتحد فيهما الطرفان والموضوع.
- 2- اتجاه إرادة العاقدين إلى إخفاء العلاقة الحقيقية أو جانب منها وراء العقد الظاهر.
- 3- أن يتعاصر العقدان بأن يصدرتا معا في وقت واحد، فهي تعتبر متحققة إذا اتفق على الصورية وقت إبرام العقد الأول حتى لو حررت ورقة الضد في تاريخ لاحق³.

المبحث الثاني: انصراف أثر العقد بالنسبة للغير

الأصل أن آثار العقد لا تنصرف إلى غير المتعاقدين، إذ لا يمكن للعقد أن يرتب التزاما في ذمة الغير وأن يكسبه حقا إلا على سبيل الاستثناء⁴، وهذا طبقا لمبدأ نسبية أثر العقد، نصت م 113 ق م ج على أنه: " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"، فالغير الأجنبي عن العقد يمكن على سبيل الاستثناء أن يكسب حقا من العقد، ويكون ذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير⁵ وهذا ما سيتم توضيحه في مطلبين مستقلين، حيث يشمل المطلب الأول (التعهد عن الغير)، وفي المطلب الثاني (الاشتراط لمصلحة الغير).

المطلب الأول: التعهد عن الغير

يقصد بالتعهد عن الغير معالجة موقف لا يمكن فيه الحصول على رضا من ذي شأن لسبب ما فيلتزم عنه غيره، مثل شركاء في الشروع يتصرفون في الشيء المشترك بينهم وفيهم قاصر أو محجوز عليه أو غائب لا يمكن انتظاره خوفا من ضياع الصفقة، ففي هذه الحالة يتعاقد الشركاء أولا عن أنفسهم وثانيا ملتزمين عن غيرهم، مما لا يمكن التعاقد معه مباشرة لسبب من الأسباب المتقدمة⁶، وقد تناول المشرع الجزائري موضوع التعهد عن الغير دون تعريفه في نص م 114 ق م ج والتي تنص على ما يلي: " إذا تعهد شخص عن الغير

¹- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 158.

²- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيم، مرجع سابق، ص 25.

³- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 162.

⁴- دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، مصاد الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 404.

⁵- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 140.

⁶- بورنان العيد، ضامن عبد القادر، التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير، المجلد الثاني، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 26، ص 404.

فلا يتقيد الغير بتعهدده ، فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به .

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

يتبين من خلال نص هذه المادة أن التعهد عن الغير لا يلزم إلا المتعهد ، وأن محل التزام المتعهد هو الحصول على قبول الغير للتعهد ، فإن حقق هذه النتيجة انقضى الالتزام ، لأنه لا يضمن تنفيذ الغير للتعهد الذي قبله ، أما إذا رفض الغير قبول التعهد فيعتبر المتعهد مقصرا في تنفيذ التزامه² ، ومثال ذلك ما يلي: أحمد يتعهد لصديقه محمد بأن يشتري له سيارة صديقهما إبراهيم ، أي أن يحمل إبراهيم على بيع سيارته لمحمد ، وفي هذا المثال تعهد من أحمد لمحمد بحمل إبراهيم على إبرام عقد بيع ، فإبراهيم غريب عن هذا التعهد ، وهو حر إن شاء قبل بيع سيارته لمحمد وإن شاء رفض ، فإذا رفض فإن أحمد المتعهد بالتزام بعمل يكون قد أحل بالتزامه ، فيلزم بتعويض محمد عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا التعهد، ولكن يجوز أن يقوم أحمد بشراء سيارة لمحمد مماثلة لسيارة إبراهيم، فيكون قد نفذ التزامه، ولكن إذا قبل إبراهيم بيع سيارته لمحمد فإن أحمد قام بتنفيذ ما تعهد به وينسحب من الوسط، ويتم عقد جديد بين إبراهيم ومحمد، ولا ينتج هذا العقد الجديد أثره إلا من يوم إبرامه، أي بدون أثر رجعي³ .

وقد أجمعت التعريفات الفقهية على أن التعهد عن الغير هو التزام أو تعهد المتعاقد بأن يحمل الغير على الالتزام بأمر معين نحو المتعاقد الثاني⁴ ، بمعنى أنه عقد بين المتعهد له يلتزم بموجبه الأول أن يجعل شخصا من الغير (المتعهد عنه) يلتزم بأمر معين من قبل المتعهد⁵ .

الفرع الأول: شروط التعهد عن الغير

لكي يتحقق التعهد عن الغير يجب توفر ثلاث شروط وهي: أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير ، وأن تتجه إرادة المتعهد في إلزام نفسه لا إلزام الغير ، وكذا أن يكون موضوع التزام المتعهد هو حمل الغير على قبول التعهد.

أولا: تعاقد المتعهد باسمه

يقتضي التعهد عن الغير أن يتعهد المتعاقد باسمه ولحسابه الخاص ، وليس باسم أو لحساب الغير ، وهذا ما يميز المتعهد عن الغير عن الوكيل والفضولي والكفيل ، فالوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل الذي

¹- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

²- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمية، مرجع سابق، ص 27.

³- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 90.

⁴- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2013، ص 443.

⁵- إيمان عمور، مرجع سابق، ص 48.

يتحمل الواجبات ويكتسب الحقوق¹، في حين أن المتعهد يتعاقد باسمه لا باسم الغير الذي تعهد عنه²، وهذا عكس الفضولي الذي يتعاقد كذلك باسم ولحساب رب العمل للقيام بأمر عاجل ، وأما الكفيل فهو ضامن لتنفيذ التزام موجود أو سوف يوجد ، بينما يكفل المتعهد عن الغير التزاما لم يوجد بعد ، ويطالب المتعهد في حالة امتناع الغير عن قبول الالتزام بالتعويض فقط ، غير أنه يستطيع التخلص من التعويض إذا قام بتنفيذ ما التزم به³ ، وهذا ما جاء في نص م 114 ق م ج - السالفة الذكر- .

ثانيا: التزام المتعهد نفسه للتعهد

الغرض من التعهد هو أن يلزم المتعهد نفسه ، علما وأنه لا يستطيع أن يلزم الغير من دون إرادته طبقا للمادة 113 ق م ج ، والتي تنص على: " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"⁴، وعلى ذلك فإن كل اتفاق يؤدي إلى إلزام الغير بالتزام لم يكن طرفا فيه يعتبر اتفاقا باطلا ، وفي حالة قبول الغير للتعهد فإن التزام الغير لا ينتج عن التعهد ، وإنما من عقد آخر يتم بقبول الغير للتعهد⁵.

ثالثا: حمل المتعهد للغير على قبول التعهد

يتمثل موضوع التعهد في حمل الغير على الالتزام نحو المتعاقد الثاني ، أي قبول التعهد⁶، ويلاحظ أن التزام المتعهد هو التزام بنتيجة وهو حصول رضا الغير بالتعهد وليس التزاما بوسيلة ، بمعنى أن التزام المتعهد لا ينقضي إلا بحصوله على قبول الغير لتعده ، ومع ذلك فإنه لا يوجد ما يحول دون تحوير طبيعة التزام المتعهد وتحويله إلى التزام بوسيلة ، وذلك بأن يتعهد ببذل جهده في حمل الغير على إقرار تعهده⁷، وإذا عجز المتعهد في الحصول على قبول الغير بالالتزام يكون مسؤولا عن إحلاله بتنفيذ التزامه ، لأنه لا يكفي أن يثبت المتعهد أنه بذل كل جهده في الحصول على رضا الغير ، وإنما عليه أن يثبت أن القوة القاهرة (كموت الغير على سبيل المثال) هي التي أدت إلى عدم تحقيق النتيجة التي التزم بها.

فإذا توافرت الشروط صحّ التعهد عن الغير مرتبا جميع آثاره في ذمة المتعهد ، أما بالنسبة للغير فله الحرية الكاملة في قبول التعهد أو رفضه دون أن يكون للمتعهد سلطة ما في حمله على القبول ، وهذا ما قرره م 114 ق م ج ، حيث تقول: " فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه..."⁸.

¹- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 444.

²- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 253.

³- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 444.

⁴- أمر رقم 58/75، متضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵- خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 128.

⁶- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 445.

⁷- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 254.

⁸- خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 128.

والقول بأن قبول المتعهد عنه ينشئ عقداً جديداً يعني أن آثار العقد لا تبدأ إلا من تاريخ إبرام هذا العقد ، ولا يمكن أن يكون للعقد أثر رجعي ، وبالرجوع للمادة 2/114 - السالف ذكرها - تنص على أن العقد ينعقد بمجرد حصول القبول ، أما موافقة الغير هي إقرار للعقد وليست قبولا به ، وليس للإقرار أثر رجعي إلا إذا أراد المقر ذلك صراحة أو ضمنا ، ويتم العقد بمجرد إقراره من طرف الغير ذلك لأن اعتبار موافقة الغير قبولا يعني أن العقد ينعقد إلا باقتران الإيجاب بالقبول ، ولا يمكن أن يكون له أثر رجعي لأن الأثر الرجعي في هذه الحالة يعني عودة آثار العقد إلى قبل وجوده¹.

المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يتم بين شخصين ، يشترط أحدهما ويسمى المشتراط على الآخر ويسمى المتعهد أن يلتزم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمى بالمستفيد أجنبي عن العقد.

وبناء على هذا الاتفاق ينشأ للمستفيد وهو أجنبي عن العقد حق مباشر من هذا العقد ، لذا يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقد ، لأنه يؤدي إلى اكتساب الغير الأجنبي عن العقد حقاً مباشراً من عقد لم يكن طرفاً فيه² ، ومن عمليات الاشتراط الأكثر تداولاً بين الناس عملية التأمين³ ، وقد عرفها المشرع في الفقرة الأولى من م 02 من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم كما يلي: " إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني ، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى"⁴ ، وتوضيح نظرية الاشتراط لمصلحة الغير نضرب مثلاً بعقد التأمين على الحياة ، إذ نجد فيه مثلاً : زوجاً يؤمن على حياته لدى شركة التأمين بمبلغ معين يدفع لزوجته ، فالزوج يسمى المشتراط ، وشركة التأمين تسمى المتعهد والزوجة تسمى المنتفع ، ويكون عقد التأمين بين الزوج وشركة التأمين قد أنشأ حقاً مباشراً في مبلغ التأمين لمصلحة الزوجة دون أن تكون طرفاً في هذا العقد ، فالاشتراط لمصلحة الغير يعتبر إذا استثناء من قاعدة أن الأصل في العقد أنه نسبي لا يلزم إلا المتعاقدين وخلفهما ولا ينشئ حقوقاً إلا لصالحهم ، ولا يلزم الغير ولا يترتب له حقاً⁵.

أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام هذه النظرية في المواد من 116 إلى 118 ق م ج ، وتنص م 1/116 على أنه: " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان

¹- إيمان عمور، مرجع سابق، ص 58.

²- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 270.

³- علي فيلاي، مرجع سابق، ص 446.

⁴- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.

⁵- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 142.

له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية...¹، فطبقا لهذا النص يفترض في الاشتراط لمصلحة الغير وجود متعاقدين ، المشتري والمتعهد يبرمان عقدا ينشأ عنه مباشرة حق لشخص أجنبي عن العقد يسمى المنتفع².

وفي هذا المطلب سنتعرض إلى شروط الاشتراط لمصلحة الغير (الفرع الأول)، ثم إلى آثار الاشتراط لمصلحة الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الاشتراط لمصلحة الغير

إضافة إلى الشروط العامة الواجب توفرها في كل العقود من (تراضي وسبب ومحل) تتطلب صحة الاشتراط لمصلحة الغير بعض الشروط طبقا لنص م 1/116 ق م ج ، وتمثل هذه الشروط في:

- 1- أن يتعاقد المشتري باسمه.
- 2- أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.
- 3- أن يكون للمشتري مصلحة شخصية في الاشتراط للغير.

أولا: أن يتعاقد المشتري باسمه

ينبغي أن يتعاقد المشتري باسمه الخاص وحسابه³ ، وليس باسم المستفيد الذي يبقى أجنبيا عن العقد، ويعد ذلك أساسا للتمييز بين الاشتراط لمصلحة الغير من جهة والنيابة والفضالة من جهة أخرى ، فالنائب عندما يتعاقد مع الغير فإنه يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه⁴ ، بينما في الاشتراط لمصلحة الغير فالمشتري يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير.

وكذلك يعتبر هذا الشرط المميز بين الاشتراط لمصلحة الغير وبين الفضالة ، حيث أن الفضولي يعتبر نائبا عن رب العمل ، بينما المشتري لا يعتبر نائبا للمنتفع ، كذلك يشترط لصحة عمل الفضولي ألا يكون له مصلحة شخصية في العمل الذي يقوم به ، بينما يشترط القانون لصحة الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون للمشتري مصلحة شخصية⁵.

ثانيا: أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع

¹- أمر رقم 75-58 التضمن القانون المدني، مرجع سابق.

²- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 90.

³- آلان بينابنت، القانون المدني، الموجبات، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص 191.

⁴- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 258.

⁵- خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 131.

يجب لتحقيق الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون للمنتفع حق مباشر ناشئ عن العقد أي أن تنصرف الارادة بين المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع ، أما إذا اشترط المتعهد الحق لنفسه ثم حوله بعد ذلك إلى الغير فإن تصرفه هذا لا يعتبر اشتراط لمصلحة الغير وإنما يعد حوالة حق¹ ، فلو أمن شخص بملك سيارة على مسؤوليته عن الضرر الذي قد يقع للغير ، على الرغم من أن التعويض الذي سيحصل عليه صاحب السيارة من شركة التأمين سيفيد الغير مضرور لكن هذا الحق الذي نشأ للغير ليس ناشئاً عن عقد التأمين مباشرة ، وإذا أراد أن يرجع على شركة التأمين فليس أمامه إلا الدعوى غير المباشرة.

