وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد البشير الابراهيمي –برج بوعريريج–
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مبدأ نسبية أثر العقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطلبة:
بعلي عبد الرحمان
السايح تيت

إشراف الأستاذة:
مسعودان فتيحة

أعضاء لجنة المناقشة

د/ بلقمري ناهد	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د/ مسعودان فتيحة	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
د/ حاجي عبد الحليم	أستاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية 2022 -2023

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يا أيها اللذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾

سورة المائدة/1

الإهداء

أهدي عملي المتواضع إلى

الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما

إلى إخوتي وأخواتي

إلى الأقرباء والأصدقاء

عبد الرحمان

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى

إلى من قال عنهما ربي واخفظ لهما جناح الذل من الرحمة إلى

والداي العزيزين على قلبي

إلى الإخوة والأخواة

إلى الأقرباء والأصدقاء

إلى كل من مد لي يد العون في إنجاز هذا العمل

تيت

شكر وتقدير

الشكر للّه أولا على عظيم نعمته وحسن توفيقه وبركة عونه في إنجاز هذا العمل

الشكر الجزيل والتقدير الكبير إلى من ساندتنا بتوجيهاتها ونصائحها، ولم تبخل علينا بعلمها الدكتورة "مسعودان فتيحة"، التي تشرفنا وسعدنا بالعمل تحت إشرافها

ولا يفوتنا شكر أعضاء لجنة المناقشة كل بإسمه وكل الأساتذة، الذين نهلنا منهم العلم خلال كل مراحل دراستنا

وكل من مدّ يد العون لنا من قريب أو بعيد لإتمام هذا البحث

قائمة بأهم المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ص: صفحة

ع: عدد

ج.ر: جريدة رسمية

مقدمة

نظّم المشرع الجزائري العقد في القانون المدني فأورد أحكامه في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من المادة **54** إلى المادة **123** منه[1] تطرّق من خلالها لدراسة المسائل التي تتعلق به من شروط إبرامه والأثار المترتبة عنه وصولا إلى بطلانه وإبطاله في حالة تخلف أحد هذه الشروط، وانحلاله في الحالة التي لا يلتزم فيها أحد أطرافه بتنفيذ التزاماته أو تأخره عن التنفيذ، التي كان من الواجب عليهم متى انعقد العقد صحيحا وأنتج أثره أن يلتزم أطرافه بتنفيذها طبقا لما اشتمل عليه وقت إبرامه.

ولقيام العقد لابد من توفر أركانه والتي تناولها المشرّع في القانون المدني من المادة **59** إلى المادة **98** وتتمثل هذه الأركان في الرضاء والمحل والسب والشكلية متى اشترطها القانون بنص قانوني صريح منه متى توفرّت هذه الأركان رتب آثار تتمثل في الحقوق والواجبات والتي يجب على الأطراف أن يلتزموا بتنفيذها طبقا لما اشتمل عليه العقد وقت إبرامه على أن يسري على الحقوق والالتزامات التي ينتجها العقد مبدأ نسبية آثار العقد الذي يقضي بأنّ ما يرتبه القانون من حقوق والتزامات لا تنصرف إلى الغير بل تكون بين المتعاقدين فقط.

إلاّ أنّه لكل قاعدة استثناء والاستثناء الذي يترتب على مبدأ النسبة هو سريان آثار العقد على الغير الذي لم يكن طرفا في العقد كي يرتب له حقوقا دون أن يحملّه التزاما مع العلم أنّ الاستثناءات التي صرّح بها المشرّع ضمن أحكام القانون المدني والمتعلقة بموضوع العقد في مجملها استثناءات ترد على مبدأ النسبي وعلى مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي سماه المشرّع بالعقد شريعة المتعاقدين.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية دراسة موضوع الأثر النسبي للعقد في:

- بيان موقف المشرّع الجزائري من المبدأ الذي يحكم العقد من حيث الآثار المترتبة عنه.
- تحديد أهم الاستثناءات التي ترد على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الموضوع والأشخاص.

[1] - الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر. ع 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

- تحديد نطاق أثر العقد بالنسبة للغير.
- تبيان أنّ مبدأ القوة الملزمة للعقد مبدأ أثر عليه الأثر النسبي للعقد من حيث إقرار المشرّع لنظرية الظروف الطارئة ونظرة الميسرة وعقود الإذعان التي تعبر في مجملها على الاستثناء الوارد على نسبية آثر العقد بالنسبة للموضوع.

أسباب إختيار الموضوع

تتمثل الأسباب الذاتية والموضوعية لاختيار الموضوع في:

- الحافز الشخصي فالموضوع يدخل في إطار القانون الخاص؛ وقانون الأعمال من فروعه، ونجد رغبة البحث فيه مند مسارنا الدراسي نظرا لطبيعة مواضيعه ومصدرها.
- موضوع أثر نسبة العقد وإن كانت العديد من الدراسات قد تطرّقت إلية إلاّ أنّ دراستنا جاءت لدراسة هذا لمبدأ بتحديد الإطار المفاهيمي له على أساس أن الدراسات السابقة لم تتطرق إليه، وأهم الاستثناءات التي ترد عليه.

أهداف الموضوع

وتهدف الدّراسة إلى:

- إثراء المكتبة الجزائرية بالمادة العلمية من أجل استفادة الباحثين منها؛ مما يعطيهم فرصة للإضافة واستكمال النقائص، خاصة وأنّ القانون سريع الحركة والتأثر بالمتغيرات.
- القدرة على استيعاب مبدأ أثر نسبية العقد في مضمونه من خلال معناه وما يستثنى منه.

الدراسات السابقة

أما بالنسبة للدراسات السابقة فموضوع نسبية أثر العقد لم يبحث بحثا كافيا دقيقا متخصص يجمع شتات مسائله، ونجد في هذا المقام جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص، القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان بن باديس، الجزائر، 2018 وسميرة قدور، الآثار النسبية للعقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

الجزائر،2019، فالجديد في مذكرتنا بالمقارنة مع الدراسات السابقة المذكورة هو التطرق إلى الإطار المفاهمي لمبدأ نسبية العقد.

إشكالية الدراسة

تتمحور دراستنا حول الإشكالية التالية: ما الإطار المفاهيمي لمبدأ نسبية أثر العقد وماهي الإستثناءات الواردة عليه؟.

المنهج المتبع

سلكنا في معالجة موضوع بحثنا منهجين:

- الأول المنهج الوصفي أين استلزمت الدّراسة في مواطن البحث وصف لشيء معين كما هو الحال بالنسبة لمفهوم نسبية أثر العقد، ونظرية الظروف الطارئة والخلف العام والخلف الخاص.
- الثاني المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني والتي تتعلق بموضوع البحث.

سبيلا للإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا الخطة الآتية:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الأثر النسبي للعقد

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر النسبي للعقد

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمبدأ الأثر النسبي للعقد

نظّم المشرّع الجزائري موضوع الأثر النسبي للعقد في القانون المدني في القسم الثالث تحت عنوان أثر العقد من الفصل الثاني العقد من الباب الثاني مصادر الالتزام من الكتاب الثاني الالتزامات والعقود من المادة **106** إلى المادة **118** منه وتطرّق من خلال هذه المواد إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يفرض على الأطراف التزام يتعلق بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وأنّ الإرادة المنفرة للأطراف لا تملك تعديل العقد كأصل عام، ونسبية أثر العقد الاستثناءات الي ترد عليه.

بالموازنة مع ذلك نجد أنّ أثر العقد المتمثلة فيما يرتبه من التزامات على عاتق الأطراف بالتبادل إذا كان عقدا ملزما للجانبين أو على عاتق أحدهما إذا كان عقدا ملزما لجانب واحد تتصرف إلى المتعاقدين أو إلى من يخلفها من خلف عام وخلف خاص؛ وإن تطرّق المشرّع إلى تحديد المبدأ الذي يحكم الأثار المترتبة على العقد إلاّ أنه لم يتعرّض إلى مسألة تعريفه وتحديد مفهومه لذلك ارتئينا من خلال هذا البحث أن نبحث في مفهومه؛ وأثر العقد بالنسبة للمتعاقدين فيما تعلق بهم شخصيا أو خلفهما العام والخاص. هو ما سنتعرّض إليه من خلال هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الأثر النسبي للعقد

المبحث الثاني: أثر المبدأ النسبي للعقد

المبحث الأول

مفهوم مبدأ الأثر النسبي للعقد

يشترط المشرّع الجزائري لإبرام العقود توفر الشروط والأركان الواردة في القانون المدني المتمثلة في بالرضاء والذي يمثل الاتفاق الحاصل بين الطرفين والمحل والسبب الذي اشترط فيهما المشرّع أن يستوفيا الشروط المطلوبة قانونا والشكلية في حالة ما إذا كان العقد شكلي والذي لا يصح ولا يرتب آثره إلاّ إذا استوفى شكلا محددا قانونا وإن كان الأصل في التعاقد حرية الارادة التي تقضي أن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل الطراف التعبير عن إرادتها المتطابقة؛ وإن توفرت هذه الشروط كان العقد شريعة للمتعاقدين في مواجهة طرفيه؛ وفقا لها المبدأ فإنّ أثار العقد تنحصر بين الأطراف وهذا ما يعبر عنه بمبدأ نسبية آثار العقد؛ وعدم إمكانية إلزام الأطراف المتعاقدة إلا بما تضمنه العقد أو تفرضه طبيعة المعاملة؛ وهو مبدأ مكرّس في القانون المدني الجزائري صرّح به المشرّع ضمن النصوص القانونية التي تحكم أثر العقد؛ هو ما سنتعرّض إليه في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية كما يلي بيانه:

المطلب الأول: تعريف مبدأ الأثر النسبي للعقد

يسري على العقد من حيث أثره مبدأ نسبية أثر العقد؛ وفي تعريف هذا المبدأ تمّ الاعتماد على معيارين معيار موضوعي ومعيار شخصي؛ معيار شخصي يأخذ بالطرف والغير في العقد ومعيار موضوعي ينظر إلى موضوع العقد؛ هو ما سنتطرّق إليه في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: المعيار الشخصي لتعريف مبدأ نسبية أثر العقد

يعتمد المعيار الشخصي في تحديد المقصود بمبدأ الأثر النسبي للعقد بالتفرقة بين الأشخاص الذين أنشو العقد والغير الذي لم يكن طرفا في العقد، فوفقا له فإنّه يقصد به أنّ العقد يرتب أثره من حقوق والتزامات بين عاقديه فقط على أن يقصد بالعاقدين كل من كان

طرفا في العقد أي الأشخاص الذين شاركوا في انشائه منه فإن مبدأ نسبية أثر العقد أو ما يُعرف في القانون الانجليزي مبدأ خصوصية العقد[1] يعني انصراف آثاره إلى طرفيه دون أن تتعداهما كقاعدة عامة إلى الغير وتسري بحقه، ووفقا له فإنّ آثار العقد لا تتجاوز ولا يحتج بها إلاّ على من ينطبق عليه وصف المتعاقد دون غيرهم[2]، وتطبيقاً له فإنّه لا يجوز لغير المتعاقد أن يحتج بالعقد على أحد المتعاقدين ويطالبه بتنفيذ ما فيه من التزامات لأنّه من صلاحية المتعاقدين وحدهم دون سواهم[3].

فمن المتفق عليه أن العقد لا ينشئ حقوقا أو إلتزامات إلا بالنسبة لعاقديه كأصل عام وهو ما يطلق عليه مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص ويقضي بإنصراف آثار العقد إلى أطرافه أو من يكون في حكم الخلف فالعقود لا تنفع ولا تضر إلا عاقديها[4].

ومتى استجمع العقد أركانه وتوافرت الشروط المطلوبة في تلك الأركان صار العقد صحيحاً ونافذاً بحق طرفيه وخلفهم العام والخاص فقط، وعلى سبيل المثال فإن عقد البيع يلزم البائع بنقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري بينما يلزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه ولذلك فإن الالتزامات الناشئة عن العقد لا تترتّب إلا على المتعاقدين وكذلك فإن الحقوق الناجمة عنه لا تتصرف إلا إلى المتعاقدين؛ بمعنى آخر أن العقد لا يُنشئ للغير أي حقوق

---

[1] . الذنون حسن علي الرحو، محمد سعيد: الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن)، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص 173.

[2] . السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 242.

[3] . الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنه)، ط 1، دار ئاراس للطباعة والنشر، كردستان، 2006، ص 193.

[4] – يوسفي كهينة، (المركز القانوني للدائن العادي في مواجهة مبدأ نسبية أثر العقد)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، م12، ع1، 2019، ص126.

ولا يرتّب عليه أي التزامات، بالتالي لا يمكن للمتعاقدين إلزام الغير بعقد لم يكن طرفاً فيه تطبيقا لقاعدة العامة والتي تقضي أنه لا ينتفع من العقد ولا يضار إلا عاقداه[1].

يعبر مبدأ نسبية أثر العقد عن أحد المظاهر الهامة للطابع الشخصي للالتزام، فهذا المبدأ يعني أن العقد لا ينتج أثره إلا فيما بين أطرافه فهو لا يتعداهم إلى الغير، فالعقد لا ينشئ حقوقا إلا لأطرافه، كما أنّه لا يحمل غيرهم بما يترتب عليه من التزامات، فالدائن وحده هو الذي يملك اقتضاء تنفيذ الالتزام، والمدين وحده هو المسئول عن هذا التنفيذ والطابع الشخصي يعني أيضا أن الرابطة تقوم بين الدائن ومدين معين أو مدينين معينين، فالإنسان حر في أن يتعاقد وأن يلتزم في إطار مبدأ سلطان الإرادة[2] فالعقد شريعة المتعاقدين[3].

