وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

نسبية أثر العقد

من إعداد الطالبتين:

- بن فرج ريمة
- بوحلفاية أمال

تحت إشراف الأستاذة

*** بلقسام مريم**

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
ماني عبد الحق	أستاذ محاضر "أ"	الرئيس
سي حمدي عبد المؤمن	أستاذ محاضر "ب"	الممتحن
مريم بلقاسم	أستاذ مساعد "أ"	المشرف

السنة الجامعية: 2021-2022

قال الله تعالى:

(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أوفُوا بِالْعُقُود)

سورة المائدة الآية -1-

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

قال تعالى "ومن شكر فإنما شكر لنفسه" لقمان الآية 12

وقال رسوله الكريم: "من لم يشكر الناس لم شكر الله عز وجل"

بداية الشكر لله عز وجل الذي أعاننا وشد من عزمنا للإكمال هذه المذكرة

ونحمده حمدا كثيرا طيبا بفضله أهلنا الصبر والصحة والعزيمة

أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الإمتحان من قلوب فائضة بالمحبة والإحترام

والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة **بلقاسم مريم** إشرافها على مذكرتنا

وعلى ما بذلته من وقت وجهد في التوجيه

طوال هذه المذكرة

ونقدم أزكى تحياتنا وأجملها بكل الود والحب والإحترام والإخلاص

إلى أستاذتي أعضاء لجنة المناقشة.

إهداء

من قال الله في حقهما: وقل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا

إلى من تحت أقدامها جنتي.... إلى من دعاؤها سر نجاحي.... وحنانها بلسم جراحي....أمي رحمها الله وجعل مقامها الفردوس الأعلى

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار.... إلى من علمني العطاء بدون إنتظار إلى من ألحن إسمه بكل إفتخار.... أبي العزيز حفظه الله وأطال عمره

وإعترافا بالجميل والفضل أتوجه بخالص الشكر والإمتنان إلى زوجة أبي التي كانت جسر سنوات دراستي.

إلى من ساندني وخطى معي خطواتي إلى ثمرة فؤادي ورفيق دربي زوجي العزيز

إلى من سرنا سويا نشق الطريق معا نحو النجاح والأبداع من تكافتنا يد بيد ونحن نقطع زهرة التعلم أختي العزيزة

إلى من علموني حروفا من ذهب وكلمات من درر وأسمى عبارات العلم من أولى المراحل الدراسية حتا هذه اللحظة

إلى كل من أعانني في إعداد هذه المذكرة من قريب أو بعيد

ريمة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى شجرتي الذي لا تذبل الى ال ضل الذي أوي إليه في كل حين

أمي أطال الله عمرها

إلى سندي وعضدي من كان خير السند والمعين عند الحاجة إلى متجهي الدائم أبي

حفظه الله

إلى زوجي قرة عيني الذي كان سندا لي

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي إخوتي وأخواتي

إلى جميع الأساتذة الذين أشرفوا علي طيلة مشواري الدراسي

إلى كل من يسعهم قلبي ولاتسعتهم ورقتي

آمال

قائمة المختصرات:

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

ج. ر: الجريدة الرسمية

ع: عدد

د.ط: دون طبعة

د. ب. ن: دون بلد النشر

ص ص: الصفحة. .. و الصفحة. ..

ط: الطبعة

مقدمة

يعتبر العقد أهم صورة من صور التصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، ذلك لكون الإرادة المنفردة ليست سوى مصدر إستثنائيا لالتزام، باعتبار أن العقد من أهم مصادر الالتزام التي تربط الشخص في معاملاته مع غيره لذلك نجده الوسيلة القانونية الفعالة التي تستطيع من خلالها الشخص أن يحقق جميع مصالحه الاقتصادية والاجتماعية مادامت لا تتعارض مع النظام العام[1].

ويعرف العقد في اصطلاح الفقهاء القانونيين بأنه توافق إرادتين على إنشاء حق أو نقله أو على إنهائه[2]. وعرفه القانون المدني الجزائري: المادة 54 على أنه اتفاق يلتزم لموجبه شخص أوعدة أشخاص آخرين لمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما[3].

فاتصال إرادة الموجب بإرادة القابل مصدر تكوين العقد خلافا للتصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة كالوصية والوقف التي لا تحتاج إلى الإرادة المنشئ قيامها.

حيث إذا إنعقد العقد صحيحا ترتب عليه أثاره والمتمثلة في الإلتزامات الناشئة عنه والتي يتحملها المتعاقدين أو أحدهما ويجب الوفاء بها ويعبر عن ذلك بالقوة الملزمة للعقد وهي القاعدة الجوهرية في تفسير العقد وإحترام إرادة المتعاقدين لمبدأ سلطان الإرادة[4].

بدوره يخضع نظامها لنسبية أثار العقد من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص فمعنى الأثر النسبي للعقد تتصل بحرية الشخص في التعاقد وحريته في تحمل الالتزامات ويتعرض هذا المبدأ بصفة عامة للإلتزامات والحقوق الناشئة عن العقود التي أبرمها أشخاص معنيون وفقا للإرادتهم الخاصة فقد صرف أثار العقد إليهم دون ان تتعداهم الى الغير غير انه تجدر الإشارة الى ان مصطلح المتعاقدين واسع فهو لا يقتصر على

---

[1] منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخص قانون خاص معمق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق بودواو، 2015 ص 1.

[2] عصام هزيمة: محاضرة في العقد كمصدر من مصادر الإلتزام النسبة القانونية، ص 1.

[3] المادة 54 من القانون المدني الجزائري الأمر رقم 75-58. المؤرخ في 20 رمضان 1955 26سبتمبر 1975 المتضمن ق م، المعدل والمتمم.

[4] دفوس، محاضرة في القانون المدني، أثار العقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، ص 1.

المتعاقدين الذين شاركوا في إبرام العقد بل تتعداهم الى اشخاص اخرين هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد ان اثار العقد تتصرف الى الغير كإستثناء على مبدأ نسبية أثار العقد[1].

ونتيجة لإعتبار العقد شريعة المتعاقدين فإن كل من المتعاقدين مطالب بتنفيذ إلتزامه وذلك من خلال نص المادة 106 قانون مدني جزائري بقوله " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون"[2].

كما أن إمتداد نسبية أثار العقد من حيث الموضوع عن مبدأ سلطان الإرادة فالمتعاقدان يتقيدان بأداء الإلتزامات التي أنشاها العقد في ذمتها بحسن نية فإذا رفع القاضي الموضوع نزاع طرأ عند تنفيذها فعلى القاضي أن يستقصي مضمون العقد من أجل تحديده يقوم القاضي بعملية التكييف كما منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية تصديا لتغيير التعاقد إعمالا لنظرية الظروف الطارئة الخارجة عن إرادة أطراف العقد وذلك بغرض تحقيق التوازن والعدالة بين الأطراف المتعاقدة[3].

ومن أجل الوصول إلى تلك الأهداف التي سطرناها وراء دراستنا والتركيز على تجليات موضوع نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص والموضوع إرتاينا بأن نقوم بصياغة الإشكالية على النحو الآتي:

ما مدى إنصراف أثر العقد من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع وماهي الإستثناءات التي ترد عليه ؟

---

[1] عقيلة عويطي، الأثر النسبي للعقد، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية -2018-2019، ص ص1،2 .

[2] المادة 106 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن ق م ج، الجريدة الرسمية الجهوية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم للقانون رقم، 05-10، المؤرخ في 26 جوان 2005، الجريدة الرسمية، العدد4، الصادرة في 26 جوان 2005.

[3] نواصر غيلاس، لعراب بلقاسم، نسبية أثر العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري – تيزي وزو-كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019-2020 ص 85-86.

أسباب إختيار الموضوع:

هناك أسباب إستدعتنا إلى إختيار هذا الموضوع والغوص فيه منها ما هو ذاتي ومهما هو موضوعي والتي يمكن حصرها فيما يلي:

- ميول ذاتي إلى الدراسات القانونية وإلى نظرية الإلتزام وخاصة مصدر العقد
- تعميق معارفنا ومكتسباتنا القبلية بهذا الجانب والهامه في حياتنا اليومية
- له صلة وثيقة بالتخصص الذي اخترناه في مسارنا الأكاديمي الجامعي
- إعتبار الأثر النسبي للعقد من صلب نظرية العقد التي إكتسب أهمية بالغة وكانت محل تبادل العديد من فقهاء القانون على المستوى العربي و الدولي
- كثرة المسائل والنزاعات المطروحة في المجتمع والمحاكم وكثرة أنواع العقود
- القيام بدراسة تحليلية للموضوع لإبراز مدى اتعارض والتكامل من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين و الاستثناءات الواردة على أثر العقد.

اهمية الموضوع:

يعد تفصيل الاثر النسبي للعقد سواء من حيث الاشخاص ومن حيث الموضوع وبيان الاستثناءات التي ترد عليه أهمية في التميز من الالتزامات التي يبرمها العقد وتحديد القوه الملزمة ومدى انصراف هذه القوة الى الغير بالتطرق الى التعهد الى الغير والاشتراك لمصلحه الغير كما تكمن اهميته بان الاطراف ملزمون ليس فقط في تنفيذه مطبقا لما إشتمل عليه وبحسن النية بل أيضا لما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وهو يقضي اثر العقد من حيث الموضوع لكن هي الاخرى ليست مطلقه ونرد عليها استثناءات قانونية[1].

1جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والإستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 6.

منهجية الموضوع:

للإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا الى اتباع المنهج التحليلي لأننا بصدد الإحاطة لموضوع يتطلب إستقراء بعض نصوص القانون المدني للوصول الى الآراء والأحكام وتحليلها وأتبعنا أيضا المنهج الوصفي الذي لا غنى عنه في ضبط المفاهيم والتعريفات الرئيسية في البحث والتمثيل لها والوصول الى تغيرات منطقته.

خطة الموضوع:

بني أساس الخطة حسب ما يقتضيه هذا الموضوع لذلك يتم تقسيمه الى فصلين خصصنا الأول منه الى نسبية اثر العقد من حيث الاشخاص الذي تم تقسيمه الى مبحثين انصراف اثار العقد على أطرافه كمبحث أول والامتداد الاستثنائي لأثر العقد على الغير كمبحث ثاني أما الفصل الثاني فخصصنا الى نسبيه اثر العقد من حيث الموضوع والذي تم تقسيمه هو الاخر الى مبحثين وجوب تنفيذ الالتزام العقدي كمبحث أول الاستثناءات الواردة على نسبية أثر العقد من حيث الموضوع كمبحث الثاني.

الفصل الأول:

نسبية أثر العقد من حيث الاشخاص

تمهيد:

إن العقد لا يلزم إلا المتعاقدين ولاينتج أثاره الا بين طرفيه فالأصل في الحقوق والالتزامات العقدية أنها لا تتصرف الا لذمه المتعاقدين الا أن اثار العقد لا تتوقف عليهما بل يمتد الى خلفهما[1]. كما تتصرف أثار العقد الى المتعاقدين كأصل عام حيث لهم الإرادة الكاملة في إبرام العقد وتحمل أثاره الا انه احيانا نجد اثار العقد تتصرف الى اشخاص اخرين تربطهم بالمتعاقدين صلة خلافة كما يمكن للأشخاص أخرين اجانب عن العقد أن يكسبوا حقا من العقد ما يسمى بالاشتراط لمصلحة الغير والتعهد على الغير[2].

حيث تعد القوة الملزمة من حيث الاشخاص تتعلق بالأشخاص التي تتصرف إليهم اثار العقد اي الاطراف المتعاقدة دون عيوبهم حيث يلتزمون لما ينشأ عن العقد من التزامات ويكتسبون ما تخلف عنه من حقوق ومن هذا يبدأ موضوع دراستنا الذي سنتطرق له[3] إنصراف أثر العقد على اطرافه مبحث أول والامتداد الاستثنائي للأثر العقد على الغير مبحث ثاني.

[1] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات واحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري1983 ص 10.

[2] مزوغ يقوتة نطاق مبدا نسبية اثر العقد بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري مذكره مقدمه لنيل شهادة الماجستير تخصص الشريعة وقانون، فرع المعاملات المالية جامعة احمد بن بلة، 01 وهران كلية العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية 2014 2015 ص 45.

[3] عقيلة عويطي، الاثر النسبي للعقد المرجع السابق، ص 1.

المبحث الأول: إنصراف أثر العقد على أطرافه

الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد لا تسري على المتعاقدين فقط وهما طرفا العقد اللذان أبرماه باسمهما ولحسابهما سواء مباشرة المتعاقد عملية التعاقد لنفسه أو بواسطه شخص أخر يكون نائبا عنه بل تستوي هذه الاثار كذلك على اشخاص اخرين يندرجون في حكم المتعاقد[1]. ويقصد بانصراف اثر العقد الحصول على حقوق وتحمل الالتزامات و أول من يتصرف هما طرفا العقد ومن ثم يمكن أن تمتد إلى غيرهم وهم الخلف العام والخلف الخاص بالبحث عن مدى انصراف اثر العقد على اطرافه فيبدي[2] دراسة كل من صلة الخلافة والدائنين على هؤلاء الاشخاص المتعاقدين من خلال المطلبين التاليين أثر العقد على المتعاقد وعلى خلفه مطلب أول انصراف أثر العقد لدائني الطرف المتعاقد مطلب ثاني.

المطلب الأول: أثار العقد على المتعاقد وعلى خلفه

تتصرف أثار العقد بالضرورة إلى المتعاقدين فالعقد رابطة تنشأ بين طرفيه بإرادتهما لذلك فإن الاصل على ما يرتبه العقد من التزامات وحقوق يرتبها في ذمه أحد المتعاقدين أو كلاهما ويتم بصوره كامله دون أي شرط تتصرف تلك الاثار كما تم الاتفاق فالأصل أن يقوم الشخص بنفسه بإبرام ما يحتاج إليه من عقود إلى أنه في بعض الاحيان يقوم شخص أخر بإبرام العقد نيابة عن الشخص وذلك طبقا لنظرية النيابة في التصرفات القانونية[3]، حيث ينتج العقد بمجرد إبرام أثاره على طرفين المتعاقدين ويصبح كل منهما

---

[1] عيسى بن ثابتة عبد الحفيظ عبد الواحد، اثار العقد بالنسبة الى الخلف العام والخلف الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون، تخصص علوم إسلامية، جامعة احمد دراية أدرار كليه العلوم الانسانية والاجتماعية 2017 2018، ص14.

[2] نواصر اغيلاس لعراب بلقاسم ، نسبية اثر العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون خاص ، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019 / 2020، ص 05.

[3] محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000 ص 276.

دائنا بما له من حقوق ومدينا على الأخر بما عليه من التزامات[1] الفرع الأول كما تترتب اثاره على خلف المتعاقدين ولدائنهم الفرع الثاني.

الفرع الأول: أثر العقد على الطرف المتعاقد

نصت عليه المادة 106 من القانون م ج العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله الا بإرادة الطرفين أو لأسباب يقرها القانون[2]. إضافة الى اعتبار الإرادة مصدرا للتعاقد تقرر أن المتعاقدين ملزمين بالالتزام لما اتفق عليه كما لو كان التزاما مقررا بالقانون بحيث لا يجوز لأي منهما زيادة أو نقصان إلا بموافقه المتعاقد الاخر إلا في الحالات التي يجيز القانون ذلك كحالة الظروف الطارئة[3].

أولا: النيابة في التعاقد:

1-**فقها:** النيابة في تعريف الفقه هي حلول إرادة شخص معني يسمى النائب محل إرادة شخص أخر وهو الاصيل وإنشاء تصرف قانوني تنصرف أثاره إلى ذمة الأصيل إلا ذمة النائب ففي النيابة يمثل النائب شخص الاصيل فيتعاقد باسمه ولحسابه[4].

2-قانونا: طبقا للنص المادة 74 من القانون المدني التي تنص على " إذا ابرم النائب في حدود نيابة عقد باسم الاصيل فإن ماينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الأصيل" والمادة 75 من نفس القانون اذ لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد انه لا يتعاقد

---

[1] مفهوم نسبية أثر العقد: يهيمن على القوة الملزمة للعقد مبدأ هام هو مبدأ نسبية أثر العقد الذي مفاده بأن أثر العقد يقتصر على طرفيه بمعنى أن الإلتزامات الناشئة عنه لاتتصرف إلا للمتعاقدين وأن الحقوق المتولدة عنه لا تتصرف كذلك إلا على المتعاقدين.

[2] المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

[3] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام من القانون المدني الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003 ص 86.

[4] مجيد فتحي، محاضرة في الإلتزامات، علوم قانونية وإدارية 2009، 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص 409.

بصفته نائبا فإن أثر العقد لا يضاف إلا الأصيل دائنا أو مدينا إلا إذا كان حتما أن من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة أو كان ينوي عنه ان يتعامل مع الاصيل أو النائب[1].

وبعبارة أخرى فإن النيابة من التعاقد هي حلول ارادة شخص معين يسمى النائب محل ارادة شخص أخر يسمى الاصل في إنشاء تصرف قانوني تندرج اثاره مباشرة الى ذمة الاصيل لا إلى ذمة النائب.[2] كما أن النيابة هي لية لحلول شخص محل اخر للقيام بتصرف قانوني كإبرام العقد مثلا انها الألية التي تسمح لمنح صفه الطرف الاشخاص غير حاضرين في مجلس العقد[3].

كما عرفهما الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوجيز في نظريه الالتزام بانها حلول إرادة النائب محل إرادة الاصيل في انشاء تصرف قانوني اضافه هذا التصرف الى الأصيل[4].

1-انواع النيابة في التعاقد:

أ- **النيابة الاتفاقية:** وهي تلك التي يكون مصدرهما عقد وكالة مبرم من الوكيل .

ب- **النيابة القضائية:** وهي التي يكون مصدرها حكم قضائي كحكم القاضي بنيابة الوصي وللقيم والحارس القضائي والمصفي القضائي.

[1] نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، نسبية أثر العقد، المرجع السابق ص ص 6، 7.

[2] محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام، النظرية العامة للإلتزامات، القانون المدني الجزائري،، القسم 01، دار الكتاب الحديثة، 2003 ص 149.

[3] جيلالي بن عيسى، مبدأالأثر النسبي للعقد والإستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

[4] ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج 2، أثار الحقوق الشخصية، أحكام الإلتزامات، المجلد الأول دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن –2006، ص 519.