كذلك لا يعتبر حق الغير ناشئاً عن الاشتراط لمصلحة الغير ، في الحالة التي يؤمن فيها أحد الأشخاص على بيته ، وقبل تحقق الخطر المؤمن منه يبيع البيت إلى شخص آخر (خلف خاص) ، فإذا وقع الخطر واستفاد الخلف الخاص من التأمين فإن ذلك أساسه أحكام المادة 109 ق م ج ، حيث يعتبر الحق في التأمين من الحقوق التي تعتبر من مستلزمات الحق المستخلف فيه ، فانتقال هذا الحق للخلف الخاص يقوم على أساس فكرة الاستخلاف في الحقوق المتصلة بالحق المستخلف فيه².

ثالثاً: أن يكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط للغير

يجب أن تكون للمشترط مصلحة مشروعة في تنفيذ الالتزامات المشروطة على المتعهد ، ويستوي أن تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية ، حيث تنص م 116 : " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية... " .

وقد تتمثل المصلحة المادية في قضاء دين ، كأن يشترط البائع على المشتري أن يدفع الثمن إلى دائئه ، وقد تكون المصلحة أدبية ، وأحسن مثال يجسدها هو عقد التأمين ، حيث يشترط المتعاقد على شركة التأمين أداء مبلغ معين عند وفاته لأبنائه³.

وتظهر أهمية هذا الشرط بشكل خاص عند تنفيذ العقد ، إذ أن توافر المصلحة يتيح للمشترط الحق في مراقبة قيام المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع ، فإذا أحل المتعهد بالتزامه جاز للمشترط أن يطلب فسخ العقد أو تنفيذه تنفيذاً عينياً إذا كان ذلك ممكناً⁴.

الفرع الثاني: آثار الاشتراط لمصلحة الغير

¹- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 142.

²- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 132.

³- علي فيلاي، مرجع سابق، ص 448.

⁴- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص ص 259-260.

تنشأ عن الاشتراط لمصلحة الغير ثلاث علاقات وهي كالاتي: العلاقة بين المشتري والمتعهد ، والعلاقة بين المشتري والمنتفع ، ثم العلاقة بين المتعهد والمنتفع ، ولتوضيح أحكام الاشتراط لمصلحة الغير من خلال هذه العلاقات فإننا سنتكلم عن كل منهما فيما يلي:

أولاً: العلاقة بين المشتري والمتعهد

تحدد العلاقة طبقاً للعقد الذي أبرمه الطرفان ، وعلى كل واحد منهما أن يتحمل وينفذ ما التزم به طبقاً للقواعد العامة ، حيث يلتزم كل من المتعهد والمشتري بتنفيذ التزاماتهما وفقاً للعقد¹، فقد يكون هذا العقد عقد تأمين يحتل فيه المشتري مركز المؤمن له ، بينما تكون شركة التأمين هي المتعهد ، وفي هذه الحالة تطبق أحكام عقد التأمين على العلاقة بين المشتري والمتعهد ، حيث يتعين على المشتري بوصفه مؤمناً له أداء أقساط التأمين إلى الشركة ، وفي مقابل ذلك تلتزم شركة التأمين "المتعهد" بدفع مبلغ التأمين إلى المنتفع عند وقوع الخطر المؤمن منه.

وقد يكون العقد المبرم بين المشتري والمتعهد عقد بيع ، يشترط فيه البائع على المشتري أداء الثمن إلى شخص ثالث ، وفي هذا الفرض تطبق أحكام عقد البيع ، إذ ينبغي على المشتري باعتباره بائعاً تسليم المبيع إلى المشتري ونقل ملكيته إليه ، كما يتعين على المشتري "المتعهد" القيام بأداء الثمن إلى المنتفع وفقاً لأحكام العقد².

وأياً كان الأمر يستطيع كل منهما أن يطالب الآخر بالتنفيذ إذا ما أحل أحدهما بذلك ، كذلك يستطيع المشتري مطالبة المتعهد بتنفيذ الحق الذي اشترطه لمصلحة الغير إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أن حق المطالبة مقصور على المنتفع دون المشتري ، وهذا ما نصت عليه م 3/116: " ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك " ، ويجوز للمشتري أن يطالب بفسخ العقد القائم بينه وبين المتعهد ، إذا لم يحم المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع ، لكن إذا فسخ العقد بعد صدور قبول المنتفع فإن الفسخ لا يضيّع على المنتفع حقه ، فيرجع هذا الأخير به على المشتري إلا إذا كان الاشتراط تبرعاً يجوز الرجوع فيه³.

ثانياً: العلاقة بين المشتري والمنتفع

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 449.

² - دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 260.

³ - خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 133.

تحدد هذه العلاقة في ضوء ما قصده المشتري ، فقد يقصد من خلال اشتراطه على المتعهد مثلا تبرعا لفائدة المنتفع ، وقد يقصد معاوضة كأن يكون مدينا للمنتفع فيؤدي ما عليه من خلال الاشتراط لمصلحة دائنه (المنتفع)¹.

فإذا كان قصد المشتري التبرع للمنتفع فالهبة تعتبر صحيحة حتى ولو لم تتخذ الشكل الذي تطلبه القانون للهبة على وجه العموم ، وذلك لأن الهبة تعتبر غير مباشرة ، لكن عدم استيفاء الهبة الشكل لا يعني عدم اتباع القواعد الموضوعية لعقد الهبة ، وبالتالي يجب توفر أهلية التبرع في المشتري وإلا كان الاشتراط قابلا للإبطال لمصلحة المشتري ، كما يجب ألا يكون الاشتراط قد صدر في مرض الموت للمشتري ، وإلا طبقت أحكام الوصية عليه² ، كما يجوز لدائني المشتري أن يرفعوا الدعوى البوليصة ضد تصرفه التبرعي دون الحاجة إلى إثبات الغش ، ويجوز للمشتري أن ينقض المشاركة ما لم يكن هناك اتفاق على تنازله عن هذا الحق ، ويعطيه القانون حق النقض قبل أن يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من الحق الذي ترتب له³ ، وحق النقض حق شخصي للمشتري ، لا ينتقل لخلفه العام من الورثة ولا لدائنه ، فليس لأحد غيره حق النقض ، وإذا نقضت المشاركة فليس معنى ذلك فسخ العقد بينه وبين المتعهد ، فهو لا يملك انهاء بإرادته المنفردة ، بل يترتب على نقض المشاركة أن يصبح الحق الناشئ عنها لمصلحة المنتفع قد عاد إلى المشتري فيجوز له أن يستأثر به لنفسه ، وليس للنقض شكل خاص ، فيجوز أن يكون صريحا أو ضمنيا⁴

أما إذا كان قصد المشتري المعاوضة ، فالعلاقة بين المشتري والمنتفع يحددها موقف المشتري من المنتفع ، فقد يكون المشتري مدينا للمنتفع فيؤدي الاشتراط لمصلحة المنتفع إلى الوفاء بحقه ، وقد يكون المشتري قد قصد إقراض المنتفع ، فينشأ على عاتق المنتفع التزام رد المبلغ للمشتري في الأجل المتفق عليه ، وقد يكون المشتري قد قصد إيداع المبلغ عند المنتفع ، فحينئذ تطبق أحكام الوديعة⁵.

ثالثا: العلاقة بين المتعهد والمنتفع

يصبح المنتفع أي المستفيد بعد قبوله للاشتراط دائنا للمتعهد ، ومن ثم فله الحق في مطالبة المتعهد بالوفاء ، وله أن يجبره على ذلك إذا اقتضى الأمر ذلك ، وأما عن طبيعة حق المنتفع فهو حق شخصي ومباشر لا يمر بذمة المشتري⁶ ، ويترتب على هذه العلاقة بين المتعهد والمنتفع ما يلي :

¹ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 450.

² - خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 133.

³ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 93.

⁴ - دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 263.

⁵ - خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 134.

⁶ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 450.

1- لا يستطيع دائنو المشتري التنفيذ على هذا الحق وإن كان لهم الحق في الطعن في اشتراط المشتري بالدعوى البوليصية حال حياة المشتري.

2- لا يستطيع دائنو المشتري التنفيذ على هذا الحق بعد موته ، لأنه لا يدخل تركته ، ولأن حق المنتفع حق مباشر قبل المتعهد.

3- يصبح المنتفع دائنا للمتعهد ، ولكن يعتبر دائنا عاديا ، وبالتالي يشاركه دائنو المتعهد في قسمة الغرماء ، وللدائنين أن يتمسكوا في مواجهة المنتفع بكل الدفوع الواردة على عقد الاشتراط وأن يطعنوا في التزام مدينهم بالدعوى البوليصية¹.

كما يترتب على هذه العلاقة أن يكتسب المنتفع حقا مباشرا من عقد الاشتراط والذي يكون قابلا للنقض من جانب المشتري ، وهذا ما نصت عليه م 1/117 ق م ج : " يجوز للمشتري دون دائنيه أو وارثيه أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد"².

يتبين من خلال نص هذه المادة أنه يجوز للمشتري دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد ، ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتري إلا إذا اتفقا صراحة أو ضمنا على ذلك ، وللمشتري إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما له أن يحتفظ لنفسه بالانتفاع بالمشاركة³.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير

رغم أن تبين أن الاشتراط لمصلحة الغير هو عملية قانونية متميزة عن غيرها إلا أنه طرحت في هذا الصدد نظريات فقهية منها: نظرية الإيجاب (أولا)، نظرية الفضالة (ثانيا)، و نظرية الإرادة المنفردة (ثالثا).

أولا: نظرية الإيجاب

تقوم نظرية الإيجاب على أساس أن المشتري اكتسب حقا من قبل المتعهد ويعرض على المنتفع إيجابا موضوعه الحق الذي اكتسبه ، وبقبول المنتفع العرض يقوم عقد جديد بينه وبين المشتري⁴.

¹- خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 134.

²- أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيم، مرجع سابق، ص 38.

⁴- فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 194.

ويعاب على هذا الرأي تجاهله لبعض الأحكام المتعلقة بالإيجاب من جهة ، وبلاشترط لمصلحة الغير من جهة آخر ، فإذا كان العقد الثاني الذي يربط بين المشتري والمنتفع يتم وقت صدور القبول ، ففي كثير من الحالات يكون الإيجاب قد سقط لكون القبول يصدر عادة بعد وفاة المشتري أو نقص أهليته ، وهذا الأمر وارد خاصة في مجال التأمينات

وحسب هذه النظرية يمر الحق محل الإيجاب في الاتفاق الثاني بالذمة المالية للمشتري ويبقى فيها إلى غاية قبول المنتفع ، ولذلك يكون الحق ضمناً لديون المشتري فيزاحم دائنيه (المشتري)¹.

وحاول الفقيه تيلار "theller" التعرض لهذه النظرية من زاوية أخرى ، فقال أن المتعهد هو الذي يعرض بإرادته المنفردة الحق الذي نشأ من العقد المبرم بينه وبين المشتري ، وهذه النظرية كذلك معيبة لأن حق نقض الاشتراط مقرر للمشتري وليس للمتعهد ، ولو كان الحق ينشأ بإرادة المتعهد المنفردة لما استطاع أن يتمسك تجاه المنتفع بالدفع التي تترتب على العقد².

ثانياً: نظرية الفضالة

هناك من حاول إقامة الاشتراط لمصلحة الغير على أساس الفضالة واعتبر المشتري فضولياً ، فإذا أجاز رب العمل (أي المنتفع) عمل الفضولي أصبح هو الطرف الثاني في العقد ، أي يحل محل الفضولي ، لأن الفضالة تنقلب بالإقرار إلى وكالة ، ولكن لا يمكن إقامة الاشتراط لمصلحة الغير على هذا الأساس ، إذ لا بد في الاشتراط أن تكون للمشتري مصلحة شخصية ، كما أن للمشتري الحق في نقض المشاركة بينما الفضولي ملزم بإتمام العمل الذي قام به ، إلى جانب هذا فللفضولي الرجوع بما دفعه من مصروفات على رب العمل ، في حين أنه ليس للمشتري استرجاع ما دفعه³.

كما أن الفضولي يعمل لحساب الغير ، بينما المشتري يعمل لحسابه ، وكذلك يختفي الفضولي بعد إقرار صاحب العمل للعقد الذي أبرمه الفضولي ، بحيث تربط العلاقة العقدية بين صاحب العمل والمتعاقد الذي تعاقد مع الفضولي ، بينما يبقى المشتري طرفاً في العقد بعد قبول المنتفع ، وله وحده دون غيره حق فسخه⁴.

¹- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 451.

²- فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 195.

³- فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 195.

⁴- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 452.

ثالثا: نظرية الإرادة المنفردة

يعتمد فريق من الفقهاء نظرية الإرادة المنفردة ، باعتبار أن حق المنتفع يتقرر بالإرادة المنفردة للمتعهد ، لكن هذا الرأي لا ينسجم مع أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، ذلك أن المتعهد لا يملك الحق في نقض الاشتراط ، بل أن المشتراط هو الذي يتمتع بهذا الحق ، ولو كان مصدر حق المنتفع هو الإرادة المنفردة للمتعهد لثبت حق النقض للمتعهد وليس للمشتراط¹.