وعلى ذلك فإن للإرادة أن تنشئ ما تشاء من التزامات ولا يحدها في هذا الصدد، سوي قيود النظام العام والآداب العامة أما الحقوق العينية، فلأنها ترد على الأشياء فإن نطاق صورها محدد من جانب القانون. فالمشرع وحده وليس الإرادة هو الذي يحدد صور الحقوق العينية، ويوردها على سبيل الحصر وبالتالي لا تستطيع الإرادة أن تخلق نمطا جديدا لحق عيني لم يعترف به النظام القانون، يترتب على مبدأ نسبية أثر العقد وفقا لما سبق الإشارة إليه ضرورة احترام استقلالية الأفراد وحرياتهم، فالأثر التي تنشأ عن العقد تكون بإرادة أطرافه فقط وبالتالي يفترض أن الغير غير معنى بها لأنها لا تمثّل إرادته ولا تعبّر عن رغبته، وقصر أثر العقد على المتعاقدين أو من يمثلانه في التعاقد مثل الخلف العام كالوارث أو الخلف الخاص كالمشتري على النحو الذي سنبينه لاحقاً في هذا البحث[4].

---

[1] . زكي جمال الدين، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، ط 3، مطبعة الجامعة، القاهرة، 1978، ص203.

[2] - الفضل منذر، المرجع السابق، ص.193.

[3] - وقد تم تكريس هذه القاعدة في القانون المدني الجزائري: أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4] . الفضل منذر، المرجع السابق، ص.193.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي لتعريف لمبدأ نسبية أثر العقد

تعتبر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الراسخة في النظرية التقليديءة للعقد القائمة على مبدأ سلطان الإرادة والتي تعني حرية الأفراد في تحديد مضمون العقد ولا يحد من هذه الحرية سوى فكرة النظام العام والآداب العامة[1]، إذا نشأ العقد صحيحا رتب في ذمة المتعاقدين التزامات يجب الوفاء بها باعتباره عهد يقطعه المرء على نفسه والتزامات وجب الوفاء بها[2]، وهو المبدأ الذي وصفه المشرّع بشريعة المتعاقدين؛ أي قانونهما الذي يلتزمان بتطبيقه، منه يلزم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما العقدية في حدود ما يقضي به القانون حتى وله كان العقد يخالف نصوصا تشريعية، طالما كانت تلك النصوص لا تتعلق بالنظام العام والآداب[3]، فالقاعدة العامة أن للأطراف حرية تحديد مضمون العقد بإرادتهم في حدود القواعد التي تضبط و تنظم هذه الإرادة[4].

إذا انشأ العقد التزامات معينة في ذمة طرفيه أو أحدهما قامت تلك الالتزامات ووجب تنفيذها لما اشتمل عليه العقد، وإذا قضى تعديل حقوق قائمة أو نقلها أو إنهائها تم العمل بما قضى العقد[5]، و بناء عليه فإنّ أطراف أطراف ملزمون بتنفيذ ما ورد فيه وما اشتمل عليه مع تناول ما هو من مستلزماته وذلك وفقا لمقتضيات القانون والعرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام، ولكون القوة الملزمة للعقد بالنسبة لأطرافه تعادل قوة القانون تماما مما

---

[1] –مختارية شيباني، (التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد): العقد شريعة المشرع، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، م17، ع2، 2022، ص 380.

[2] . الفضيل منذر، المرجع السابق، ص.194.

[3] . زكي جمال الدين، المرجع السابق، ص .204.

[4] – معداوي نجية،("مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسبلة، م2، ع4، 2017، ص53.

[5] . السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 243.

يستوجب تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه و بحسن نية ، فإذا أخل أي من المتعاقدين بأي التزام بشأن العقد كان مسئولا عن ذلك[1].

الفرع الثالث: موقف المشرّع الجزائري من مبدأ نسبية أثر العقد

تناول المشرّع الجزائري موضوع أثر العقد في القانون المدني بموجب نصّ المادة **113** منه والتي نصّت على أنّه:" **لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير لكن يجوز أن يكسبه حقا**"[2]، وأخذ بمبدأ القوة الملزمة للعقد فالعقد متى نشأ صحيحا وتأكد القاضي من نية أطرافه وتحددت الحقوق والالتزامات التزم الأطراف بتنفيذه طبقا لما اشتمل عليه هذا ما صرّح به المشرّع بموجب نص المادة **107/1** من ق.م.ج بنصّه على أنّه: "**يجب تنفيد العقد طبقا لما اشتمل عليه وقت ابرامه.**"[3]،وقد صرّح المشرّع أنّ العقد لا يجوز نقضه ولا تعديله بالإرادة المنفردة لأحد أطرافه إلاّ في حالات معيّنة حدّدها المشرّع، والمتعلقة بنقض وتعديل العقد بالإرادة المنفردة وتدخل القاضي لتعديل العقد، هذا ما أكدت عليه المادة **106** من نفس القانون بنصّها على أنّه: "**العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقرها القانون**"[4].

يتّضح من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر أن المشرّع الجزائري وحسب نصّ المادة **113** قد أخذ بالمعيار الشخصي لمبدأ نسبية أثر العقد لأنه نصّ صراحة أنّ العقد تنحصر أثره بين المتعاقدين لكن يجوز أن تمتد هذه الأثر إلى الغير الذي لم يكن طرفا في العقد بأن يكسبه حقا دون أن يحمله التزاما منه يكتسب الغير حقا من عقد لم يبره إذا ما تحققت أحد الحالات الواردة في المواد من **114** إلى **118** من القانون المدني التي تتعلق

---

[1] . الفضل منذر، المرجع السابق، ص195.

[2] . أنظر المادة **113** من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع سابق.

[3] . أنظر المادة **107/1**، المرجع نفسه.

[4] . أنظر المادة **106**، المرجع نفسه.

بالاشتراط لمصلحة الغير والتعهد لمصلحة الغير تلك هي الاستثناءات التي ترد على مبدأ النسبية من حيث الأشخاص.

يتبيّن من خلال نصّ المادة **106** ونص المادة **107** أنّ المشرّع قد أخذ أيضا إلى جانب المعيار الشخصي لمبدأ نسبية أثر العقد بالمعيار الموضوعي حينما نصّ صراحة على مبدأ القوة الملزمة وجعل من العقد غير قابل لا للنقض ولا للتعديل إلا بإرادة الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن العقد يجب أن ينفذ بحسب الشروط المتفق عليها وقت إبرام دون أن يجعل من هذه القاعدة قاعدة مطلقة بل جعل منها استثنائية لتحقيق مبدأ التوازن العقدي في حالات معيّنة تتنوع بحسب الطرف المخول له ممارسة حق التعديل أو الإلغاء فإذا كان التعديل والالغاء من أحد الأطراف فإنّ ذلك يكون في حالة الرجوع في الهبة طبقا لنص المادة **211** من قانون الأسرة الجزائري والتي نصّت على أنّه: **"للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه..."**[1] وإنهاء عقد الوكالة بعزل الوكيل طبقا لنص المادة **586** من (ق.م.ج) واسترداد المودع للوديعة قبل انقضاء الأجل طبقا لنص المادة **546** من نفس القانون التي نصّت على أنّه:"**تنتهي العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه، فإذا لم يعين لها أجل انتهت باستعمال الشيء الذي أعير من أجله.**

فإذا لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت وفي كل حال يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انتهاء العارية. غير أنه إذا كان هذا الرد يغير المعير فلا يرغم على قبوله"[2].

وإذا كان التعديل أو الإلغاء بتدخل القاضي فإنّه يعدل العقد بناء على طلب المتعاقد إما لمنح المدين أجال للوفاء حسب ما نصّت عليه المادة **119/2** من (ق.م.ج) وإمّا لرفع

---

[1] – أنظر المادة 211 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة ج.ر.ع.24 مؤرخ 12 رمضان 1404 الموافق 12يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 18محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005 ج.ر.ع.15، مؤرخ في 18 محرم 1426، الموافق 27 فبراير،2005.

[2] – أنظر المادة **546** من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المرجع سابق.

الإرهاق على المدين في نظرية الظروف الطارئة برد الالتزام إلى حد المعقول، وإمّا لرفع الغبن والاستغلال حسب ما نصّت عليه المادتين **90 و91** من نفس القانون وإمّا الفصل في المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها طبقا لنص المادة **65** من نفس القانون، وإمّا التدخل لمواجهة الشروط التعسفية طبقا لنص المادة **110** من (ق.م.ج) بنصّها على أنّه: "**إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**"[1].

وعرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في القانون **04-02** المتعلق بالممارسات التجارية في المادة **3/**5 والتي تنص: " **في مفهوم هذا القانون ... يعتبر شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد**"[2].

المطلب الثاني: أساس مبدأ نسبية أثر العقد

في تحديد الأساس الذي يقوم عليه مبدأ نسبية أثر العقد هل مصدره الأطراف أو القانون تنازع مذهبان هما المذهب الفردي الذي يقدس حرية الفرد والذي يرى أنّ الإرادة حرة في تحديد الأثر التي تترتب عن العقد والمذهب الاجتماعي الذي يرى أن القانون هو الذي يحكم هذا المبدأ بأن جعل حدودا له وحدد الأثر التي تترتب عن العقود وهو ما سندرسه في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية؛ كالآتي:

---

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] – أنظر المادة 3/5 من الأمر رقم 04-02 المؤرخ في 27 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع41 مؤرخ في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم بأمر رقم 10-06 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15غشت 2010، ج.ر.ع 46.

الفرع الأول: المذهب الفردي

المذهب الفردي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة والذي يمنح المتعاقدين الحرية في إبرام التعاقدات وتحديد آثارها مع الحد من دور القانون وسلطته ويستند هذا المذهب على مجموعة من الأسس من بينها أنّ الفرد يولد وله حقوق طبيعية ملازمة له وهي سابقة على وجود القانون حيث تمنحه تلك الحقوق الحريات بشتى صورها[1]، وأنّ النظام الاجتماعي يقوم على الفرد ويسخّر الجماعة لخدمته ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا باحترام حرية الفرد وإرادته، ولا يجوز إخضاعه إلاّ لما ارتضاه لنفسه من التزامات[2].

ومن مفكري المذهب الفردي نجدالفقيه كانط الذييعد الإرادة أساس كل قانون أخلاقي مما دفعه إلى وضع ما يسمى بالقانون الطبيعي[3].

يتميّز هذا المذهب بأنّه مذهب يقف ضد استبداد السلطة في انتقاصها لحقوق الأفراد وحرياتهم من خلال دعوته إلى وجوب احترام الحرية الفردية وهو ما أدى إلى نشوء مبدأ سلطان الإرادة والذي ساهم بدوره في احترام إرادة الأفراد؛ لكن يؤخذ عليه أنّه حدّ من دور القانون وبالغ كثيراً في مسألة الحرية العقدية، كما أنّه أدى إلى اضعاف دور القيم والمبادئ الأخلاقية في مجال المعاملات العقدية.

الفرع الثاني: المذهب الاجتماعي

ظهر المذهب الاجتماعي رداً على المذهب الفردي الذي يمجّد الفرد فإذ كان المذهب الفردي يمنح حرية واسعة لإرادة الأطراف المتعاقدة تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة فإنّ المذهب الاجتماعي عكس ذلك إذا أعطى دوراً كبيراً لسلطة الدولة والقانون بما في ذلك تحديد آثار العقد، ويستند المذهب الاجتماعي على أسس متعدّدة من أهمها أن وجود الدولة سابق على

---

[1] . قدادة خليل أحمد حسن، شرح النظرية العامة للالتزام، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ص.26.

[2] . الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، د.ط، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996، ص 45.

[3] – سلايم عبد الله، يوسفي كهينة، التمييز بين مفهوم الطرف في العقد ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية أثر العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، تندوف، م3، ع2، 2019، ص62 ، 63.

وجود الفرد، فالأفراد يعيشون أصلاً ضمن مجتمعات قائمة مسبقاً وأنّ المجتمع هو الأساس الذي يجب التركيز عليه لأنّه يسعى لتحقيق المصلحة العامة وأنّ القانون يهدف إلى حماية مصلحة المجتمع ككل و ليس أشخاصاً محددّين، كما أن إرادة الدولة هي الأقوى و يجب على الأفراد تنفيذ ما تقرره الدولة[1].

يتميّز المذهب الاجتماعي بأنه حاول الحد من المبالغة التي بالغها المذهب الفردي في تقديسه للحرية الفردية، كما ساهم في تعزيز سلطة القانون في المجتمع بعد أن كان دوره يقتصر على الموازنة بين حريات الأفراد، ولكن ما يؤخذ عليه مغالاته في تقديس سلطة القانون ومصلحة الدولة والتقليص من مصلحة الفرد ما أدى إلى ازدياد تدخّل الدولة في شؤون الأفراد والتضييق والحد من حرياتهم[2].

وقد انتهجت معظم القوانين الوضعية هذا المنهج حيث اعتبرت أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا للأسباب التي يقررها القانون أو باتفاق الطرفين[3].

ووجه الاختلاف بين المذهب الفردي والمذهب الاجتماعي أنّه في المذهب الفردي نجد أنّ المتعاقدين هما من يحددان أثر العقد أمّا في المذهب الاجتماعي فنجد أنّ القانون هو الذي يحدد أثر العقد[4].

ونظرية المجموعة العقدية زاد الأمور تعقيدا وغموضا[5]، وبهدف التوفيق بين المذهبين أي المذهب الفردي والإجتماعي يجب احترام إرادة المتعاقدين ومنحهم الحرية في إبرام العقود وتحديد الآثار الناجمة عنها على أن يكون ذلك ضمن حدود القيم والمبادئ

---

[1] . قدادة حسن، المرجع السابق، ص 28.

[2] . الفضل منذر، المرجع السابق، ص 45.

[3] – . قدادة خليل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 27.

[4] . المرجع نفسه، ص 27.

[5] – سلايم عبد الله، يوسفي كهينة، المرجع السابق، ص59.

المجتمعية التي يحميها القانون، بحيث لا يتدخّل القانون إلا من أجل حماية النظام العام والمبادئ العامة، أو عند حصول خلاف بين المتعاقدين[1].