ت- **النيابة القانونية:** وهي التي يكون مصدرها القانون كنيابة الوالي عن على ابنائه القصر كما تنقسم الوكالة بالنظر إلى التصرفات القانونية[1] إلى قسمين وكالة عاديه وكالة خاصة وذلك طبقا للمادتين 573- 574 ق م ج[2].

2-أثار النيابة في التعاقد:

أ- أثار النيابة بالنسبة للنائب والاصيل:

نصت المادة 74 ق م ج على أنه اذا ابرم نائب في حدود نيابته عقد باسم الاصيل فاذا ما نشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الاصيل اذا تم العقد بطريقه النيابة. وتوافرت الشروط التي حددها القانون فأنه ينتج اثارا في ما بين النائب والغير[3]. ويحكم هذه العلاقة المصدر الذي نشأت عنه النيابة وجب ما اذا كانت اتفاقية أو قانونية أو قضائية وعلى العموم فان النيابة تصرف قانوني فإنها تنتج عقدا من الاثار وهذه الاثار تبدو أثر وضوحا في الحالة النيابة الاتفاقية حيث اذا كان مصدر النيابة هو الاتفاق في هذه الحالة يجبان يعمل النائب في حدود سلطته والا كان مسؤولا امام الاصيل مسؤولية عقدية والقاعدة أنه اذا أنشأ العقد حق كأن صاحبه هو الاصيل فلا يمكن لنائب مطالبه الغير بتنفيذ العقد كذلك اذا أنشأ العقد التزامات فلا يقبلها النائب ولا يكون مسؤولا عن تنفيذها الا اذا كانت النيابة شاملة لإبرام التصرف وتنفيذه[4].

ب- اثار النيابة بالنسبة للأصيل:

---

[1] دريد محمد علي، النظرية العامة للإلتزام، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة، الجزائر 2004 ص 99.

[2] المادة 573 ق.م.ج إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لاتخصص فيها من النوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لاتخول الوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية.و تعتبر من العقود الإدارية و الايجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات و اعمال الحفظ و الصيانة و استفاء الحقوق وفاء الديون و جميع اعمال التصرف كبيع المحصول و بيع البضاعة او المنقولات .

المادة 574 ق.م.ج لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، لاسيما البيع والرهن والشرع والصلح و الإقرار و التحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

[3] عقيلة عويطي، الأثر النسبي للعقد، المرجع السابق، ص 22.

[4] أنور سلطان الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت1983، ص 35-37.

يتعاقد الغير مع النائب لكنه يرتبط بالعقد مع الاصيل ويصبح كل منهما طرفا في العقد ويستطيع الغير أن تتعامل مع الاصيل كما لو أنه ابرم العقد مع الاصيل بذاته ومن ثم لم يطالب الاصيل بكافة الحقوق الناشئة عن العقد دون أن يكون له الحق الرجوع على النائب الذي تعاقد معه الا اذا كأن نائبا ايضا عن الاصيل في تنفيذ العقد أو كأن كفيلا له كما له الرجوع على النائب اذن اصدر منه خطأ في حقه اثناء التعاقد غير ذلك فأن العلاقة تكون الغير والاصيل[1].

ت- اثار النيابة بالنسبة للنائب والغير:

إن النائب لا يكسب حقوق من العقد ولا يستطيع رفع دعوى على الغير مطالبا اياه بالتنفيذ عينا أو للحصول على تعويض الا اذا كانت نيابته تشمل أيضا تنفيذ العقد و هنا يستطيع النائب مطالبة ولكن دائما باسم الاصيل كل هذا على اساس أن النائب يعمل باسم الاصيل ولحسابه وهذا يعني أن لا علاقه بين النائب والغير وعلى اثر ذلك فإن ما ترتب عن العقد الذي أبرم بواسطة النيابة يتحول مباشرة إلى الاصيل منذ إبرام العقد الا اذا ارتكب النائب خطأ اثناء تأديته عمله فأنه يعتبر المسؤول عن هذا الخطأ سواء في مواجهه الغير الذي تعاقد معه أو الاصيل الذي اناب عن ارادته[2].

ثانيا: تعاقد النائب مع نفسه: تقع هذه الصورة حين يتعاقد الشخص باسمه ولحسابه وفي نفس الوقت يتعاقد النائب لحساب المتعاقد الاخر والطرف الثاني في العقد[3]. حيث أن المشرع الجزائري لم يعتبر كباقي المشرعين التعاقد مع النفس كأصل عام الا أنه قد تقتضي مصلحتي كل من النائب والاصيل أن يتعاقد مع نفسه وذلك في الحالتين.

[1] علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر، 2013، ص ص 9، 10.

[2] منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في قانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

[3] نواص أغيلاس، لعراب بلقاسم، نسبية اثار العقد المرجع السابق، ص 07.

الحالة الأولى: الحالة التي يظهر فيها الشخص بصفته اصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره مثال ذلك اذا وهب الأب ماله لأنه بصفته وليا عنه كما لو اشترى شيئا مملوكا ووكل في بيعه.

الحالة الثانية: أن يكون نائبا عن الطرفين كالحالة التي يوكل فيه شخص اخر في بيع شيء معين فيشتريه لشخص ثالث كلفه شرائه ما يكون في هذه الحالة وكيلا عن كل من الطرفين البائع والمشتري[1].

الحالة الأولى: موافقه الاصيل وتكون أمام ترخيص اذ سبقت إبرام العقد واقرار ما اذا جاءت لاحقة على ذلك.

الحالة الثأنية: إذا وجد في القانون نص صريح يجيز ذلك كإجازة الاب التعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء تم ذلك لحسابه أو لحساب شخص أخر.

الحالة الثالثة: إذا اقتضت قواعد التجارة بغير ذلك كإيجار التعامل الوكيل بعموله باسم طرفي العقد. وبناء على ذلك فإنه في غير الحالات المذكورة يعتبر تعاقد النائب مع نفسه قابلا لإبطال موجب نص خاص لعدم الحماية الواجبة له.

الفرع الثاني: أثر العقد على الخلف المتعاقد

اذا كان انصراف أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين يكون بصفة مطلقة وبدون قيود فان الامر ليس كذلك بالنسبة إلى الخلف العام أو الخلف الخاص اذا أنا ما يرتبه تجاه هؤلاء مقيد وغير مطلق وفق شروط ذلك اثر العقد على الخلف العامة أولا اثر العقد على الخلف الخاص ثانيا[2].

[1] جيلالي بن عيسى مبدأ الأثر النسبي للعقد و الاستثناءات الواردة عليه في قانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص 32.

[2] المرجع نفسه، ص ص33، 34.

أولا: اثر العقد على الخلف العام المتعاقد

الاصل أن يمتد أثر العقد للخلف العام بالنص الصريح من المادة 108 من القانون المدني الجزائري ولا يتوقف هذا الامتداد الا استثناء وقبل الولوج في تفاصيل الامتداد واستثنائيته المقررة في هذه المادة نباشر في تعريف الخلف العام[1].

1-تعريف الخلف العام:

يقصد بالخلف العام الشخص الذي تنتقل إليه الذمة المالية للسلف اي من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والالتزامات وفي جزء منها باعتبارها مجموع من المال كالورثة و الموصي له عندما يلتقي جزء معين من التركة كربع التركة أو ثلثيها مما يقيد أن مصادر الخلافة العامة تتمثل في الموت أو الوصية في حالة عدم انصابها على حين معين من التركة[2].

أما في الفقه الخلف العام مصطلح معاصر لذلك لم يستخدمه الفقهاء القدماء مصطلح الخلف العام وانما استخدموا مرادفا له وهو الوارث والموصي له بجزء من مجموع التركة وقد ذهب احد الباحثين المعاصرين إلى القول بأن الخلف العام هما الوراث الذي يقوم مقام مورثه وكل اموره وتركته بأمر من الشارع[3].

2-1- الاستثناءات الواردة على انصراف اثار العقد للخلف العام

1 **عدم انصراف اثار العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفه:** وهذه الحالات متمثلة في طريقه التعامل ونص القانون بالإضافة إلى اتفاق المتعاقدين.

[1] علي فيلالي، الاتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 398.

[2] جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص35.

[3] عيسى بن ثابتة عبد الحفيظ عبد الواحد، أثار العقد بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 15، 16.

أ- طبيعة التعاقد:

إذا كأن طبيعة التعامل تحول دون انصراف اثر العقد إلى الخلف العام كما هو الشأن اذا كانت متخصصة المتعاقدين محل اعتبار في التعاقد[1] أو كأن عقد مرتب لمدى الحياة المادة 852 من القانون مدني والعقد المقدر لحق الانتفاع فلا تنقل إلى الوراث لأن هذا الورث ينتهي حتما بموت المنتفع[2].

ب- بنص القانون:

قد تضمن القانون نص صريح يقضي بعد انتقال اثار العقد إلى الخلف العام حيث يصبح المنع هنا بقوة القانون لا يمكن لأطراف الاتفاق على مخالفته والا كان مخالفا للنظام العام في القانون قد يتضمن صراحه على انقضاء العقد بوفاة المتعاقد ويحدث ذلك عادة في العقود التي تكون المدعى محل اعتبار[3].

ومثال على ذلك عقد الشركة حتى تقتضي الشركة بموت أحد الشركاء وعلى وجه الخصوص شركاء التضامن التي تقوم على الاعتبار الشخصي وهو ما نصت عليه المادة 439 ق م.ج.

ت- الاتفاق في نص العقد:

قد يتفق المتعاقدان على اقتصار اثار العقد عليهما وينتقل إلى الخلف العام في ما يملكان الحرية في قصر أثار العقد عليهما وأن تتعدى الاثار إلى الخلف العام حسب قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

---

[1] عقيلة عويطي، المرجع السابق ص ص 28،29.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدنى النظرية العامة للإلتزامات، مصادر إلتزام العقد والإرادة المنفردة ط 4 دار الهدى للنشر لتوزيع الجزائر، 2007 ص 923.

[3] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص 30.

3-انصراف اثار العقد إلى الخلف العام لاعتباره من الغير:

الوصية: أن احكام الميراث من النظام العام لا تجوز مخالفاتها ولحماية الوارث أو وجبه المشرع الجزائري عدم نفاذ الوصية في حق الورثة فما زاد عن الثلث الا بإجازة الورثة وهذا ما نصت عليه المادة 185 من قانون الأسرة

كون الوصي في حدود الثلث وما زاد عن الثلث تتوقف على اجازه الورثة.

الورثة في مثل حالة الوصي لا تسري اثر الوصي الذي ابرمهما مورثهم اذا تجاوزت الثلث الا اذا اجاوزها فقط اعتبرهم المشرع من لا يمتد إليهم أثر تصرفهم مورثهم على غير القاعدة العامة.

التصرف في مرض الموت: تنص المادة 480 من القانون المدني الجزائري على أنه اذا باح المريض مرض الموت للوارث فان البيع لا يكون جائزا الا اذا اقره في الورثة أما اذا تم البيع للغير في نفس الظروف فانه يغير عبر مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابل للإبطال طبقا لهذه المادة تأخذ تصرفات التي تصدر من المورث ورثته على كونه مريض مرض الموت اعتبر شرعا ما لم من صدر لصالحه عكس ذلك[1].

ويأخذ الورقة في حاله حكم الغير و لايسرى عليهم التصرف وفتح اثاره تجاههم إلا اذا اجازوها ما إذا لم يجيزه فان العقد لا ينتج اثاره ولا يكون حجة عليهم الا اذا كان التاريخ قبل مرض الموت[2].

ولا يحتاج على الورثة بتاريخ العقد اذا لم يكن هذا التاريخ ناشئا ما اذا اثبت أن الورثة أن التصرف صدر مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل الشرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلافا على ذلك ما لم توجد احكام خاصة تخلف، إذا أقر المريض مرض الموت في التصرف في اموال محدده وذلك سبب حق

[1] نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم نسبية اثار العقد، المرجع السابق ص ص 10،9.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2000، ص 737.

الورثة بأموال مورثهم من وقت مرض الموت وهو حق مقرر له بقوة القانون ليس بطريق الموت لذلك يعتبر الوارث من الغير[1].

ثانيا: أثر العقد على الخلف الخاص للمتعاقد:

تنص المادة 109 ق.م على أنه انشا العقد التزامات وحقوق شخصين يتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، اذا كانت من مستلزمات وكان الخلف الخاص بعلم فيها وقت انتقال الشيء إليه.

أ- مفهوم الخلف الخاص:

هو من ينتقل إليه حق خاص من الحقوق العينية أو الشخصية أو المعنوية أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الاتفاقات الناقلة للحقوق أو بنص القانون، اي هو من يتلقى من سلفه سواء اذا كان هذا الحق عن الشخص وسواء كان بعوض أو عن طريق التبرع[2].

فالمشتري مثلا يخلف البائع في المبيع و المرتهن يخلف الراهن في حق الرهن و المستنفع يخلف المالك في حق في الانتفاع و الموهوب له بمال معين بخلف الواهب في المال وهكذا فتأثر الخلف الخاص بتصرفات السلف بجنح عليها من الناحية القانونية شروط معينة يتم تفصلها فيما بعد[3].

---

[1] تقية محمد بن أحمد، دراسة عن الهبة في القانون الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني لا شعار التربوية، 2003 ص ص124،125.

[2] بن ناصر وهيبة محاضرة في القانون المدني مصادر الإلتزام الالتزامات 2021/2020كلية الحقوق و العلوم السياسية 'جامعة لونيسي البليدة، ص 37.

[3] قدور سميرة، الأثار النسبية للعقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018-2019، ص 56.

أن الخلف الخاص هو كل من يتخلف حقا على شيء معين اي كل من السلف بمقابل أو بدون مقابل حقا عينيا في ذمته سواء كان هنا الحق عينا أو شخصا أم ترد على شيء غير ناديك حقوق المؤلف للمخترع وصاحب العلامة التجارية والنموذج الصناعي[1].

2- شروط انصراف اثر العقد إلى الخلف الخاص:

تضع المادة 109 من القانون المدني شروطا للانصراف العقد إلى الخلف الخاص للمتعاقدين نصها،[2] كالتالي:

أ- **أن يكون تاريخ العقد سابق لانتقال الشيئ إلى الخلف الخاص**

ويقصد بهذا الشرط ان يكون التصرف الذي أبرمه الخلف والذي ترتب عليه هذه الحقوق والالتزامات اسبق في تاريخ انعقاده على تاريخ انعقاد التصرف الذي نقل الحق المتخلف فيه إلى الخلف الخاص[3].

ب- **ان يتعلق الحق والالتزام الناشئ بمستلزمات الشيء:** يجب ان تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد متصلة بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص ويشترط كذلك ان تكون من مستلزمات ومكمله له[4]، فالمشتري مثلا من لا يشتري في حقه العقود التي ابرمها البائع وتتعلق بالمبيع الذي وقع فيه الإستخلاف بينما لا اجر البائع العقار قبل بيعه فلا علاقه للمشتري بعقد الايجار الذي ابرم[5].

ت- ان يكون الخلف الخاص عالما بالحق وقت انتقال الشيء: تشترط المادة 109 من القانون المدني الجزائري ان يكون الخلف الخاص على علم[6].

---

[1] بلحاج.العربي، مصادر الإلتزام، في القانون المدني الجزائري ج -1- المصادر الإدارية للعقد والإرادة المنفردة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 631.

[2] المادة 109 القانون المدني الجزائري.

[3] نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم المرجع السابق ص11.

[4] المرجع نفسه، ص 11.

[5] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 87،88.

[6] نواصر أغيلاس، المرجع نفسه، ص 12.

المطلب الثاني: انصراف اثر العقد لدائن الطرف المتعاقد

اختلف الفقهاء حول انصراف اثار العقد إلى الدائنين نظرا لنسيان آرائهم في تحديد مفهوم موحد لمصطلح الدائنين وبالتابعية اختلاف بهم حول تحديد مركز هذا الاخير اذا ان هناك من يعده خلفا خاصا والاخر يراه خلفا عاما[1] والي جانب امتداد اثار العقد إلى المتعاقدين وخلفهما ويمتد العقد ايضا إلى دائني المتعاقدين العاديين والتحديد ما اذا كان هذا الامتداد على سبيل الاصل ام الاستثناء ولابد من القيام موضع الدائن بالنسبة لأطراف العقد[2]، فرع أول ويتجلى امتداد العقد لدائن اطرافه في الوسائل القانونية المقررة في القانون المدني لحمايه الدائنين فرع الثاني.

الفرع الأول: موضع الدائن العادي بالنسبة لأطراف العقد

وجد خلاف في تحديد طائفه الدائنين العاديين[3] فهناك من يعتبرهم خلف خاصا وهناك جانبا من الفقه لم يعتبرهم لا خلف خاص ولا خلفا عاما وانما ينتمون إلى الغير، يمتد أساس العقد على ان الدائن من الخلف أولا على اساس انه من الغير يكون امتداد اثار العقد إليه على سبيل الاستثناء لا الاصيل ثانيا.

أولا: الدائن من الخلف

يرى جانب من الفقه ان اثار العقد تمتد للدائن العادي باعتباره من الخلف واختلفوا في طبيعة هل هو من الخلف العام أو الخلف الخاص أو نوع خاص من الخلف حتى نص الفقرة الأولى من المادة 188 ق.م.ج على انه اموال المدين جميعا ضامنه لوفاء ديونه

[1] مولاي أبو جهاد، سعدي مسعود، أثر العقد من حيث الأشخاص في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فالقانون تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016، ص 45.

[2] نواصر أغيلاس لعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 12.

[3] المقصود بالدائن العادي الذي لا تأمين له على دينه فلا رهن له ولا تخصيص سوية دينه بل يتعلق بكامل الذمة المالية للمدين الطرف في العقد.

من مقتضيات هذه المادة يتضح ان كل تصرف تبرمه المدين على امواله ينتصرف إلى دائنيه[1].

1_الدائن من الخلف العام:

يعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين ان الدائنين العاديين خلفا عاما لمن لهم الضمان العام على اموال المدين وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 188[2] ق.م.ج لان الدائنين العاديين يتأثرون بالتصرفات التي يبرمها المدين التي من شانها أما الإنقاص من ذمه المدين المالية أو الزيادة فيها وهم في ذلك مثل الخلف العام الذي يتأثر بجميع العقود التي ابرمها سلفه.