والواقع من الأمر أن كل هذه المحاولات والجهود التي يبذلها الفقه عقيمة غير مجدية ، ذلك أن المنتفع يتلقى حقا مباشرا من عقد لم يكن طرفا فيه استثناء من قاعدة نسبية أثر العقود ، وليس من المنطق رد هذا الاستثناء إلى قواعد عامة².

¹- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 266.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص583.

الفصل الثاني
قوة العقد الملزمة بالنسبة
للموضوع

رأينا أن للعقد قوة ملزمة من حيث الأشخاص ، حيث يلزم العقد المتعاقدان دون غيرهما فلا ينصرف إلا لمن كان طرفا فيه ، عدا حالة الاشتراط لمصلحة الغير حيث يكتسب الأجنبي عن العقد حقا من عقد ليس طرفا فيه على نحو ما بيناه.

لذا فإن آثار العقد ليست نسبية من حيث الأشخاص فقط ، بل أنها نسبية كذلك من حيث الموضوع ، إذ أن المتعاقد لا يلزم إلا بما تضمنه العقد من التزام ، وإذا أحل هذا المتعاقد بأي من الالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته فإنه يكون مسؤولا في مواجهة المتعاقد الآخر ، ويطلق على هذا النمط من المسؤولية مصطلح "المسؤولية العقدية".

وعلى ذلك تتطلب دراستنا للقوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع أن نبحث في موضوعين رئيسيين ، نستعرض في المبحث الأول إلى تحديد موضوع العقد وفي المبحث الثاني إلى المسؤولية العقدية.

المبحث الأول: تحديد موضوع العقد

إن العقد الصحيح يولد التزامات يقع على عاتق المتعاقدين تنفيذها ، والمتعاقد لا يلتزم إلا بما ورد في العقد ، وتحديد نطاق العقد يحتاج إلى تفسير لعباراته إذا كان الغموض قد اكتنف هذه العبارات ، فإذا تم تفسير عبارات العقد أمكن تحديد نطاقه ، والتزم المتعاقدين بتنفيذه دون نقص أو زيادة وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ، ولذلك ندرس في هذا المبحث تفسير العقد في **المطلب الأول** ، وفي **المطلب الثاني** نتعرض إلى تحديد نطاق العقد ، أما **المطلب الثالث** يتضمن تنفيذ العقد طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

المطلب الأول: تفسير العقد

إن تفسير العقد يميل إلى اكتشاف النية المشتركة للأطراف المتعاقدة ، والقصد من التفسير توضيح معنى أحكام عقد معين¹ ، وقد نص المشرع على تفسير العقد في م 111 من ق م ج على ما يلي: " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري للمعاملات"².

¹ - Gaberiel Marty et Pierre Raynaud .Droit Civil. Les Obligations. 2 édition. Paris. 1988. P 249.

² - أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الأول: المقصود بتفسير العقد

يقصد بتفسير العقد إزالة الغموض أو الشك الذي يكتنف العقد¹ ، والأصل في التفسير أنه لا يجب تحديد هذا المعنى بما يريده أحد أطراف العقد ، وإنما يجب تحديد معنى العقد على ضوء الإرادة المشتركة للمتعاقدين معا ، واستخلاص هذه الإرادة يتم عن طريق تفسير عبارات العقد من طرف القاضي² .

الفرع الثاني: حالات تفسير العقد

إذا طرح نزاع بشأن عقد من العقود تعين على القاضي أن يبحث أولاً عن انعقاد العقد أو عدم انعقاده³ ، فإذا تبين له أن العقد قد أبرم صحيحاً وانصب النزاع على تفسير بعض شروط العقد وبنوده فإنه يتعين التمييز بين ثلاث حالات رئيسية ، والتي نص عليها المشرع في المادتين 111 و 112 من ق م ج ، تتمثل فيما يلي: حالة ما تكون عبارة العقد واضحة ، وحالة ما تكون عبارة العقد غير واضحة ، وقاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين ، وهذا ما سنتكلم عنه تباعاً.

أولاً: وضوح عبارة العقد

ينبغي أن تكون عبارة العقد واضحة في ذاتها دالة على حقيقة ما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، لأن العبارة الواضحة كافية قانوناً للكشف عن إرادة المتعاقدين وما اتجهت إليه وإلا كان القاضي مخالفاً لقاعدة قانونية من قواعد تفسير العقد⁴ وهذا ما أقرته م 1/111 من ق م ج .

ولكن هذا لا يعني أن القاضي لا يملك سلطة تفسير عبارة العقد الواضحة ، وإنما يكون له عندما تكون العبارة الواضحة لا تدل على إرادة المتعاقدين الحقيقية ، وعلى وجه الخصوص عندما يستخدم المتعاقدان ألفاظاً وعبارات لا تدل على حقيقة ما قصدوا إليه ، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للألفاظ والعبارات الموجودة في العقد ، وإنما يبحث عن المعنى الحقيقي الذي اتجهت إليه الإرادة⁵ ، ولا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك إلا بتوافر شرطين:

1- أن يفترض القاضي أن المعنى الواضح في عبارات العقد الواضحة هو نفس المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان، فلا ينحرف عنه إلى غيره من المعاني إلا في حالة ما يقوم الدليل على عكس ذلك من ظروف الدعوى.

¹ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 277.

² رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 198.

³ دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 268.

⁴ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص

165.

⁵ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 201.

2- أن يذكر القاضي هذا العدول عن المعنى الواضح في عبارات العقد إلى غيره في أسباب الحكم¹.

ثانيا: غموض عبارة العقد

بالرجوع إلى نص م 2/111 من ق م ج فقد نصت على أنه إذا كانت عبارة العقد غير واضحة فيجب البحث عن النية المشتركة للطرفين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، فالقاضي في حالة ما إذا ثبت لديه غموض في العقد وجب عليه تفسير العبارة الغامضة².

وإذا كان توضيح عبارات العقد الغامضة يكون من خلال الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، فأين نجد هذه المشتركة ؟ هل في الإرادة الظاهرة للمتعاقدين أم في الإرادة الباطنة ؟

نرى في هذه الحالة تغليب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة للمتعاقدين ، لأن الإرادة الباطنة هي التي تدل على حقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين ، خاصة في حالة ما تكون عبارة العقد غير واضحة وتحتل أكثر من معنى³، وقد رأينا في حالة وضوح العبارة فإن القاضي لا يجوز له أن ينحرف في التفسير عما هو واضح له من عبارات العقد ، وإلا كان حكمه يستوجب النقض⁴.

وللوصول إلى معرفة النية المشتركة بين الإرادتين يحاول القاضي أن يكشف عن الإرادتين الباطنتين لكل من المتعاقدين بواسطة إرادتهما الظاهرتين المعبر عنهما ليتأكد من أن التعبير عن الإرادة الباطنة كان صادقا⁵، وهو يهتدي بذلك العوامل التي أتى بها النص الوارد في م 111، وهذه العوامل قد تكون داخلية من العقد وقد تكون خارجية عن العقد.

1-العوامل الداخلية في تفسير العقد

نصت م 2/111 على: " ... مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين "⁶.

يتبين لنا من نص المادة العوامل الداخلية في تفسير العقد ، والتي يستعين بها القاضي في الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين وهذه العوامل تكمن في: طبيعة التعامل ، الأمانة والثقة الواجب توافرها بين المتعاقدين.

¹ خليل أحمد حسن قدامة، مرجع سابق، ص 138.

² عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة وهران، ص 158.

³ - patrick canin, Droit civil ,Les obligations, 5 édition ,Paris, 2011, P 65.

⁴ -رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 201.

⁵ - عامر رحمون، مرجع سابق، ص 158.

⁶ - أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أ- طبيعة التعامل

ففي حالة ما تكون عبارة العقد تحتمل أكثر من معنى¹ فإنها تفسر وفق المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد ما لم يصرحاً بخلاف ذلك ، فإذا تجارح أحد الورثة عن نصيبه في الميراث مقابل الحصول على شيء أو مبلغ معين فإن ذلك يفسر باعتباره قد تنازل عن جميع حقوقه في التركة حتى إذا كانت بعض ذلك الحقوق مجهولة بالنسبة إليه².

ب- الأمانة والثقة بين المتعاقدين

ينبغي أن يتأسس العقد على قدر من الأمانة والثقة بين الطرفين ، وبالتالي فإنه لا يجوز للمتعاقد أن يستغل لبساً أو قصوراً في تعبير المتعاقد الآخر بقصد تحقيق منفعة إضافية له ، فمثل هذا الأمر يتعارض مع الثقة التي يجب أن تسود في إبرام العقد³.

ويمكن إضافة عوامل داخلية أخرى لم ينص عليها القانون المدني الجزائري ولكنها تفيد القاضي في الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين ، من بين هذه العوامل أن عبارات العقد تفسر بعضها بعضاً ، فلا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات ، بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءاً من كل (هو العقد) ، كان تكون إحدى العبارات ذات صياغة مطلقة ولكن توجد عبارة أخرى تخصص المطلق ، فيؤخذ بالتخصيص وليس بإطلاق العبارة ، كأن يبيع أحد الأشخاص أرضاً زراعية وذكر في العقد أن يبيع الأرض يشمل المواشي ، فهنا ذكر المواشي لا يعني أن الأرض تباع ما يتبعها من مواشي ، وإنما تباع بكل ما يلحقها على أساس أن الفرع يتبع الأصل⁴.

2-العوامل الخارجية في تفسير العقد

أ-العرف

إن أحد العوامل الخارجية في تفسير العقد في حالة غموض عبارة العقد هي العرف ، وهو ما نصت عليه م 2/111 : " وفقاً للعرف الجاري في المعاملات"⁵، وللعرف دور كبير في تفسير نصوص العقد الغامضة وإكمال نواقصه ، فالعرف يلزم بائع السيارة بتسليم جميع أوراقها ومستنداتهما إلى المشتري ، كما أن العرف يوجب على بائع المحل التجاري بأن يسلم إلى المشتري قائمة بأسماء الزبائن الذي يتعاملون مع المحل

¹ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 205.

² - دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 270.

³ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 208.

⁴ - خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 140.

⁵ - أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

بشروط خاصة¹، ولهذا يلتزم القاضي بتفسير العقد وذلك وصولاً للنية المشتركة للمتعاقدين بالعرف الجاري في المعاملات، فالمسائل التي ينظمها عرف معين يفترض في المتعاقدين أنهما يعلمانه ويرتضيانه في تفسير إرادتهما وإلا صرحا بمخالفته².

ثالثاً: الشك يفسر لمصلحة المدين

نص المشرع في م 1/112 من ق م ج على أنه: " يؤول الشك في مصلحة المدين... " ويتبين من خلال نص المادة أنه في حالة قيام الشك يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار لمصلحة المدين ، على أساس أن المدين الأصل فيه براءة الذمة من الالتزام إلى أن يقيم الدليل على عكس ذلك ، فإذا عجز الدائن أو أن الأدلة التي تقدم بها لإثبات الحق الذي يدعيه على المدين غير كافية في نظر القاضي فإنه يجب أن يحكم لصالح المدين³.

وتطبق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين سواء تعلق الأمر بعقد من العقود الملزمة بجانب واحد أو بعقد من العقود الملزمة لجانبين ، أما تفسير العبارات الغامضة التي يشتمل عليها عقد الإذعان يكون لمصلحة الطرف المدعى سواء كان دائناً أو مدنياً ، على أساس أن الطرف المدعى هو الطرف الضعيف اقتصادياً في العقد وينبغي حمايته ، يضاف إلى ذلك فإن الطرف الآخر هو الذي يقوم بوضع شروط العقد وبنوده ، فإذا احتوى هذا العقد شيئاً من الغموض والإبهام فإن ذلك يعزى إلى تقصيره وإهماله⁴، وهذا ما ورد في نص م 2/112 من ق م ج : " غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى " ⁵.

وتستند هذه القاعدة على أسس تقوم عليها وتتمثل في:

- 1- أن الأصل هو براءة الذمة و الالتزام.
- 2- أن الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام، فإذا كان هناك شك في تحديد مدى الالتزام ، وأراد الدائن أن يأخذ بمدى واسع ، كان عاجزاً في إثبات ذلك.
- 3- أن الالتزام يميله الدين لا المدين ، فإذا أملاه مبهما يحوم حوله الشك فالخطأ خطأه.

¹ - دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 271.

² - خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 140.

³ - بن ناصر وفاء، بن شعلال نشيمة، مرجع سابق، ص 53.

⁴ - دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 273.

⁵ - أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الفرع الثالث: تكييف العقد

يقصد بتكييف العقد هو إعطاؤه وصفا قانونيا صحيحا ، ويتصل اتصالا وثيقا بإرادة المتعاقدين ، وبالتالي فإن تكييف العقد يتعلق بمسألة تفسير العقد ، حيث يعتبر عملا قانونيا لا سلطان لإرادة طرفي العقد في تحديده ، وهذا العمل يستقل فيه القاضي ، وذلك بتقصي مقاصد المتعاقدين وما اتجهت إليه إرادتهما من ترتيب الآثار ، دون الأخذ في الاعتبار رغبة طرفي العقد إن كانت تتعارض مع ما اتجهت إليه إرادتهما¹، فغذا سميا العقد عن جهل أو عمد بحيث لا يتفق هذا الاسم مع ما ينتجه من آثار ، فإن القاضي عليه أن يصحح هذه التسمية من تلقاء نفسه ، دون حاجة لموافقة المتعاقدين ، ولهذا فإن مسألة تكييف العقد من المسائل التي يخضع في القاضي لرقابة محمة النقض.