المبحث الثاني

آثار مبدأ نسبية العقد

يفترض ابرام العقد وجود شخصين حيث لا يمكن الحديث عن العقد في غياب وجود هذين الشخص الذين يعتبران أطراف في العقد، وهو ما يتبين من نص المادة 54 من ق م ج والتي تنص على أنه:" **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أوعدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**"[2]، فيتبين من نص المادة أن العقد يتم بين شخصين أو أكثر حيث يلتزم شخص أو أكثر اتجاه شخص أو أكثر بمنح شيئ أو قيام بفعل أو عدم القيام بشيء ما ومنه يفترض في حالة قيام العقد أن يتم الإلتزام به والأشخاص المعنيون بذلك هم أطراف العقد دون سواهم وهو ما يمكن أن نطلق عليه انسحاب آثار العقد إلى أطرافه وهو ما سنراه في المطلب الأول والذي يأتي بعنوان اثار العقد من حيث الاشخاص(المطلب **الأول**).

غير أنه أثار العقد لا تنحصر فقط من الناحية الشخصية وإنما تتعدى ذلك بتمس موضوع العقد، فهذا الأخير يكون له موضوع فإما أن يتعلق بعقد بيع أو إيجار أو هبة أو وصية وغيرها من العقود والتي يختلف موضوعها ومنه يكون أطراف العقد ملزمين بتنفيذ العقد من الناحية الموضوعية المتفق عليها وهو ما سنراه في المطلب الثاني من هذا المبحث بعنوان آثار العقد من حيث الموضوع.

---

[1] – قدادة خليل أحمد حسن، المرجع السابق، ص 27.

[2] – الأمر القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون ج ر ع 44، مؤرخ 26 في يونيو 2005.

المطلب الأول: آثار العقد من حيث الاشخاص

ينعقد العقد بين أطرافه ومنه يخضع لمبدأ أساسي، وهو مبدأ نسبية آثار العقد والتي تنحصر في أطرافه، والمتمثلة في المتعاقدين، وخلفهما العام والخاص، غير أنه قد سمح القانون في حالات استثنائية إمتداد آثار العقد إلي الغير، ومنه سنتطرق إلي اثار العقد بالنسبة للمتعاقدين(الفرع الأول)، ثم بالنسبة للخلف(الفرع الثاني)، وبعد ذلك بالنسبة للمتعاقدين(الفرع الثالث)، وأخيرا بالنسبة للغير(الفرع الرابع).

الفرع الأول: أثار العقد بالنسبة للمتعاقدين

يقتضي مبدأ سلطان الإرادة حصر القوة الملزمة للعقد في أطراف العقد، أي من أعلنوا بطريقة صريحة أو ضمنية عن تطابق إرادتهم تطابقا تاما، وترتب عن ذلك قيام العقد وتحققت صفة الدائن والمدين بالنسبة للعقد المبرم بينهما[1].

ومنه فإن العقد يعتبر شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وعليه إذا انعقد صحيحا اكتسب قوة ملزمة من حيث مضمونه ومن حيث أشخاصه[2].

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ القوة الملزمة للعقد فتنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين، وهو ما يستخلص من نص المادة 108 من ق م ج والتي تنص:"**ينصرف العقد إلى المتعاقدين**"[3].

وما جعل المشرع يقضي بهذه المادة هو ما تم تكريسه في المادة 106 و 107/1و2 تحت ما يسمى بالعقد شريعة المتعاقدين والقوة المزمة للعقد حيث تنص المادة 106 على

---

[1] . عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء1، المصدر الإرادي للالتزامات ،أثار العقد، د.ط، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص 8.

[2] – الصادق عبد القادر، **(القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية)**، مجلة القانون مخبر القانون والتنمية المحلية، أدرار، الجزائر، م1، ع1، 2019، ص33.

[3] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أنه:" **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**".

وتنص المادة 1/107 و 2 على أنه:" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ، ولا يقتصر العقد على الزام الزام المتعاقدين، بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانوة، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام**"[1].

يقصد بالمتعاقدين من كان طرفا في العقد سواء بصفة شخصية أو بصفته نائبا كالوكيل أو الولي أو المقدم أو الوصي، والذين يمثلون الموكل أو القاصر أو ناقص الأهلية، وهؤلاء هم الذين يعتبرون طرفا ي العقد و ليس النائب الذي يمثلهم مادام أن النيابة تمت باسم الأصيل ولحسابه، وهذا حسب المفهوم الضيق للعقد[2].

لكن المفهوم التقليدي لمبدأ نسبية العقد يقصر آثار العقد على المتعاقدين الذين وقعوا العقد بأنفسهم فقط، وهذا الأمر يجعل من النيابة استثناء فعليا من المبدأ، لانصراف آثار العقد الذي يبرمه النائب إلى الأصيل وهو يعتبر من الغير[3].

وتعرف النيابة بأنها حلول إرادة شخص وهو النائب محل إرادة شخص آخر وهو الأصيل، في إبرام تصرف قانوني، تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل، لا إلى ذمة النائب وهكذا، نجد، في النيابة، شخصاً، يعبر عن إرادته باسم غيره ولحساب هذا الغير، ولكن آثار التصرف لا تضاف إليه، وإنما إلى هذا الغير، وبذلك يكون النائب طرفاً في التصرف، ولكن لا يكون طرفاً في العلاقة الناشئة عن هذا التصرف، وهنا يقتصر دور النائب على إبرام هذا العقد، أما آثار العقد فتؤول إلى ذمة الأصيل، كما لو كان هو الذي تعاقد شخصياً[4].

---

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] . عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 8.

[3] . علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د.ط، موفم للنشر، الجزائر، 2010 ،ص 398.

[4] . عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 12.

غير أنه كلمة المتعاقدين لا يقتصر مفهومها على من قاما بالتوقيع على العقد، بل يتجاوز هذا المعنى إلى معنى أوسع و يشمل من يمثلهما في العقد، و المتعاقد يمثل خلفه العام، كما يمثل في حدود معينة الخلف الخاص، و على هذا النحو فإن مبدأ النسبية من حيث الأشخاص لا يحول دون التزام الخلف العام بما التزم به سلفه، كما لا يحول دون التزام الخلف الخاص أحيانا بما التزم به من تلقى الحق عنه، و في حدود انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أو الخاص فإن كل منهما لا يعتبر من الغير[1].

وقد تم تكريس انتقال آثار العقد إلى الخلف العام من طرف المشرع الجزائري بموجب المادة 1/108 من ق م ج والتي تنص:" **ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين مة طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث**"[2].

في حين كرس المشرع الجزائري انتقال اثار العقد إلى الخلف الخاص في المادة 109 من ق م ج والتي تنص:" **إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه**".

الفرع الثاني: أثار العقد بالنسبة للخلف

الأصل هو انصراف أثار العقد إلى طرفيه وفقط أي المتعاقدين دون سواهما، فالعقد شريعة المتعاقدين، ولكن للمتعاقد أشخاص يخلفونه وهو ما يطلق عليه في القانون الخلف بقسميه العام والخاص، ومنه أجاز المشرع الجزائري بموجب نصوص في القانون المدني انتقال آثار العقد إلى الخلف، وهو ما سنراه كالآتي:

---

[1] . بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2015، ص 369.

[2] – الأمر رقم 75 – 58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

أولا: أثار العقد بالنسبة للخلف العام

تتصرف آثار العقد مباشرة إلى طرفيه فترتب الحقوق والواجبات على عاتقيهما، ويصبح كل منهما دائن ومدين حسب الاتفاق، والمتعاقد هو كل شخص قام واشترك في إبرام العقد سواء بنفسه أو أناب شخصا آخر عنه فيلتزم بكل بنود العقد حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي تنص " **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون**"[1].

والمتعاقد لا يمثل نفسه فقط، وإنما يمثل خلفه العام،والذي يعرف على أنه من يخلف الشخص المتوفى في ذمته المالية عن طريق الميراث أو الوصية[2]

فتنتقل الحقوق والالتزامات التي قررها العقد إلى الخلف العام الذي يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو بعضها بسبب الوصية أو الهبة، فمثلا إذا ابرم شخصا ما عقدا ومزال العقد قائما بينه وبين الطرف الآخر فإن عليه طيلة مدة التعاقد القيام بالتزاماته الإيجابية والسلبية وإذا مات فان تلك الالتزامات تنتقل للورثة فيقوم الورثة بتسديد كل الأموال الواجبة من تركة المورث باعتبار أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ولكن إذا كانت الأموال كبيرة جدا والتركة لا تكفي لسداد كل ذلك المبلغ فان التسديد لا ينتقل مطلقا لأموال الخلف العام الخاصة به باعتبار أن الوارث لا يسأل أبدا إلا في حدود تركته وهذه قاعدة عامة[3].

ويجد انتقال أثار العقد إلى الخلف العام أساسه التشريعي في المادة 108 من ق م ج والتي تنص على أنه " **ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام...**"[4]، والمقصود من نص المادة أن الخلف العام هو كل من يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو جزء منها، أي

---

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] – رافد فاطمة، **(حدود انتقال آثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري،)** مجلة المعارف، جامعة البويرة، ع16، 2014، ص136.

[3] . محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ط 4، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 143.

[4] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

في كسر حسابي محدد كالثلث أو الربع أو الخمس وتبرير ذلك كما ذهب بعض الفقه أن المتعاقدين عند إبرامهم للعقود فإنهم يمثلون في نفس الوقت خلفهم العام[1].

ولكن انصراف أثر العقد إلى الخلف العام ليس عاما مطلقا، وإنما ترد عليه استثناءات بحيث لا تنتقل آثار العقد إلى الخلف العام إذا تبين من طبيعة التعامل أن أثار العقد لا تنتقل إليه، أو في حالة ما إذا وجد نص في القانوة يقضي بذلك، وهو ما يتبين من خلال نص المادة 108 السابقة الذكر والتي تنص: " **ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث**"[2].

فالخلف العام في القانون المدني الجزائري يمتاز بالمركز التعاقدي النسبي حيث رغم كونه في حكم الطرف المتعاقد ووصفه بالخلف إلا أنه لا تنصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه السلف دائما هذا القيد وارد في نص المادة 108 ق م ج في شكل استثناءين هما طبيعة التعامل ونص القانون، بالنسبة لنص القانون فلا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام إذا كان نص القانون على عدم انتقال الحق أو الالتزام إلى الخلف كما في عقد الشركة والتي تقضي بموت أحد الشركاء ولا تنتقل حصة الشريك المتوفى إلى ورثته ومن أمثلته نص المادة 480 من ق م ج[3].

أما بالنسبة لطبيعة التعامل فإنه توجد بعض الحقوق والالتزامات التي لا تسمح لها طبيعتها بالانتقال من شخص إلى آخر أي من السلف إلى الخلف العام ذلك لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي كحق الانتفاع فهو من الحقوق التي تنقضي بموت المنتفع دون أن ينتقل إلى الورثة، كما لا تنتقل الالتزامات التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي

---

[1] . جمال بدري، **(الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، ع 1 ،2010، ص 176.

[2] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] – محمدي بدر الدين، جعبوب عمار، **(مركز الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة)**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي، النعامة، المجلد5، ع1، 2019، ص319.

للخلف العام ومثال ذلك أن يكون السلف رساما والتزم تجاه شخص آخر برسم لوحة فنية وتوفي قبل تنفيذ هذا العمل، فإن الالتزام ينقضي بموت الملتزم ولا ينتقل إلى الورثة[1].

وهناك استثناء ثالث لم ينص عليه المشرع الجزائري وهو العقد حيث قد يتفق المتعاقدان في العقد المبرم بينهما على أن حقا ما أو التزاما معينا ناشئا عن ذلك العقد يقتصر أثره فقط عليهما دون أن ينتقل إلى خلفهما العام، ويكون هذا الشرط صحيحا طالما لم يتجاوز دائرة النظام العام والأداب وأساس هذا الاتفاق هو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومثال ذلك أة يتفق الواعد والموعود له في عقد الوعد أن حق ابداء الرغبة لا ينتقل إلى الخلف العام بل ينقضي بمجرد وفاة الموعود له[2].

ثانيا: الخلف الخاص

اصطلاح المتعاقدين في لغة القانون لا تعني بالضرورة أطرافه الذي ساهموا في ابرامه دون سواهم خاصة عند الكلام عن الآثار التي تنتج عن فالعقد لا يسري على أطرافه وهذا هو الأصل كما يمتد أثره إلى أشخاص آخرين يتأثرون به وإن لم يساهموا في إبرامه فهؤلاء الأشخاص هم على العموم من يخلف المتعاقد في ذمته المالية كلها أو بعضها كما هو الحال مع الخلف 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 الدائنين[3].

ومنه فإن آثار العقد ينتقل إلى الخلف الخاص، ويقصد بالخلف الخاص كل من يتلقى عن سلفه ملكية شيء معين أو حق عيني آخر مثل المشتري يخلف البائع في المبيع والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع كذلك يعتبر خلفا خاصا كل من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائنا به من قبل ومثال ذلك لو تنازل المستأجر عن إجارته لمصلحة

---

[1]– المرجع نفسه، ص319.

[2] – بدري جمال الدين، **(الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، م47، ع1، 2010، ص166.

[3] – تبوب فاطمة الزهراء، **(الخلف العام والوارث مفهومان مختلفان لا يتعايشان المادة 108 قانون مدني جزائري كمثال**، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، م27، ع1، 2015، ص64.

شخص آخر فيكون هذا الآخير خلفا للمستأجر الأصلي بالحق الشخصي والمتولد في الإجارة تجاه المالك لأن الحقوق الناشئة عن عقد الايجار كانت في ذمة المستأجر م انتقلت إلى المتنازل إليه، وهو من يتلقى من سلفه حقاً معيناً[1].

كما يعرف أن الخلف الخاص هو الشخص الذي يتلقى من سلفه حقا في شيء معين بالذات سواء أكان هذا الشيء ماديا أم معنوياً، أي سواء أكان الحق الذي وقع فيه الاستخلاف حقا عينيا أم حقا شخصيا[2].

كما يقصد بالخلف الخاص كل من يتلقى من سلفه حقاً معيناً بالذات سواء كان الحق الذي يتلقاه عينياً أو شخصيا"[3].