ترتب على اعتبار الدائنين العاديين خلفا عاما انهم يستطيعون ممارسه جميع الدعوة الخاصة مثلهم مثل الورثة كالدعوة غير المباشرة التي يرفقها الدائن باسم المدين ولمصلحته فكل تصرف ابرمه السلف على امواله يتصرف إلى دائنه[3].

2_الدائم من الخلف الخاص:

لقد ذهب جانب من الفقه إلى القول ان الدائنين العاديين يعتبرون خلفا خاصا والخلف الخاص هو من يلتقي من السلف حق معين كان قائما في ذمته سواء كان هذا الحق عينا ام شخصيا أو معنويا[4] بينما الدائن العادي هو من يتمتع بالضمان العام على مجموع اموال مدينه الحالية والمستقبلية أي أن حقه يرد على ذمة المدين بأكملها بالرغم من هذه الاختلافات الا انه لم يمنع بعض الفقهاء الفرنسيين من ادماج الدائن العادي ضمن طائفه الخلف الخاص فبالتالي يتصرف أثار العقود التي يبرمها مدينها إليه مثل

[1] جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 50.

[2] بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة، مبدأ نسبية العقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014، 2015، ص ص 16،17

[3] قانون رقم 05/07، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4] العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 209.

الخلف الخاص تماما ومن الحجج التي استثناها إليها لتبرير رايهم هذا ان حق الدائن العادي مستحق الدفع فورا هذا يعني انه لا ينتظر الدائن العادي وفاه المدين هذا ما نجده ايضا بالنسبة للخلف الخاص وبالتالي فان هذا يعني ان الدائم العادي مثله مثل الخلف الخاص وليس مثل الخلف العام الذي لا ينتقل إليه الا بعد وفاه المدين[1].

الدائن من نوع خاص من الخلف:

يرى جانب من الفقه أن الدائنين العاديين خلف المدين دون أن يبين طبيعة هذا الخلافة، بمعنى هل الدائن العادي خلف عام أو خلف خاص ومن هؤلاء BAUDANT و الذي يرى أن ما دام الدائنون العاديون خلفاء للمدين فلا يمكن إعتبارهم من الغير بالنسبة للاتفاقات التي يبرمها المدين وفي نفس السياق WEILL ان الدائن العادي خلف موضحا أنه ليس خلفا خاصا.

ثانيا الدائن من الغير:

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الدائن العادي غير التي يبرمها مدينه فهو ليس خلفا عاما ولا خلفا خاصا لمدين مدينه وما الاختلاف الفقهي في تكيف طبيعة الدائن العادي الا نتج عدم التميز من الاثر النسبي للعقد ومن نفاذ العقد عقود المدين غير ملزمه لدائنه لكنها نافذه في مواجهته تستوفه الشروط المقررة قانونا لذلك فحق الدائن المتعلق بالذمة المالية لمدينه يتأثر بهذه العقود لأنها بدورها تؤثر على الضمان العام الذي به تتعلق حقوق.

الفرع الثاني: وسائل تصدي الدائن لأحكام التصرفات مدينه

يعتبر الدائن بالنسبة لتصرفات مدينه من الغير لكن المشرع حوله التدخل لحماية الضمان العام من تصرفات مدينه الضارة به، فهو أن كانت أثار تصرفات المدين لا تمتد إليه الا باعتبار خاصيه نفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير، إلا أنه ليس كباقي

[1] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص 42.

الاغيار لما خوله المشرع من دعوة يمكن بعضها من الحلول محل مدينه في المطالبة به لها من حقوق رتبها عقد أبرمه أولا بينما تمكنه دعوى أخرى من تقييد تصرفات مدينه ثانيا وسنتناول هذه الدعوى تباعا.

أولا: الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة:

لما كانت الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة من بين الوسائل الوقائية التي تقي الدائن من إهمال المدين في استعمال حقوقه حيث يبقى لهما الدائن خطر تقصير المدين واهماله في المطالبة بحق له من الغير[1].

1-الدعوى المباشرة:

إذا تعاقد المدين في المطالبة بحقوق له تصرف ابرمه فان المشرع اجاز للدائن رفع دعوى مباشرة ومن المتفق عليه فقها وشرعا فإن هذه الدعوى لا تقرر بقواعد

عامة بل يجب النص عليها بنص خاص وسنحمل تطبيقها في ق ت ج باعتبارها خروجا عن قاعدة المساواة من الدائنين وعن مبدأ نسبية العقد في حالات[2].

أ- مفهوم الدعوى المباشرة:

نصت عليه المادة 113 من القانون المدني ويشترط لإستعمال الدعوى المباشرة ان يكون الحق موضوع الدعوى خاليا من النزاع ومستحق الاداء فاذا رجع على مدينه فليس له ان يطالبه بأكثر مما له في ذمة مدينه فاذا تبين ان مدينه أكبر فليس أن يرجع بالفوز على المدين[3].

[1] لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013، 2014 ص 3.

[2] لزرق بن عودة، المرجع نفسه ص 17.

[3] نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم المرجع السابق، ص 17.

ب- حالات الدعوى المباشرة:

1-أ- دعوى المؤجر ضد المستأجر من الباطن:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 507 من القانون المؤرخ في 13 مايو 2007 "يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشره تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الاصيل وذلك في الوقت الذي اندره المؤجر للمستأجر الاصلي إلا اذا تم ذلك قبل الانذار طبقا للعرف أو الاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الايجار الفرعي".

1-ب- دعوى المقاول الفرعي والعمال ضد رب العمل:

خروجا عن قاعدة النسبية العقد وهو هنا عقد المقاول الاصلي مع رب العمل حيث اجاز المشرع الجزائري في المادة 565/1 من القانون المدني للمقاول الفرعي ولعمال المقاول الاصلي رفع دعوى مباشره ضد رب العمل يطالبون بحقوق المقاول الاصلي رفع دعوى مباشره ضد رب العمل وقت رفع الدعوى، شرط أن يتحدد المقدار المطالب به بحدود ماله من حقوق في ذمه المدين في ذمة المقاول الاصلي كما اجاز العمال المقاول الفرعي مباشره الدعوى المباشرة ضد المقاول الاصلي بل وضد رب العمل باعتباره مدين بينهم[1].

1-ح- دعوى المضرور عند شركة التامين:

يخول للمضرور خروجا عن القواعد العامة ان يرجع دعوى مباشرة على شركة التأمين التي أمنت الشخص المسؤول عن هذا الحادث رغم أن عقد التأمين ابرم بين شركة التامين والمؤمن والمسؤول عن الحديث في القواعد العامة المقررة في المادة 124 من القانون المدني تقضي أن يرجع المضرور عن المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي اصابه وهو الشخص المؤمن، ثم للمؤمن المسؤول عن الفعل غير انه استثناء عن هذه

[1] لزرق بن عودة، المرجع السابق ص ص 34،35.

القواعد العامة حول المشرع في القانون المدني[1] وفي قانون التامين[2] حق الرجوع المباشر على شركة التامين للشخص المضرور[3].

1-د- دعوى الموكل ونائب الموكل:

طبقا للمادة 580 من القانون المدني أقر المشرع في حالة الوكالة من الباطن، خروجا عن القاعدة العامة في عدم سريان العقد لغير أطرافه للموكل الرجوع بدعوه مباشرة على الوكيل من الباطن، كما أجاز الوكيل من الباطن الرجوع على الموكل سواء رخص الموكل للوكيل في اقامه النائب عنه أو لم يرخص في عقد الوكالة من الباطن كنائب الوكيل ونائبه، لكن ترتب نشوء دعوى مباشرة لكل من الموكل ونائب الموكل كل منهما قبل الآخر[4].

-هـ- دعوى رب العمل ضد النائب الفضولي:

الفضالة هي ان تتولى شخص عن قصد القيام شأن عاجل لحساب شخص اخر دون ان يكون ملزما بذلك، فان وكل الفضولي نائب عن القيام بهذا الشأن العاجل كان مسؤولا عن تصرفات نائبه سواء كان هذا التصرف عملا ماديا أو قانونيا.

والعمل المادي ان يأمر الفضولي نائبه بأن يفي بدين على رب العمل فيمنع النائب عن الوفاء بالدين فينفع مال رب العمل تحت الحجز، فهكذا يكون الفضولي مسؤولا عن التصرفات نائبه التي أضرت برب العمل وفي هذه الحالة حول المشرع لرب العمل بان يرجع على النائب الفضولى بطريق الدعوى المباشرة ليطالبه بالعمل الذي

---

[1] نصت المادة 619 ق.م على مايلي " التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أو يأمن إلى المؤمن له، وإلا المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال إيواء أو أي غرض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ذلك مقابل قسط أدا به دفعه مالية أخرى يؤديه له المؤمن.

[2] أمر رقم 95-07 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ج.ر.ج.ح العدد 15 الصادر في 12 مارس 2006 " بنص المادة 590 من يضمن المؤمن التبعات المالية...على مسؤولية المؤمن له المدين بسب الأضرار اللاحقة.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، المرجع السابق، ص 985.

[4] نواصر أغيلاس، المرجع السابق، ص 20.

عاهد به الفضول إليه وهذا ما اشارت إليه الفقرة 2من المادة 154 من القانون المدني دخوله[1].

الدعوى غير المباشرة: لقد قامت فلسفه القانون الخاص ومنذ الأول على فكره رتيبة وجوهرية مفادها حمايه الضمان العام للدائن حيث وضعت عده وسائل لاستيفاء حق من مدينه ومن بين هذه الوسائل الدعوى غير المباشرة.

مفهوم الدعوى غير المباشرة: هي وسيله أوجدها القانون للدائن يدافع لها عن نفسه تجاه المدين اذا اهمل هذا الاخر استعمال حق بنفسه وبمعنى اخر هي وسيلة يترتب على استعمالها أو الدفع بها للمحافظة على عناصر الضمان العام أو زيادتها ، فكل حق أهمل المدين في استعماله كان للدائن ان يباشر نيابة عنه وذلك وفق شروط معينه ومحدده[2].

أ- شروط الدعوى غير المباشرة:

ترجع بعض هذه الشروط إلى الدائن الذي يستعمل حق مدينه والبعض الاخر إلى الحق الذي يستعمل وهي كلها ترجع إلى المصلحة المشروعة للدائن التي تستحق الحماية. والدعوى غير المباشرة تمكن الدائم المطالبة بحقوق مدينه مثال ذلك الحق الذي يترتب على عقد يبرمه المدين بطالب الدائن بحق مدينه نيابة عنه ليحافظ على ذلك في الضمان العام كي يتيسر له ذلك استيفاء دينه من هذا الضمان ولكي يتحقق ذلك يجب ان تتوفر في الدعوى غير المباشرة شروط التي تضمنها نص المادة 185 من القانون المدني الثالثة الذكر والمتمثلة في:

في ما يخص الشروط التي تتعلق بالدائن فهو شرط ان يكون حق الدائن مؤكدا وغير متنازع فيه وقت استعمال الدعوى غير المباشرة كما ان حلول الدائن محل مدينه في استعمال هذه الدعوى لا يشترط القانون لذلك الحصول على اذن من القضاء.

[1] لزرق بن عودة، مرجع السابق، ص ص 37.38.

[2] لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص ص3-7.

والسبب في ذلك إلى ان نيابة الدائن في إستعمال حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة نيابة قانونية مستمدة من نص المادة 190 من القانون المدني التي نصت على "يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

أما في ما يخص الشروط الواجب توافرها في المدين فهي تتمثل في اهمال المدين في استعمال حقه وان يكون هذا الاهمال أو التقصير من شأنه ان يؤدي إلى اعتباره أولا الزيادة في هذا الاعتبار وكذلك يشرط ادخال المدين كخصم في الدعوى والعلة من إشتراط هذا لشرط هو ان يكون الحكم الذي يصدر في الدعوى حجة عليه حيث انه اذا توافرت هذه الشروط للدائن توفرت مصلحة مشروعه من خلالها تدخله في شؤون مدينه.

أما في ما يخص في الشروط التي يتعلق بالحق الذي يباشره الدائن باسم مدينه لقد أوضحنا فيما سبق أن الدعوى غير المباشرة هي وسيلة من وسائل الضمان التي تكفل الدائنين الحصول على حقهم والغاية منها هي المحافظة على حق الدائن بالضمان العام لذلك شرط القانون في الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة ان يكون حق لا يخصه للمدين وان يكون هذا الحق من الحقوق المالية[1].

ب- أحكام الدعوى غير المباشرة:

خروجا عن قاعدة نسبيه العقد أجاز المشرع للدائن ان يرفع دعوه غير مباشرة نيابة عن مدينه المتقاعس عن المطالبة بحقوقه التي لدى الغير والتي قد يكون مصدرها عقدا ابرمه مع الغير، لكن يبقى التأكيد هنا ان الدائن في هذه الدعوى يسعى للمحافظة على الضمان العام ويستعمل في ذلك حقوق مدينه باعتباره نائبا عنه لا اصيلا عن نفسه وهذا ما نصت عليه المادة 190.

[1] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص ص 44، 45.

أما اثار الدعوى غير المباشرة على المدين المتقاعس لا تتجاوز اثار النيابة في القانون المدني، فلا تخل هذه الدعوى المدين عن التصرف في هذا الحق بكل التصرفات القانونية[1] التي تسرى في حق الدائن الذي لا يملك منعه من التصرف الا باستعماله دعوى الصورية أو الدعوى البوليصية شروطها المحددة في القانون المدني[2].

فالمدين يبقى محتفظا بحقه بل وجب ان يدخل خصما في الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن تحت طائلة عدم قبولها شكلا[3].

أما بالنسبة لأثار الدعوى المباشرة على الدائن وباقي الدائنين المشتركين معه في الضمان العام فان الدائن النائب عن مدينه في الدعوى غير المباشرة فان الحكم الذي يصدر فيها انما يصدر للمدين أو عليه ولا يستفيد الدائن منه الا باعتبار ما ادخله من اموال لذمة المدين الضامنة لسداد لديونه، فليس للدائن ان يطلب من القاضي ان يحكم له بالزام الخصم.

أما بالنسبة لمدين المدين وهو المدعى عليه في الدعوى غير المباشرة فان الدائن المدعي ليس الا نائبا عن المدين لذلك فان الخصم لا يمكنه ان يدفع له في مواجهه المدين كالدفع بانقضاء الالتزام باي سبب من اسباب الانقضاء (الوفاء، التقادم ،الاسراء) سواء وقع السبب قبل رفع الدعوى، أو اثنائها كالدفع ببطلان التصرف الموجب للحق موضوع الدعوى[4].

ثانيا: الدعوى الصورية والدعوى البوليصية

اذا لم تفلح الوسائل القانونية الأولى أو تأخر الدائن في استعمالها في الوقت المناسب تصرف المدين في امواله كلها أو بعضها و كان هذا التصرف القصد منه هو الاضرار

---

[1] نواصر أغيلاس، المرجع السابق، ص 24.

[2] ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 259.

[3] عبد الرزاق السهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص ص972-973.

[4] نواصر أغيلاس، المرجع السابق، ص 25.

بالدائن لانقاص من ضمانه العام في سواء كان تصرف المدين حقيقيا أو صوريا فقد أوجد المشرع وسيلتين يحافظ من خلالهما على ضمانه العام هي الدعوى البوليصية والدعوى الصورية.

ثالثا: الدعوى الصورية:

قرر المشرع الجزائري للدائنين حماية لتفادي خطر العقود الصورية التي يصورها المدين أو التي يشترك في تصويرها أو هذا حتى يخفي العقد الحقيقي ومنه فاذا ابرم المدين عقدا صوريا جاز لدائنيه التمسك بالعقد الحقيقي المشترط أو بالعقد الصوري واذا كان حسن النية[1].

وفي هذا الصدد تنص المادة 198 ق.م.ح " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري[2].

1-مفهوم الصورية:

تعرف الصورية بانها القيام بمظهر قانوني ارادي على نحو مخالف للواقع لابهام بصحته وتستر حقيقه ما قصده الطرفان فينشأ من المركز القانوني وضمان مختلفان وضع حقيقي مستور واخر كاذب ظاهر وهو الوضع الصوري وذلك يكون أما بالتصرف بالإرادة المنفردة واما بإبرام عقد صوري فتقوم على اتفاق عقد مزدوج يتفق الطرفان على اتخاذ مسلكين هما اخفاء ما اتفقا على نفاذه بالنسبة لهما والابهام بنفاذ الوضع الصوري.

2-شروط الدعوى الصورية:

حتى يباشر الدائن دعوى صورية تصرف مدينه وضع المشرع مجموعة قيود محملة في ثلاثة شروط:

[1] بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة، مبدا نسبية العقد، المرجع السابق ص25.

[2] الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر ج ح عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

أ-1- وجود عقدين متحدين أطرافا أو موضوعا متعاصرين من حيث الزمن و مختلفان من حيث الشروط أو طبيعة و الأركان[1].

أ-2- اتجاه اراده المتعاقدين إلى اخفاء العلاقة الحقيقية.

ويكون ذلك بإبقاء التصرف الحقيقي خفيا بستره وراء تصرف أخر ظاهر ومغاير للواقع في جميع نواحيه أو بعضها على الاقل بغض النظر عن سبب الاخفاء.

أ-3- ان يكون للدائن حق ثابت خالي من النزاع.

أحكام الدعوى الصورية:

تنص المادة 199 من ق.م.ج على ما يلي: اذا اخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي[2].

يتبين من احكام هذه المادة انه بالنسبة للمتعاقدين والورثة ان العقد الصوري لا وجود ولا أهمية له ويسري في حقهم العقد الحقيقي اعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين حيث ان الاطراف المتعاقدة ارادوا العقد المستتر وهو الحقيقي وليس العقد الظاهر الذي هو العقد الصوري ويقع عبئ الاثبات على الطرف الذي يتمسك بالعقد المستتر.

إن لم تكف اموال المدين لوفاء ديونه المستحقة الاداء للدائن فضلا عن الدعاوى الثلاث ان يطلب إعسار للمدين ليتمكن من الحصول على اكبر قدر ممكن من حقه و ليكفل له شيء من المساواة مع غيره من الدائنين[3].

الدعوى البوليصية:

الاصل ان تصرفات المدين تكون نافذه في مواجهة الدائن شرط حسن نية المدين غير انه اذا تصرف تصرفا مضرا بدائنة أو عسا منه فلا تصبح تصرفاته نافذه في حق دائنه[4]

[1] نواصر أغيلاس، المرجع السابق، ص26.

[2] الأمر رقم 58/75 ق م المعدل والمتمم المرجع السابق .