وأهمية تكييف العقد تكمن في تحديد موضوع العقد بالنسبة للمتعاقدين ، فعلى ضوء تكييف العقد تتحدد الآثار التي لم يذكرها المتعاقدان في العقد².

المطلب الثاني: تحديد نطاق العقد

المقصود بتحديد نطاق العقد أي الأحكام أو الالتزامات المترتبة عن العقد في ذمة أطرافه (المتعاقدين)، ولا يقتصر في تحديد هذه الالتزامات على أساس ما اتجهت إليه إرادة الإدارة المشتركة للمتعاقدين فقط ، وإنما على القاضي أن يضيف إلى هذه الالتزامات كل ما يعتبر من مستلزمات العقد³، وهكذا فإن الأحكام التي يشملها العقد ترجع إلى ما ورد بالعقد ذاته صراحة أو ضمنا ، كالأحكام التي يتناولها عقد الإيجار صراحة ، والتي تعطي للمؤجر بعض الحقوق وتحمله بعض الالتزامات ، ويقابل ذلك ما يكون للمستأجر من حقوق والتزامات أيضا ، وما تكون الإرادة قد اتجهت إليه ضمنا⁴.

ولتوضيح ذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى التمييز بين تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه في (الفرع الأول)، ثم نبين تحديد نطاق العقد من قبل القاضي في (الفرع الثاني).

¹- مزوغ يقوتة، مرجع سابق، ص 113.

²- خليل أحمد حسن قنادة، مرجع سابق، ص 141.

³- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 168.

⁴- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 213.

الفرع الأول: التمييز بين تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه

هناك ثلاث مسائل يجب تمييزها عن بعضها البعض ، وأول مسألة تعرض من هذه المسائل الثلاث هي تفسير العقد ، فإذا فرغ القاضي من التفسير واستخلص النية المشتركة للمتعاقدین انتقل إلى تحديد نطاق العقد ، فلا يقتصر في هذا التحديد على ما ورد في العقد وفقا للنية المشتركة للمتعاقدین ، بل يتجاوز ذلك إلى ما هو من مستلزمات العقد ، ثم ينتقل القاضي بعد تفسير العقد وتحديد نطاقه إلى المسألة الثالثة وهي تنفيذ العقد ، فيلتزم المتعاقدین بتنفيذه طبقا لما اشتمل عليه والمشتملات يعرفها القاضي عن طريق التفسير وتحديد النطاق ، ويكون التنفيذ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية¹.

الفرع الثاني: تحديد نطاق العقد من قبل القاضي

لا يقتصر القاضي في تحديد نطاق العقد على ما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدین ، إنما يضيف إلى ذلك ما يعتبر من مستلزمات العقد²، وقد ذكرت م 2/107 ق م ج على أهم العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد هذه المستلزمات ومن ثم في تحديد نطاق العقد ، والتي نصت على ما يلي:

" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام³.

أولا: طبيعة الالتزام

على القاضي عند تحديده لمضمون العقد أن يراعي في تحديد الآثار المترتبة عن العقد طبيعة الالتزام ، فإذا اقتضت طبيعة الالتزام زيادة الالتزامات المترتبة عن العقد حتى ولو لم يذكرها المتعاقدان كان عليه أن يقضي بهذه الالتزامات⁴، فمن باع أو نقل ملكية شيء من الأشياء إلى شخص آخر وجب أن ينقل هذا الشيء إلى المشتري ، مضافا إليه كل ما يعتبر من ملحقاته الضرورية وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها ، وذلك وفقا لما تقضي به طبيعة الأشياء ، ومن باع متجرا وجب عليه أن يسلم للمشتري السجلات التي تبين ما على المتجر من ديون وما له من حقوق وما يتصل به من عملاء ونحو ذلك⁵، وتفسيرا لذلك أن يذكر المتعاقدان في عقد

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص 618.

²- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 141.

³- أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 169.

⁵- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 142.

البيع المبيع من حيث صفاته ووزنه ولونه ومدى صلاحيته للاستعمال ، ويذكران في العقد بيانا واضحا عن الثمن من حيث مقدراه وكيفية دفعه ، فهذه تعتبر شروط صريحة في العقد تكون ملزمة للعاقدين باعتبارها شريعتهم الخاصة الملزمة لهم ، والتي اتجهت إرادتهم وبشكل صريح إلى الالتزام بها¹.

ثانيا: القانون

يتحدد نطاق العقد بالأحكام والالتزامات التي تفرضها القواعد القانونية والتي تسري على العقد بوجه خاص ، فإذا كان العقد إيجاباً فلسوف ينطبق عليه الأحكام القانونية التي أوردتها المشرع في خصوص عقد الإيجاب ، وإن كان العقد بيعاً سرت بشأنه الأحكام القانونية التي تحكم عقد البيع².

والمقصود بالقواعد القانونية في هذا المجال تلك القواعد الأمرة التي لا يجوز القانون الاتفاق على خلافها ، ويعتبر كل اتفاق على خلافها باطلا بطلانا مطلق ، فيطبق القاضي هذه القواعد باعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد ، فإذا ما اتفقوا في العقد على خلافها بطل ذلك الاتفاق.

ومثال ذلك على القواعد الأمرة ضمان البائع لاستحقاق المبيع ، إذ لا يستطيع البائع أن يعفي نفسه من هذا الضمان لتعلقه بالنظام العام ، وبالتالي فهو ملزم للبائع ولو لم يرد ذكره في العقد³، أما القواعد القانونية المكملة لإرادة المتعاقدين فتسري كذلك في حقهم طالما أنهم لم يستبعدوها من عقدهم بشرط صريح فيه ، وتعتبر تلك القواعد في مثل هذه الحالة جزءا لا يتجزأ من العقد ، إذ يتعذر على الأفراد في الغالب تنظيم علاقاتهم التعاقدية في تفصيلاتها ، ويكتفون عادة بالاتفاق على العناصر الرئيسية للعقد ، تاركين تفصيلاتها كلها أو بعضها لعدم درايتهم فيها أو اعتماداً على تنظيم القانون لتلك العلاقات⁴.

ثالثا: العرف

يقصد بالعرف إطراد الناس على العمل بنسبة معينة إلى الحد الذي يتكون لديهم اعتقادا بإلزامها ووجوب العمل بها ، فقد يجري العرف على فرض بعض الالتزامات على المتعاقدين ، ويدخل في العقد من غير ذكر ويكون ملزما للمتعاقدين⁵، ومثالها إضافة نسبة مئوية في فاتورة الفنادق والمطاعم والمقاهي لصالح الخدم الذين يعملون في الفنادق أو المطاعم أو المقاهي⁶.

¹- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 142.

²- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 275.

³- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 213.

⁴- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 169.

⁵- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 276.

⁶- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 142.

ويجب أن يلاحظ بأن القواعد التي يلتجأ إليها القاضي ويضيفها للالتزامات المتعاقدين هي القواعد العرفية المكملة لا القواعد العرفية المفسرة ، إذ أن العرف المفسر هو العرف الذي يلجأ إليه عند غموض عبارة العقد ، أي هو ذلك العرف الذي يستعان به في تفسير العقود وصولاً إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، أما العرف المكمل فهو العرف الذي يلجأ إليه عند عدم وجود نص في العقد ينظم بعض المسائل التي تتعلق بها هذا العرف¹.

وأياً كان الأمر فإن العرف الواجب التطبيق هو العرف المتبع في المكان الذي جرى فيه العقد ، وينبغي في هذا الصدد تطبيق العادات التجارية طالما أنها معروفة من العاقدين كليهما ، وبشرط أن تكون العادة مطردة غالبية ، يسير عليها الناس في الغالب منهم وإن خالفها قلة منهم ، حيث يفترض أن المتعاقدين قد قصدا تطبيق حكم هذه العادات في عقودهم ما لم يثبت العكس².

رابعاً: العدالة

تعتبر قواعد العدالة الملاذ الأخير للقاضي في تحديد مضمون الالتزام إذا لم تسعفه في ذلك أحكام القانون أو العرف³، فمن يبيع محله التجاري يلتزم بألا يقوم بما هو من شأنه أن يؤثر في حجم المعاملات الخاصة بهذا المحل وذلك عن طريق انتزاع عملائه مثلاً ، وكذلك العامل يلتزم بعدم إفشاء أسرار المصنع التي حصل عليها بحكم عمله ، كما يلتزم المؤمن له عند وقوع الحادث (حريق مثلاً) بأن يقوم بكل ما هو من شأنه أن يحد من نتائج الحادث وهكذا...، وتقع هذه الالتزامات على المتعاقد حتى ولو لم يتفق عليها في العقد ، فهي التزامات تفرضها العدالة وتعد من مستلزمات العقد⁴.

ويرى الفقه بأن هنالك طريقتين يمكن من خلالها الاهتمام إلى قواعد العدالة ، الطريقة الأولى تتمثل بالنظر إلى طبيعة المعاملة موضوع العقد ، فهي تفرض وجود التزام لم يعرض له المتعاقدان ، كما هو الحال في بعض العقود كعقد نقل الأشخاص ، إذ تفرض طبيعة هذا العقد وجود التزام يقع على عاتق الناقل ويتمثل بضمان سلامة المسافر ، أما الطريقة الثانية تتمثل بما يتضمنه العقد من عناصر ، والمثل على ذلك أن قدر العناية المطلوب من المدين في تنفيذ التزامه وفي اختيار المواد التي ينفذ بها يرتبط بمدى ارتفاع وانخفاض المقابل النقدي لهذا الالتزام⁵.

¹- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 277.

²- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 214.

³- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 241.

⁴- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 214.

⁵- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص ص 278، 279.

من كل ما تقدم يتبين أن مسألة تحديد نطاق ومضمون العقد من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي إلى رقابة محكمة النقض ، فإذا ما تبين لمحكمة النقض أن القاضي لم يأخذ بأحكام المادة 2/107 وذلك في نطاق تحديد مضمون العقد فإنها تنقض حكمه خطأً في تطبيق القانون¹، وكذلك عملية تحديد نطاق العقد تتمثل بتحديد الآثار التي تترتب عليه في ذمة كل من عاقيه ، إذ أن آثار العقد لا تقتصر على ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين الفعلية فحسب ، بل تشمل ما هو من مستلزماته ولو لم تتجه إليه إرادتهما.

المطلب الثالث: القوة الملزمة للعقد

بعد أن يفرغ القاضي من تفسير العقد وتحديد نطاقه على النحو المتقدم تخلص للعقد قوته الملزمة، فيجب على أطرافه تنفيذه دون تعديل أو تغيير ، كما يجب على المحكمة احترام العقد وتطبيقه مثلما تلزم باحترام القانون وتطبيقه ، ويقال في هذا الصدد بأن " العقد شريعة المتعاقدين "².

هذه القوة الملزمة للعقد لها وجهان ويرد عليها استثناءات ، لذلك سنعرض في الفرع الأول العقد شريعة المتعاقدين ، بحيث لا يجوز لأحد أطرافه أن يستقل بنقضه أو تعديله ، و الفرع الثاني يتضمن وجوب تنفيذ العقد بحسن النية ، أما الفرع الثالث يشمل الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة فهو يتعلق بالحق في طلب تعديل العقد إذا طرأت ظروف استثنائية، وهذا ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة.

الفرع الأول: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

يعتبر العقد بالنسبة للمتعاقدين بمثابة القانون الذي ينظم العلاقة بينهما فيما تضمنه من بنود وشروط، ويترب على ذلك أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين التنصل مما التزم به في العقد ، ولا أن يغير أو يعدل مضمونه إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي³، وقد نصت م 106 من ق م ج على أن: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون "⁴.

كذلك الحال بالنسبة للقاضي ، فلا يجوز له أن ينقض عقداً صحيحاً أو يعدله بدعوى أن النقض أو التعديل تقتضيه العدالة ، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها ، ولا يستطيع أحد أطراف العقد أن يستقل بنقضه أو إجراء تعديل في أحكامه إلا إذا اتفق معه الطرف الآخر على ذلك بناء على الأسباب التي يقرها القانون⁵، فيكون نقض العقد أو تعديله من عمل المتعاقدين معا ، إما باتفاقهما على ذلك عند

¹- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 143.

²- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 279.

³- دريد محمود علي، المرجع نفسه، ص 280.

⁴- أمر 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁵- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 216.

النقض أو التعديل ، أو باتفاقهما عند التعاقد على إعطاء هذا الحق لأحدهما ، والقواعد التي تطبق على توافق الإرادتين في إيجاد العقد هي ذاتها التي تطبق على توافق الإرادتين في نقضه أو تعديله¹.

وقد يمنح القانون الحق في نقض العقد أو تعديله للمتعاقدين أو أحدهما ، مثلاً أن القانون يمنح المتعاقد في العقود الملزمة للجانبين أن يطلب من القاضي الحكم بفسخ العقد إذا لم يف المتعاقد الآخر بالتزامه ، وكذلك يجعل القانون لأحد المتعاقدين في أنواع من العقود الحق في الاستقلال بإنهائها ، كما هو الحال في عقد الوديعة والوكالة ، أو ينص القانون على جواز تعديلها كما يحدث في الشرط الجزائي أو جواز منح القاضي للمدين أجلاً للوفاء بالتزامه².

وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين تقوم على أساس أخلاقي وعلى أساس مبدأ سلطان الإرادة في العقود.