وقد كرس المشرع الجزائري قاعدة انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص في نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: **إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"[4].**

ولانتقال أثار العقد إلى الخلف الخاص وجب أن تتوفر مجموعة من الشروط منصوص عليها في المادة 109 السالفة الذكر أولها علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات حتى تنتقل إليه، فيجب لإنتقال أثار العقد إلى الخلف الخاص أن يكون هذا الخلف عالما بالحقوق

---

[1] – سمير زبلان، (**اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير**)، مجلة صوت القانون، اجامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، م9، ع1، 2020، ص1476، 1477.

[2] . صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، د.ط، مطبعة سليمان الأعظمي، بغداد، 1968، ص10.

[3] . غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام. ج 1 .مصادر الالتزام، د.ط، مطبعة المعارف، بغداد، 1971 ص 314.

[4] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

والإلتزامات التي تنتقل إليه وهذا مايستنتج من استعمال المشرع الجزائري في المادة 109 لهذه المصطلحات "وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"[1].

والعبرة بالعلم الحقيقي لا بالعلم الحكمي، فإذا كان في وسع الخلف الخاص أن يعلم هذه الحقوق والواجبات المتصلة بالشيء الذي تلقاه إلا انه لم يعلم بها فعلا فلا تتصرف إليه آثار العقد[2].

وثانيها اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه، فحتى ينتقل أثار العقد إلى الخلف الخاص وجب أن تكون الحقوق محل الإنتقال متصلة بالحق المستخلف وهو ما جاءت به نص المادة 109 باستعمال هذه المصطلحات إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص[3].

وتكون العقود التي سبق للسلف أن أبرمها متصلة بالحق المستخلف فيه إذا ما ترتب التزامات من شأن أن تحد من منفعة الحق المتصلة به، أو تحد من كيفية استعماله، أو ترتب له حقوقا من شأنها أن تزيد من منفعة الحق المستخلف فيه، وذلك بدرء الخطر عنه أو المحافظة عليه، فلو باع شخص عينا من الأعيان إلى شخص آخر وكان البائع قد اقترض مبلغا من النقود لأغراضه الشخصية قبل نقل ملكية العين ففي هذه الحالة لا تثور مسألة انصراف مثل هذا الالتزام للخلف الخاص، وذلك لعدم اتصال القرض بالعين حتى ولو أن العين تدخل في الضمان العام للدائن[4].

وثالثها أن يكون تاريخ العقد سابقا على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص، ويقصد بهذا الشرط أن يكون التصرف الذي أبرمه السلف والذي ترتبت عليه هذه الحقوق والالتزامات

---

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] . عيسى بن تاسة، عبد الحفيظ عبد الواحد، آثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام والخلف الخاص (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ، تخصص: الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2018/2017، ص 45.

[3] – أنظر المادة 109 من الأمر رقم 75 – 59 ، المرجع السابق.

[4] . علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط 3 ، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 434.

اسبق في تاريخ انعقاده على تاريخ انعقاد التصرف الذي نقل الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص[1].

الفرع الثالث: آثر العقد بالنسبة للدائنين

بتفحص المواد القانونية التي جاءت في القانون المدني الجزائري بتبين لنا أن المشرع استخدم لفظين بخصوص علاقة المديونية وهما لفظ الدائن والمدين فعلى سبيل المثال استعماله لمصطلح المدين في المادة 112 والتي تنص:" **يؤول الشك في مصلحة المدين**"[2]. والمادة والمادة 119 والتي تنص:" **في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتية إذا اقتضى الحال ذلك.**

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"[3]، كما استعمل مصطلح المدين في مواد آخرى لا تعد ولا تحصى[4].

واستعماله لمصطلح الدائن في عدة مواد نذكر منها المادة 186 والتي تنص:" **إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا كان أثبت أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيم**"[5]، والمادة 187 والتي تنص:" **إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر**"[6].

---

[1] . عيسى بن تاسة، المرجع السابق، ص 45.

[2] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع سابق.

[3] – المرجع نفسه.

[4] – أنظر المواد 132، 2/145، 146 وغيرها من المواد، المرجع نفسه

[5] – المرجع نفسه.

[6] – المرجع نفسه.

بعد هذه الديباجة عن كون أشخاص العلاقة القانونية الناتجة عن المديونية والتي تتمثل في الدائن والمدين فإن الذي يهمنا هو الطرف الدائن والذي يربطه عقد بالمدين والذي له الحق في الحصول على حقه علما أن المدين قد يتصرف في ماله وقد يكون لديه مال لدى الغير مما يدفع إلى التساؤل حول مدى انتقال أثر هذا التصرف إلى المدين بخصوص التصرفات التي قام بها مدينه فهل ينتقل آثارها إليه أم لا.

الإجابة على هذا التساؤل موجودة في بعض مواد القانون المدني الجزائري منها المادة 189 والتي تنص:" **لكل مدين ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.**

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

يتضح من المادة أن المشرع الجزائري منح للدائن حق رفع دعوى المباشرة مستعملا حقوق مدينه تجاه مدييه[1]، وتعرف هذه الدعوى على أنها الدعوى التي تخول الدائن جتى ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إذا أثبت أن مدينه قد تقاعس أو أهمل استعمال حقوقه وأن هذا التقاعس أو هذا الإهمال من شأننه أن يتسبب في عسر المدين أو يزيد في عسره[2].

والمادة 191 والتي تنص على أنه: " **لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان هذا التصرف قد أنقص من**

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] – أوباجي محمد، **(الضمان العام ووسائل حمايته)**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، ع14، ص223.

حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر الشروط المنصوص عليه في المادة التالية"[1].

يتضح من نص المادة أن المشرع سمح للدائن أن يرفع دعوى ضد مدينه بهدف عدم نفاذ التصرفات التي قام بها وهو ما يسمى بدعوى عدم نفاذ التصرف أو الدعوى البوليصية، وبقصد بها عدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة دائنيه وعلى ذلك فإن طعن أحد الدائنين في تصرف صدر من مدينهم إضرارا بهم وتوافرت في طعنه الشروط المتطلبة وجب الحكم بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه في مواجهة الدائننين السابقة حقوقهم على هذا التصرف ولكن لا يعني عدم نفاذ التصرف بطلانه بل على العكس يبقى التصرف الذي أجراه المدين للمتصرف صجيجا وكل ما في الأمر أنه يعتبر بالنسبة لهؤلاء الدائنين وكأنه لم يكن[2].

بالإضافة إلى الدعوى البولصية والدعوى المباشرة هناك الدعوى الصورية والدعوى المباشرة ونظم المشرع الجزائري أحكام الدعوى الصورية في المادتين 198 و199، وكرس أحكام الدعوى غير المباشرة ضمن مواد قانونية متفرقة في القانون المدني الجزائري منها المواد 154، 507، 565، 580، 619[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه إختلفت الآراء الفقهية بشأن مركز الدائنين العاديين على ثلاثة آراء فهناك من يعتبر الدائنين العاديين خلف عام، وهناك من يعتبرهم خلف خاص، وهناك رأي ثالث يعتبرهم من الغير[4].

---

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] – دوادي إبراهيم، لرزق بن عودة، **(وسائل حماية الضمان العام دعوى عدم النفاذ(البولصية)** ودعوى الصورية نموذجا)، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 محمد بن أحمد الجزائر، م7، ع3، ص177.

[3] – الأمر رقم 75 – 58 المرجع السابق.

[4] . علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 88.

والمشرع الجزائري يتبين من خلال نص المادة 181 من القانون المدني الجزائري أنه اعتبر الدائنين العاديين خلف عام حيث تنص المادة السالفة الذكر على أنه: "**أموال المدين جميعا ضامنة لوفاء ديونه**"[1].

الفرع الرابع: أثار العقد بالنسبة للغير

يترتب على العقد نشوء التزامات تقابلها حقوق والقاعدة العامة في هذا المجال هو أن المتعاقدين هما من يتحمل هذه الالتزامات ويكتسب تلك الحقوق، فالأصل أن العقد لا يرتب حقوقا ولا ينشئ التزامات إلا على أطراف العقد، ويشمل ذلك المتعاقدين وخلفهم العام والخاص في حدود معينة، إلا أن أثار العقد قد تؤثر بطريقة غير مباشرة في حقوق الدائنين المتعاقدين ولا تنصرف آثار العقد في الأصل إلى الغير بمعنى أن العقد لا يكسب الغير حقا ولا يحمله التزاما ولكن ذلك لا يحل دون نفاذ العقد كواقع مادية أو حقيقة واقعية في مواجهة الغير ويمكن للغير أن يحتج بالعقد أحيانا ويكسب منه حقا أحيانا أخرى كما أن المتعاقدين لا يستطيعان الزام الغير بعقد لم يكن طرفا فيه ولكنهما يستطيعان أن يكسب الغير حقا في العقد[2].

وقد كرس المشرع الجزائري إمكانية انتقال آثار العقد إلى الغير وذلك في المادة **113** من ق م ج والتي والتي نصت أنّه:" **لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير لكن يجوز أن يكسبه حقا**"[3]،

والقاعده أن كل ما نشأ عن العقد بما انتهى إليه من حقوقها والتزامات بين طرفيه يحتج به بالنسبة للكافة وللغير أن يحتج به ويحتج به عليه وهذا هو مبدأ حجية العقد[4]..

---

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] – بورنان العيد، **(التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير)**، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور الجلفة، م7، ع2 ص403.

[3] . الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع سابق.

[4] – الصادق عبد القادر، خليل إيمان، **(المركز القانوني للغير في العلاقة التعاقدية)**، مجلة المستقبل للدراسات القانونية المركز الجامعي، أفالو، م4، ع2، 2020، ص26.

واستخدم مصطلح الغير منذ القديم فنجد أن الرومان هم أول من وضعه ورتبوا عنه آثار قانونيه ثم ما إن وجد في القوانين الأخرى بدءا من القانون الفرنسي القديم، ثم أخذت به المجموعة المدنية الفرنسية، ثم باقي القوانين العربية على رأسها القانون الجزائري، لكن رغم هذا بقي هذا المصطلح غامضا ما دفع بالفقه للبحث على طبيعة هذا الغير وعن دلالته، فأصبح هذا المصطلح محلا للدراسات القانونية، فنجد البعض اهتم بدراسته الفنية في جميع المجالات وهناك من اهتتم به كفكرة عامه لتبيان العلاقة بين الغير المتعددين أو بين الغير في الطائفة الوحيدة[1].

ويقصد بالغير كل شخص أجنبي عن العقد أي كل من لم يوجد في العقد بنفسه أو بواسطة من يمثله ومن لا يعتبر من الخلف الخاص أو من الخلف العام، فالمتعاقدان والخلف ينصرف إليهم في الأصل أثر العقد ويجب عليهم إحترامه، ويدخل في ذلك الدائنون، ولكن تلك الطائفه تصبح من الغير في حالات معينه فلا تتصرف اليها اثر العقد ويمكنها تجاهله[2].

كما بقصد بالغير كل شخص مستقل تماما بالنسبة لمركز قانوني معين فلا يتأثر به ولا يؤثر فيه، فهو كل شخص لا تمثله شريعة العقد ولا ينصرف إليه أثر العقد[3].

المطلب الثاني:أثر العقد من حيث الموضوع

يقصد ينسبية العقد من حيث الموضوع أن للعقد قوة تلزم أطرافه، فالأصل أنه متى أبرم العقد صحيحا بأركانه وشروطه أصبح شريعة للمتعاقدين عليهما تنفيذه بحسن نية ولا يجوز لأحدهما أو لغيرهما نقضه ولا تعديله، حيث سيتم التطرق إلي الأساس التشريعي لأثر العقد من ناحية الموضوع(الفرع الأول)، ثم تحديد نطاق العقد من حيث الموضوع (الفرع الثاني).

---

[1] – الصادق عبد القادر، خليل إيمان، المرجع السابق، ص25.

[2] – بورنان العيد، المرجع السابق، ص403.

[3] – الصادق عبد القادر، المرجع السابق، ص27.

الفرع الأول: الأساس التشريعي لأثر العقد من ناحية الموضوع

إن أثار العقد لا يدرس فقط من ناحية الأشخاص وإنما يدرس أيضا من الناحية الموضوعية والذي يستمد أساسه التشريعي من نص المادة 106 والتي تنص على أنه:" **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**"، حيث يتبين من المادة أن في حالة ابرام العقد فذلك يعتبر شريعة للمتعاقدين أي له قوة ملزمة شأنه شأن القانون[1].

والمادة 1/107 و 2 والتي تنص على أنه:" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ،ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقدين، بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام**"، حيث يتبين من خلال نص المادة أن أطراف العقد ملزمون بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه مع إضافة المشرع الجزائري معيار حسن النية كما أن تنفيذ العقد يشتمل أكثر من ذلك مستلزماته وفقا لما عليه القانون والعدالة والعرف وذلك بحسب طبيعة الالتزام[2].

وهناك من يعرف حسن النية على أنها ضرورة مراعاة الاخلاص والأماةة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء، وهناك من يعرفها على أنها توخي الأمانة شرف التعامل والإخلاص في تنفيذ الإلتزام وهناك من عرفها على أنها التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقى ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها والتزم بها كل من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ بل توصل كل ذي حق حقه بأمانة[3].

---

[1] – الأمر رقم 75 – 58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] – المرجع نفسه..

[3] – زيتوني فاطمة الزهراء، **(بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد)**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي، النعامة، ع4، 2016، ص400، 401.

فمن خلال المادتين 106 و 107 نجد أن القوة الملزمة للعقد كالقانون في مواجهة طرفيه والقاضي، فلا يمكن المساس إلا وفق اتفاق جديد للمتعاقدين أو حسب الأحوال التي يقررها القانون حيث ان حرمان المتعاقد من نقض أو تعديل العقد إرادته المنفردة كأصل عام، يسري أيضا على القاضي فلا يجوز له المساس بمضمون العلاقة التعاقدية ولو كانت شروطها غير عادلة من وجهة نظره، فهو ملزم مثل المتعاقدين باحترام مقتضيات العقد كما تلزمه أحكام القانون تمامًا . وعليه فإن مناط الالزامية في تنفيذ العلاقة التعاقدية هو الوفاء بالالتزام المبرم بين طرفي العقد مع التقيد بحسن النية[1].