[3] بن ناصر وفاء، المرجع السابق، ص 26.

[4] بن ناصر وفاء، نفس المرجع ، ص 23.

تقرر تقرر من المادة 191 ق.م.ج، حقا للدائن بالطعن في تصرف المدين الذي يتم غشا نحو الدائنين وقصد الاضرار لهم حيث لا ينفذ اثر العقد في حقهم[1].

أ- مفهوم الدعوى البوليصية:

تعرض المشرع الجزائري للدعوى البوليصية من خلال نص المادة 191 -192 ق.م تنص المادة 191، لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذه التصرف في حقه اذا كان تصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزامه وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره.

والمادة 192 من ق.م بنص " اذا كان التصرف المدين بعوض فانه لا يكون حجة على الدائن اذا كان هناك غش صدر من المدين واذا كان الطرف الاخر قد علم بذلك الغش يكفي لإعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون صدر من المدين وهوعالم بعسره..."".

1-شروط الدعوى البوليصية:

يتضح من نص المادة 191 و 192 من القانون المدني ان الدعوى البوليصية تمكن الدائن بطلب عدم نفاذ التصرف الذي يضره في حقه حتى يتمكن من التنفيذ على المال الذي ورد عليه التصرف لكن ذلك الا اذا توفرت فيه شروط معينه التي تشمل فيما يلي:

فيما يخص الشروط التي تتعلق بالدائن فهو شرط ان يكون حق الدائن مستحق الاداء وأن يكون التصرف ضارا بالدائن كما انه يجب ان يكون الدائن سابقا في وجوده على تصرف المدين المضمون فيه أما فيما يخص الشروط التي تتعلق بتصرف المطعون فيه أما فيما يخص الشروط التي تتعلق بالتصرف المطعون فيه يجب ان يكون عمل المدين تصرفا قانونيا وبالإضافة إلى ذلك ان يكون مفقرا اي من شأنه ان ينقص من حقوق

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 324.

المدين، وفيما يخص الشروط التي تتعلق بالمدين يتصل في ان يكون تصرف المطعون فيه من شأنه ان يبين اعتبار المدين، كذلك أن يتحقق الغش والتواطئ من قبل المدين[1].

2-أحكام الدعوى البوليصية:

باعتبار دعوه عدم نفاذ التصرف إستثناءا من قاعدة نسبيه العقد واعتبارها وسيلة لحماية حقوق الغير الدائنين فان اثارها لا يمتد للصحة تصرف المدين فيبقى التصرف صحيحا بين المتعاقدين لكنه غير نافذ في حق الدائن ويترتب على نفاذ التصرف بين المتعاقدين انه اذا بقي من ثمن الشيء محل التصرف بعد التنفيذ عليه فان هذا الباقي يكون من حق المتصرف عليه ويبقى له حق الرجوع إلى المدين بالدعوى الناشئة عن العقد وبينهما من اثار الدعوى عدم نفاذ التصرف اثارها على الدائن الطاعن وغيره من الدائنين باعتبارهم من الغير بالنسبة لتصرف المدين ونميز الاحكام فيما يأتي:

3-ب-1- بالنسبة للدائن الطاعن بعدم نفاذ تصرف المدين:

يترتب على الدائن الطاعن بعدم الحكم بعدم النفاذ أثرين:

أولهما عدم نفاذ التصرف في حقه: فاذا لم يستوفي الدائن حقه بعد رفع الدعوى ولم يودع المتصرف إليه ثمن المثل، فان القاضي يحكم بعدم نفاذ التصرف في مواجهه الدائن رافع الدعوى وبالنسبة لجميع الدائنين الاخرين فيعتبر هذا التصرف كأن لم يكن بالنسبة إليهم ويبقى الحق محل التصرف جزء من الضمان العام والدائن التنفيذ عليه.

ثانيهما حق الدائن في التعويض: اذ يجوز له الرجوع على المدين المتصرف والمتصرف إليه بالتعويض اذا اثبت انه تضرر تحت تصرف مدينيه ويكون الرجوع عليهما بالتعويض على اساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية يكون كلاهما متضامنين في الوفاء بالتعويض وذلك لإشتراكهما في الفعل الضار غير المشروع.

[1] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص 46 – 48.

4-ب-2- اثر الحكم بعدم النفاذ بالنسبة لباقي الدائنين:

نصت المادة 194 ق.م على انه حتى صدر الحكم بعدم نفاذ التصرف الضار للمدين فان هذا الحكم يستفيد منه جميع الدائن الذي اضرهم تصرف المدين بل يمكن للدائن غير الدائن الطاعن ان يتقدم في إستيفاء حقه على الطاعن أما الدائنون الذين لم تتوفر فيهم شروط عدم النفاذ أو سقطت حقوقهم بالتقادم فلا يستفيدون من هذا الحكم[1].

المبحث الثاني: الامتداد الاستثنائي لأثر العقد على الغير

عند إبرام العقد صحيحا من البديهي أن تنشأ عنه التزامات وتقابلها حقوق تنفع على عاتق طرفي العقد غير أن اصطلاح المتعاقدين يشمل كذلك من ينوب عليهم ومن يمثلهم فيتطرق العقد إلى الخلف العام والخاص الا ان اثار العقد يؤثر بطريقه مباشره في حقوق دائني المتعاقد[2] والاصل ان العقد لا يلزم الا العقدين أو من يمثلهما فهو لا يرتب التزاما في مواجهه الغير لكن يجوز ان تكتسب حقا وهذا طبقا للمادة 113 ق.م ولكن استنادا على ذلك لا يمكن ان نتصرف الا المتعاقدين[3] ، وذلك بإرادتهما وقرر في هذه المادة "لا يترتب العقد التزاما في ذمه الغير ولكن يجوز ان يكسبه حقا" ومنه حسب هذه المادة[4] في فسنتناول موضوع مبحثين بالنسبة للاستثناء على مبدأ الاثر للعقد قاعدتين التعهد عن الغير مطلب أول والاشتراط لمصلحه الغير مطلب ثاني.

[1] نواصر أغيلاس، المرجع السابق، ص ص33، 34.

[2] عقيلة عويطي، المرجع السابق، ص79.

[3] نواصر أغيلاس، المرجع السابق، ص 34.

[4] مولاي أبو جهاد، سعدي مسعود، أثر العقد من حيث الأشخاص في الشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016 ص 41.

المطلب الأول: التعهد عن الغير:

مكن ان يترتب عن الغير التزامات بالرغم من عدم المشاركة في العقد وهذا ما يسمى بالتعهد عن الغير واعتبره المشرع استثناءا على مبدا نسبيه العقد الا انه في حقيقة الامر ما هو الا تكريس لهذا المبدأ[1].

حيث ان المشرع الجزائري نص عليه في المادة 114 ق.م.ج اعتبره استثناء بمبدأ الاثر النسبي للعقد وهو الكون انه كلما كان انصراف اثر العقد الا الغير مخلفا موافقته كان ذلك تطبيقا للقاعدة العامة من خلال هذا المطلب سنتناول دراسة نظام التعهد[2] عن الغير تحديدا التعهد عن الغير فرع الأول احكام التعهد عن الغير فرع الثاني.

الفرع الأول: قيام التعهد عن الغير

كلما كان انصراف اثار العقد إلى الغير معلقا على قبوله أو اقراره له كان ذلك تطبيقا لمبدأ نسبية العقد وليس استثناء عنه وهذا منا نجده في التعهد عن الغير الذي نصت عليه المادة 114 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 1120 ق.م. ف إذ تبين من هذا النص ان استثناء من مبدا نسبيه العقد وهو ما جعله محلا للنقد و الذي سنتناوله بما يأتي[3]:

أولا: مفهوم التعاهد عن الغير

يعرف محمد صبري السعدي على أنه عقد بين شخصين يلتزم احدهما وهو المتعهد بأن يجعل شخصا ثالثا يلتزم في مواجهه المتعاقد معه[4] و عرف بان التعهد عن الغير عقد بمقتضاه يلتزم احد طرفيه ويسمى المتعهد قبل الطرف الاخر ويسمى المتعهد له بان يجعل الغير يلتزم بأمر معين في مواجهه المتعهد له بان يجعل الغير يلتزم بأمر معين

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 413.

[2] منصوري ليندة، المرجع السابق، ص 52.

[3] مولاي أبو جهاد، سعدي مسعود، المرجع السابق، ص 42.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 350.

في مواجهه المتعهد له ولم يمثل هذا التعريف في القانون المدني طبقا لهذا التعريف يمكن القول ان التعهد عن الغير ينطوي على ايجاب موجه من المتعهد له فاذا قبل الغير الايجاب ابرم عقد بينهما يختلف عن العقد السابق فيترتب عن ذلك عقدين عقد فوري وعقد إحتمالي في اطراف العقد الفوري هم المتعهد والمتعهد له.

ثانيا: طبيعة التعاهد عن الغير

لقد تعهد المشرع الفرنسي في المادة 1121 من القانون المدني الفرنسي ان تعمل كلمه (اقر) بدلا من (قبل) التي استعملها المشرع الجزائري في المادة 114 من القانون المدني وهو بذلك يريد الاخذ بنظرية العقد الواحد لا بنظرية العقدين هذا يعني ان هناك نظريتين في تحديد اثار التعهد عن الغير بعد اقرار ذلك للغير.

أولا: نظريه العقدين

نرى هذه النظرية ان عقد التعاهد عن الغير هو عقد مبرم بين المتعهد والمتعهد له بحيث يتعهد من خلال المتعهد بان يجعل شخصا من الغير سيلزم بالتزام معين اتجاه المتعهد له بحيث إذ قبل هذا الغير هذا التعهد انعقد عقد جديد بينهما بمختلف عن العقد السابق هذا يعني ان هناك عقداني عقد فوري وعقد احتمالي.

ثانيا: نظرية العقد الواحد

إن نظرية العقد الواحد نجدها تقرب عن الغير من نظرية النيابة بصفة عامة وبين الفضالة بصفه خاصه فمثلا نجد ان موقف المتعهد يتقارب مع موقف النائب الذي تجأوز حدود السلطة المخولة له والذي يتعهد بانه سيتحصل على اقرار من الاصل للتصرف الذي قام به من خارج حدود السلطة المخولة له وعلى ذلك لا يوجد وفقا لهذه النظرية الا عقد واحد وهو العقد المبرم بين المتعهد والمتعهد له[1].

[1] ليندة منصوري، المر.ع السابق، ص 53.

الفرع الثاني: شروط قيام التعاهد عن الغير

يقوم التعهد عن الغير على عناصر ثلاثة المتعهد المتعهد له والمتعهد عنه ويتحقق بتضمن ثلاثة شروط تضمنها المادة 114 من القانون المدني كما يأتي:

1-تعاقد المتعهد باسمه:

يشترط لقيام التعاهد عن الغير ان يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه وبهذا يتميز المتعهد عن الوكيل فان الوكيل يعمل لحساب الموكل وتتصرف اثار العقد الذي يبرمه إلى ذمه الاصيل بينما يبرم المتعهد العقد باسمه ويتصرف اثار العقد إلى ذمته ويلتزم هو نفسه بينما الغير لا يلتزم[1].

كما يظهر بهذا الاختلاف بين المتعهد عن الغير وعمل الفضولي فالفضولي يعمل باسم صاحب العمل ولمصلحته، فيلزمه بعمله، أما المتعهد عن الغير يحمل باسمه وبتصرف إليه هو اثار العقد[2].

2-قيام المتعهد بالزام نفسه بالتعهد: يشترط لقيام التعاهد ان تتجه ارادة المتعهد إلى الزام نفسه لا الزام للغير الذي تعهد عنه.

والا كان التعهد باطلا لا استحاله محل الالتزام الناشئ عنه اذ لا يمكن قانونا ان يلزم شخص بإرادته شخص اخر بمقتضى عقد لم يكن هذا الاخير طرفا فيه.[3]

وعليه فان التعاهد عن الغير ليس خروجا عن القاعدة التي تقضي بان العقد لا ينصرف اثره إلى الغير لان هذا التعاهد لم يلزم الغير بل الزم المتعاقد نفسه أما صراحة بألفاظ شكلية تعبر عنه أو ضمن يستفى من ظروف الحال[4].

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 331.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 866.

[3] بلحاج العربي النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني المركزي، التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة ج1-ط6 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر-2008، ص217.

[4] ليندة منصوري، المرجع السابق، ص 415.

3-عمل الغير على القبول:

يتمثل موضوع التعهد في حمل الغير على الالتزام نحو المتعاقد الثاني اي حمله على قبول التعاهد وهو التزام من المتعهد بتحقيق نتيجة حيث يسأل عنها اذ لم يتحصل المتعاقد الثاني على قبول التعهد من قبل الغير[1].

المتعهد يلتزم دائما بعمل وهو الحصول على قبول الغير للتعهد وذلك فان التزامه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عنايه اذ لا يكفي من المتعهد بدل قصاره جهده ليحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب قبول الغير له ولا اعتبر المتعهد محلا بالتزامه الاصلي وهذا ما يميز التعهد عن الغير عن الكفالة فالكفيل يضمن تنفيذ المدين الاصلي للدين ويتحمله عنه.

ثانيا: احكام التعهد عن الغير

متى استوفى عقد التعهد عن الغير شروطه الثلاثة السابق ذكرها نشأ صحيحا مرتبا لأثاره اتجاه عقديه، وهي التزام المتعهد بحمل الغير على قبول الالتزام نحو المتعاقد الثاني المتعهد له بحيث يسأل المتعهد اذا لم يحصل من تعهد له المتعهد على قبول الغير[2].

1_احكام التعهد عن الغير فيما بين المتعاقدين:

القاعدة العامة ان التعهد عن الغير لا يلزم المتعهد عنه وهو من الغير بالنسبة لعقد التعهد، واذا كان محل الالتزام هو الحصول على قبول الغير للتعهد فان تحققت هذه النتيجة يكون المتعهد قد انقضى التزامه خصوصا وانه لا يضمن تنفيذ الغير للتعهد الذي قبله والزام المتعهد بنفي بقبول الغير له فقط أما تنفيذ الالتزام فلا شان للمتعهد به أما اذا رفض الغير لهذا التعهد فهنا تكون مسؤوليه المتعهد محل اعتبار إذن عليه تحمل نتيجة رفضه للغير لهذا التعهد كما ان الغير حر في قبول التعهد أو رفضه، لذلك فانه لا يسأل

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص415.

[2] جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 76.

عن ذلك القبول أو الرفض لكن تؤول المسؤولية إلى المتعهد ما لم يثبت ان عدم قبول الغير للتعهد راجع لسبب اجنبي يعفيه من المسؤولية المتمثلة في الزامه بتعويض المتعهد له مع الإشارة إلى ان الامتناع الغير عن القبول لا تكل من مسؤوليته على انه يمكن للمتعهد ان يتفادى تعويض المتعهد له بان يقوم هو بالوفاء عنه بالتزام لا يأتي ذلك كما له كذلك دون ان يكون محيرا ان يوفي اخر من التنفيذ العين للالتزام بالنتيجة يتبرا ذمته من تعهده.

2_احكام التعهد عن الغير بالنسبة للغير

للغير كامل الحرية في قبول التعهد أو رفضها مادام أجنبية و عليه فلا يلزمه ما تعهد به غيره بشيئ كما أنه ليس للمتعهد أي سلطة في حمل الغير على القبول بل يكون القبول بمحض إرادة الغير و قد يكون القبول صريحا أو ضمنيا الا أنه يشترط فيه توافر الاهلية ولا يشترط فيه شكل خاص ما لم يشترط القانون ذلك كما أنه الشأن في عقد الرهن وعقد الهبة [1]، في التشريع الجزائري و حسب نص المادة 114 قانون مدني جزائري فإن إقرار الغير للتعهد ليس له اثر رجعي ومنه فإن التزام الغير لا يكون من تاريخ انعقاد التعهد و ان من تاريخ اقراره له وأيضا هذا لا يمنع ان يكون الإقرار اثر رجعي يرجع الا تاريخ انعقاد التعهد بأن يقصد الا ذلك طرفاه أو ضمنيا [2].

أ _اثر قبول الغير للتعهد: يعتبر التعهد عن الغير إيجابا موجها الا المتعهد عنه إذا قبل به يكون المتعهد قد أوفى بالتزامه و يكون قبول المتعهد عنه صراحة أو ضمنيا ولا يشترط في القبول شكل خاص الا إذا اشترط المشرع شكلا معينا في التصرف الذي يعرض على المتعهد عنه قبوله كما هو الحال في عقدي الهبة أو الرهن و يقوم قبول الغير للتعهد على عقد جديد مما يستوجب توفر الاهلية اللازمة لإبرام العقود و اعتبار قبول الغير بمثابة عقد جديد فإنه يختلف عن عقد التعهد عن الغير و هو يختلف عنه.

[1] جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 76.

[2] مولاي ابو جيهاد، المرجع السابق، ص52.

_3_ أثر رفض الغير لتعهد:

أن عقد التعهد عن الغير و الذي بموجبه تعهد المتعهد للمتعهد له بأن يحمل الغير بالقبول به ولا يلزم الغير ولا يرتب أي مسؤولية اتجاهه لكن هذا العقد يرتب إلتزاما في ذمه المتعهد و يحمله مسؤولية الكاملة عن إخلاله بالتزامه لا سيم و ان ذلك هو إلتزام بتحقيق نتيجة لم تحقق ما دام الغير رفض بقبول التعهد و بالتالي يكون المتعهد قد أخل بالتزامه بتعويض من تعاقد معه على ما أصابه من ضرر من جراء رفض الغير لتعهد إلا اذا أثبت أن رفض الغير للتعهد راجع للأسباب لا دخل لأرادته فيها كما له أن يقوم أي المتعهد بتنفيذ ما تعهد به عينا متى كانت طبيعة الالتزام تسمح بذلك الا انه لا يجبر على ذلك لان الالتزام المتعهد بتنفيذ العيني هو التزام بدلي أما إلتزامه فهو دفع تعويض و مثال ذلك تعهد شخص لاخر بان يجعل الغير يقبل شراء عين مملوكة للثاني بثمن محدد فاذا رفض الغير الشراء فيمكن للمتعهد أن يشتري العين لنفسه بنفس الثمن و يكون بذلك قد نفذ ما كان الغير سيلتزم به بدوره بهذا الالتزام[1].

المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير

يقتضي مبدا الأثر النسبي للعقد من حيث الاشخاص انه لا يتصرف اثار العقد إلى غير عاقديه فلأصل فيه لا ينفع أو يضر الغير الذي لم يكن طرفا فيه ولم يكن من خلائفه الا أنه مع مرور الزمن لم يصبح هذا المبدأ طليقا بل ردت عليه استثناءات اخذه معظم المشرعين منها المشرع الجزائري الذي أكده في نص المادة 113 في شطرها الثاني على جواز اكساب الغير حق منذ عقد لم يكن طرفا فيه بينهما ولكن يجوز ان يكسبه حقا بالاستثناء التي ترد على قاعدة ان الحق لا ينفع الغير هو الاشتراك لمصلحة الغير الذي يعتبر استثناء فعليا على قاعدة نسبية اثر القوه الملزمة للعقد من حيث الاشخاص وقد نظم المشرع الجزائري احكام الاشتراط لمصلحة الغير المواد 116-117-118 ق.م.ج

[1] جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص77-79.

وبناء على ذلك نتعرض في هذا المطلب ايام الاستيراد لمصلحة الغير الفرع الأول) احكام الاشتراط لمصلحة الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيام الاشتراط لمصلحة الغير

قبل التعرض للأحكام الاشتراط لمصلحة الغير بحسن تحيد مضمونه القانوني الذي يتبين بإستقراء تعريفه وتكييفه القانوني (الفرع الأول) ثم إستعراض شروطه كما حددها القانون المدني خروجا عن قاعده نسبية العقد(الفرع الثاني).

أولا: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير

ينتج تحت المفهوم تعريف الاشتراط لمصلحة الغير ثم طبيعتها لقانونية.

1-تعريف الاشتراط لمصلحة الغير:

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه عقد يتم بين شخصين أحدهما يسمى المشترط وأخر يسمى المتعهد ويشترط فيه الأول على الثاني ان يلتزم هذا الاخير تجاه شخص ثالث اجنبي عن العقد يسمى المنتفع أو المستفيد بحيث ينشأ هذا الحق حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد[1].

ويقصد به التعاقد لمصلحة الغير وهو عملية لثلاثة اشخاص بمقتضاه يتفق شخص يسمى المتعاقد أو المشترط مع شخص أخر سمي المتعهد، أو الواحد بأن ينفذ هذا الأخير أمرا يؤديه لمصلحة شخص أخر يسمى المستفيد، أو شرط فيه شخص سمى المشترط على شخص أخر يسمى المتعهد القيام بأداء لمصلحه شخص ثالث يسمى المنتفع [2].

وتطبيقاته من الناحية العلمية كثيرة و متعددة مثلا عقد التامين لمصنع من طرف ممثله وهو المشترط لدى شركة التأمين وهي المتعهد لفائدة العمال وهم المنتفع كذلك

[1] جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 81.

[2] مولاي أبو جهاد، المرجع السابق، ص55.

قد.... مع اشتراط قيام الموصى له بأداء مبلغ مالي لفائدة تخص ثالث بصفة ورثة لشخص على الحياة[1].

2-الطبيعة القانونية للإشتراط لمصلحة الغير:

لقد قدم الفقه العديد من الاقتراحات بشأن هذه المسالة وحاول إرجاعها إلى المفاهيم المعروفة ومنها نظرية الايجاب ونظريه الفضالة ونظريه الإرادة المنفردة غير أنه تبين أن الاشتراط لمصلحه الغير وهو عملية قانونية متميزة عن غيرها وهو نظام مستقل قائم بذاته[2].

1-نظرية الايجاب:

دعات هذا الرأي وهم فقهاء القرن 19 على مبدا سلطان الإرادة، لتغيير الاشتراط لمصلحه الغير، إذ اعتبر والإشتراط لمصلحه الغير بأنه يتشكل من عقد ينال عقد الأول يبرم بين المفترض والمتعهده بموجبه يلزم هذا الاجيرين ما ويتم العقد الثاني بين المشترط والمنتفع بحيث يحرض المشترط الحق الذي اكتسبه من المتعهد على المنتفع ويكون هذا العرض إيجابا يترتب على قبوله إنعقاد العقد وقد تعرضت هذه النظرية لإنتقادات عديده منها أن دخول حقه في ذمة المشترط يعرض لمزاحمة دائني هذا الاخير[3].

2-نظرية الفضالة:

يرى انصار هذه النظرية ومنهم الفقيه الفرنسي لاسيمى LABBÉ،ان ما يقوم به المشترط لفائدة المنتفع كالأعمال التي يقوم بها الفضولي لفائدة رب العمل غير ان هذا غير مسلم ذلك أن الاشتراط يختلف عن الفضالة من أوجه مختلفة، فيما تكون للمشترط في الاشتراط لمصلحة الغير مصلحة شخصية فإن الفضولي لا شرط أن تكون له

[1]بن ناصر وهيبة، المرجع السابق، ص 39.

[2]عقيلة عويطي، المرجع السابق، ص 63.

[3]جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص ص 84،83.

مصلحة شخصية من فعل الفضالة، كما أن للمشترط لمصلحة الغير يعمل لحسابه فيما يعمل الفضولي لحساب الغير، تأليفا لاشتراط لمصلحة الغير عن الفضالة في أن قبول رب العمل في الفضالة ينهي دوما الفضولي، فلاتبقى إلا علاقة رب العمل ومن تعاقد مع الفضولي أما فيعقد الإشتراط فيبقى المشترط طرفا في العقد بعد قبول المنتفع له لوحده دون غيره[1].

3-نظرية الإرادة المنفردة:

يرى اصحاب هذه النظرية أن أساس الحق الذي يكتسب المنتفع هو الإرادة المنفردة للمتعهد حيث واجهت هذه النظرية إنتقادات هذا لكون أنها لا تتفق مع أحكام الإشتراط لمصلحه الغير حيث أنه وفقا لهذه الأحكام نجد أن المشترط يجيز له دون المتعهد في الرجوع عن اشتراطه أي نقض الاشتراط قبل ان يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة منه ولوكان مصدره حق المنتفع هو الإرادة المنفردة للمتعهد.... هذا الحق للمتعهد دون المشترط[2].

4- الاشتراط لمصلحة الغير مفهوم مستقل:

ذلك ان الاشتراط لمصلحة الغير يقوم على إنشاء حق مباشر للمنتفع مع عقد الإشتراط على الرغم من أن المنتفع لم يكن طرفا في عقد الاشتراط كما يجعل منها استثناء من مبدا الاثر النسبي للعقد بحيث يجعل الغير دائنا من عقد لم يكن طرفا فيه وبناءا عليه فإن عقد الاشتراط لمصلحة الغير هو نظام أو مفهوم مستقل بحد ذاته له احكامه الخاصة تجيز للغير المنتفع تلقي حق مباشر منعقد الاشتراط ولا تنشأ لدائن

[1] علي فيلالي، النظرية العامةللعقد ط3، موقع للنشر الجزائر 2013، ص450.

[2] أنور سلطان، مصدر الإلتزام، المرجع السابق، ص 213.

الاشتراط بهذا الحق[1]و هو الذي يتناسب مع المواد 116-117-118 ق.م على اساس كما سبق القول انه نظام استثنائي من مبدأ أسسه العقد.[2]

ثانيا: الشروط الخاصة لقيام الاشتراط لمصلحة الغير

تنص المادة 116 من ق.م.ج يجيز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات شرطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ماديه كانت أو أدبية. كما ذكرت المادة 118 من نفس القانون على أنه" يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقلا أو هيئة مستقلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد من كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج فيه العقد أثرا طبقا للمشارطة".

يتبين من نص المادتين المذكورتين أعلاه أنه لقيام الاشتراط لابد من توافر الشروط العامة المطلوبة وكذلك الشروط الخاصة بعقد الاشتراط لمصلحة الغير[3].

[1]علي فيلالي، المرجع السابق، ص 453.

[2]بلحاج العربي، المرجع السابق ص 391.

[3]جيلالي بن عيسى، المرجع السابق ص 86.

1- الشروط العامة للاشتراط لمصلحة الغير:

أ. الشروط الموضوعية:

***وجود الرضا و صحته:**

يجب أن تتفق إرادة المشترط المتعهد على إنشاء حق للغير، وذلك بقبول المتعهد للإيجاب المشترط، يحتوي على ماهية الحق المنشأ للغير كما يجب أن يكون هذا التراضي خاليا من العيوب أي أن يتمتع كل من المتعاقدين بالأهلية الكاملة و أن تكون إرادتهما خالية من العيوب كاللغط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال[1]، وأن لايكون الاشتراط لمصلحة الغير قابلا للإبطال.

***وجود المحل و مشروعية السبب:**

لا يستر موضوع المحل صعوبات فيما تتعلق بالاشتراط لمصلحة الغير إذ يتوجب فقط أن تتحقق في الالتزام المتعهد قبل التنفيذ الشروط اللازمة لقيام ركن المحل و عليه ينبغي أن يكون أداء المتعهد ممكنا و معنيا وقابلا للتعيين وان يكون مشروعا.

ثانيا: الشروط الشكلية:

بخصوص الشروط الشكلية لقد أثير خلاف يهددها فيما إذا كان الاشتراط لمصلحة الغير عملا تبرعيا من المشترط لأن المتبرع شرط الرسمية في الهيئة أن تكييف الاشتراط لمصلحة الغير الشرعي بأنه هيئة غير مباشرة و هو خلط بين الهيئة و التصرف بوجه عام ففي الاشتراط لمصلحة الغير لا يهب المشترط ماله المنتفع بل هذا الأخير يحصل على حق جديد في العقد المبرم بين المشترط و المتعهد و من ثم لايمكن أن نكون أمام هيئة و إنما نكون أمام عمل من أعمال تبرع فعقد الاشتراط لمصلحة الغير مبدئيا لا

[1] التدليس: استعمال طرق احتيالية تؤدي إلى إيقاع المتعاقد في خلط يدفعه إلى التعاقد وهو نوع من الغش بصاحب نشأة العقد وتكوينه.

الاكراه: وهو إجبار شخص على اتيان فعل ما دون رضاه بحيث لو ترك له أمر هذا الفعل لما اختار القيام بهوهو يفسد أي علاقة عقدية وذلك بالنسبة للمعاملات في الأحكام العقودية.

الاستغلال: هو ما يعيب الإرادة عن التعاقد حيث يكون أحد المتعاقدين في حالة ضعف.

يخضع لأصول شخصية خاصة فهو كأي عقد عادي وفقا لقواعد الخاصة التي تطبق على جميع العقود التي لا تخضع لأي شكل خاص[1].

الشروط الخاصة للاشتراط لمصلحة الغير:

لا يقوم الاشتراط لمصلحة الغير إلا بتوفر الشروط العامة المطلوبة في كل العقود لأنه يقوم بين طرفين وهما المشترط والمتعهد فهو إذا كباقي العقود وجب أن يستجمع كل الأركان اللازمة لتكوين أي عقد من رضا و محل و سبب الشروط المقترنة بكل ركن تحت طائلة البطلان أو القابلية للإبطال وإلى جانب الشروط العامة وضع المشرع أربعة شروط خاصة[2].

1- تعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع:

2- اتجاه إرادة المتعاقدين في حق مباشر للغير.[3]

3- وجود مصلحة شخصية المشترط.

4-عدم اشتراط أن يكون المنتفع محددا عقد الاشتراط"[4].

الفرع الثاني: أحكام الإشتراط لمصلحة الغير

إن الاشتراط لمصلحة الغير ثنائي التكوين من حيث الإبرام ثلاثي الأطراف ممن حيث الأثار، فهو ينظم ثلاثة أنواع من العلاقات القانونية ولتنأول أحكامه نتصرف فيه إلى العلاقة بين المشترط والمتعهد (أولا) أو المتعهد و المنتفع (ثانيا) و المشترط والمنتفع (ثالثا).

[1] مولاي أبو جهاد، المرجع السابق، ص ص 61،60.

[2] نواصر أغيلاس، المرجع السابق، ص 46.

[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرة العامة للالتزامات، مصدر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الجزائر، ص 938.

[4] نواصر أغيلاس، المرجع السابق، ص 97.

أولا: العلاقة بين المشترط والمتعهد

تخضع العلاقة بين المشترط والمتعهد للعلاقة العامة في العقود، أن العقد شريعة المتعاقدين، فتحدد علاقتهما بما إتفقا عليه في العقد، فيلتزم كل منهما ما إلتزم به بحسن نية، فإذا إمتنع احدهما عن التنفيذ كان الطرف الأخر طلب فسخ العقد، كما له أن يدفع بعدم التنفيذ[1]. هذه العلاقة يحكمهما عقد الاشتراط الذي بينهما، وقد يكون من حقوق المشترط أن يراقب المتعهد في تنفيذ الاشتراط لكونه صاحب مصلحة شخصية وهذا الحق يعني يعني أن للمشترط أن ترفع الدعوى على المتعهد باسمه، لا باسم المنتفع.

وللمشترط الحق في مرافقة المتعهد للإلزامية نحو المنتفع كما تسمح المادة 116 من ق.م[2].

ثانيا: العلاقة بين المشترط والمنتفع

تتعدد العلاقة التي تربط بين المشترط والمنتفع وفقا لطبيعتها القانونية فهي تختلف بإختلاف نسبة المشترط مع إشتراطه لمصلحة المنتفع حيث أنه قد تكون علاقة معأوضة كما أنه يمكن قد تكون علاقة تبرع، وبعبارة أخرى تكون بعوض أو بدون عوض. فإذا كانت نية المشترط متجهة إلى نية المعاوضة أي أن المشترط يتقاضى من المنتفع عوضا، فقد يكون المشترط مدينا للمنتفع مثلا كأن يكون المشترط بائعا واشترط على المشتري أي المتعهد أن يدفع الثمن لأحد دائنيه في هذه الحالة يجب أن تتوفر لديه أهلية التمييز لأن التصرف الذي قام به يعد من التصرفات الداخلة بين النفع والضرر.

1-**الاشتراط تبرع للمنتفع:** إذا كان الاشتراط تبرعا مع المشترط للمنتفع فإن العلاقة بينهما تخضع للأحكام الهيبة فيجب أن يتمتع المشترط بأهلية المتبرع ويخضع لكافة الأحكام المتعلقة بالهيبة في قانون الأسرة ولأحكام المادة 776 من ق.م.ج المتعلقة بالتصرفات الواقعة في مرض الموت والوصية.

[1] علي فيلالي ، المرجع السابق، ص 92.

[2] المرجع نفسه، ص 420

الاشتراط معارضة: اذا كان المشترط مدينا للمنتفع وقصد من اشتراطه وفاء بالدين الذي كان عليه عقد الاشتراط في علاقة المشترط مدينا للمنتفع معارضة تنطبق عليه احكام الوفاء فلا تبرا ذمة المشترط إلا عند استفاء المستفيد لدينه كاملا من المتعهد وقد يكون قصد المشترط من الاشتراط إقراض المستفيد المبلغ الذي اشترط لصالحه وفي هذه الحالة نتحدث العلاقة بينهما طبق اللأحكام القرض وهذا يعني ان علاقة المشترط مع المنتفع تختلف على حسب اختلاف الحالات[1].

ثالثا: العلاقة بين المتعهد والمنتفع:

إن العلاقة التي تربط المتعهد بالمنتفع هي تخص ما في عقد الاشتراط لمصلحة الغير[2]حيث تقوم على دعوى اساسية هي ان المنتفع اذ لم يكن طرفا في العقد الذي التزم به بين المشترط مع المتعهد الا انه اكتسب منه حقا مباشرا تحسبا يستطيع من خلاله ان يطالب به المتعهد وهذا مانصت عليه المادة 106 من ق.م.ج وهكذا استحق الخروج عن قاعدة نسبية اثار العقد التي تقضي بان العقد لاينشأ حق للغير أي ان منافع العقود تقتصر على المتعاقدين فقط [3].

[1]نواصر أغيلاس، المرجع السابق، ص 48.

[2]عبد الرزاق السهوري، المرجع السابق، ص55.

[3]منصوري ليندة، المرجع السابق، ص 88.

الفصل الثاني:

نسبية أثر العقد من حيث الموضوع

تمهيد:

إن العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثار قانونيه وكلما نشأ العقد صحيحا مستوفيا لكافة أركانه وشروطه وتب أثاره فانه يكتسب قوته الملزمة من حيث الأشخاص والموضوع تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة الذي مفاده انه يكفي توافق إرادتين لإنشاء العقد وان الرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزامات التي يرتبها العقد فإذا كانت نسبية العقد من حيث الأشخاص تقتضي إلا تتصرف أثار العقد إلا من كان طرف فيه، إلا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير أو التعهد من الغير فإن العقد من حيث الموضوع يقصد بها إن للعقد قوة تلزم أطرافه الذين وافقوا وقبلوا به فالأصل انه من ابرم العقد صحيحا بأركانه وشروطه أصبح شريعة للمتعاقدين عليهما تنفيذه بحسن نية، ولا يجوز لأحدهما أو لغيرهما نقصه ولا تعديله وبالنسبة لأثر العقد من حيث الموضوع قسمناه إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: وجوب تنفيذ الالتزام العقدي

إذا انشأ العقد صحيحا مستوفيا لشروطه وأركانه. التزم الطرفان كما يترتب عليه من أثار طبقا لقوة الإلزام التي يتمتع بها العقد فان تحديد مضمون الالتزامات العقدية مسألة أولية ضرورية لبيان نطاق العقد وحدوده من حيث الموضوع.

المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد

طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني فان العقد شريعة المتعاقد لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يغيرها القانون[1] فلا يمكن لأحد المتعاقدين تعديله أو نقص العقد بمفرده فان التعديل يكون باتفاق جديد بين الطرفين كما انه ليس للقاضي الحق في إن يتدخل في العقد إلا في ما يخص حقوق الالتزامات الأطراف.

الفرع الأول: أساس القوة الملزمة للعقد

يجد العقد قوة إلزامه أساسا في الإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة في ظل سيادة مبدأ سلطان الإرادة على العلاقات القانونية لكن الإرادة وحدها غير كافيه، فان للعقد قوة الملزمة وقواعد أخرى: قواعد دينية، أخلاقية، والاجتماعية، والاقتصادية إلى جانب القانون والقضاء[2].

[1]– المادة 106 من القانون المدني.

[2]محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 298.