أولاً: على أساس أخلاقي

يقوم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على أساس أخلاقي يتمثل في وجوب الوفاء بالعهد ، فالمصلحة العامة وضرورة قيام الثقة والاستقرار في التعامل داخل المجتمع يستلزمان مثل هذا الواجب ، تقول محكمة التمييز أن من مقتضى حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ ما تعهد به طبقاً لشروط العقد وكافة مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة الالتزام ، وبما أن من مستلزمات عقد المقاوله تمكين المقاول من إنجاز العمل فإن الإخلال بهذا الالتزام يترتب على المخل مسؤولية تعويض المضرور عما لحقه من ضرر³.

ثانياً: على أساس مبدأ سلطان الإرادة

هذا يعني أن إرادة أطراف العقد هي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين العقد ، وأن كل الالتزامات بل وكل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة ، ولا تقتصر الإرادة على إنشاء العلاقة العقدية وتحديد مضمونها وأحكامها ، بل تعتبر مصدر للقانون ، لذا فالرابطة القانونية تنشأ باتفاق الإرادتين وقوتها الإلزامية هي انعكاس لهذا الاتفاق ، وانعقاد العقد يقاس على مقياس الإرادات الفردية التي تجعل المتعاقد منفرد في حلقة قانونية مميزة ومنفصلة عن الآخرين ، وينشئ داخل هذه الحلقة قانون بواسطة سلوك وحيد هو الإرادة⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص626.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص217.

³ يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011، ص208.

⁴ حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية وتطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص15.

فالشخص وفقا لمبدأ سلطان الإرادة له الحرية في أن يبرم العقد فيلتزم بما يترتب عليه أو أن لا يبرمه فلا تنشأ في ذمته التزامات من شأن العقد أن يرتبها ، بمعنى آخر أن القاعدة هي حرية التصرف ، فكل ما ليس ممنوعا لمخالفة النظام العام والآداب العامة فهو جائز ، والأصل أنه إذا ما نشأ العقد صحيحا فإنه كما يلزم الطرفين المتعاقدين فإنه يلزم القاضي الذي ليس له سلطة تعديل أو إعادة النظر في العقد إلا في حالات استثنائية كما في حالة الظروف الطارئة¹ على سبيل المثال والتي سنتناولها لاحقا.

الفرع الثاني: وجوب تنفيذ العقد بحسن نية

تخضع العقود جميعا سواء فيما يتعلق بانعقادها أو تحديد مضمونها أو كيفية تنفيذها لمبدأ حسن النية ، ولذا يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية² التي يجب مراعاتها عند إبرام العقد وعند تنفيذه ، ومقتضى هذا المبدأ أنه يجب على المدين احترام حسن النية في تنفيذ التزامه ، كما يجب على الدائن احترام حسن النية في المطالبة بحقه³ ، ويترتب على ذلك مثلا أن يلتزم البائع بنقل الحق المبيع إلى المشتري ، ومن مقتضى حسن النية وجوب امتناعه عن كل عمل من شأنه جعل نقل هذا الحق مستحيلا أو عسيرا ، ومراعاة حسن النية تكون من جانب كل من المشتري والبائع في تنفيذ العقد⁴.

ومن الصور الأخرى لتنفيذ العقد بحسن النية تعاون المتعاقدين ، وذلك بأن يخطر أحدهما الآخر بما قد يستجد من ظروف وحوادث أثناء فترة قيام الرابطة التعاقدية حتى يتمكن الطرف الآخر من درئها أو التقليل من خطرها ، فعلى المدين إخطار الدائن بالقوة القاهرة المؤقتة التي تؤخر أو تعرقل التنفيذ ، وعلى المؤمن له إخطار شركة التأمين بكل الطوارئ التي يكون من شأنها زيادة الإخطار المؤمن منها ، وعلى المستأجر إخطار المالك المؤجر بأن العين المؤجرة على وشك السقوط⁵.

ويمكن القول بوجه عام أن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ينبغي في بعض الأحوال عدم اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق ، فالمتعاقد الذي يجيد عن حسن النية في المطالبة بحقه يكون مسؤولا على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزامه العقدي من وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد قبل أن يكون مسؤولا على أساس المسؤولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق⁶.

¹- يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 209.

²- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 243.

³- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 281.

⁴- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 243.

⁵- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 281.

⁶- عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص 628.

الفرع الثالث: استثناء من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"

لعل من أهم النتائج التي تترتب على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" أنه لا يجوز لأي من المتعاقدين أن ينفرد بتعديل العقد أو إلغائه إلا إذا كان القانون أو الاتفاق أو طبيعة العقد تبيح له ذلك ، وعلى القاضي تطبيق أحكام العقد واحترام نصوصه وعدم التدخل في إلغائه أو تعديله إلا إذا اصطدم مع قاعدة قانونية أمره من النظام العام ، وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة فإن لها استثناء يتعلق بنظرية الظروف الطارئة ، إذ تبيح هذه النظرية للقاضي التدخل في العقد وتعديل آثاره¹.

ولدراسة هذه النظرية ينبغي أن نحدد مضمون نظرية الظروف الطارئة (أولاً)، وشروط تطبيقها (ثانياً)، ثم آثارها (ثالثاً).

أولاً: مضمون نظرية الظروف الطارئة

إذا كنا بصدد عقد من العقود مستمرة التنفيذ وطراً بعد إبرام العقد وقبل تمام التنفيذ حوادث أو ظروف لم تكن متوقعة يترتب عليها اختلال التوازن والتعادل بين التزامات الطرفين اختلالاً فادحاً ، بحيث يصبح الالتزام مرهقاً للمدين ويترب على تنفيذه بحالته أن تلحقه خسائر فادحة ، عندئذ يجوز للقاضي أن يتدخل بناء على طلب المدين ، ليس لإعفائه من هذا الالتزام المرهق وإنما لرد هذا الالتزام إلى الحد المعقول².

ويرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أن نظرية الظرف الطارئ تقترب من نظرية القوة القاهرة³، باعتبار أن الحدث الذي يمكن وصفه بالظرف الطارئ هو ذاته ما يمكن تسميته بالقوة القاهرة ، فالحرب يمكن أن تكون قوة القاهرة إذا نتج عنها استحالة تنفيذ الالتزام ، أما إذا وقف أثرها عند حد إمكان تنفيذ الالتزام ولكن بإرهاق يهدد المدين بخسارة فادحة صارت الحرب ظرفاً طارئاً⁴.

فإذا تعهد شخص بتوريد أغذية إلى مستشفى بسعر معين ثم حدثت ظروف اقتصادية غير متوقعة ، أدت إلى ارتفاع فاحش في أسعار هذه المواد التي التزم بتوريدها ، فإنه إذا ظل منفذاً لالتزامه بتوريد الأغذية بذات السعر المتفق عليه في العقد ، فإنه سيصاب بخسارة فادحة تتجاوز الحد المألوف العادي ، ولذلك يمنح القانون هذا المدين الحق في أن يطلب من القضاء رد التزامه إلى الحد المعقول⁵.

¹- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 282.

²- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 219.

³- حدي لالة أحمد، مرجع سابق، ص 123.

⁴- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 531.

⁵- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 219.

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر شروط معينة في العقد الذي تطبق عليه ، وتوافر شروط أخرى في الحادث الطارئ.

1-الشروط التي يجب توافرها في العقد

-يجب أن نكون بصدد عقد متراخي التنفيذ

ويكون العقد متراخي التنفيذ إذا ما كان من العقود الممتدة ، أي العقود التي تتحد فيها التزامات المتعاقدين مع مرور الزمن ، سواء كان العقد مستمراً كعقد الإيجار أو ذا تنفيذ دوري كعقد التوريد إذا ما تكرر تنفيذه مدة من الزمن ، وكذلك تنطبق النظرية إذا ما كان العقد فورياً ولكن تنفيذه كان مؤجلاً سواء كان التأجيل إجبارياً كبيع شيء في حالته المستقبلية أو اختيارياً ، كأن يتفق البائع والمشتري على تأجيل دفع الثمن أو تسليم المبيع¹، أما إذا كان العقد قد تم تنفيذه بشكل فوري ، فإن الالتزامات التي نشأت عنه تكون قد انقضت بالوفاء ، وبالتالي لا يكون هناك محل لتأثير ظرف ما في تلك الالتزامات طالما أنها قد انقضت بالوفاء².

والرأي الراجح على صعيد الفقه والقضاء يذهب إلى أن نظرية الظروف الطارئة تطبق على كل عقد يفصل بين إبرامه وبين تنفيذه فاصل زمني طويل يسمح بحدوث طارئ غير متوقع يقلب موازين العقد ، بعبارة أخرى فإن هذه النظرية تطبق على كل العقود المتراخية التنفيذ ، سواء كانت مستمرة أم فورية بطبيعتها.

من جانب آخر فإنه ينبغي في العقد أن يكون من العقود المحددة ، إذ لا تطبق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية ، إذ أن هذه العقود تعرض بطبيعتها أحد المتعاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة جسيمة³.

2-الشروط التي يجب توافرها في الحادث الطارئ

لكي يكون الحادث ظرفاً طارئاً فإنه ينبغي أن يتوافر فيه شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الحادث استثنائياً، عاماً، وغير متوقع

أي أنه يشترط في الحادث توافر ثلاث صفات هي:

¹- يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 210.

²- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 174.

³- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 286.

1- أن يكون استثنائياً بمعنى الأمر الذي يندر حدوثه¹ مما لا يتفق مع السير الطبيعي العادي للأمر²،
بعبارة أخرى أن يكون بعيداً عما ألفه الناس في حياتهم ، كحرب أو ثورة أو زلزال أو قبضان عال غير
منتظر أو اضطراب مفاجئ أو قيام تسعيرة أو الغاؤها... الخ³.

2- أن يكون عاماً فإذا كان خاصاً بالمدين فلا تنطبق النظرية مهما كان أثر هذا الحادث على التزام
المدين⁴، وبالتالي فإن مرض المدين أو هلاك محصوله لا يمكن لا يمكن أن يعتبر ظرفاً طارئاً ، حتى وإن
كان حادثاً استثنائياً ، والعلة في ذلك أنه لا يتسم بالعمومية بل يخص المدين وحده⁵.

والمقصود بالعمومية لا يشترط أن يكون شاملاً لكل أجزاء الوطن بل يشمل طائفة معينة من الأشخاص أو
إقليم معين ، مثلاً حدوث حريق في قرية أو حدوث ظرف طارئ لطائفة معينة من التجار المستوردين لسعة
معينة⁶.

3- أن يكون غير متوقع ، والضابط في معرفة ما إذا كان الحادث متوقفاً أو غير متوقع إنما هو ضابط
موضوعي ، بمعنى أن الحادث يعتبر غير متوقع إذا لم يكن في وسع الرجل العادي توقعه وقت إبرام
العقد ، ذلك أن الأخذ بمعيار شخصي في هذا الصدد يتناقض مع العدالة ، إذ أنه يؤدي إلى مكافأة
المهمل على إهماله وعدم تبصره ، ومعاقبة الحريص المتبصر على حرصه وتبصره⁷.

الشرط الثاني: أن يؤدي الحادث إلى جعل التزام المدين مرهقاً له

وفي هذا الأمر يختلف الظرف الطارئ عن القوة القاهرة ، لأنه إذا كان الجامع بينهما هو صفة المفاجأة
والحتم إلا أن الفارق بينهما أن الأول يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ، بل إلى جعله مرهقاً للمدين ، ولذا
يكون الجزاء فيه هو رد الالتزام إلى الحد المعقول ، أما الثاني وهو القوة القاهرة فمن أثره استحالة تنفيذ الالتزام
وانقضائه تبعاً لذلك⁸.

ويقصد بالإرهاق عموماً أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إلحاق خسارة فادحة بالمدين إذا قام بتنفيذ
التزامه بالطريقة المتفق عليها ، والمعيار في هذا الشأن معيار موضوعي ينظر فيه إلى المدين العادي ، لا إلى

¹- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 225.

²- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 287.

³- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 246.

⁴- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 227.

⁵- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 287.

⁶- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 228.

⁷- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 288.

⁸- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 246.

شخص المدين أو ظروفه الخاصة ، فلا ينظر إلى درجة تحمل المدين للخسارة الناشئة عن تنفيذ الالتزام أو ثروته أو ظروفه الخاصة ، وإنما ينظر إلى مدى الخسارة ومجاوزتها مقدار الخسارة المألوفة في مثل الصنفقة العمومية¹.

ثالثا: آثار نظرية الظروف الطارئة

إذا توافرت الشروط المتقدمة تعين تطبيق حكم النظرية ، فيجوز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، معنى ذلك أن على القاضي أن يقوم بتعديل وتحقيق التوازن بين التزامات الطرفين ، وتوزيع الخسارة بينهما إن أمكن ذلك.

والقاضي في هذا التعديل لا يزيل كل الخسارة التي تلحق المدين ، وإنما يقوم بهذا التعديل للحد من هذه الخسارة الفادحة التي تصيب المدين بقصرها على الحد المعقول ، وتحقيق هذا التوازن يترك تقديره للقاضي، فقد يقوم بإنقاص التزام المدين أو زيادة الالتزام المقابل وفقا للظروف ، وقد يختار القاضي لإعادة التوازن بين التزامات المتعاقدين أن يوقف العقد مدة معينة حتى تنتهي هذه الظروف الاستثنائية وتعود إلى مجراها الطبيعي².

وأيا كان الأمر فإن تعديل العقد يكون بالقدر الذي يحقق التوازن بين المتعاقدين ، ومقتضى ذلك أنه ينبغي التمييز بين نوعين من الخسائر التي تهدد المدين ، أولهما الخسائر المألوفة المتوقعة ، وهذه الخسائر يتحملها المدين وحده ، ثانيهما الخسائر غير المألوفة (الفادحة) ، وهذه الخسائر لا ترفع عن المدين بشكل كلي بحيث ينخفض التزامه بمقدارها أو يزيد على الالتزام المقابل له بنسبتها ، وإنما يجب أن توزع بين الدائن والمدين بشكل يحقق العدالة³.