الفرع الثاني: تحديد نطاق العقد من حيث الموضوع

القاعدة هو تنفيذ العقد وفقا لما إشتمل عليه العقد احتكاما للقاعدة التي تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن القوة الملزمة للعقد، ويكون التنفيذ بحسن نية، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المواد 106 والتي تنص على أنه:" **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقصه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**".

والمادة 1/107 و 2 على أنه:" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ،ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقدين، بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام**"[2].

فالعقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للاسباب التي يقررها القانون، وعليه إذا انعقد العقد صحيحا اكتسب قوة ملزمة من حيث مضمونه ومن حيث أشخاصه، وبذلك صار واجب التنفيذ، فيمتنع على أحد طرفه أن ينفرد بتعديل مضمونه أو نقضه بالإرادة المنفردة، فالقوة الملزمة للعقد هي التي تمنع انفراد أحد طرفي

---

[1] . لونيس جميلة، مرمون موسي، **(القوة الملزمة للعقد وجائحة كورونا كوفيد 19)**، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، م 15، ع 02، 2022، ص 634.

[2] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

العقد بتعديل مضمونه أي أن العقد ملزم لأطرافه فكل ما تضمنه من شروط وبنود تأخذ مكانة القانون من حيث القوة الملزمة[1].

فالعقد يكسب قوة ملزمة اتجاه المتعاقدين كقوة القانون تماما، لذلك أوجب المشرع في المادتين 106و 107 من القانون المدني تنفيذ الالتزامات العقدية بحسن نية، وأي إخلال بها يرتب مسؤولية عقدية، لذلك كان تحديد مضمون العقد ذي أهمية بالغة للوقوف على أحكامه وشروطه، فلما كان العقد نسبيا من حيث المضمون، فإن طرفيه لا يلزمان إلا بما يحقق مرادهما وما اتفقا عليه من شروط، لكن قد يحتاج تحديد المضمون إلى تفسير العقد إذا شابه غموض[2].

فنطاق العقد موضوعا يتحدد بما ارتضاه الطرفان بالفعل أي الإرادة المشتركة للمتعاقدين وضمناه اتفاقهما العقدي؛ أو بما يعتبر حكما أن المتعاقدين ارتضياه لاستكمال نطاق العقد من حيث الموضوع، وهي القواعد المكملة والمفسرة في القانون والتي لا يلجأ القاضي إليهما إلا لاستكمال ما لم يتفق عليه المتعاقدان، واللنطاق الموضوعي للعقد لا يقتصر على الالتزامات التي تضمنها ونظمها العقد والتي تقع على طرفيه، بل تشمل أيضا ما هو من مستلزمات هذا العقد، والتي يقع عبء تكملة الناقص أو الغامض منها على القاضي في حال ما إذا أغفل المتعاقدان عن تنظيم بعض العناصر، إما جهلا منهما أو سهوا أو عدم توقع حدوث النزاع، أو حتى عمدا[3].

---

[1] – الصادق عبد القادر، **(القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية)**، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية أدرار، م1، اع1، 2019، ص 33.

[2] . منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 200.

[3] . نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم،نسبية أثار العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019، ص 64.

خلاصة الفصل الأول

نظم المشرع الجزائري آثار العقد في القسم الثالث من الكتاب الثاني في المواد 105 إلى 108 من القانون المدني، حيث يتبين من خلال المواد 105 و 106 و107 و108أنه تبني مبدأ الأثر النسبي للعقد، والذي يقصد به انصراف آثار العقد إلى أطرافه وخلفه الخاص والعام مستبعدا الغير وتنفيذ التزماته طبيقا لما اشتمل عليه العقد، فهذا الآخير شريعة المتعاقدين.

حيث تم في هذا الفصل أولا التطرق كمبحث أول إلى مفهوم مبدأ نسبية أثر العقد، فتطرقنا إلى تعريف مبدأ الأثر النسبي للعقد والذي يحكمه مذهبين شخصي وموضوعي، كما بينا موقف المشرع الجزائري والذي أخذ بكلا المذهبين.

وثانيا كمبحث ثاني تطرقنا إلى آثار العقد نظرا لكونها الأساس الذي يقوم عليها مبدأ الأثر النسبي للعقد، فتطرقنا إلى آثاره من حيث الأشخاص، وآثاره من حيث الموضوع الذي يقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين وعلى أساس القوة الملزمة للعقد.

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة علي مبدأ الاثر النسبي للعقد

الفصل الثاني

الإستثناءات الواردة على مبدأ الأثر النسبي للعقد

يستوجب مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص أن تنصرف آثاره إلى طرفيه ومن يمثلهما من خلف عام وخلف خاص، وماعدا هؤلاء فلا يلزمهما العقد بشيء، على اعتبار أن الأصل في العقود تنفع وتضر عاقديها فقط، ذلك لأن العقد ما هو إلا تجسيد لإرادتهما المشتركة، أما الغير فلا شأن له بما أراده غيره، وعلى ذلك لو كان العقد يلزم الغير بما يرتبه في جانبه السلبي لسهل على كل فرد أن يضر غيره بمجرد عقد يبرمه مع الآخرين، لكن هذا الأصل ليس مطلقا، إذ أن طبيعة المعاملات أفرزت بعض الاستثناءات، مما تطلب تدخل إذ سمح استثناء على أن يرتب العقد التزامات وحقوق لأشخاص لم يكونوا طرفا فيه أي الغير.

وإذا كان في الأصل أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إعفاء نفسه من أي التزام نص عليه العقد، أو إضافة التزام إليه وهو ما يعرف بنسبية أثر العقد من حيث الموضوع الأثر إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ ترد عليها بعض الاستثناءات مثلما عليه الحال بالنسبة لإمكانية نقض وتعديل العقد من قبل الطرفين أو عن طريق القاضي أو بسبب ظروف طارئة وغيرها من الحالات التي أجاز المشرع إمكانية الخروج من القاعدة الأصلية.

ومنه سيتم تقسيم الفصل إلى مبحثين سنتعرض في المبحث الأول إلي الاستثناءات الواردة علي مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص، وسنتطرق في المبحث الثاني إلي الاستثناءات الواردة علي مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الموضوع.

المبحث الأول

الاستثناءات الواردة علي مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص

القاعدة العامة والأصلية في أثار العقد هو انصرافها إلى المتعاقدين دون سواهما وهو ما يعرف بنسية آثار العقد بالنسبة لأشخاص العقد والمتمثلة في المتعاقدين وخلفهما الخاص والعام والدائنين.

غير أنه لقاعدة مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص استثناءات، كرسها المشرع الجزائري في المادة 113 ق م ج والتي تنص على أنه " **لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا**"، حيث يتبين أن المشرع أجاز أن يكسب العقد حقوقا للغير مثلما عليه الحال لموضوع التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير.

ومنه سنطرق في هذا المبحث إلى التعهد لمصلحة الغير(المطلب الاول)، والإشتراط لمصلحة الغير(المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعهد عن الغير

المبدأ عدم انصراف آثار العقد إلى الغير، فالعقد لا يكسبه حقا ولا يحمله التزاما، ولكن يمكن للغير أن يحتج بالعقد ويكتسب منه حقا أحيانا، كما هو الحال بالنسبة للمسألة التعهد عن الغير، وعليه سيتم دراسة تعريف التعهد عن الغير(الفرع الأول)، وتمييزه عن غيره من العقود(الفرع الأول)، ثم التطرق إلي شروطه وأثاره(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التعهد عن الغير وتمييزه عن غيره من العقود

يستوجب لفهم موضوع التعهد عن الغير التطرق إلى تعريفه، كما أن للتعهد عن الغير علاقة بعقود أخرى، ومنه سيتم تمييزه عن غيره من العقود، كل هذا سيتم عرضه كالآتي:

أولا: تعريف التعهد عن الغير

يستمد التعهد عن الغير أساسه التشريعي من المادة 114 من ق م ج والتي تنص على أنه:" **إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به.**

أما إذا قبل به الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره، مالم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد"[1].

إلا أنه يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف التعهد عن الغير ولكن أهل الفقه قد عرفوا التعهد عن الغير ومن التعريفات المقدمة له هو أنه يقصد بالتعهد عن الغير معالجة موقف لا يمكن فيه الحصول على رضا من ذي شأن لسبب ما فيلتزم عنه غيره مثل شركاء في الشيوع يتصرفون في الشيء المشترك بينهم وفيهم قاصر أو محجوز عليه أو غائب لا يمكن انتظاره خوفا من ضياع الصفقة ، ففي هذه الحالة يتعاقد الشركاء اولا عن انفسهم وثانيا ملتزمين عن غيرهم مما لا يمكن التعاقد معه مباشرة لسبب من الأسباب المتقدمة[2].

والتعهد عن الغير نظام صاغته الصناعة الفقهية الغربية ولا وجود له في الفقه الاسلامي، ولكنه استعاض عن هذا النظام بنظام أخر وهو تعاقد الفضولي، فالفضولي يستطيع أن يتعاقد على شأن من شؤون غيره بسم الغير كأن يبيع ماله أو أن يشتري له، وفي هذه الحالة يقوم العقد بين الغير وبين المتعاقد معه الفضولي

[1] – الأمر رقم 75 – 58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] . عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، ج 6، ط 6، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 1998، ص 866.

صحيحـا، ولكن يكون موقوفا على اجـازة هــذا الغيـر فإن أجـازه نفـذ وإن لـم يجـزه اعتبـر كــان لـم يكـن[1].

ثانيا: تمييز التعهد عن الغير عن غيره من العقود

التعهد عن الغير عبارة عن عقد قائم بذاته، ولكنه قد يختلط مع العقود الأخرى المشابهة له كالفضالة، الكفالة، والوكالة، وهذا ماسنراه بالتمييز بينه وبين العقود المذكروة كالآتي.

1: التعهد عن الغير والفضالة

يشترك المتعهد مع الفضولي في كون أن كلاهما يكونان بدون علم أو إذن، كما أنهما يتفقان في أن كلاهما يتوقفان على إجازة الولي، لكنهما يختلفان من حيث أن الفضولي يعقد عقدا تاما، والمتعهد فيعقد مجرد التزام بعمل هو حمل الغير على أن يعقد عقدا تاما، واذا أجاز الغير الفضالة فإنه يجيز العقد نفسه الذي صدر من الفضولي، أما إذا أجازها في صورة التعهد عن الغير، فإنه يبرم عقدا جديدا و إذا لم يجز الغير الفضالة فلا تترتب على الفضولي المسؤولية نحو المتعاقد معه، لأن هذا الأخير كان على بصيرة من ذلك أما إذا لم يجز الغير صورة التعهد، فإن المتعهد يكون مسؤولا نحو المتعهد له بالتعويض أو عن تنفيذ التعهد بنفسه[2].

2: **تمييز التعهد عن الغير والكفالة**

نظم المشرع الجزائري عقد الكفالة في الكتاب الثاني، وأفرد له الباب الحادي عشر منه، والمكون من فصلين، وذلك في المواد من 644_ 673 فعرف عقد الكفالة على أنه:" الكفالة عقد يكفل بمقتضته شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[3].

---

[1] . مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 234.

[2] . علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، أحكام الالتزامات، ط 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 167.

[3] – أنظر المادة 644 من الأمر رقم 75 – 58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

والتعهد عن الغير يختلف عن الكفالة، لأن الكفيل يضمن التزاما وجد أو سوف يوجد في المستقبل، أما المتعهد فيكفل التزاما لم يوجد، ويختلفان أيضا في كون الكفيل يضمن تنفيذ التزام المدين بعد أن يكون قد نشأ في ذمته، أما المتعهد عن الغير فيضمن إنشاء الالتزام في ذمة الغير ولا يضمن تنفيذه، وأيضا أن الكفيل إذا دفع الدين فإنه يرجع به على المدين، في حين أن المتعهد عن الغير، إضافة إلى أن إذا دفع تعويضا لعدم تنفيذ الغير للتعهد، فإنه لا يرجع على الغير بشيء[1].

والمشرع الجزائرير ربط بين التعهد والكفالة، وذلك في حالة الكفالة بسبب نقص أهلية المدين، إذ من المفروض أن تنقضي الكفالة بانقضاء الدين المضمون إلا أنه في حالة كفالة ناقص الأهلية، وكانت هذه الكفالة بسبب نقص أهلية المدين، وتمسك ناقص الأهلية بنقص أهليته وأبطل العقد لمصلحته، فإن الكفيل بما أنه يعدا متعهدا أصليا فيبقى ملتزما أصليا[2].

3: التعهد عن الغير والوكالة

الوكالة عبارة عن عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شي لحساب الموكل باسمه[3].

يختلف التعهد عن الغير عن الوكالة، في كون الوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل، وتنصرف آثار العقد الذي يبرمه إلى موكله مباشرة، بينما المتعهد يتعاقد باسمه وليس باسم المتعهد عنه، ولا ينتج العقد الذي يبرمه المتعهد آثره بالنسبة للغير وهو المتعهد عنه إلا إذا أقره، أما إذا كان المتعهد له قد تعامل مع المتعهد على أساس أنه وكيل عن الغير، ونشأ عن هذا وضع ظاهر، هنا الغير ملزم على أساس الوكالة[4].

---

[1] . عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1 ، مصادر الالتزام، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة، العراق، 198، ص 146.

[2] . علي كحلون، المرجع السابق، ص 167.

[3] – أنظر المادة 571 من الأمر رقم 74 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4] . عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص 147.

الفرع الثاني: شروط وأثار التعهد عن الغير

لقيام التعهد عن الغير وجب توفر شروط وإذا ما توفرت شروطه قام صحيحا وترتب عليه آثار، وسوف نتعرض إلى شروط التعهد عن الغير، ثم نتطرق بعد ذلك إلي أثاره.