أولا: الإرادة أساس القوة الملزمة للعقد

الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد بناء على ما للأفراد من حرية في التعاقد، فيصبح ذلك العقد قائم على الإرادة. هو القانون الحاكم بين المتعاقدين و يشترط لكي تتولد القوة الملزمة للعقد أن ينشأ صحيحا فتتولد عنه الالتزامات التي يجب على المتعاقدين التقيد بها وتنفيذها بحسن نية[1].

ووفقا لما تضمنته المادة 106 من القانون المدني التي جعلت العقد القانوني ألاتفاقي الذي يلزم به المتعاقدان، فيقوم مقام القانون في تنظيم العلاقات العقدية، أي ان الإرادة المشركة التي انشأت العقد هي وحدها التي تستطيع إنهاء أو تعديل هذه العلاقات[2].

ثانيا: الأسس الداعمة للقوة الملزمة للعقد

الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد، فالعقد يستمد قوته من أسس أخرى خارجة عن إرادة المتعاقدين، فقد يجد العقد قوته في أسس دينية وأخلاقية. كما قد يجدها في أسس اقتصادية واجتماعية، كما يستمد العقد قوته من القانون المنظم لأحكامه.

1- الأساس الديني والأخلاقي:

الأصل ان العقود تبنى على الاستقامة بمعناها الأخلاقي الواسع فالوفاء بها قائم على الواجب الأخلاقي المتمثل في الوفاء بالعهود فليست القوة الملزمة للعقد ابتداع قانوني، بل تجد أساسها في الديانات السماوية، ومنها الشريعة الإسلامية التي جعلت

[1]- عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 67.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 298.

الوفاء بالعهد قاعدة خلقية قبل ان تكون الزاما قضائيا يترتب على مخالفاتها جزاء توقعها السلطة العامة.

2 – الأساس الاقتصادي والاجتماعي:

قد يجد العقد قوته الملزمة في اعتبارات اقتصادية واجتماعية، باعتبارها أن المجالين الاقتصادي يحظيان بالقسط الأكبر من العلاقات التعاقدية، فالوفاء بالعهد تستلزمه ضرورات الائتمان والاستقرار في المعاملات من تعم الثقة بين المتعاملين وهو مما تقتضيه المصلحة الاجتماعية التي تحقق بضمان الامن القانوني للعلاقات التعاقدية، وعدم تهديد المراكز القانونية للمتعاقدين[1].

3– على أساس مبدأ سلطان الإرادة:

هذا يعني ان إرادة أطراف العقد هي صاحبه السلطان الأكبر في تكوين العقد. وأن كل الالتزامات وكل نظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، ولا تقتصر الإرادة على انشاء العلاقة العقدية و تحديد مضمونها وأحكامها، بل تعتبر مصدر للقانون لرابطة قانونية تنشأ باتفاق الإرادتين وقوتها الإلزامية هي انعكاس لهذا الاتفاق، وإنعقاد العقد يقاس على مقياس الإيرادات الفردية التي تجعل المتعاقد متفرد في حلقة قانونية مميزة و منفصلة عن الآخرين وينشئ داخل هذه الحلقة قانون بواسطة سلوك وحيد هو الإرادة[2].

[1] فاضلي ادريس الوجيز في النظرية العامة للالتزام ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2009، ص 45.

[2] حدى لالة احمد سلطان القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي و تطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة ابوبكر بلعابد، ص 15.

الفرع الثاني: قاعدة شريعة المتعاقدين للنقض والتعديل للعقد إلا بإتفاق أطرافه

إن نشوء العقد صحيحا يترتب عنه إلزام أطرافه بما ورد فيه تكون له قوه ملزمه تحتم على أطرافه تنفيذ ما اشتمل عليه، ويكون شريعتهم التي لاتستطيع احدهم تأصل عام بان يدخل فيها تغير إلا نقض ولا تعديلا إلا إذا صراح بذلك.

ولقد عبر المشرع عن ذلك في المادة 106 م.ق.م "بقوله العقد شريعة متعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون".

كما لا يحق للقاضي أيضا فالأصل انه لا يمكن تعديله أو نقضه إلا من طرف المتعاقدان معا لكن هذا المبدأ ترد عليه إستثناءا وهي :

الحالة الأولى: أوجد نص في القانون يجيز لأحد المتعاقدين أو لكليهما إنهاء العقد بإرادته المنفردة قبل انتهاء مدة العقد أو تنفيذه ومن أمثله ذلك العقود تقوم على الثقة كعقد الوكالة(المواد 586-588 ق.م) فادا زالت هذه الثقة فيمكن لأي طرف إنهاءه بإرادته وأيضا العقود الزمنية التي تعين مدتها تكون قابلة لإنهاء من طرف واحد بدون رضي الطرف الثاني مثل نصت عليه المادتين 440 546.

كما يعطي قانون حق إنهاء العقد لأحد المتعاقدين دون الأخر حماية له مثل حق معايير في إنهاء العارية قبل انتهاء مدتها في حالات معينه المادة 547 ق. م.

الحالة الثانية: إذا وجد شرط في العقد يجب لأحد المتعاقدين ولكيليهما إنهاء العقد بإرادته المنفردة[1].

[1] دقوس، المرجع السابق، ص 11.

1-سلطة القاضي في تعديل العقد:

منح المشرع للقاضي سلطه التدخل في العقد تحقيق العدالة و الصالح العام فالقاضي له ان يعدل من الشروط التعسفية في عقد الإذعان، ويعفى الطرق المذعن طبقا لقواعد العدالة، هذا ما تنص عليه المادة 110 من القانون المدني[1].

كما يمكن للقاضي له ان يمنح المدين المعسر احد للوفاء طبقا لنص المواد119 فقرة و للقاضي ايضا ان يخفض من قيمة الشرط الجزائي اذا كان مبالغ فيه في العقد طبق للمادة 184 فقرة 2،و للقاضي كذلك رد الالتزام المرشد إلى الحد المعقول تطبيق

لنظرية الظروف الطارئة طبقا لنص المادة 107.

تنص المادة 110 من القانون المدني للقاضي في عقود الاذعان متى كانت تتضمن شروط تعسفية ان يعدل هذه الشروط أو يعني الطرف المذعن لها.

2-تنفيذ الالتزامات بحسن النية:

وهو ما تنص عليه المادة 107/1 من قانون المدني سالفة الذكر حيث جاء فيها يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها عند إبرام العقد وعند تنفيذه، و مقتضى هذا المبدأ انه يجب على المدين احترام حسن النية في تنفيذ التزامه كما يجب على الدائن احترام حسن النية في المطالبة بحقه. و عن الصور الأخرى لتنفيذ العقد بحسن نية تعاون المتعاقدين، و ذلك بأن يحظر احدهما الأخر بما قد يستجد من ظروف و حوادث أثناء فترة قيام الرابطة التعاقدية متى يتمكن الطرف الأخر من درايتها أو التعليل من خطرها، فعلى المدين احظار الدائن بالقوة القادرة المؤقتة التي تؤجل أو تعرقل التنفيذ

[1] دريد محمد على، المرجع السابق، ص 281.

و على المؤمن له احضار شركة التأمين بكل الطوارئ التي يكون من شأنها زيادة الاخطار المؤمن منها، و على المستأجر اخطار المالة المؤجر بأن العين المؤجرة على وشك السقوط.

اذ يلعب حسن النية دور المحرك في العلاقات العقدية أو حسن النية مفترض لدى متعاقد مالم يثبت من له مصلحة عكس ذلك[1].

المطلب الثاني: تحديد مضمون الالتزامات العقدية

الفرع الأول: تفسير العقد و تكيفه القانوني

1- تفسير العقد: نظمتة المادة (111_ 112 قانون المدني):

يقصد بتفسير العقد ازالة الغموض و الشك الذي يكتفي العقد و الأصل في تفسير العقد انه لا يجب تحديد هذا المعنى بما يريده أحد أطراف العقد، و إنما يجب تحديد معنى العقد على ضوء الإرادة المشتركة للمتعاقدين معا. استخلاص هذه الإرادة يعم عن طريق تفسير عبارات العقد من طرف القاضي[2].

كما يعرف الأستاذ علي فيلالي:

تأويل العقد هو أن يصل القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة و الباطن[3].

[1] حلفاوي علي، منصور مسعودة عفان، نسبية أثر العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق جامعة آيات عاشور الجلفة 2020/2019، ص45.

[2] رمضان ابو السعد، مصادر الالتزام م.ط.1 دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2006، ص 198.

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 307.

فيما تنص المادة 111 من القانون المدني انه * إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي الألفاظ، مع الاستهداف في ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات.

كما تنص المادة 112 من القانون المدني انه يؤول الشك مصلحة المدين. غير انه لا يجوز إن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإدمان ضارا بمصلحة الطرف المدعى.

ومن خلال دراستنا للمادتين تجد ان المشرع حدد ثلاثة قواعد لتفسير العقد هي الحالة الأولى: عندما تكون عبارة العقد واضحة:

اي لا تحمل أي لبس أو غموض أو تأويل فلا يجوز الانحراف هذه العبارة للكشف عن نية المتعاقدين، لكن قد يتدخل القاضي رغم وضوح العبارات إذا كانت لا تدل على حقيقة ما قصده المتعاقدين فالقاضي له أن يبحث عن المعنى الحقيقي الذي اتجهت إليها لإرادة، لكنه للقيام بذلك لابد أن يتعرف على المعنى الواضح للعبارة إلى معنى أخر، فعليه ان يبين في حكمة الظروف والأسباب التي دفعته إلى ترك المعنى الواضح وإلا كان حكمه باطلا.

الحالة الثانية: عندما تكون عبارة العقد غير واضحة

أي أن العبارة تتحمل التأويل و تحتاج إلى توضيح، فيلتزم القاضي بموجب القانون بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للعبارة. فالقاضي بحث في الإرادة الباطن للمتعاقدين التي تدل على حقيقة ما اتجهت إليه الإرادة، في حالة

إذا كانت عبارة العقد تحتمل أكثر من معنى فيستعين القاضي في ذلك بعده مواصل في تفسير العقد، هنا يرجع القاضي إلى المعنى الموافق لطبيعة التعامل و الثقة و الأمانة، و على القاضي إن يفسر كامل عبارات العقد للوصول للعبارات غير واضحة كما يلتزم القاضي بتفسير العقد وفقا العرف الجاري في المعاملات لأنه من المفترض ان يكون كلا من المتعاقدين على علم به و ذلك وصولا إلى النية المشتركة للمتعاقدين، إلا إذا صرح بمخالفتها و الشك يفسر لمصلحة المدين، فالأصل براءة ذمة المدين من الالتزام هي ان يقوم الدليل عكس ذلك، فإذا لم تكن أدلة الدائن كافية، يحكم القاضي لمصلحة المدين.

2-تكيف العقد

يعتبر تكيف العقد العملية اللاحقة لتفسير العقد، و يقصد بتكيف العقد إعطاءه وصفا قانونيا بغرض إدخاله في نوع معين من أنواع العقود[1]. أو بمعنى أخر لتحديد القواعد القانونية التي تحكم هدا الوصف، ذلك إن العقد البيع مثلا نحكمه قواعد قانونية هي غير تلك التي تحكم عقد الإيجار.

وعملية إعطاء الوصف القانوني هي عمل قانوني يحد من صميم مهام القاضي[2] .يتولى القيام به على ضوء ما توصل إليه من تفسيره لعبارات العقد، أو توصله لإرادة المشتركة للمتعاقدين، و القاعدة في التكيف هي عدم تقيد القاضي بتكيف المتعاقدين لتصل لهما، ذلك إن القاضي لا يتقيد بالوصف الذي يصفه المتعاقدان بين العقد، لان هذا الوصف قد يكون عن جهل أو تعمد لإخفاء غرض غير مشروع. إذا تكون العبرة بالغرض العملي الذي قصده المتعاقدان من تعاهدهما والذي يتوصل إليه القاضي بإعماله للقانون وتطبيقه تطبيقا صحيحا في حدود الوقائع الثانية لديه و كافة القواعد و الملابسات

[1] محمد صبري، السعدي المرجع السابق، ص 314.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 243.

التي تستنتج من تفسير تعليمة قانونية المقصودة، فالقاضي يتولى تنظيم العقد و يعطيه الوصف الصحيح طبقا لإحكام القانون ولو توصل ذلك إلى ما يخالف تكيف المتعاقدين، ما دام انه ينبغي ذلك من توصي إلى تبيان تتبنها المشتركة من خلال تفسيره للعقد و أهمية التكيف وهو تحديد موضوع العقد بالنسبة للمتعاقدين وتحديد أثاره القانونية و يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الثاني: تحديد نطاق موضوعي للعقد

بعملية تفسير العقد من طرف القاضي والتي بموجبها يستخلص النية المشتركة لطرفي العقد، و ذلك بالاستعانة بالوسائل الداخلية و الخارجية لتفسير في المرحلة أولى مستوجب عليه في المرحلة الثانية الانتقال إلى تحديد نطاق هذا العقد، و منه الآثار المترتبة على عاتق كل طرف من طرفي العقد، ولا يقتضي ذلك التزام المتعاقد بها. ورد في هذا العقد على وجه التخصيص و الإفراد فحسب، بل إن تحديد نطاق العقد يتسع ليشمل ما تتطلبه طبيعة الالتزام طبقا لإحكام القانون والصرف والعدالة[1].

إن المشهود بتحديد نطاق العقد هو بيان الالتزامات تترتب على كل من طرفي العقد على ان ذلك يعنى ما ورد فقط في العقد نفسه بل يتمثل ما هو من مستلزماته[2].

[1]– زهير المارتية الوحيد في نظرية الالتزام، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، مطبعة الامير، حلب سوريا 1967، ص 169.

[2]– لوصيف محمد عميران، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة النشر و التوزيع و الطباعة، عمان الاردن، ص45.

أولا: مفهوم النطاق الموضوعي للعقد:

يسمح لنا معني النطاق الموضوعي للعقد تميزه عما يشابهه من سلطات ممنوحة للقاضي لا سيما سلطته في تسيير العقد والبعد عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

1- مضمون النطاق الموضوعي للعقد:

يقصد بقيام القاضي بتحديد نطاق العقد، تعينه للآثار القانونية الواقعة في ذمة طرفي العقد، و تحديده لكل ما تتطلبه طبيعة الاتفاق طبقا لإحكام القانون و العرف و العدالة و عليه فإن النطاق الموضوعي للعقد لا يقتصر على الالتزامات التي تضمنها و نظمها العقد والتي يقع عند تكملة الناقص أو الغامض منها على القاضي في حال ما اذا اعقل المتعاقدان عن تنظيم بعض العناصر، أما جهلا منهما أو سهو أو عدم توقع حدوث النزاع، أو حتى عمدا فنطاق العقد موضوعا بتحدد بما ارتضاه الطرفان بالفعل أي الإرادة المشتركة للمتعاقدين ارتضاه الطرفان بالفعل أي الإرادة المشتركة للمتعاقدين و ضمناه اتفاقهما العقدي، أو بما يعتبر حكما ان المتعاقدين ارتضاه لاستكمال نطاق العقد من حيث الموضوع، و هي القواعد المكملة و المفسرة في القانون و التي لا يلجئ القاضي إليهما الا لاستكمال ما لم يتفق عليه المتعاقدان[1] .

2- تمييز بين تحديد نطاق العقد و تفسيره:

ماله من أهمية تميز دور القاضي في استكمال العقد عن باقي الأمور، مثل التفسير و التعديل والتكيف، أما تفسير العقد فيكون عندما يجد القاضي نصوص عقد ما وضحت أو غير واضحة فيستعين بمجموعة من الوسائل التي يشهد بها الوصول إلى الإرادة

[1] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني، المرجع ص 419.

المشتركة للمتعاقدين وتدق الحاجة إلى التمييز بين كل المفهومين بهدف تحديد نطاق العقد.

والوصول إلى الإرادة المشتركة لكلا المتعاقدين، وبين اتخاذ الوسائل التي أثرها المشرع[1] لاستكمال النقص تحت إطار الإرادة المشتركة وطبيعة التعامل تحت مطلة قواعد العدالة.

3-سلطة القاضي في تحديد نطاق العقد

يقوم القاضي عند حدوث نزاع بشأن تنفيذ العقد بعملية تكملة العقد بما هو من مستلزماته وفقا لما يقتضيه القانون و العرق و العدالة و طبيعة الالتزام بعد انتهاء القاضي من البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين من خلال عملية التفسير لعبارات العقد بحسب حالاته بدءا من حالة وضوح العبارة إلى حالة غموضها وصولا إلى حالة لشك في معرفة النية المشتركة، فلا يقف به الامر عند ذلك اذا لا يكتفي بإلزام المتعاقد بموارد في العقد فحسب بل يبحث بما هو من مستلزماته. وهو ما يسمى بنظرية تكملة العقد intégration ou complément de contrat، و ذلك تبعا لمعايير الثلاثة و هي: القانون، العرف و العدالة مع مراعاة دائما طبيعة الالتزام.

وهي العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق العقد التي اشار إليها المشرع الجزائري من المادة 65 من قانون المدني لأعماله السلطة التقديرية و استكمال هذا النطاق و سد ما شاب العقد من نقص أو غموض ما دام أن العقد قد تم فتكون تكملة العقد و تحديد نطاقه فيما لم يصرح به في العقد، و تتم مساهمة في صنع العقد على ضوء المعايير المذكورة اعلاه دون زيادة في التزامات المتعاقدين و دون الخروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الواردة قي المادة 106 من قانون المدني ج و من أول

[1] محمد بسام محمود لطفي النظرية العامة للالتزام، القصر للطباعة و الدعاية و الاعلان، القاهرة، مصر، 2007 ص 169.

المعايير المحددة لنطاق العقد القواعد المكملة أو المفسرة و التي لم يتفق المتعاقدين على مخالفة أحكامها أن سكتا عن ما يخالفها اعتبر جزاء من العقد.

للقاضي سلطة تكملة العقد بالقواعد المكملة الخاصة بأقرب العقود المسماة إليه وللقاضي كذلك الاسترشاد بقواعد الصرف لاستكمال ما أراده المتعاقدين[1].

العوامل التي يسترشد بها القاضي في تمديد مستلزمات العقد:

-طبيعة الالتزام:

إن طبيعة الالتزام تتطلب من القاضي أن يستكمل النطاق العقد بما تفرض تلك الطبيعة فمن باع شيئا مثلا اعتبر أنه باع ملحقاته معه ولو لم تذكر في العقد و من باع محلا تجاريا وجب عليه تسليم السجلات التي تبين ما عليه من ديون و ماله ومن حقوق إلى المشتري.