بعبارة أخرى فإن القاضي يقوم برد الالتزام المرهق وفقا للقواعد التالية:

- 1- يتحمل المدين وحده الخسائر المألوفة المتوقعة ، ويرجع في تقدير هذه الخسائر المألوفة إلى أهل الخبرة.
- 2- يشترك الطرفان في تحمل الخسائر غير المألوفة بعد أن يستقل المدين بتحمل الخسارة المألوفة وحده، وتسير المحاكم عموما على أن معنى الاشتراك هو المناصفة.
- 3- يدور حكم القاضي برد الالتزام المرهق مع الظرف الطارئ وجودا و عدما ، فإذا زال الظرف الطارئ زال الانقاص ورجع العقد إلى ما كان عليه⁴.

¹- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 289.

²- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 233.

³- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 290.

⁴- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 176.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بتنفيذ العقد (المسؤولية العقدية)

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، فإذا امتنع عن ذلك كان بإمكان الدائن اللجوء إلى القضاء والمطالبة بإلزام المدين بالتنفيذ العيني ، بيد أن هذا التنفيذ العيني قد لا يكون ممكناً لأنه يتضمن مساساً بشخص المدين ، وقد يكون فيه إرهاق لذلك المدين ، وفي هذا الفرض لا يكون أمام الدائن من سبيل إلا المطالبة بالتعويض ، وقد لا يطالب الدائن بالتنفيذ العيني رغم أنه في استطاعة المدين وإنما يطالب بالتعويض بدلاً من ذلك¹.

يتضح مما تقدم أن المسؤولية العقدية تنشأ عند الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ، فهي الجزاء الذي يرتبه القانون على إخلال المدين بالتزامه التعاقدي ، وفي هذا المقام قسمنا المبحث إلى مطلبين ، حيث يتضمن **المطلب الأول** أركان المسؤولية العقدية ، أما **المطلب الثاني** يحتوي على أحكام المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية تقتضي توافر ثلاثة أركان ، وللحديث عن كل ركن وجدنا أنه من المفيد تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية: نتناول في **الفروع الأول** الخطأ العقدي الذي يصدر من المدين ، و**الفروع الثاني** نتحدث عن الضرر الذي يصيب الدائن ، أما **الفروع الثالث** فيحتوي على العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الفروع الأول: الخطأ العقدي

المقصود بالخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً ، ويتحقق الخطأ بهذا المعنى أي كان السبب في عدم تنفيذ الالتزام ، سواء رجع ذلك إلى غش المدين وسوء نيته أو إلى إهماله² ، لذلك فإن الأصل في المسؤولية العقدية هو افتراض وقوع الخطأ من جانب المدين إذا لم ينفذ التزامه في جملته أو في جزء منه أو تأخر في تنفيذه ، ولا يستطيع المدين نفي افتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي³.

وتحديد الخطأ العقدي يستدعي التفرقة بين نوعين من الخطأ ، هما الخطأ العمد والخطأ غير المتعمد ، فإذا كان المدين قد أحل بتنفيذ التزامه بقصد الإضرار بالدائن فإن خطأه يكون عمدياً ويوصف بالغش ، أما

¹- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 291.

²- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 279.

³- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 250.

إذا كان إخلال المدين بالتزامه لا يقتزن بنية الإضرار بالدائن فإن خطأه يكون غير متعمد¹.

وللحديث عن الخطأ العقدي يقتضي منا توضيح مسألتين تتمثل فيما يلي:

- 1- الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي (أولاً).
- 2- المسؤولية عن الغير أو عن الأشياء (ثانياً).

أولاً: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي

كما ذكرنا سابقاً أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين للالتزام المترتب عن العقد والذي نشأ في ذمته باعتباره طرفاً من أطراف العقد ، ولقد ذكرنا أن القانون يجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته ، وعلى ذلك إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه العقدي فإن الركن الأول للمسؤولية العقدية يكون قد توافر ، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ راجعاً لإهمال المدين أو فعله العمدي ، والخطأ العقدي يتوافر في الحالة التي يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى القوة القاهرة²، في هذه الحالة فإن مسؤولية المدين لا تقوم لا لعدم توافر ركن الخطأ فيها، بل لعدم توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر على النحو الذي سنذكره لاحقاً³، وبهذا تقتضي المادة 307 من ق م ج أنه: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته"⁴.

والالتزامات على نوعين: التزام بتحقيق نتيجة ، والتزام ببذل عناية ، ففي حالة ما يكون الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي أن يثبت الدائن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ، أي عدم تحقيق نتيجة ، ففي البيع مثلاً يكفي أن يثبت المشتري عدم انتقال ملكية البيع إليه ، وفي عقد النقل أن يثبت العميل عدم وصول البضاعة في الموعد المتفق عليه مع أمين النقل ، فإن أثبت الدائن ذلك فيفترض وقوع الخطأ من جانب المدين ، ويتعين في هذه الحالة على هذا الأخير إذا أراد نفي المسؤولية عن نفسه أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام⁵.

أما فيما يتعلق بالالتزام ببذل عناية يكون فيه المدين ملزماً ببذل جهد معين لتحقيق نتيجة معينة، والمقصود بالعناية هي عناية الشخص العادي المتوسط الحرص ، مثل التزام الطبيب بمعالجة المريض هو التزام ببذل العناية اللازمة لعلاج المريض لكنه لا يلتزم بتحقيق النتيجة أي شفاء المريض فعلاً⁶، كذلك الحال بالنسبة

¹- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 293.

²- خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 145.

³- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 279.

⁴- أمر رقم 58/75، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁵- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 252.

⁶- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 148.

للمستأجر ، الذي عليه أن يبذل من العناية في المحافظة على العين المؤجرة ، وفي استعمالها ما يبذله الشخص المعتاد ، وقد نصت م 465 ق م ج بقولها: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي.

وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا¹، وعلى المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء المعار العناية التي يبذلها في المحافظة على أمواله دون أن تنزل عن مستوى العناية التي يبذلها الرجل المعتاد²، كما جاء في م 1/544: " على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله بشرط أن لا يكون اهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد... " ، وإذا كانت الوديعة بغير أجر كان على المودع أن يبذل في المحافظة على الشيء المودع العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله ، اما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب في كل الحالات أن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد م 592 ق م ج³.

واختلاف الوضع بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية راجع إلى اختلاف طبيعة كل منهما، إذ في الالتزام الأول المطلوب هو تحقيق غاية معينة ، فإذا قصر المدين عن تحقيقها فيمكن افتراض وقوع الخطأ منه ، أما الالتزام الثاني فالمطلوب من المدين هو بذل جهد معين ، ولذا يكون مثار النزاع عادة ليس في عدم تنفيذ الالتزام ، بل في سوء تنفيذه ، والوضع الطبيعي في هذه الحالة أن على من يدعي سوء التنفيذ هو الدائن في إقامة الدليل على خطأ المدين بإثبات قصور العناية التي بذلها عن عناية الشخص العادي⁴.

ثانيا: المسؤولية عن الغير أو الأشياء

لم يرد في نصوص القانون المدني الجزائري نص قانوني صريح يتناول مثل هذا النوع من المسؤولية إلا بطريقة غير مباشرة ، وذلك في م 2/178 ق م ج التي تنص بأنه: " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"⁵.

يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة 178 أن المدين في حالة استخدامه أشخاصا يوكل لهم أمر تنفيذ التزامه العقدي ، يجوز له أن يتفق مع الدائن على إعفائه من المسؤولية التي قد تنجم عن غشهم أو

¹- أمر رقم 58/75، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

²- خليل أحمد حسن ققادة، المرجع سابق، ص 146.

³- الأمر 58/75، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 253.

⁵- أمر رقم 58/75، متضمن القانون المدني، مرجع سابق.

خطئهم الجسيم أثناء تنفيذ الالتزام ، وهذا يعني أن المدين يجوز له أن يستخدم بعض الأشخاص في تنفيذ التزامه العقدي في مواجهة الدائن ، وإذا وقع من هؤلاء الأشخاص أثناء التنفيذ غش أو خطأ جسيم ، يكون المدين كقاعدة عامة مسؤولاً مسؤولية عقدية في مواجهة الدائن ، وهذا ما نقصده بالمسؤولية عن الغير¹.

ويقتضي هذا النوع لقيامها أن يكون هناك عقد صحيح بين المدين وهو المسؤول والدائن وهو المضرور كعقد إيجار أو مقاوله أو نقل... الخ ويجب أن يكون هذا العقد صحيحاً ، لأنه إن لم يكن صحيحاً وتقرر بطلانه فإنه يزول بأثر رجعي ، ولا نكون في هذه الحالة بصدد مسؤولية عقدية ، بل بصدد مسؤولية تقصيرية إذا توافرت شروطها ، كذلك يشترط لقيامها أن يتولى غير المدين تنفيذ التزام هذا الأخير بناء على نص في القانون كما هو الأمر بالنسبة للنائب القانوني ، أو بناء على اتفاق المدين كما هو الشأن في حالة تأجير العين من الباطن، إذ يكون المستأجر مسؤولاً من قبل المؤجر مسؤولية عقدية عن إهمال المستأجر في المحافظة على العين².

أما مسؤولية المدين العقدية عن الأشياء فهي الحالة التي يسأل فيها المدين مسؤولية عقدية في حالة عدم تنفيذه للالتزام ، لسبب لا يرجع إلى فعله الشخصي بل إلى فعل الشيء ، أي إلى تدخل إيجابي أفلت من حراسته³ ، ويتحقق ذلك في الفروض الآتية:

1- في الحالة التي يسلم فيها البائع (المدين) الشيء المبيع إلى المشتري (الدائن) فينجر هذا الشيء في يد المشتري ، فيكون البائع مسؤولاً مسؤولية عقدية لالتزامه العقدي بضمان العيوب الخفية.

2- في الحالة التي يلتزم فيها المدين برد الشيء محل العقد كالتزام المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر ، فيتدخل شيء آخر يوجد في حراسة المستأجر كمواد متفجرة في حريق العين المؤجرة قبل التسليم، هنا تقوم مسؤولية المستأجر عن عدم تنفيذ التزامه الذي لا يرجع إلى فعله الشخصي إنما إلى فعل الشيء.

3- في الحالة التي يقوم فيها المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله آلة من الآلات ، كالناقل فهو ينفذ التزامه بنقل المسافرين باستخدام سيارة أو قطار ، فإذا ما اصطدم القطار أو السيارة فأصيب الراكب بأحد الأضرار كان الناقل مسؤولاً مسؤولية عقدية عن عدم تنفيذه لالتزامه العقدي ، وهو المحافظة على سلامة الراكب وهو التزام بنتيجة وليس ببذل عناية⁴.

¹- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 148.

²- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 255.

³- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 270.

⁴- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 149، 150.

الفرع الثاني: الضرر

لا يكفي لتحقق مسؤولية المدين العقدي أن يرتكب خطأ عقدي وهو عدم تنفيذ لالتزامه ، بل يجب فضلا عن ذلك أن يحدث ضرر للدائن من جراء عدم التنفيذ¹، والضرر هو ما لحق الدائن من خسارة وما فات عليه من ربح نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخر في هذا التنفيذ²، وهذا يعني أنه في حالة عدم ترتب الضرر على عدم التنفيذ للالتزام العقدي فإن المدين لا يسأل بأي نوع من المسؤولية ، فلو أن الناقل تأخر في تسليم البضاعة وفقا لما هو متفق عليه متفق عليه في عقد النقل فإن الناقل لا يكون مسؤولا إلا إذا ترتب عن التأخير في تسليم البضاعة ضرر ، ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق الدائن ، لأن البينة على من ادعى ن وهنا الدائن هو الذي يدعي بأنه قد وقع به ضرر من جراء عدم التنفيذ³.

أولا: أنواع الضرر

1-الضرر المادي والضرر الأدبي

الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الدائن في مال له من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه كالضرر الحاصل للمعير من جراء عدم تمكنه من استرداد الوديعة من المستعير، واكي يعتد بهذا الضرر المادي يجب أن يكون الضرر واقعا حالا ، فإذا لم يقع فلا مسؤولية ، على أنه يكفي أن يكون الضرر محقق الوقوع في المستقبل حتى ولو لم يقع فعلا في الحاضر⁴، فقد يتعاقد شخص مع آخر على رد له الأخير كمية من سلعة معينة وكان في مخزن الأول ما يكفيه في الحال لسد حاجته أو حاجة مصنعه ، فإذا أخل المدين بتوريد السلعة فلا يتحقق للطرف الأول ضررا في الحال وإنما سيتحقق بالتأكيد في المستقبل عندما ينفذ ما لديه من مخزون السلعة ، ومثل هذا الضرر المستقبل يمكن تقديره في الحال ، ويمكن للدائن أن يطالب بالتعويض عنه فورا ، فإذا لم يكن في الامكان تقدير هذا الضرر المستقبل في الحال فإنه يجب الانتظار حتى يتحقق مداه⁵.

وقد يكون الضرر المادي ضررا محتملا ، وهو الضرر الذي لم يقع بعد والذي لا يعتبر كذلك محققا في وقوعه ، فهذا النوع من الضرر لا يجوز التعويض عنه إلا في حالة وقوعه ، كأن يحدث المستأجر بالعين المؤجرة خللا يخشى معه أن تتهدم العين ، فالخلل ضرر حال ولكن تهدم العين ضرر محتمل ، فيجوز للمؤجر أن

¹- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 240.

²- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 280.

³- خليل أحمد حسن قنادة، مرجع سابق، ص 151، 152.

⁴- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 241.

⁵- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 179.

يطالب بالتعويض عن الضرر الحال ، أما الضرر المحتمل فلا يجوز أن يطالب بالتعويض عنه إلا في حالة وقوعه فعلاً¹.

وينقسم الضرر المادي بدوره إلى نوعين: ضرر مباشر وضرر غير مباشر.

-الضرر المباشر: يقصد به أن يكون مرتبطاً سببياً بعدم تنفيذ العقد أي بالخطأ العقدي ، ويعتبر الضرر مباشراً عندما يتحقق كنتيجة طبيعية للخطأ العقدي أي لعدم التنفيذ ، ومن ثم يجب أن يكون الضرر ماساً بمصلحة مشروعة أي محمية قانوناً ، فإذا امتنع ميكانيكي عن إصلاح سيارة لأنه تبين له أنها مسروقة فلا يمكن لمن سلمه هذه السيارة للتصليح أن يقيم عليه المسؤولية العقدية ، لأن عدم التنفيذ يقع على مصلحة غير مشروعة²، والضرر المباشر إما أن يكون متوقفاً أو غير متوقع ، ويسأل المدين في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع لكنه لا يسأل عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم³ ، كأن يتعرض المؤجر للمستأجر ويضطره إلى إخلاء العين المؤجرة ، فينتقل المستأجر إلى مسكن آخر أجرته أعلى من أجرة المسكن الأول ، ويصاب بعض أثاثه بتلف النقل ، ثم يصاب بمرض في المسكن الجديد ، فيلاحظ أن المرض الذي أصاب المستأجر هو ضرر غير مباشر لا يسأل عنه المؤجر ، أما التلف الذي أصاب الأثاث فهو ضرر مباشر ولكنه غير متوقع ، ومع ذلك فإن المؤجر يسأل عنه لأنه هو الذي أخرج المستأجر من العين بتعرضه المتعمد ، أما إذا كان المستأجر قد خرج من العين لمجرد أن المؤجر لم يتم بترميمات كان المستأجر قد اشترطها عليه فإن خطأ المؤجر لا يكون متعمداً ولا يسأل عن التلف الذي أصاب الأثاث باعتباره ضرراً غير متوقع وقت العقد⁴.

-الضرر غير المباشر: هو الضرر الذي لم يكن نتيجة مباشرة للخطأ ، بعبارة أخرى هو الضرر الذي فصل بينه وبين الخطأ سبب أجنبي قطع رابطة سببية ، ولا بد من التنويه في هذا الصدد أن المدين لا يسأل عن الضرر غير المباشر ، سواء في إطار المسؤولية العقدية أو في نطاق المسؤولية التقصيرية⁵، كما هو حال التاجر الذي ارتبط مع فندق لتسليمه يوميا المواد الغذائية لتقديمها لزبائنه ، وقد تخلف عن ذلك بسبب عدم قيام الموزع بتسليمه هذه المواد ، مما أدى بإدارة الفندق إلى فسخ عقدها مع التاجر وتحميله التعويض عن الأضرار التي لحقت بها ، فالضرر اللاحق بالتاجر نتيجة لفسخ عقده مع الفندق يشكل ضرراً مباشراً بالنسبة إليه بالإضافة

¹- خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 152.

²- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج 2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 61.

³- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 299.

⁴- السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 282.

⁵- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 299.

إلى ضرره الناتج عن عدم تنفيذ الموزع لتعهدده ، أما الضرر الحاصل للتاجر من جراء فسخ عقده مع الفندق يعتبر ضررا غير مباشر ناتجا عن عدم قيام الموزع بموجباته مما يحمله التعويض عنه¹.

بالنسبة للضرر الأدبي أو المعنوي فهو ما يصيب الدائن لا في شيء ذا قيمة مالية وإنما في مصلحة أدبية له ، فإذا أحل المدين بتنفيذ التزامه وأصيب الدائن في مصلحته الأدبية أو المعنوية استحق تعويضا عن هذا الضرر الأدبي ، مثل تعاقد شخص مع طبيب على معالجته من مرض معين ، ثم قام هذا الطبيب بإفشاء سر هذا المرض وأصيب المريض بضرر أدبي من جراء هذا الإفشاء ، فيسأل الطبيب عن تعويض هذا الضرر²، وهذا الضرر قليل الحدوث في المسؤولية العقدية بعكس الحال في المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع، لكون المسؤولية العقدية تنور بسبب علاقات مالية وليست أدبية ، بيد أن الإخلال بالعقد قد يسبب أحيانا ضررا أدبيا للدائن.

ثانيا: وجوب تحقق الضرر

يشترط في الضرر الذي يطالب الدائن بالتعويض عنه سواء كان ضررا ماديا أم أدبيا ، أن يكون ضررا محققا أي وقع فعلا ، أما إذا كان مستقبلا فقد يكون محقق الوقوع وقد يكون محتملا ، فإذا كان محقق الوقوع فيجب التعويض عنه ، ولا يتعين في هذه الحالة انتظار وقوعه لرفع دعوى المسؤولية المدنية إذا كانت عناصر تقدير التعويض متوافرة في الحال³ ، كما لو تعاقد صاحب مصنع على استرداد خامات سيحتاج إليها بعد نفاذ ما خزنه منها ، فإذا لم ينفذ المدين التزامه كان لصاحب المصنع الرجوع عليه بتعويض ما سيصيبه من ضرر مستقبل ، لأنه ضرر محقق الوقوع ، أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع فلا محل لطلب التعويض عنه في الحال، بل يجب الانتظار حتى يتحقق⁴.

هذا ويتصل بالضرر المحتمل ما يسمى بفوات الفرصة ، كما لو تأخر أمين النقل في نقل جواد من جواد السباق ، وترتب على ذلك عدم اشتراكه في السباق وضياع فرصة كسب الجائزة على صاحبه ، أو كما لو قصر أحد المحامين في رفع استئناف عن حكم في الميعاد ، فضاعت على موكله فرصة كسب القضية ، أو كما لو أخلت شركة سينمائية بالتزامها نحو أحد الممثلين ، فضاعت عليه فرصة الوصول إلى الشهرة التي كان يريدها ، وفي جميع هذه الصور إذا كان موضوع الفرصة أمرا احتماليا بالنسبة للدائن إلا أن تفويت الفرصة

¹- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 62.

²- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 241.

³- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 259.

⁴- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 152.

نفسها ضرر محقق ، ولذا يتعين التعويض عن فوائدها ويراعى في تقدير هذا التعويض مدى احتمال نجاح الدائن في الفرصة التي فاتته¹.

ثالثا: مدى التعويض عن الضرر

تنص المادة 2/182 من ق م ج على: " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"².

من خلال نص المادة يتبين لنا أن نطاق الضرر الموجب التعويض هو الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع ، وقد حددت هذه الفقرة كذلك وقت توقع الضرر بوقت التعاقد ، يترتب على ذلك أن الضرر الذي لم يتوقعه المدين وقت العقد لا يسأل عنه ، كما لو أن أحد الأشخاص أرسل طردا مع إحدى الشركات الناقلة، ثم ضاع هذا الطرد فإن الشركة لا تكون مسؤولة إلا عن القيمة المعقولة للطرد الضائع ، حتى ولو تبين بعد ذلك أن الطرد كان يحتوي على أشياء ثمينة ، ذلك أن الشركة لم تتوقع أن هذه الأشياء موجودة في الطرد³.

وعلى هذا الأساس فإن المدين لا يسأل في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع ، أما الضرر المباشر غير المتوقع فلا يسأل عنه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، ويراعى في هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغي أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه ، بمعنى أن توقع المتعاقدين للضرر يجب أن يتناول سببه ومقداره وقت التعاقد ، والعبرة في ذلك ما يتوقعه الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين ، أي أن المعيار في هذا الشأن معيار موضوعي لا معيار ذاتي ينظر فيه إلى شخص المدين بالذات⁴.

والعلة في اقتصار التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع فقط هو أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى التعويض ، والغالب أن هذه الإرادة تقصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع فقط ، ويعد ذلك بمثابة شرطا ضمينا في العقد ، أما إذا نتج الضرر عن خطأ جسيم أو غش فيصعب تقرير انصراف الإرادة الضمنية للمتعاقدين على عدم التعويض عن الأضرار غير المتوقعة⁵، والأصل أن التعويض عن الضرر يكون كاملا ولو كان غير متوقع وذلك بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع ، ولكن لما كان هذا الشرط يقع باطلا في حالتي غش المدين وخطئه الجسيم فإن المدين يلزم في هاتين الحالتين بالتعويض عن كل

¹- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 260.

²- أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³- خليل أحمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص 153.

⁴- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 262.

⁵- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 243.

الضرر المتوقع ، لأنه يرجع إلى الأصل بعد إبطال الشرط الاتفاقي الذي يعدل من مقدار المسؤولية ، وهذا هو الرأي الذي يقول به الأستاذ السنهوري ، أما غيره من الشراح فيرون أن المسؤولية عن الضرر غير المتوقع ليست إلا عقوبة مدنية يجازي بها المدين في حالتي غشه أو خطئه الجسيم¹.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لتقرير المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ في جانب المدين وضرر يصيب الدائن ، بل يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن خطأ المدين ، أي أن تكون هناك رابطة سببية بين الخطأ والضرر ، فرابطة السببية هي تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ فتجعل الضرر نتيجة للخطأ ، فإذا انعدمت انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها ، وتنتفي رابطة السببية عموماً إذا تدخل سبب أجنبي ليفصل بين الضرر الذي أصاب الدائن وبين الخطأ الذي صدر من المدين² ، والسبب الأجنبي هو كل ما يؤدي إلى وقوع الضرر كالقوة القاهرة أو فعل الدائن أو فعل الغير .

1-القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: ومثاله كالحرب أو الفيضان والأمر الإداري فيشترط فيها أربعة

شروط:

- 1- أن تكون أمراً لا يمكن توقعه.
- 2- أن تكون أمراً لا يمكن دفعه.
- 3- أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.
- 4- أن لا يكون ثمة خطأ من جانب المدين.

إذا كانت القوة القاهرة مانعة من تنفيذ الالتزام بصفة نهائية فإن المدين تبرأ ذمته من التزامه ، أما إذا كانت مؤقته فإنها توقف تنفيذ الالتزام.

2-فعل الدائن: إذا كان الضرر راجعاً إلى خطأ الدائن فتنتفي العلاقة السببية وتبرأ ذمة المدين.

3-فعل الغير: هو الشخص الذي لا يسأل عنه المدين تعاقدياً³.

ويجب أن يلاحظ أن المدين هو الذي يكلف بإثبات انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، لأنه يدعي بذلك فيقع عليه عبء إثبات ما يدعي به ، طبقاً للقواعد العامة ، وهو لا يستطيع ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي.

¹- أنور سلطان، مرجع سابق، ص263.

²- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 301.

³- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 149.

المطلب الثاني: أحكام المسؤولية العقدية

يترتب على توافر أركان المسؤولية العقدية التي سبق ذكرها أن ينشأ للدائن المضرور حق في التعويض ، وهذا بعد أن يكون الدائن قد أعذر المدين بوجوب تنفيذ التزامه ، كما تقضي بذلك م 179 ق م ، إلا أن يعفيه القانون من الإعذار ذاته وفق ما قرره م 181 ق م ، والتعويض القضائي الذي يحصل عليه الدائن يكون في غالبه في شكل نقدي ، سواء يدفعه المدين جملة واحدة أو مقسما في شكل إيراد بحسب ما يراه القاضي طبقا لنص م 132 ق م ، لكن لا مانع من أن يتخذ التعويض الصورة العينية وهذا كإصلاح الشيء الذي أتلفه المدين بخطئه¹.

وأحكام المسؤولية العقدية التي سبق ذكرها لا تعتبر من النظام العام ، لذلك فقد أجاز المشرع في نص م 1/178 ق م الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية ، على اعتبار المتعاقد مسؤولا عن عدم تنفيذ التزامه ولو كان راجعا إلى الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة² ، كذلك يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها إلا إذا كانت نتيجة غش أو خطأ جسيم ، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم ، وهذا ما أجازته المادة 2/178 ق م .

ويترتب على ذلك أنه يجوز للبائع أن يشترط إعفاءه من ضمان العيوب الخفية ، كما يجوز للمتابعين الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق ، بيد أن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق المستحق³ ، كما يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر عدم ضمان ما في العين من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص هذا الانتفاع.

¹- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2004، ص 65.

²- إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 150.

³- دريد محمود علي، مرجع سابق، ص 302.