أولا: شروط التعهد عن الغير

تتمثل شروط التعهد عن الغير في:

1: **أن يتعاقد الشخص باسمه:** ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير والوكالة وعمل الفضولي ، ففي الوكالة يعمل الوكيل باسم الأصيل وينصرف اثر العقد إلى الأصيل لا إلى الوكيل، وكذلك الفضولي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته فيلتزم بعمله، أما الكفيل فهو ضامن لتنفيذ التزام موجود أو سوف يوجد ويؤدي إذا اقتضى الأمر نفس الالتزام الذي تحمله المدين، أما في التعهد عن الغير فإن المتعهد يبرم العقد باسمه وينصرف إليه هو أثر العقد[1].

2: أن يلتزم المتعهد على حمل الغير على قبول التعهد: يلتزم المتعهد بجعل الغير يتحمل ما تعهد به والتزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وهي الحصول على رضا الغير بالتعهد و ليس تحقيق عناية لأنه لا يكفي أن يثبت المتعهد أنه بذل كل ما في وسعه للحصول على رضا الغير، بل يجب عليه أن يصل إلى النتيجة التي أرادها من وراء إبرامه لعقد التعهد عن الغير وهي قبول الغير للتعهد، و لذلك لا يجوز له أن يكفل تنفيذ الغير للتعهد، ومن هنا يتضح الفرق بين عقد التعهد عن الغير و عقد الكفالة فالكفيل في عقد الكفالة يكفل تنفيذ التزام المدين بعد أن يكون هذا الالتزام موجودا ولا يكفل إيجاده، لكن

[1] – جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن باديس، الجزائر، 2017– 2018، ص 75.

الحال ليس كذلك بالنسبة للمتعهد عن الغير فالمتعهد يكمن التزامه في إيجاد الالتزام و هنا ينتهي التزامه و لا يكفل تنفيذ هذا الالتزام[1].

يجب على المتعهد أن يلتزم بالعمل على تحقيق نتيجة وهو حمل الغير على قبول التعهد فمحل التعهد عن الغير يتمثل في حمل الغير على قبول التعهد وبمعنى أخر يكون محل التزام المتعهد هو قيام بعمل هو الحصول على قبول الغير التعهد، والالتزام هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ولذا لا يكفي بذل المتعهد قصارى جهده ليحمل الغير على قبول التعهد بل يجب قبول الغير وإلا اعتبر المتعهد مخال بالتزامه[2].

وعلى أي حال فإنه لا يستطيع أن يلزم الغير من دون إرادته طبقا للمادة 113 ق م، والتي تنص " **لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا**"، وبالتالي يتبين بأن المشرع الجزائري أقر بإنتقال آثار العقد إلى الغير إذا كان العقد يقر حقا للغير أما إذا كان ينشئ عليه إلتزام فهنا لم يجيز انتقال أثر العقد إلى الغير وبما أن التعهد عن الغير لا ينشئ حقا وإنما ينشء التزام فإن هذا الالتزام لا ينشء في حق الغير إلا إذا قبله[3].

فالتزام الغير فليس مصدر تعاقد التعهد بل مصدره عقد أخر يتم بإقرار الغير للمتعهد عنه، ومن هنا نرى أن التعهد عن الغير ليس فيه خروج عن القاعدة التي تقضي

---

[1] . جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن باديس، الجزائر، 2018/2017، ص 75.

[2] . محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 1، النظريه العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة ، ط 4، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 332.

[3] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

بأن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير فإن هذا التعهد لم يلزم الغير بل ألزم نفس المتعاقد[1].

ويعد باطلا كل اتفاق يرمي إلى إلزام الغير بقبول التعهد لاستحالة المحل[2].

ثانيا: أثار التعهد عن الغير

التعهد عن الغير لا يلزم هذا الغير فهو يلزم المتعهد ذاته، فالتعهد عقد يبرمه المتعهد مع من تعاقد معه، وهو يبرم باسمه شخصيا وليس باسم الغيرن ومن ثم فأثره ينصرف إليه باعتباره طرفا فيه، وينحصر أثر التعهد بالنسبة للمتعهد في قيام التزام عليه بالحصول على موافقة الغير على الالتزام بالعقد المطلوب، ومن البديهي أن المتعهد ليجبر على تنفيذ العقد المطلوب إلزام الغير به في حالة رفض هذا الأخير ذلك أن المتعهد لم يلتزم بتنفيذ هذا العقد، وإنما التزم بالحصول على الموافقة على الالتزام من الغير، ولكن ليس هناك ما يمنع من القيام بالتنفيذ تفاديا للحكم عليه بالتعويض إذا كان ذلك في استطاعته ولم تكن شخصية الغير محل اعتبار في العقد[3].

وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية تنفيذ الإلتزام من طرف المتعهد إذا ما رفض الغير تنفيذ الإلتزام أما في حالة استحالة التنفيذ لرفض الغير وعدم تنفيذه من المتعهد فإنه يتعين على هذا الاخير تعويض المتعهد له وذلك في نص المادة 1/114 والتي تنص:" **إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به**[4].

---

[1] . محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 332.

[2] . عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 866.

[3] . مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 237.

[4] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ويقع أيضا على المتعهد التعويض في حالة ما إذا رفض الغير تنفيذ الالزام هذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 114 من ق م ج والتي تنص: **إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به"[1].**

أما الغير المتعهد عنه فهو حر في اقـرار التعـاقد أو عدم إقراره وذلك لأن هذا العقـد لا يمكن أن يلزمه بشيء فهو أجنـبي عن العقد أصلا فلا يصرف إليه أثره تطبيقا[2] وبرفضه لا تترتب على عاتقــه أدنى مسؤولية لأنه لا يلتزم بشيء ولا علاقة له بالالتزامات الناشـئة عن هذا العقد ولا يستطيع المتعهد أن يدفع المسؤوليــة عن نفسه لإخلاله بالتزام المتعـهد إلا إذا اثبت أن عدم وفائه بالالتزام يرجع إلى قـوة قـاهرة أو سبب أجنبي كـم لو توفى المتعهد أو الغير، فالمتعـهد له قد اصدر ايجـابا إلى الغير من خلال عقد التعهد عن الغير والغير متى قبل هذا الإيجاب فإن العقد ينعقد بينهما، وموضوع العقد هو رضا الغير بالعقد المعروض[3].

أما إذا وافق الغير على التعهد كانت هذه الموافقة بمثابة تنفيذ عيني للالتزام المتعهد، ولا يكون المتعـهد مسؤولا بعد ذلك عن قيامه بتنفيذ العقد الذي وافق على الالتزام بـه ويترتـب على ذلك انعقاد عقد جديد بين المتعـهد له والمتعهـد عنـه[4].

كرسه المشرع الجزائري في المادة 1/114 من ق م ج والتي تنص: **إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض**

---

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] . عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 868.

[3] . محمد حسين منصور، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة ، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 305.

[4] . مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 237.

من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به"[1].

أما إذا قبل الغير التعهد فإن قبوله ينتج من وقت صدور القبول مالم يتبين صراحة أو ضمنا قبول التعهد من تاريخ صدوره وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 2/114 والتي تنص:" **أما إذا قبل به الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره، مالم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد"[2].**

المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير

قد يبرم شخصان عقداً ويشترط من خلاله أحدهما على الآخر حقاً لشخص ثالث وهو ما يطلق عليه تسمية الإشتراط لمصلحة الغير، حيث سيتم التطرق إلى الأساس التشريعي للإشتراط لمصلحة الغير وأطرافه (الفرع الأول)، شروط الاشتراط لمصلحة الغير(الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأساس التشريعي للإشتراط لمصلحة الغير وأطرافه

سيتم البحث من خلال هذا الفرع مسألة الأساس التشريعي للإشتراط لمصلحة الغير، كما ستتم دراسة أطراف الإشتراط لمصلحة الغير وفقا للآتي:

أولا: الأساس التشريعي للإشتراط لمصلحة الغير

يجد الاشتراط لمصلحة الغير أساسه التشريعي في المادة 116 من ق م ج والتي تنص:" يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] – المرجع نفسه.

ويترتب على الإشتراط على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، مالم يتفق على خلاف لأك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشترط أن يطال بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين مة العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك"[1].

والمادة 117 والتي تنص:" **يجوز للمشتري دون دائنه أو ورثته أن ينقذ المشاركه قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتريط رغبته في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد.**

ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرئ ذمة المدين قبل المشترك إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما له أن يستاثر لنفسه بالانتفاع من عملية الاشتراط"[2].

المادة 118 والتي تنص: " **يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئه لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة"[3].**

ثانيا: أطراف الاشتراط لمصلحة الغير

طرفي العقد لمصلحة الغير هما المشترط أو المتعهد، أما المستفيد فلا يعتبر طرفا في العقد بل هو من الغير وبالرغم من ذلك فإن الملتزم يلتزم في مواجهته بناءا على العقد بحيث يستطيع المستفيد أن يطالب المتعهد بتنفيذ الالتزام، ويحتل نظام الاشتراط لمصلحة

[1] – الأمر رقم 75 – 58 المرجع السابق.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – المرجع نفسه..

الغير مكانة هامة في الحياة العملية، حيث يحقق الكثير من المصالح الحيوية للأفراد والإدارة.

ومن أبرز أمثلة الاشتراط لمصلحة الغير ما يحدث كثيرا في مجال التأمين، ومثال ذلك أن يقوم شخص بالتأمين على حياته لمصلحة أولاده وبموجب هذا النوع من عقود التأمين في مقابل مبلغ معين يلتزم المؤمن أن يدفع مبلغا محددا من النقود للأولاد حالة موت أبيهم، فالأب هنا هو المشترط والمتعهد هو شركة التأمين، والمنتفع هم الأولاد[1].

الفرع الثاني: شروط الإشتراط لمصلحة الغير

توجد شروط تتعلق بالمشترط، وشروط تتعلق بالمنتفع، وشروط تتعلق بالمتعاقدين سنعرضها كالآتي:

أولا: الشروط المتعلقة بالمشترط

وتتمثل في:

1- أن يتعاقد المشترط بإسمه: يجب لقيام الاشتراط لمصلحة الغير يجب أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع الذي يظل أجنبيا عن العقد، وهذا هو الذي يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة، إذ أن التعاقد باسم الأصيل يجعل هذا الأخير هو الطرف في العقد وليس أجنبيا، كما كان الفضولي نائبا عن المنتفع الذي يظل كما ذكرنا أجنبيا على الاشتراط لمصلحته[2].

ونصت على هذا الشرط المادة **1/116** من ق.م ج والتي جاء نصها كالآتي:" **يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير...**"، وفي هذا يظهر الاختلاف الكبير بين الاشتراط وبين النيابة في التعاقد سواء كانت النيابة القانونية أو الاتفاقية، فقد سبق أن رأينا أن النائب يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه هو ولهذا فإن

---

[1] . إيمان عمور، مبدأ نسبية العقد، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2014 – 2015، ص 61 – 62.

[2] . محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 306.

انصراف آثار العقد إلى الأصيل يبدو أمرا طبيعيا، أما في الاشتراط فإن المشترط يتعاقد باسمه هو لا باسم المنتفع ولذلك فإن اكتساب المنتفع حقا مباشر من هذا العقد يبدو خروجا على قاعدة نسبية العقد[1].

2- أن تكون للمشترط مصلحة شخصية: يشترط كذلك في المشترط لقيام اشتراطه أن تكون لهذا الأخير مصلحة في تنفيذ الالتزمات محل الإشتراط سواء كانت مادية أو أدبية وهو ما كرسته المادة 1/116 من ق.م والتي تنص:" **يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية**"[2].

والشرط اقتضته طبيعة الأمور، فالمشترط يتعاقد باسمه ويعمل لحسابه فبالتالي، لابد أن تكون مصلحة للغير، وهذه المصلحة قد تكون مادية أو قد تكون أدبية كما يجوب أن تكون مصلحة الغير مشروعة في تنفيذ الالتزامات مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وإلا كان الاشتراط باطل بطلان مطلق وهذا وفقا للأحكام العامة[3].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمنتفع

تتمثل شروط المنتفع في:

1- أن يكون المنتفع موجودا أثناءا استحقاق الحق: وقد كرسته المادة 118 من ق م ج والتي تنص: " **يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا**

---

[1] . إيمان عمور، المرجع السابق، ص 63.

[2] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] . عزاز شريفة، مبدأ نسبية أثر العقد في مواجهة المتعاقدين والأغيار، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، التخصص، القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2020/2019، ص 55.

مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئه لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة"[1].

إذن قد يكون المنتفع شخصا طبيعيا، وقد يكون شخصا معنويا كجمعية خيرية أو مستشفى أو مدرسة أو مسجد، وفي عقد الاشتراط لمصلحة الغير لا يشترط أن يكون موجودا وقت قيام العقد، بل يكفي أن يكون موجودا أثناء استحقاق الحق كاشتراط التأمين لولد لم يولد بعد[2].

2- **أن يكون المنتفع قابلا للتعيين وقت ترتيب العقد لآثاره:** يجوز أن يكون المستفيد أي المنتفع غير معين وقت الاشتراط لمصلحة الغير شرط أن يكون تعينه وقت تنفيذ الاشتراط ممكنا، كأن يقوم رب العمل بالتأمين لمصلحة عماله دون تحديد لذواتهم، فالعبرة هو بوجود وإمكانية تعيين المنتفع وقت ترتيب العقد لأثاره، لكن هل معنى ذلك أنه يجوز للمشترط أن يحتفظ بتعيين المنتفع إلى وقت الحق[3]، وقد كرست هذا الشرط المادة 118 من ق م ج والتي تنص:" " **يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئه لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة"**[4].

ثالثا: الشروط المتعلقة بالمتعاقدين

ويتمثل في كسب الغير حقا مباشرا وهو ما كرسته المادة 2/116 من ق م ج والتي تنص: " **ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد**

---

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] . إيمان عمور، المرجع السابق، ص 65.

[3] . المرجع نفسه، ص 65.

[4] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، مالم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد"[1].