-القواعد القانونية المكملة و المفسرة:

يرجع القاضي إلى الأحكام المكملة والمفسرة في المسائل التي يتفق عليها المتعاقدان على اعتبار أن المتعاقدان لم يخالفها، صراحة فمثلا في عقد البيع و المشرف تحديد ميعاد تسليم المبيع و مكانه و غيرها فالقاضي يطبق أحكام عقد البيع فيما يخص هذه المسائل و التي فطمتها المواد من 351 إلى 396 ق.م .

العرف:

العرف كما سبق الإشارة إليه هو سلوك متبع في مسائل معينة بصفة دائمة و متكررة من قبل المجتمع أو فئة منه، بحيث يعتقد الكل بأن ذلك السلوك اجباري.[2] يمتد القاضي بالعرف لاستكمال مضمون العقد و من أمثلة القواعد العرفية تخفيض الثمن

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 419.

[2] الاستاذة دقوس، المرجع السابق، ص 10.

عرض الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع أو في حالة تسليمه لبضاعة من صنف اقل جودة من الصنف المتفق عليه و يلحق بالعرف الشروط المألوفة العدالة: يسترشد القاضي بقواعد العدالة في تحديد مضمون العقد مثل التزام بائع محل تجاري بعدم منافسة من اشترى منه المحل منافسة غير مشروعة[1].

[1] بن ناصر وهيبة، المرجع السابق، ص 34.

المبحث الثاني. الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية العقد من حيث الموضوع

إذا كانت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تفرض على المتعاقدين الالتزام بأحكام العقد وحرمان احد المتعاقدين بنقضه وتعديله إلا بموافقة الطرف الأخر، وذلك استنادا للقوه الملزمة للعقد المستمدة من مبدأ سلطان الإرادة، والقائمة على أساس أخلاقي وهو الوفاء بالعهد كما أن قوة العقد الملزمة تقتضيها المصلحة الاجتماعية وما يتطلب استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع[1].

يخضع تنفيذ العقد لمبدا النسبية، لكن هذا المبدأ يخضع الاستثناءات تسمح بالخروج عن مقتضيات الاتفاق، إما لوجود ترخيص استثنائي من المشرع بنقض العقد أو تعديله، تطبيق القاضي لنظريه الظروف الطارئة.

المطلب الأول: الترخيص الاستثنائي بنقد العقد أو تعديله:

تقتضي المادة 106 من ق.م.ج على انه « شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضها وتعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون».

مفادها ذلك العقد هو القانون ألاتفاقي الملزم للطرفين والمنظم للعلاقات الاتفاقية وهو يقوم مقام بالنسبة القانون لما اتفق عليه والحال كذلك بالنسبة للقاضي فلا يجوز سواء المتعاقدين وللقاضي نقض أحكام العقد أو تعديلها إلا بالرجوع إلى إرادة.

[1] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2009، ص 171.

المتعاقدين المشتركة، أنشات العقد وهي التي لها سلطه نقد العقد أو تعديله بناء عليه فان طرفي العقد ملزمون بتنفيذها، مع مراعاة ما يستوجب حسن النية.

(المادة 107 ق.م.ج) وذلك بالتعاون المستمر بين الطرفين اثناء التنفيذ[1].

الفرع الاول: نقض العقد أو تعديله مباشره بنص القانون

قد يتدخل المشرع استثناء عن المبدأ العام أن العقد شريعة لينهي العقد أو يعدله دون أن يملك القاضي في ذلك سلطه تقديريه، فلا يجوز له يقضي بغير ما وجه إليه القانون دون أن يكون ذلك من المشرع خروجا عن قاعده القوه الملزمة للعقد، لأن التطبيقات الواردة في القانون المدني لتدخلات المشرع بإنهاء العقد لم تكن الا مراعاة الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه هذه العقود، كما أنها قواعد مكملة لا تسري الافي حالة عدم وجود الاتفاق المخالف ومن ذلك نص المشرع في المادة 439 من القانون المدني على انقضاء عقد شركه التضامن بوفاة احد الشركاء، وفي المادة 548 على إنهاء عقد العارية بموت احد طرفيها وفي المادة 586 على انتهاء الوكالة بموت الوكيل أو الموكل.

ثانيا: نقض العقد أو تعديله بترخيص استثنائي للقاضي

تقتصر وظيفة القاضي على تفسير العقد وتطبيق أحكامه دون تعديل لبنوده، لدلك يقع عليها لالتزام باحترام قانون العقد الذي ارتضاه المتعاقدان فلا لا يمكن له أن يحل محل إرادة الأطراف في إنهاء أو التعديل بما في ذلك من مساس بمبدأ القوة الملزمة العقد الا أنه استثناء من ذلك رخص المشرع للقاضي تعديل في حال وجود ظروف

[1] حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط5، منشأ المعرف الإسكندرية 1974، ص 346.

خاصة اخلت بتوازن الالتزامات العقدية و ألحقت و تحقيق العدالة خول المشرع للقاضي سلطه تعديل العقد في الحالات لآتية:

1-تدخل القاضي لتعديل العقد نتيجة الغبن والاستغلال:

الغبن في الفقه عموما هو عدم التكافؤ المادي بين التزاماتها الاطراف المتعاقد وقد نص المشرع الجزائري على احكام خاصة بالغبن في نصوص متفرقة أشارت إليها في المادة 91 من القانون المدني ومنها الغبن في بيع العقار[1].

فإذا اقترن عدم التوازن في الالتزامات المادية بين أطراف العقد بوجود استغلال من احد المتعاقدين لحالة ضعف يوجد عليها المتعاقد الأخر كأن ذلك استغلالا حسب ماتقضي به المادة 90 من القانون المدني التي تعدد الاستغلال ضمن عيوب الإرادة التي تهدد العقد بالقابلية للإبطال، والتي تجعل الاستغلال غبن لكن مع اشتراط أن يكون ناتجا عن الاستغلال طيش بين وهوى جامع يصيب المتعاقد بهدف دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات المقابلة.[2] فاذا كأن في العقد غبن أجاز المشرع للقاضي بناء على دعوى الغبن التي يرفعها المغبون أن يبطل العقد أو ينقص من التزامه خلال سنة من تاريخ العقد تحت طائلة القبول، غير أنه يجوز في عقد المفاوضة أن يلتقي الطرف الأخر دعوى الإبطال الغبن اذا عرض القاضي مايراه كافيا لرفع الغبن طبقا للفترة الثالثة من المادة 90 من القانون المدني غير أن هذه الآجال لا تنطبق على كافة أنواع الغبن الخاصة في القانون المدني التي تنفرد بأحكام خاصه، كالدعوى تكملة الثمن بسبب الغبن

[1] تنص المادة 1/358 من القانون المدني "إذا البيع العقار بغين يزيد عن الخمس، فالبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل".

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص151.

في بيع العقار التي تسقط طبقا للمادة 359 إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع، أما بالنسبة لعديمي الأهلية فيحسب الأجل من يوم انقطاع سبب العجز.

1-تعديل القاضي للشرط الجزافي في العقد:

الشرط الجزائي هو تقدير القاضي لتعويض على عدم تنفيذ الالتزام عينا وتعويض من التأخير فيه ويحصل هذا التقدير مقدما قبل وقوع الضرر وتطبيق على الشرط الجزائي أحكام التنفيذ بطريق التعويض المنصوص عليه في المواد من 176إلى 181 من القانون المدني بإحالة من المادة 183 من التي تنص بمنطوقها على "يجوز للمتعاقدين أن يحدد مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أوفي الاتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى181 " ويشرط لاستحقاق الدائن مقدار التعويض المتفق عليه أن يقع عليه ضرر ولا يمكن للمدين أن يدفع مطالبة الدائن بمقدار التعويض إلا إذا اثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر، إذ ينقلب عبء الإثبات على المدين[1].

تعديل القاضي للشروط التعسفية في عقود الإذعان:

يحصل التراضي في عقود الإذعان بتسليم المذعن القابل بالشروط لتي يضعها المذعن له الموجب دون إن يناقشها[2]، حيث يعد ذلك، خروجا عن الأصل في التعاقد من أن يكون المتعاقدان في مراكز قانونية متساوية تخول كل منهما حرية مناقش وشروط العقد فعقد والإذعان يتميز بسيطرة احد المتعاقدين على الاخر وترجع هذه السيطرة عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع والخدمات من طرف المتعاقد القوي[3]، فبعد اتساع دائرة

[1]تنص المادة 1/184 من القانون المدني " لايكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحق إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه الضرر".

[2]تنص المادة 70 من القانون المدني الجزائري على أنه " يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يصنعها الموجب ولا يتقبل المناقشة فيها".

[3]علي فيلالي، المرجع السابق، ص 60.

النشاط الاقتصادي وظهور الشركات الاحتكارية، أصبح احد المتعاقدين وهو صاحب الخدمة، بعد عقود تتضمن شروط مسبقة يعرضها على زبائنه كما هو الحال بالنسبة لشركات التامين ويعرضها على الطرف الأخر الذي أن قبل بها يسمى مذعنا، حيث لا يكون له الا القبول تلك الشروط أو رفض التعاقد جمله، دون أن يملك الحق في تعديل تلك الشروط [1]وحماية للطرف الضعيف أجاز المشرع للقاضي في حاله ما إذا تضمن عقد الإذعان شروط تعسفية، إن يعدل هذه الشروط ويعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضى به قواعد العدالة مع التسوية إلى أن هذا الحكم الذي يخول القاضي التعديل أو الإعفاء قاعدة أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفاتها تحت طائلة بطلان الاتفاق تطبيق المادة 110 من القانون المدني[2].

2-تعديل القاضي للعقد في حاله الظروف الطارئة:

قد نجد من خلال تنفيذ العقد استثنائية عامه لم تكن متوقعة عند انعقاد العقد تجعل تنفيذ التزامات احد المتعاقدين مرهقا ويهدده بخسارة فادحة فتقضي العدالة تعديل العقد لتحقيق التوازن في التزامات المتعاقدين خروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتي تقتضي أن ينفذ كالطرف في العقد التزاماته الناشئة منه بأمانة وحسن النية وأن هذه الرخصة الممنوحة للقاضي بتعديل العقد مصدرها القانون حيث نصت المادة 107/03 على غير إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فيا الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث فادحة جاز

[1]لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية، للكتاب، الجزائر 1990، ص26.

[2]تنص المادة 110 من القانون المدني " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تتضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي بها العدالة، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك.

للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، ولما كانت نظرية الظروف الطارئة غير منضبطة ولقت جدل كبيرا في الفقه و القضاء[1].

الفرع الثاني: نقد العقد أو تعديله بإرادة طرفيه

قد يؤثر تغيير الظروف الاقتصادية على التوازن العقدي لالتزامات المتعاقدين، لكن ترتيب الالتزامات على عاتق أي من طرف العقد يبقى تبعا لما اتجهت إليه إرادة الطرفين اذ يمتع على أي عقد أن يستغل بإرادته المنفردة لتعديل العقد وأنهائه ويستوجب القيام بذلك اللجوء إلى اراده الطرفين مجتمعة.

والأمر كذلك بالنسبة للقاضي تتمثل مهمته في تفسير العقد لتحديد مضمونه ولا يجوز له هو الأخر جراء تعديل العقد أو إنهائه[2] ،وذلك كما سبق توضيحه استناد إلى مقتضيات المادة 106 ق.م.ج والتي اقرت بأنه لا يملك احد المتعاقدين أوحتى القاضي نقض العقد أوتعديله على اعتبار أن الفقه ثمرة اتفاق بين ارادتين فلا يمكن للإرادة واحدة أن تعفى منها وتعدل فيه، والحال كذلك بالنسبة للقاضي فان قواعد العدالة تقضي بعدم السماح له بنقض أو تعديل لأحكامه غير أنه قد يجبر القانون في بعض العقود لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد[3].

[1] نواصر أغيلاس، المرجع السابق، ص 72.

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 115.

[3] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، بن عكنون الجزائر ط 6، 2008، ص 249.

أولا: الورود المسبق لجواز النقض أو التعديل بالاتفاق

وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فان احد المتعاقدين منفردا بإدارته تعديل ولا نقض العقد فما أنشأته الإدارة الحرة باتفاق لا يمكن تعديله ولا نقضه إلى بتراضي الإرادة المتشتتة بالاتفاق فسلطة الطرفين في نقض العقد وتعديله باتفاقهما قائمة على أساس مبدأ سلطة الإرادة. الذي يحكم العقد فإذا كان العقد قد تم بالتراضي بين الطرفين، فكذلك يتم نقضه أو تعديله بالتراضي، فالأصل أن للأطراف الحرية في الاتفاق على نقض العقد وتعديله اقتضى الأمر ذلك لكونهما يملكان حرية إنشاء العلاقة التعاقدية وتحديد نطاقها، بالتبعية باتفاقهما الخروج عنها وتعديلها فصاحب حق الإنشاء يملك حق الإنهاء أو التعديل[1].

ثانيا: تخويل القانون المتعاقدين نقض العقد أو تعديله

إضافة للأصل العام المجيز لطرفي العقد نقضه أو تعديل بنوده دون نص القانون على سبيل التخصيص، خروجا عن مبدأ القوه الملزمة للعقد على حالات أجازه فيها ذلك، لكن مع شرط اتفاق الطرفين وذلك بترخيص إدراج بند بذلك فيا لعقد أو بتخويل مباشره من القانون[2].

الترخيص بنقد العقد أو تعديله ببند في العقد:

قد يدرج المتعاقدين بندا فيا لعقد يخول لاحد المتعاقدين بإرادته المنفردة أن يتحلل منا التعاقد فيكون بذلك الاتفاق المسبق القاضي بالاعتراف لأحدهما سلطه تعديل العقد أو أنهائه الإرادة المنفردة اساس هذه السلطة، وعادة ما يكون تجنب النزاعات والاشكالات

[1] نبيل براهيم سعد، المرجع السابق، ص 285.

[2] نواصر أغيلاس، أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 73,

المستقبلية سببا لإيراد مثل هذا البند الذي يعتبر في حقيقه الامر تطبيق المبدأ سلطان الإرادة.

النقد أو التعديل بالإرادة المنفردة برخصة من القانون:

ترجع بنصوص خاصة مراعاة منه لمصلحة عامه يتوخاها، طرفي العقد أنهاء العقد أو تعديله بالإرادة المنفردة بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق والتقيد في ذلك بشرط وجود حاله جدية تقضي انهاء العقد أو شرط اعلام الطرف المتعاقد الاخر مسبقا بنيه فك الرابطة العقدية وذلك خاص بالعقود غير المحددة المدة لاسيما في عقود العمل قد يتدخل المشرع برفع الاجر الوطني الادنى كما قد تدعو اسبابا إقتصادية لتعديل عقد العمل كتعديل أوقات العمل حيث يقوم رب العمل بتعديلها بإرادته المنفردة مع شرط مراعاة مصالح العمال[1].

المطلب الثاني: التطبيق الاستثنائي لنظرية الظروف الطارئة

قد يتعذر الصارم للقوه الملزمة للعقد حين تؤدي هذه الصرامة إلى احداث خلل في ميزان العدالة بين التزامات طرفي العقد ولرد الالتزامات المقابلة إلى الحد المعقول، المحقق للعدالة اجاز المشرع للقاضي تعديل بنود العقد اذا اقتضت ذلك ظروف طارئه، فما حدث الظرف الطارئ وما شروط اعمال القاضي لها لهذا الاستثناء عن قاعده القوه الملزمة للعقد.

[1] علي فيلالي، المرجع السابق ص 383.

الفرع الأول: مفهوم الظروف الطارئة

إن مصطلح الظروف الطارئة يتكون من كلمتين ولكل منهما دلالته واصلة اللغوي المتباين، فكلمة ظرف جمع ظروف ويعني البراعة والذكاء والقلب وحسن العبارة والهيئة والحذق بالشيء وظرف الشيء وعاؤه، ومنه ظروف الأزمنة فالطرف وعاء كل شيء أما كلمة الطارئة فما أصلها الاشتقاقي طرأ و الطارئة مؤنث الطارئ.

اصطلاحا فلقد تم التعريف الظرف الطارئ بأنه كل حادث عام لاحق عن تكوين العقد وغير المتوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتواردة عن عقد يتراضى تنفيذه إلى أجال وأجال بحيث تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجب للعقد يرهقه إرهاقا شديدا، ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجارة[1].

ان نظريه الظروف الطارئة اضافة إلى كونه استثناء على مبدأ القوه الملزمة للعقد فهي تقضي بمراعاة جانب المدين عندما تحيط به ظروف لم تكن متوقعه عند إبرام العقد ولم تأخذ في الحسبان، فتؤدي إلى إرهاقه اثناء مرحلة التنفيذ وتحديث هذه الظروف في الغالب اثناء التنفيذ العقود المستمرة بحيث تتغير الظروف الاقتصادية مما يترتب عنه حدوث اختلال اقتصادي مبالغ فيه يؤدي إلى أن يصبح الالتزام مرهقا ارهاقا شديد اللمدين نسبيا خسائر فادحة له وذلك من استمر في تنفيذه بحالته الحاضرة في نفس الظروف مثال ذلك تعاقد شخص بتموين لمستشفى بالمواد الغذائية خلال مده معينه وبسعر معين، لكن نتيجة حدوث ظروف اقتصادية ادت إلى ارتفاع فاحش في اسعار التغذية المتفق

[1] محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتورة جامعة لخضر باتنة السنة الجامعية 2012/2011، ص 243.

عليها، الشيء الذي ينعكس سلبا على الممون وتطبيقا لنظريه الظروف الطارئة أن يتدخل لرد الالتزام إلى حد المعقول[1].

أولا: في القانون والفقه القانوني

يجمع مفهوم الظروف الطارئة الوقائع التي تحدث أو تستنجد بعد إبرام العقد فتجعل تنفيذ الالتزامات احد طرفيه مرهقا له، ويهدده بخسائر فادحه أن استمر في تنفيذها، فالتنفيذ يستمر ممكنا، لكنه مرهقا للمتعاقد، لأن التنفيذ متى صار مستحيلا أدى لانقضاء الالتزام ويتعذر معه الوفاء كليا أما اذا صار الوفاء من ممكنا لكنه مرهق، فهنا يكون المجال امام تطبيق نظرية الظروف الطارئة[2].