خاتمة

من خلال دراسة موضوع الأثر النسبي للعقد يتبين لنا أن العقد في حالة تمامه يترتب آثاره بالنسبة للمتعاقدين وعلى الأشخاص الذين تربطهم صلة معينة بالمتعاقدين ، إلا أن آثار العقد قد تمتد إلى غير هؤلاء الأشخاص ، أي إلى الغير الأجنبي ، أما أثر العقد بالنسبة للموضوع فقد رأينا أن القانون هو الذي ينظم علاقة المتعاقدين بعضها ببعض بالنسبة للعلاقة الخاصة التي تنشأ بينهما بالعقد ، هذه العلاقة هي موضوع العقد ولتوضيحها يجب تفسير إرادة المتعاقدين من خلال نصوص وشروط العقد القائم بينهما. وعلى هذا الأساس فقد توصلنا إلى النتائج الآتية:

- أن انصراف آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين يكون بصفة مطلقة وبدون قيود، أما انصراف آثار العقد إلى الخلف العام أو الخلف الخاص والدائنين يكون مقيدا بشروط حددها القانون.
- طبقا للمادة 108 فالخلف العام هو من تنتقل إليه كل الذمة المالية للسلف بما فيها من حقوق وواجبات، أو ينتقل إليه جزء من الذمة المالية لا باعتبارها حقوقا خاصة من حقوق السلف وإنما باعتبارها مجموع من المال كالورثة.
- يتضح لنا أن مبدأ انصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام يعتبر مقيد بمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون" وكذلك تنفيذ ما يفرضه القانون من قيود على هذا المبدأ ، وهذه القيود حسب ما نصت عليه المادة 108 تكون وفقا لطبيعة التعامل أو نص القانون.
- أن الخلافة الخاصة لا تقع إلا على الحقوق عينية كانت أم شخصية أو معنوية، ولا تقع في الأشياء لأن الحقوق وحدها هي التي تقبل الاستخلاف فيها دون الأشياء.
- أن الحق المنقول للخلف الخاص من السلف والذي اتصلت فيه الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في المادة 109 هو حق خاص معين ، تنتقل إليه بهذا الوصف لا باعتباره مجموعا من المال كما هو الحال في الخلف العام.
- رأينا سابقا أن العقد يؤثر في المتعاقدين وخلفهم العام والخاص وفي حقوق دائنيهم وهو ما يعرف بالأثر النسبي للعقد ، إلا أن هناك استثناء على هذا الأصل وهو انصراف آثار العقد إلى الغير الأجنبي ويظهر ذلك في الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير.
- طبقا لقاعدة نسبية أثر العقد فالغير الأجنبي كان المفروض أن يظل بعيدا عن التأثير بالعقد ، فلا يتلقى منه حقا ولا يتحمل بسببه التزاما ، ومع ذلك فقد أجاز المشرع الخروج على هذه القاعدة فيما يتعلق بالحقوق وحدها دون الالتزامات ، لذا فإن الغير يجوز أن يكتسب حقا من العقد عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير دون أن يترتب العقد التزاما في ذمة الغير كما في نظرية التعهد عن الغير.
- كذلك يتبين لنا أنه لتوضيح مضمون العقد يجب أن يلجأ القاضي للتفسير وفق قواعد يجب اتباعها طبقا لنص المادة 111، 112.

- ينبغي لتحديد مضمون العقد تحديد الالتزامات المترتبة عن العقد في ذمة أطرافه (المتعاقدين)، ولا يقتصر في تحديد هذه الالتزامات على أساس ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين فقط، وإنما على القاضي أن يضيف إلى هذه الالتزامات كل ما يعتبر من المستلزمات.
- وجب على كل متعاقد أن يقوم بتنفيذ جميع الالتزامات التي ترتبت على عاتقه من العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، أما إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات كان من الممكن إجباره على التنفيذ وذلك عن طريق الوسائل القانونية التي جعلها القانون في يد الدائن لحمل مدينه على الوفاء وفقا للقواعد العامة ، وإجبار المتعاقد على تنفيذ الالتزام.
- إن استحالة تنفيذ الالتزام إما أن تكون راجعة لقو قاهرة لا بد للمدين فيها ، ولا يسأل عند عدم قيامه للتنفيذ إما أن تكون راجعة لعمل المدين نفسه ، فيكون مسؤولا عن عدم التنفيذ وهي مسؤولية أساسها الاخلال بالتزام عقدي.
- إن المسؤولية العقدية تقضي أحكامها بإلزام المدين بالتعويض عن عدم قيامه بالتنفيذ عن كل الأضرار التي تلحق الدائن.
- إن المشرع لم يتناول من خلال نص **المادة 114** الضرر والتعويض معا، بل اكتفى فقط بالتكلم عن التعويض الذي يلتزم به المتعهد اتجاه من تعاقد معه في حالة رفض الغير أن يلتزم.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- 1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 26 جوان 2005، ج ر، العدد 44 الصادر في 26 جوان 2005.
- 2- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 15.

ثانياً: المراجع

- 1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، المصادر الارادية وغير الارادية للالتزام، د ط د دن، د م ن، 2008.
- 2- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، نظرية الالتزام، د ط، د د ن، الاسكندرية، 1998، 1999.
- 3- آلان بينابنت، القانون المدني، الموجبات (الالتزامات)، ط 1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.
- 4- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 5- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
- 6- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، د م ن، 2009.
- 7- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج 1، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- 8- دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 9- رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.
- 10- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
- 11- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 12- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.
- 13- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.

- 14- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط 1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 2، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ج 4، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- 18- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 19- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، د ط، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.
- 20- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- 21- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2013.
- 22- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 23- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.
- 24- مروان كساب، الخطأ العقدي وآثار العقد، ط 1، د د ن، د م ن، 2000.
- 25- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ج 1، ط 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 26- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج 2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 27- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
- 28- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط 2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011.

ثالثا: الأطروحات والرسائل

- 1- فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1992.
- 2- حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.
- 3- مزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015/2014.
- 4- إيمان عمور، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2014.
- 5- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيم، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.
- 6- منصورى ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2015/2014.

رابعا: المقالات

- 1- إيمان خليل، الخلف بين الطرفين والغيرية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 03، ديسمبر 2017.
- 2- بورنان العيد، ضامن عبد القادر، التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير، المجلد الثاني، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الخلفة، العدد 26.
- 3- عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة وهران.

خامسا: المراجع باللغة الفرنسية

- 1-Gabriel Marty et Pierre Reynaud. Droit civil. les obligations. 2 édition. Paris. 1988.
- 2-Patrick Canin. Droit civil. les obligations. 5 éditions. Paris. 2011.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

2.....	مقدمة.....
6.....	الفصل الأول: قوة العقد الملزمة بالنسبة للأشخاص.....
7.....	المبحث الأول: انصراف أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين.....
8	المطلب الأول: مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف العام.....
9	الفرع الأول: مفهوم الخلف العام.....
10	الفرع الثاني: انصراف أثر العقد إلى الخلف العام.....
12.....	الفرع الثالث: حالات لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام.....
12.....	أولاً: طبيعة التعامل.....
12.....	ثانياً: نص القانون.....
12.....	ثالثاً: الاتفاق في نص العقد.....
13.....	1- حالات لا يصبح فيها الخلف العام من الغير.....
13.....	أ/ الوصية.....
13.....	ب/ التصرف في مرض الموت.....
14.....	المطلب الثاني: مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص.....
14.....	الفرع الأول: مفهوم الخلف الخاص.....
16.....	الفرع الثاني: شروط انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص.....
17.....	أولاً: اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه.....
17.....	1- بالنسبة للحقوق.....
18.....	2- بالنسبة للالتزامات.....

- ثانيا: أسبقية وجود هذه الحقوق والالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه للخلف الخاص.....18
- ثالثا: علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات التي تنتقل إليه.....19
- المطلب الثالث: مدى انصراف أثر العقد إلى الدائنين العاديين.....19
- الفرع الأول: باعتبارهم خلفا عاما.....20
- الفرع الثاني: باعتبارهم خلفا خاصا.....20
- الفرع الثالث: باعتبارهم من الغير.....20
- أولا: الدعوى غير المباشرة.....21
- 1- شروط الدعوى غير المباشرة.....22
- ثانيا: الدعوى البوليصية.....22
- 1- شروط الدعوى البوليصية.....23
- ثالثا: الدعوى الصورية.....23
- 1- شروط الدعوى الصورية.....23
- المبحث الثاني: انصراف أثر العقد بالنسبة للغير.....24
- المطلب الأول: التعهد عن الغير.....24
- الفرع الأول: شروط التعهد عن الغير.....25
- أولا: تعاقد المتعهد باسمه.....25
- ثانيا: التزام المتعهد نفسه للتعهد.....26
- ثالثا: حمل المتعهد للغير على قبول التعهد.....26
- الفرع الثاني: أثار التعهد عن الغير.....26
- أولا: أثار التعهد بالنسبة للمتعاقدين.....26

- 27.....ثانيا: آثار التعهد بالنسبة للغير
- 28.....المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير
- 29.....الفرع الأول: شروط الاشتراط لمصلحة الغير
- 29.....أولا: أن يتعاقد المشتري باسمه
- 29.....ثانيا: أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع
- 30.....ثالثا: أن يكون للمشتري مصلحة شخصية في الاشتراط للغير
- 30.....الفرع الثاني: آثار الاشتراط لمصلحة الغير
- 30.....أولا: العلاقة بين المشتري والمتعهد
- 31.....ثانيا: العلاقة بين المشتري والمنتفع
- 32.....ثالثا: العلاقة بين المتعهد والمنتفع
- 33.....الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير
- 33.....أولا: نظرية الإيجاب
- 34.....ثانيا: نظرية الفضالة
- 34.....ثالثا: نظرية الإرادة المفردة
- 35.....الفصل الثاني: قوة العقد الملزمة بالنسبة للموضوع
- 36.....المبحث الأول: تحديد موضوع العقد
- 36.....المطلب الأول: تفسير العقد
- 37.....الفرع الأول: المقصود بتفسير العقد
- 37.....الفرع الثاني: حالات تفسير العقد
- 37.....أولا: وضوح عبارة العقد

- 38.....ثانيا: غموض عبارة العقد.....
- 38.....1- العوامل الداخلية في تفسير العقد.....
- 38.....أ/ طبيعة التعامل.....
- 39.....ب/ الأمانة والثقة بين المتعاقدين.....
- 39.....2- العوامل الخارجية في تفسير العقد.....
- 39.....أ/ العرف.....
- 40.....ثالثا: الشك يفسر لمصلحة المدين.....
- 41.....الفرع الثالث: تكييف العقد.....
- 41.....المطلب الثاني: تحديد نطاق العقد.....
- 42.....الفرع الأول: التمييز بين تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه.....
- 42.....الفرع الثاني: تحديد نطاق العقد من قبل القاضي.....
- 42.....أولا: طبيعة الالتزام.....
- 43.....ثانيا: القانون.....
- 43.....ثالثا: العرف.....
- 44.....رابعا: العدالة.....
- 45.....المطلب الثالث: القوة الملزمة للعقد.....
- 45.....الفرع الأول: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.....
- 46.....أولا: على أساس أخلاقي.....
- 46.....ثانيا: على أساس مبدأ سلطان الإرادة.....
- 47.....الفرع الثاني: وجوب تنفيذ العقد بحسن نية.....
- 48.....الفرع الثالث: استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.....
- 48.....أولا: مضمون نظرية الظروف الطارئة.....

- ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....49
- 1- الشروط التي يجب توافرها في العقد.....49
- يجب أن نكون بصدد عقد متراحي التنفيذ.....49
- 2- الشروط التي يجب توافرها في الحادث الطارئ.....49
- الشرط الأول: أن يكون الحادث استثنائيا، عاما وغير متوقع.....49
- الشرط الثاني: أن يؤدي الحادث إلى جعل التزام المدين مرهقا له.....50
- ثالثا: آثار نظرية الظروف الطارئة.....51
- المبحث الثاني: جزاء الإخلال بتنفيذ العقد.....52
- المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية.....52
- الفرع الأول: الخطأ العقدي.....52
- أولا: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن عمله الشخصي.....53
- ثانيا: المسؤولية عن الغير أو الأشياء.....54
- الفرع الثاني: الضرر.....56
- أولا: أنواع الضرر.....56
- 1- الضرر المادي والضرر الأدبي.....56
- الضرر المباشر.....57
- الضرر غير المباشر.....57
- ثانيا: وجوب تحقق الضرر.....58
- ثالثا: مدى التعويض عن الضرر.....59
- الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....60
- المطلب الثاني: أحكام المسؤولية العقدية.....61
- خاتمة.....62

65..... قائمة المراجع

70..... فهرس المحتويات

ملخص

طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن آثار العقد لا تمتد إلى غير المتعاقدين ، فالأصل أن العقد لا يرتب حقوقاً ولا ينشأ التزامات إلا على أطراف العقد ، كما له قوة ملزمة تتلخص في قوة ملزمة من حيث الأشخاص ، ويشمل المتعاقدين وخلفهما العام والخاص ، كذلك ينصرف أثره إلى الغير الأجنبي تماماً عن العقد ، وذلك استثناء عن مبدأ نسبية أثر العقد.

وله قوة ملزمة من حيث الموضوع ، التي تقضي بأنه يجب على المتعاقدين تحديد موضوع العقد وتنفيذه على أكمل وجه ، وعدم الإخلال بالتزامات المترتبة عنه ، وإلا جاز للطرف المخل في جانبه أن يطلب فسخ العقد والتعويض لجر الضرر ، وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية للطرف المخل بالتزامه لاستحالة التنفيذ.

Résumé

Selon le principe du droit des parties contractantes , les effets du contrat ne s'étendent pas aux parties non contractantes , le principe est que le contrat n'entraîne de droits , et ne crée d'obligation qui se résume dans une force d'obligation en termes des personne , et comprend les parties contractantes et leurs ayants droit publics et privés , le contrat est une exception au principe de relativité de l'effet du contrat.

Le contrat doit être conformément à son contenu , mais lorsqu'une des parties n'exécute pas son obligation , l'autre parties peut demander la résolution avec réparation des préjudice , sauf-ci l'impossibilité est définitive et absolue sa responsabilité contractuelle.