ويعتبر هذا الشرط جوهر فكرة الاشتراط لمصلحة الغير حيث ينبغي أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى اتخاذ حق مباشر للمستفيد من جراء هذا العقد سواء كان ذلك صراحة أو ضمنيا، أما إذا لم تتجه نية إلى ذلك فلا نكون بصدد الاشتراط لمصلحة الغير، ونستنتج من كل هذا أن المستفيد يجب أن يكتسب الحق مباشرة من عقد الاشتراط القائم بين المشترط والمتعهد وليس يكتسبه عن طريق عقد الحوالة أو عن طريق الميراث، أو عقد جديد بينه وبين المتعهد[2].

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة علي مبدأ الاثر النسبي للعقد من حيث الموضوع

القاعدة العامة في تنفيذ العقود من الناحية الموضوعية هي نسبيتها بمعنى تنفيذ ما تم الإتفاق عليه في العقد، ومنه لا يمكن نقض العقد أو تعديله بالزيادة أو الإنقاص من الالتزامات، وهو ما يعرف بالعقد شريعة المتعاقدين بمعنى بنود العقد عبارة عن شرع وقانون يقتضي على المتعاقدين احترامها وتنفيذها، وهو أيضا ما يعبر عنه بالقوة الملزمة للعقد ومنه يتعين على أطراف العقد تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقهما لأن للعقد قوة إلزامية.

غير أنه لنسبية أثر العقد من الناحية الموضوعية استثناءات كرسها المشرع الجزائري بموجب نصوص في القانون المدني حيث سمح المشرع لأطراف العقد امكانية تعديل ونقض

---

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] . عزاز شريفة، المرجع السابق، ص 57.

العقد بموجب نص في القانون، كما أنه قد تعتري مرحلة تنفيذ العقد ظروف استثنائية سمح من خلالها المشرع تعديل ونقض العقد.

ومنه سنتطرق في هذا المبحث إلى الإستثناءات الواردة على جواز وقض وتعديل العقد(المطلب الأول)

المطلب الأول: الإستثناءات الواردة على جواز نقض وتعديل العقد

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله، ولكن استثناء يجوز ذلك إذا سمح بذلك القانون بموجب نص قانوني، ومنه سنتعرض من خلال هذا المطب إلى الأساس التشريعي للاستثناءات الواردة على عد م جواز نقض وتعديل العقد(الفرع الأول)، وبعض صور جواز انهاء العقد وتعديله (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس التشريعي للاستثناءات الواردة على عد م جواز نقض وتعديل العقد

تلعب إرادة المتعاقدين دور فعال في كامل العقد فالعقد شريعة المتعاقدين فشريعة المتعاقدين من بدايته إلى نهايته إلا في حالة ما إذا اشترط القانون غير ذلك إرادة المتعاقدين تتستمر إلى غاية تنفيذ العقد، ومنه يجوز بالإرادة المشتركة لأطراف العقد نقض وتعديل العقد هذا ما كرسه المشرع في المادة 2/107 والتي تنص:" **العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون**"، فيتضح من نص المادة أن إذا كان تعديل العقد بارادة الطرفين فلا يشترط وجود نص قانوني وإنما تكفي توجه إرادة كلا الطرفين إلى تعديل العقد، أما إذا كانت الرغبة في تعديل وإنهاء ونقض العقد تعود إلى أحد الأطراف، فهنا التعديل والإنهاء والنقض مشروط بوجود نص قانوني يقضي بذلك، وهو مايستنتج من استعمال المشرع في المادة 2/107 لعبارة **أو** للأسباب التي يقرها القانون وهذه الإسباب يمكن أن تكون ممنوحة بموجب نص قانوني للأطراف[1].

[1] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الفرع الثاني: بعض صور جواز انهاء العقد وتعديل

من أمثلة جواز لأحد الأطراف إنهاء العقد ونقضه منح المشرع الجزائري لأحد الأبوين حق الرجوع في الهبة التي قام بابرامها وقد أجاز لهما الرجوع في الهبة مهما كان سن الولد، وهذا الحق ليس مطلق بل تقع عليه استثناءات حيث إذا توفر أحدها منع على الوالد الذي منح هبة لولده الرجوع فيها وتتمثل تلك الإستثناءات في حالة ما إذا كانت الهبة من أجل الزواج أو حالة ما إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين، وحالة ما إذا تصرف الموهوب له في الشيئ الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته[1]. ومن الصور أيضا عن إنهاء العقد بإرادة أحد الأطراف عزل الوكيل الذي يكون بالإرادة المنفردة للموكل، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 586 والتي تنص:" **تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل، كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل**"[2].

وتنازل الوكيل عن الوكالة وهو ما كرسته المادة 1/588 من القانون السابق الذكر والتي تنص:" **يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو جد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول**"[3].

وتعتبر إنهاء العلاقة العقدية استثناءا عن المبدأ الذي لا يقر نقض العلاقة العقدية أو تعديلها إلا بالإرادة الجماعية للمتعاقدين،أو حالات معينة يجيزها القانون صراحة مثل ماهو الشأن في بعض العقود، فالعلاقات التعاقدية تنطوي بشكل واسع علي العقود المستمرة، فالقوة الملزمة المقترنة بها قد تحول دون تحقيق الغرض الذي أبرمت من أجله هذه العلاقات

[1] – القانون رقم 84 – 11 يتعلق بقانون الأسرة، المرجع السابق.

[2] – الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] – المرجع نفسه.

القانونية، إذ يمكن للإرادة المنشئة لهذه القوة الملزمة ان تضع حدا لها، كما قد يتدخل المشرع في مضمون بعض العلاقات التعاقدية بوضع قواعد مكملة للفراغ الذي يتركه المتعاقدون، وكذا الشأن بالنسبة للقاضي الذي خوله القانون أيضا التدخل[1].

وقد يكون تعديل ونقض العقد من طرف القاضي مثلما عليه الحال بالنسبة لتعديل الشرط الجزائ فيجوز للقاضي أن يخفض من مبلغ التعويض المتفق عليه بين أطراف العقد شرط أن يثبت المدين أن تقدير التعويض كان مبالغا فيه وأن الالتزام الأصلي قد تم تنفيذ جزء منه[2].

ومثلما عليه الحال في منح المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد بخصوص منح نظرة الميسرة للمدين ذلك إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة فيقوم القاضي بتعيين ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعيا بذلك موارد المدين الموجودة لديه والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه[3].

ومثلما عليه الحال بإجازة المشرع للقاضي تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها في عقود الإذعان[4].

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة

تطرأ أحيانا ظروف طارئة تجعل تنفيد العقد وفقا لما اتفق عليه مستحيلا ومنه قد أخذ المشرع الجزائري بمثل هذه الظروف فبعد أن كرس مبدأ نسبية أثر العقد من الناحية الموضوعية كأصل عام انتقل بعدها إلى تكريس الإستثناء والذي من صوره إمكانية تعديل

---

[1] . سميرة قدور، الآثار النسبية للعقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر،2019/2018، ص 82.

[2] – المادة 1/184 من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3] – المادة 210 المرجع نفسه.

[4] – المادة 119 و 120 المرجع نفسه.

ونقض العقد من طرف القاضي، وعليه سيتم التطرق إلي تعريف نظرية الظروف الطارئة الفرع الأول، شروط نظرية الظروف الطارئة (الفرع الثاني)، وأثارها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

تبنى المشرع الجزائري نظرية الظرف الطارئة في المادة 3/107 والتي تنص على أنه: "**غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يَرَّد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**"[1].

والظروف الطارئة عبارة عن حالة عامة غير مألوفة وغير طبيعية أو واقعة مادية عامة أيضا لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلا[2].

قتقضى نظرية الظروف الطارئه أنه اذا مات رات بعد ابرام العقد وقبل تمام تنفيذه حوادث لم تكن متوقعه ترتب عليها اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا جسما بحيث اصبح التزام احدهما مرهقا يهدده بخساره فاتحه فعندئذ يجوز للقاضي ان يعدل في شروط العقد خروجا على القواعد العمل التي تقرر بان العقد شريعه المتعاقده[3].

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توفر مجموعة من الشروط وهي:

---

[1] . 3/107 من من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[2] – أاقصاصي عبد القادر، **(نظرية الظروف الطارئة واثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي)**، افريقيا للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، م2، م2، 2018، ص129.

[3] – المرجع نفسه، ص127.

أولا- أن يكون الحادث الطارئ استثنائيا وعاما وليس في الوسع توقعه: لتطبيق نظرية الظروف الطارئة فإنه يجب أن تكون الظروف التي طرأت فعلا استثنائية فلا تدخل في نطاق هذه الظروف الظروف العادية التي تحدث دائما ذلك أن الحادث الاستثنائي يجب أن يكون نادر الحدوث مثل الزلزال أو فيضان غير عادي أو انتشار وباء، كما يجب أن تكون هذه الظروف عامة لا تقتصر على المدين وحده كالجذب أو البوباء ذلك أن حالة ظروف المدين حتى ولو كانت تتسم بأنها استثنائية كإفلاسه وموته وكساد أعماله أو حريق شابه في محصوليه إلا أنها لا تعتبر ظروف عامة، وبالتالي لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها، إضافة إلى كون الحادث الطارئ استثنائيا وعاما يجب أن يكون ليس في الوسع توقعه وقت ابرام العقد ومعيار توقع الحديث هو موضوعي لا شخصي أي أن معيار الشخص العادي هو الأساس فيما اذا كان الحديث مما يسع توقعه أو أنه غير متوقع وليس شخص المدين كما أن البحث في ذلك يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة متى أقام قضاءه على أسباب سائغة في الجملة[1].

ثانيا: أن يكون تنفيذ الإلتزام مرهقا: يجب أن يجعل الحادث المفاجئ تنفيذ العقد مرهقا وليس مستحيال للمدين بحيث يهّدده بخسارة فادحة: فمثال في عقد توريد ارتفع سعر السلعة التي تعهد بها المورد ارتفاعا فاحشا أو في عقد بيع حدث انخفاض كبير في قيمة المبيع فهنا المدين إذا قام بتنفيذ العقد سيتحمل خسارة فادحة، والمعيار المعتمد في هذا اإلطار هو المعيار الموضوعي بحيث يقدر الأرهاق في ضوء الالتزامات التي رتبها العقد بغض النظر عن شخص وثروة المدين، أما بالنسبة لمقدار الارهاق فقد اكتفى المشرع بوصف الارهاق بالخسارة الفادحة أي غير المألوفة و فتقدير ذلك يعود للسلطة التقديرية للقاضي[2].

---

[1] – جيلالي بن عيسى، **(نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية)**، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، م9، ع2، ص134.

[2] . إسماعيل عبد النبي شاهين ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، د.ط، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر، 2013، ص 339.

ثالثا- أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه: يجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة بالإضافة إلى كون الحادث مفاجئا ومرهقا أن نكون بصدد عقد مستمر أو متراخي التنفيذ كعقود التوريد ذات أجل ممتد وعقودالإيجار وعقود العمل وعقود النقل المستمرة أو العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل كالبيع بثمن مؤجل، لا بد من وجود فاصل زمني بين وقت إبرام العقد ووقت تنفيذه، لكن تتستثنى من تطبيق نظرية الظروف الطارئة العقود التي يكون محلها نقود والعقود الاحتمالية فهي تقوم بطبيعتها على احتمال الربح و الخسارة[1].

الفرع الثالث: أثار نظرية الظروف الطارئة

تنص المادة 3/107 على أنه: "**غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يَرَّد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**"[2].

من خلال نص المادة يتبين أنه من الآثار المترتبة على الظروف الطارئة التي تلحق بالعقد إما أن يصبح تنفيذ العقد مستحيلا وإما أن يكون تنفيذه مرهقا ومنه وجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة المكرسة في المادة السالفة الذكر متى توافرة شروطها[3]، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف هذه القاعدة، ومنه لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق مقدما على استبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذ تقضي المادة 3/107 ق.م ببطلان كل اتفاق يخالف أحكامها[4].

---

[1] . بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 250.

[2] – الامر رقم58/75، يتضمن القاننون المدني، لمرجع السابق.

[3] – المرجع نفسه.

[4] . إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السق، ص 393.

ومنه إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وجب على القاضي متى طلب المدين مراجعة العقد، ومراجعة العقد تكون برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بعد إجراء الموازنة بين مصلحتي طرفيه، ويكون ذلك عن طريق:

_ زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق كرفع سعر التوريد المتفق عليه على نحو يتحمل فيه المدين الزيادة المألوفة في السعر، وبهذا يقسم ما زاد عنه من زيادة غير مألوفة في الالتزام فيتحمل الطرفان عبء الظرف الطارئ في هذه الحدود[1].

–وقف العقد فقد يقدر القاضي أن الظرف الطارئ عارض ومؤقت سيزول قريبا فيقرر وقف تنفيذه حتى يزول الحادث الطارئ بدل تعديله[2]، ووقف تنفيذ العقد من بين السبول والخيارات التي يلجأ إليها القاضي للحد من ارهاق المدين في تنفيذ التزامه ووقف تنفيذ العقد الى حين زوال الحادث الطارئ، فهو قد يكتفي بايقاف تنفيذ العقد فترة من الزمن إلى حين زوال آثار الحادث الطارئ، ويكون ذلك متى كانت هذه الزيادة مرتفعة ارتفاع باهظ نتيجة الحديث الطارئ وهنا قد يحكم القاضي بوقف تنفيذ التزام المقاول وذلك بعد أن يتضح لديه أن ارتفاع الأسعار سيزول قريبا وذلك حتى يتسنى للمقاول تنفيذ التزامه دون ارهاق اذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب البناية[3].

– انقاص التزام المدين كإعفائه من تنفيذ قسط مما التزم به كأن يكون ملزما بـ 80 قنطار سكر فلا يلزم إلا بـ 60 قنطار[4].

---

[1] – مصطفى عبد الجواد ، مصادر الالتزام ، المصادر الإرادية للالتزام (نظرية العقد والإرادة المنفردة)، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر ،2005. ص 482.

[2] . إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السق، ص 393.

[3] – أاقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة واثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص134.

[4] . مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 482.

خلاصة الفصل

كرس المشرع الجزائري بموجب القانون المدني الجزائري استثناءات على مبدأ الأثر النسبي للعقد، فمنها ما يتعلق بالجانب الشخصي للعقد حيث سمح المشرع بإمكانية إنتقال آثار العقد إلى الغير، ومن صوره نجد التعهد لمصلحة الغير والإشتراط لمصلحة الغير.

ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي، ومن صوره نقض وتعديل العقد بإتفاق الأطراف فالعقد شريعة المتعاقدين، ومنه لا يمكن نقضه أو تعديله من أحد الأطراف، ولكن يمكن تعديله ونقضه إذا كان بإتفاق الأطراف، أو بنص في القانون أي أن يوجد هناك مادة قانوية تسمح لأحد الأطراف أو القاضي تعديل العقد، على سبيل المثال ما كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 3/107 من ق م ج بخصوص نظرية الظروف الطارئة.

خاتمة

أجاز القانون للأفراد إبرام العديد من العقود من بيع، إيجار، هبة، وصية، وكالة، قرض وغيرها من العقود المعروفة والمشروعة، والعقود لا محال أنها ترتب آثار ترتبط بمبدأ عام وأساسي يعرف بمبدأ الأثر النسبي للعقد، والذي يقصد به إنصراف آثار العقد إلى المتعاقدين دون سواهما، ويتسع مصطلح المتعاقدين ليشمل الخلف العام الخاص دون الغير، ويعتمد في تحديد حدود مبدأ الأثر النسبي للعقد على معيارين هما المعيار الشخصي والموضوعي، حيث يكون للعقد أثرا نسبيا من حيث أشخاصه وموضوعه وهو الأصل، غير أن لكل أصل استثناء ومنه فقد عرف مبدأ الأثر النسبي للعقد إستثناءات من حيث الأشخاص حيث يمكن أن تنصرف آثار العقد إلى الغير كما أنه يمكن أن يتم نقض العقد مثلما عليه الحال بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة ونقض وتعديل العقد بإتفاق الأطراف أو بنص القانون أو من القاضي، ومنه توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكرها كالآتي:

1. نظم المشرع الجزائري أثار العقد في القانون المدني الجزائري في المواد 106 – 118 حيث شمل القانون المدني بقسم جاء بعنوان آثار العقد.
2. تبنى المشرع الجزائري مبدأ الأثر النسبي للعقد في القانون المدني الجزائري، وهو ما يظهر جليا في المواد 106 ، 1/107، 108، 109، 114.
3. يقصد بمبدأ الأثر النسبي للعقد إنصراف آثار العقد إلى المتعاقدين دون سواهما وتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه حيث للعقد حدود من الناحية الشخصية ومن الناحية الموضوعية.
4. بالنسبة لمصطلح المتعاقدين فإنه يتسع ليشمل الخلف العام والخلف الخاص دون الغير وهو ما يتبين من خلال المواد 108، 109 ق م ج.
5. يعرف مبدأ الأثر النسبي للعقد استثناءات من حيث الموضوع والأشخاص تتمثل الإستثناءات من حيث الأشخاص في إنصراف آثار العقد إلى الغير مثلما عليه الحال بالنسبة للتعهد عن الغير والإشتراط لمصلحة الغير، أما

الإستثناءات الواردة عليه من حيث الموضوع فتتمثل في تعديل ونقض العقد من طرف المتعاقدين أو بنص في القانون أو بطلب القاضي، أو تطبيقا لنظرية الطارئة.

6. كرس المشرع الجزائري الإستثناء المتعلق بالتعهد لمصلحة الغير بموجب المادة 114 من القانون المدني الجزائري غير أن التعهد لمصلحة الغير لا ينشئ على عاتق الغير إلتزاما إلا إذا قبل بالعقد.
7. نظم المشرع الجزائري الإستثناء المتعلق بالإشتراط لمصلحة الغير في المادة 115 من القانون المدني الجزائري والذي ينشئ بموجبه حقا مباشرا قبل المتعهد.
8. كرس المشرع الجزائري الإستثناءات المتعلقة بمبدأ الأثر النسبي من حيث الأشخاص في المادة 106 أين أجاز تعديل العقد إما بإتفاق الأطراف، فالعقد شريعة المتعاقدين أو للأسباب التي يقررها القانون، كما كرسها بموجب المادة 3/107 والمتعلقة بنظرية الظروف الطارئة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

أ- النصوص القانونية

1. الأمر القانون رقم 05 – 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 –58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 44، مؤرخ في 26 يونيو 2005.

2. الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، يتضمن القانون المدني ج.ر. ع 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3. الأمر رقم 04-02 مؤرخ في 27 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع41 مؤرخ في 27 يونيو 2004، معدل ومتمم.

4. القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة ج.ر.ع.24 مؤرخ في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ 27 فبراير 2005 ج.ر.ع.15، مؤرخ في27 فبراير2005.

ثانيا: قائمة المراجع

1:الكتب

1. إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، د.ط، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر، 2013.
2. الذنون حسن علي الرحو، محمد سعيد، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن)، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
3. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

4. الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنه)، ط 1، دار ئاراس للطباعة والنشر، كردستان، 2006.
5. الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، د.ط، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996.
6. زكي جمال الدين، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، ط 3، مطبعة الجامعة، القاهرة، 1978، ص.203.
7. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، د.ط، مطبعة سليمان الأعظمي، بغداد، 1968.
8. عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء1، المصدر الإرادي للالتزامات، أثار العقد، د.ط، ، الدار البيضاء ، المغرب، 2007.
9. عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، ج 6، ط 6، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 1998.
10. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1 ، مصادر الالتزام، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة، العراق، 1980.
11. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
12. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط 3 ، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
13. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د.ط، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
14. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، أحكام الالتزامات، ط 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

15. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام. ج1 ، مصادر الالتزام، د.ط، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
16. قدادة خليل أحمد حسن، شرح النظرية العامة للالتزام، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.
17. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة ، د.ط، الدار الجامعية، بيروت، 2000.
18. مصطفى عبد الجواد ، مصادر الالتزام ، المصادر الإرادية للالتزام (نظرية العقد والإرادة المنفردة)، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
19. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزامات، ط 4، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
20. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، 1999.
21. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 200.

2: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ: الأطروحات الجامعية

1. جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن باديس، الجزائر، 2018/2017.

ب: المذكرات الجامعية

1. إيمـان عـمو، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2015/2014.

2. سميرة قدو، الآثار النسبية للعقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، 2019/2018.

3. عزاز شريفة، مبدأ نسبية أثر العقد في مواجهة المتعاقدين والأغيار، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، التخصص، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2020/2019.

4. عيسى بن تاسة، عبد الحفيظ عبد الواحد، آثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام والخلف الخاص (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ، تخصص: الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعـة أحمد درايـة أدرار، الجزائر، 2018/2017.

5. نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم،نسبية أثار العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019.

3: المقالات العلمية

1. أقصاصي عبد القادر، **(نظرية الظروف الطارئة واثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي)**، افريقيا للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، م2، ع2، 2018.

2. الصادق عبد القادر ، خليل إيمان ، **(المركز القانوني للغير في العلاقة التعاقدية)**، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، مجلة دولية محكمة تصدر عن معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، م 4، ع 2، 2020.
3. الصادق عبد القادر، **(القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية)**، مجلة القانون والتنمية المحلية، أدرار، الجزائر، م1، ع1، 2019.
4. أوباجي محمد، **(الضمان العام ووسائل حمايته)**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، ع 14، 2018.
5. بدري جمال الدين، **(الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، م47، ع1، 2010.
6. بورنان العيد، **(التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير)**، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور الجلفة، م7، ع2، 2016.
7. تبوب فاطمة الزهراء، **(الخلف العام والوارث مفهومان مختلفان لا يتعايشان المادة 108 قانون مدني جزائري كمثال)**، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، م27، ع1، 2015.
8. جيلالي بن عيسى، **(نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية)**، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، م9، ع2، 2018.
9. دوادي إبراهيم، لرزق بن عودة، **(وسائل حماية الضمان العام دعوى عدم النفاذ البولصية ودعوى الصورية نموذجا)**، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2 محمد بن أحمد الجزائر، م7، ع13، 2015.
10. زيتوني فاطمة الزهراء، **(بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد)**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي، النعامة، ع4، 2016.

11. سلايم عبد الله، يوسفي كهينة، **(التمييز بين مفهوم الطرف في العقد ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية أثر العقد)**، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي، تندوف، م3، ع2، 2019.

12. سمير زبلان، **(اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير)**، مجلة صوت القانون، اجامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، لمجلد التاسع، العدد1، 2020.

13. لونيس جميلة، مرمون موسي، **(القوة الملزمة للعقد وجائحة كورونا كوفيد 19)**، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، م 15، ع 02، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2022.

14. محمدي بدر الدين، جعبوب عمار، **(مركز الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة)**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي، النعامة، م5، ع1، 2019.

15. مختارية شيباني، **(التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد: العقد شريعة المشرع)**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، م17، ع2، 2022.

16. معداوي نجية،**("مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع)**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسبلة، م2، ع4، 2017.

17. يوسفي كهينة، **(المركز القانوني للدائن العادي في مواجهة مبدأ نسبية أثر العقد)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، م12، ع1، 2019.

الفهرس

العناوين **الصفحات**

مقدمة.....1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الأثر النسبي للعقد.....5
المبحث الأول: مفهوم مبدأ الأثر النسبي للعقد.....6
المطلب الأول: تعريف مبدأ الأثر النسبي للعقد.....6
الفرع الأول: المعيار الشخصي لتعريف مبدأ نسبية أثر العقد.....6
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي لتعريف لمبدأ نسبية أثر العقد.....9
الفرع الثالث: موقف المشرّع الجزائري من مبدأ نسبية أثر العقد.....10
المطلب الثاني: أساس مبدأ نسبية أثر العقد.....12
الفرع الأول: المذهب الفردي.....13
الفرع الثاني: المذهب الاجتماعي 13
المبحث أثر المبدأ النسبي للعقد.....15
المطلب الأول: آثار العقد من حيث الاشخاص.....16
الفرع الأول: أثار العقد بالنسبة للمتعاقدين.....16
الفرع الثاني:أثار العقد بالنسبة للخلف.....18
أولا: أثار العقد بالنسبة للخلف العام.....19
ثانيا: الخلف الخاص.....21
الفرع الثالث: آثر العقد بالنسبة للدائنين.....25
الفرع الرابع: أثار العقد بالنسبة للغير.....27
المطلب الثاني: أثر العقد من حيث الموضوع.....28
الفرع الأول: الأساس التشريعي لأثر العقد من ناحية الموضوع.....29
الفرع الثاني: تحديد نطاق العقد من حيث الموضوع.....30
خلاصة الفصل الأول.....32

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة علي مبدأ الاثر النسبي للعقد.....34
المبحث الأول:الاستثناءات الواردة علي مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص....35
المطلب الأول: التعهد عن الغير.....35
الفرع الأول: تعريف التعهد عن الغير وتمييزه عن غيره من العقود.....35
أولا: تعريف التعهد عن الغير.....36
ثانيا: تمييز التعهد عن الغير عن غيره من العقود.....37
الفرع الثاني: شروط وأثار التعهد عن الغير.....40
أولا: شروط التعهد عن الغير.....40
ثانيا:أثار التعهد عن الغير.....41
المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير.....43
الفرع الأول: الأساس التشريعي للإشتراط لمصلحة الغير وأطرافه.....43
أولا: الأساس التشريعي للإشتراط لمصلحة الغير.....43
ثانيا: أطراف الاشتراط لمصلحة الغير.....44
الفرع الثاني: شروط الإشتراط لمصلحة الغير.....45
أولا: الشروط المتعلقة بالمشترط.....45
ثانيا: الشروط المتعلقة بالمنتفع.....46
ثالثا: الشروط المتعلقة بالمتعاقدين.....47
المبحث الثاني:الاستثناءات الواردة علي مبدأ الاثر النسبي للعقد من حيث الموضوع.....48
المطلب الأول: الإستثناءات الواردة على جواز نقض وتعديل العقد.....49
الفرع الأول: الأساس التشريعي للاستثناءات الواردة على عد م جواز نقض وتعديل العقد.49
الفرع الثاني: بعض صور جواز انهاء العقد وتعديله.....50

ملخص

يتمحور موضوع الدراسة حول الأثر النسبي للعقد والإستثناءات الواردة عليه، ويقصد بمبدأ الأثر النسبي للعقد انصراف أثر العقد بالنسبة للأشخاص الذين أبرموا العقد وإلى خلفهم العام والخاص دون الغير، وتتجلى تلك الآثار أيضا في الإلتزامات التي كانت محل العقد دون سواه أي أن أثر العقد محصور من الناحية الشخصية والموضوعية، وهذا هو الأصل، وبما أن لكل أصل إستثناء فإن لمبدأ الأثر النسبي للعقد إستثناءات منها ما يتعلق بأشخاص العقد فتنصرف آثار العقد إلى غير عاقديه كما عليه الحال في الإشتراط لمصلحة الغير، والتعهد لمصلحة الغير، ومنها ما يتعلق بموضوع العقد كما لو استدعى ذلك ظرف طارئ، أو تعديل ونقض العقد إما بإتفاق الأطراف أو من القاضي.

الكلمات المفتاحية: العقد، أثر العقد، مبدأ نسبية العقد، نسبية العقد.

Abstract

The subject of the study revolves around the relative effect of the contract and the exceptions contained therein, and the principle of the relative effect of the contract means that the effect of the contract will go away with respect to the people who concluded the contract and their public and private successors without third parties. Personality and objectivity, and this is the principle, and since every principle has an exception, the principle of the relative effect of the contract has exceptions, some of which are related to the persons of the contract, so the effects of the contract go to non-contractual ones, as is the case in the stipulation in the interest of others, and the undertaking in the interest of others, and some of them are related to the subject of the contract as if it was require an emergency circumstance, or the amendment and revocation of the contract, either by agreement of the arties or by the judje.

Keywords: the contract, the effect of the contract, the principle of relativity of the contract, the relativit.