وهنا يكمن الفرق بينه وبين القوة القاهرة، فهما يتشابهان من حيث أن كان كل منهما لا يمكن توقعه من جهة والإستطاع تحاشيه أي دفعة من جهة اخرى، لكنهما من يختلفان من حيث تنفيذ الالتزام، ففي حالة القوة القاهرة يكون التنفيذ مستحيلا مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام بينما يكون تنفيذ الالتزام في الحادث الطارئ، مرهقا فقط ومهددا بخسارة فادحة للمدين مما يستوجب رد القاضي للالتزام المرهق إلى حدة وليس انقضاؤه[3]،وذلك ليبقى العقد قائما بعد اعاده التوازن بين الاطراف تحقيق العدالة[4].

[1] إلياس نصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية لبنان 1998، ص 123.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 385، 386.

[3] إسماعيل عبد الله شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول، مصدر الإلتزام مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى 2013، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون.الجزائر، الطبعة التاسعة، 2015.

[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 98.

ثانيا: في الفقه الاسلامي

لا نجد في الفقه الاسلامي نظرية متكاملة الظروف الطارئة معا على النحو المعروف حديثا، لكننا نجد لها تطبيقات متفرقه في الفروع الفقهية منها :العذر في عقد الإيجار الجوائح في بيع الثمار.

1-**العذر في عقد الايجار**: العذر بالإيجار هو كل امر غير متوقع الحدوث وقتا لا يجار، وما يوجب الفسخ في هذه الحالة هو ذلك العذر الذي يعجز فيه صاحبه عن تنفيذ العقد ولو تم ذلك لحقه ضرر من ذلك[1].

2-**الجوانح في بيع الثمار**: في بيع الثمار كل افة تصيب الثمار ول ادخل للإنسان فيها كالجراد الجفاف أو الحشرات أو غيرها، وقد اختلف الفقهاء في حكم الجوانح في الثمار على اقوال فالمالكية والحنابلة يرون الاصل أن توضح الجانحة عن المشتري بقدر المفتاح، وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه و سلم " من ابتاع من اخيه ثمرة فأصابته الجانحة فلا يأخذ من ثمنها شيئا قيم يأخذ مال اخيه بغير حق"[2].

الفرع الثاني: أعمال نظرية ظروف الطارئة

إن نظرية الظروف الطارئة نظريه استثنائية لذلك فإنها مقيدة بشروط دقيقه**(أولا)** يفحص القاضي توفرها بما خوله القانون من سلطة تقديرية في ذلك**(ثانيا)**.

أولا: شروط تطبيق نظرية وظروف الطارئة

---

[1] علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج6، ط2، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2003، ص29، متاح على موقع المكتبة الواقعية https://waqfeya.com/book-php?bid=5002#google-vignette(consulté

[2] رواه مسلم، رقم الحديث 1554، ....3470، النسائي 4528 إبن ماجد 2219، راجع التخرج على موقع الدرر السنية على الرابط: http.//dqrqr-net/hodith/shorh/134002/comsulte le 1/8/20

من نص الفقرة الثالثة للمادة 107 من ق.م.ج تتحدد شروط و أوصاف الحادث الاستثنائي أو الظرف الطارئة بتوافر نظرية الظروف[1]الطارئة وهي متباينة كما يلي:

الشرط الأول: متعلق بالعقد إذا يشترط أن يكون متراضي

أورد هذا الشرط نتيجة لعلة تاريخية ذلك أن مجال انطباق نظريه الظروف الطارئة منذ نشأتها وخلال كل مراحل تطورها كأن يتعلق بالعقود الذي يتطلب تنفيذ الالتزامات الواردة فيها فترة من الزمن أي العقود التي يفصل بين مرحله انعقادها ومرحله تنفيذها مده زمنيه، وصفه التراضي في تنفيذا لعقد تكون أما بسبب طبيعته لكونهم من العقود الزمنية أو الدورية (عقود المدة) المستمرة التنفيذ منها كالإيجار أو العمل الدورية كقد الفورية كما التراضي عائد لاتفاق ا لطرفين مثل ذلك منح البائع المشتري اجلا لدفعا لثمن أو دفعه بالتقسيط كما يكون هذا التراضي رجعا فعل الدائن، كالحالة التي يتم فيها البائع مطالب المشتري بدفع الثمن، كما يكون نتيجة لظروف خارجه عن ارادتهما كأن يتم الاتفاق في عقد البيع أن يكون دفعا لثمن من طرف المشتري عند تحرير العقد النهائي ثم يتأخر تحديد ذلك العقد بسبب اجراءات شهره[2].

إلا أنه لا مجال لتطبيق النظرية اذا تراخى تنفيذ العقد نتيجة لخطا المدين، كأن يلتزم المدين مثلا القيام بعمل وتأخر في تنفيذه دون مبرر إلى أن وقع الحادث الطارئ[3].

[1]جيلالي بن عيسى، المرجع السابق، ص 186.

[2]مصطفى عبد الجواد، مصادر الإلتزام، المصادر الإدارية للإلتزام (نظرية العقد والإرادة المنفردة) دار الكتب القانونية مصر 2005، ص 481.

[3]إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر 2013، ص339.

الشرط الثاني: أن يكون الحادث استثنائيا عاما غير متوقع

حتى تنطبق نظرية الظروف الطارئة يجب أن تتوفر في الحادث الطارئ ثلاثة خصائص جوهرية وهيا نكون استثنائيا وعاما وغير عادي، ويكون الحادث استثنائيا.

متى كأن مما يندر وقوعه أي غير متوقع بحسب المألوف في شؤون الحياة، و دلك كحدوث زلزال أو فيضان أو اعصار أو حرب أو اضرابات مفاجئ أو صدور تشريع جديد يقر بتسعيرة معينة أو يلغى تسعيرة، قائمة ويكون عاما أي لا يخص المدين لوحده لو كأن كذلك فلا مجال لتطبيق النظرية، فكل حادث واذ كأن يتصف بأنه استثنائي لكنه خاص بالمدين كحادثا مرض المدين أو وفاه ولده أو حدوث حريق إلتهم محصوله، أو تسمم لمواشيه كلها ظروف استثنائية تؤدي إلى اضطرابات احوالها لاقتصادية والاجتماعية لكنها ليست حوادث عامه بل هي حوادث فردية تخص المدين وبالتالي لا يترتب عليها استفادته من النظرية[1].

الشرط الثالث: الالتزام مرهقا للمدين مستحيلا

مفاد هذا الشرط بأنه لايعقد بالحادث الاستثنائي الا اذا اصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، ويصير تنفيذ الالتزام كذلك متى اصبح يهدد المدين بخسارة فادحة يجعل تنفيذ ا لالتزام ممكنا وليس مستحيلا لكنه مرهقا وهنا يكمن لفرق بينه وبين القوة القاهرة فهما يتشابهان من حيث ان كل منهما لا يمكن توقعه من جهة ولا يستطيع تحاشيه أي دفعة من جهة اخرى، لكنهما يختلفان من حيث الالتزام في حالة القوة القاهرة يكون مستحيلا

[1] رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام القسم الأول، مصادر الإلتزام دراسة تحليلية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2012، ص 243.

مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام على خلاف الحادث الطارئ حيث يكون تنفيذ الالتزام مرهقا فقط مهددا بخسارة فادحة مما يستوجب رده إلى الحد المعقول و ليس انقضاؤه[1].

وإذ تبين للقاضي أن الظروف الاستثنائية غير المتوقعة ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي أصبح مرهقا للمدين يهدده بخسارة فادحة فإنه يجوز له أن يرد الالتزام المرهق إلى حده المعقول دون أن يعفي المدين من تنفيذ إلتزامه[2].

[1] إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص343.

[2] قرار المحكمة العليا، ع. م، مورخ في 21/ 2007/03. 51258 ، م. ع، سنة 2007، ص 211.

خاتمة

لقد تطرقنا في هذه الدراسة لمبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص فمن حيث الموضوع والاستثناءات الواردة عليهما في القانون المدني الجزائري محاولين البحث في نسبيه العقد ومدى انصراف أثار العقد إلى المتعاقدين والغير والقيود الوارد عليها باعتبار هذه النسبية من المبادئ القانونية الشهيرة في النظرية العامة للالتزام وفي نظريه العقد تحديدا.

مبدأ نسبيه أثار العقد من المبادئ القانونية القديمة التي كرستها القوانين المدنية الحديثة وهو من مقتضيات مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل الإرادة الحرة مصدر للعقد اد به يتحدد نطاق اثر العقد أصالة على طرفي العقد وتأنيبهما ويمتد إلى خلفهما ودانيهما بشروط قررها القانون، دون أن يمتد للغير إلا إستثناءا كما يلتزم المتعاقدان بالوفاء بما رتبه العقد في ذمتهما من التزامات بناء على القوه الحازمة للعقد، فلا يجوز لهما التحلل من العقد ولا تعديله إلا بالاتفاق، كما لا يخول القاضي الموضوع ذلك الا على سبيل الاستثناء المقرر في القانون أو مراعاة لتعبير الظروف التي ادت إلى اختلال التوازن في الالتزامات العقدية.

إن الاستثناء المقرر قانون الامتداد اثار العقد إلى الغير مصدره الاتفاق ,فهو لا يحتاج عن مبدا سلطان الإرادة، اذ اقر المشرع للإرادة الحرة للمتعاقدين أن تمدد العقد على الغير لكن في ترتيب الحقوق لالتزامات فنصت في ذلك المادة 113 من القانون المدني" لا يرتب العقد التزاما في ذمه الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا " ففي حالة الاشتراط لمصلحة الغير يرتب العقد حق المصلحة المشرط له، بينما لا يرتب العقد في التعهد عن الغير التزاما في ذمه هذا الغير الذي يحتفظ بإرادته في قبول التعهد، أو رفضه بل يرتب الالتزام في ذمة المتعهد الطرف في العهد فاذا رفض الغير التعهد تحمل المتعهد تبعة ذلك.

كما انا الحالتين مقيدتين قانونا بشروط تجعلهما لا يخرجان على حدود الاستثناء الضيق إلى المجال الرحب للأصل.

كما يخرج امتداد نسبية اثر العقد من حيث الموضوع عن مبدا سلطان الإرادة، فأساس هذه النسبية القوه الملزمة للعقد في ذمتها بحسن نية، فإذا رفع القاضي الموضوع نزاع عند تنفيذها، فعلى القاضي أن يستسقى عن مضمون العقد، فاذا استحال عليه لورود غموض بعبارة لجأ إلى التفسير، وعند قيامه بذلك عليه أن يبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فان تعذر عليه ذلك راعى في تفسيره مصلحه الطرف الضعيف وهو المدين بالالتزام وذلك إعمالا لقاعدة أن الأصل في ذمة البراءة.

وزيادة في حماية الطرف الضعيف يفسر الشك في عقد الإذعان لمصلحة الطرف المذعن سواء كأن مدني أو دائنا بالالتزام.

أضافه لتفسير للعقد يقوم القاضي من اجل تحديد مضمون العقد عند النزاع بعملية التكييف فيدرج العقد ضمن صنف من أصناف العقود في القانون فيطبق عليه أحكام دون إن يتقيد في ذلك بالتكييف الذي أضافه المتعاقدين على عقدهما لان التكييف عمليه قانونيه من صميم العمل القضائي.

ويتعين على المتعاقدين البقاء في دائرة القوه الملزمة للعقد ما بقي في تنفيذ الالتزام الناشئ عنه ممكنا إلا إذا استحال التنفيذ العيني ولم يكن من الممكن إخبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولد عن العقد عينا فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار للدائن نتيجة، عدم الوفاء بالتزاماته ناشئة عن العقد ولا يكون لأي منهما المطالبة بتطبيق الجزء الذي فرضه القانون لهذه القوه الملزمة بأعمال المسؤولية العقدية إلا إذا استحال التنفيذ نهائيا وبصفه مطلقه لأن العقد شريعة المتعاقدين «المادة 106 ق.م»

فلا يجوز للدائن منهما أن يعدل عن التنفيذ العيني متى كأن ممكنا الا اقتضاء تعويض كما لا يجوز للمدين أن يمتنع على التنفيذ العيني ليعرض تعويضا منه، ولتحقيق المسؤولية العقدية لا بد من توافر شروط تتمثل في الخطأ العقدي و عدم تنفيذ الالتزام الضرر اللاحق بالدائن والعلاقة النسبية بينهما.

وذا كأن العقد يرجع في مصدره إلى أراده طرفيه، فان المشرع مراعاة الاستقرار المعاملات واحترام المبدأ سلطان الإرادة منح هذه الإرادة المشتركة سلطه التعديل من أحكام المسؤولية العقدية، الأخيرة التخفيض من مسؤولية العقدية إلى درجه الإعفاء منها. إلا ما كأن منها ناشئا عن غشه وخطاه الجسيم، كما تملك التشديد من هذه المسؤولية إلى حد أقصى إذا أجازت المادة 178 ق.م على تحصيل المدين تبعة الحادث الطارئ أو القوة القاهرة ويبطل الشرط الذي يقضي بالإعفاء من مسؤوليته ناتجة عن المدين، إذا كانت مسؤوليته ناتجة عن عمل إجرامي، وتصدر الإشارة إلى المشرع الجزائري إدراج مصطلح العمل الإجرامي، والذي ليس في محله، ذلك إن العمل الإجرام يكون صاحبه محل مساءلة جزائية وكأن من الأجدر استعمال مصطلح الفعل غير المشروع.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

-الأوامر

1. الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر، عدد78 الصادر في 30/ 09 / 1975، معدل متمم إلى غاية القانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

-الاحكام والقرارت القضائية

1. قرار المحكمة العليا، ع. م، مورخ في 21/ 2007/03. 51258 ، م. ع، سنة 2007.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب

1. إسماعيل عبد الله شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول، مصدر الإلتزام مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى 2013، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون. الجزائر، الطبعة التاسعة، 2015.
2. اسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر 2013.
3. إلياس نصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية لبنان .1998.
4. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2009.

5. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري اللبناني، دار النهظة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1983.
6. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني للعقد والارادة المنفردة، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
7. بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، المصادر الإدارية للعقد والإرادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
8. تقية محمد بن أحمد، دراسة عن الهيئة في القانون الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني لا شعار التربوية، 2003.
9. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط5، منشأ المعرف الإسكندرية 1974.
10. دريد محمد علي، النظرية العامة للإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
11. زهير المارتية الوحيد في نظرية الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، مطبعة الامير، حلب ذن سوريا 1967.
12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار الحلبي الحقوقيين، بيروت، لبنان، 2000.
13. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج6، ط2، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2003.

14. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الالتزام من القانون المدني الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
15. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دار هومة للنشر والتوزيع، 2013.
16. فاضلي ادريس الوجيز في النظرية العامة للالتزام ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2009.
17. لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية، للكتاب، الجزائر 1990 .
18. لوصيف محمد عميران، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة النشر و التوزيع و الطباعة، عمان الاردن.
19. محمد بسام محمود لطفي النظرية العامة للالتزام، القصر للطباعة و الدعاية و الاعلان، القاهرة، مصر، 2007 .
20. محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الإلتزامات وأركانها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
21. محمد حسين، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
22. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الالتزام العقد الارادة المنفردة، ط4، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
23. محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للإلتزامات، القانون المدني الجزائري، القسم 01، دار الكتاب للنشر والتوزيع، 2003.

24. مصطفى عبد الجواد، مصادر الإلتزام، المصادر الإدارية للإلتزام (نظرية العقد والإرادة المنفردة) دار الكتب القانونية مصر 2005.
25. ياسين محمد الجبوري، الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء2-، أثار الحقوق الشخصية، أحكام الإلتزامات، المجلد الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006.
26. رمضان أبو السعود ،مصادر الإلتزام القسم الأول ، مصادر الإلتزام دراسة تحليلية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 2012.

2- الأطروحات والمذكرات:

- الأطروحات:

1. بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتورة جامعة لخضر باتنة السنة الجامعية 2012/2011.
2. جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والإستثناءات الواردة الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

3. حدى لالة احمد سلطان القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي و تطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة أبوبكر بلعابد.
4. حلمي ربيعة، الغير في العقد، دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة مقدمة لاستكمال نيل متطلبات شهادة الدكتوراه في القانون،

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2017/2016.

- الرسائل والمذكرات:

أ- رسائل الماجيستير

1. بن ناصر وفاء، بن شعلال ياسمين، نسبية أثار العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015/2014.

2. حلفاوي علي، منصور مسعودة عفان، نسبية أثر العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر تحت إشراف د. لبيض ليلى كلية الحقوق جامعة آيات عاشور الجلفة 2020/2019 .

3. عقيلة عويطي، الأثر النسبي للعقد، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018.

4. عيسى بن ثابنة، عبد الحفيظ عبد الواحد، أثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام والخلف الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الترجمة والقانون، تخصص علوم إسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2018/2017.

5. قدور سميرة، الأثار النسبية للعقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018.

6. لزرق بن عودة، الوسائل القانونية لحماية الضمان العام، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014/2013.

ب- مذكرات الماستر

1. منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آمحمد بوقرة، بومرداس، 2015.

1. موزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2015/2014.

2. مولاي أبو جهاد، سعدي سعود، أثر العقد من حيث الأشخاص في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

3. نواصر أغيلاس، أعراب بلقاسم، نسبية أثر العقد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2019.

ج- المقالات

1. محمد السيد فارس، التعاقد مع النفس بين النظرية والتطبيق (مفهوم وحكم التعاقد مع النفس وتطبيق المعاصرة)، مقال منشور، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة كلية الحقوق، العدد 92.

د- المحاضرات

1. دقوس، محاضرة في القانون المدني، اثار العقد كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية.
2. بن ناصر وهيبة، محاضرات في القانون المدني، مصادر الالتزام، الالتزامات، 2021/2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لويسي، البليدة.
3. عصام هزيمة، محاضرة في العقد كمصدر من مصادر الإلتزام النسبة القانونية.
4. مجيد فتحي، محاضرة في الإلتزامات، علوم قانونية و إدارية، 2010/2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان اشور الجلفة.

الفهرس

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الشكر والتقدير	
الاهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	4-1
الفصل الأول: نسبية أثر العقد من حيث الاشخاص	6
المبحث الأول: إنصراف أثر العقد على أطرافه	07
المطلب الأول: اثر العقد على المتعاقد وعلى خلفه	07
الفرع الأول: أثر العقد على الطرف المتعاقد	08
الفرع الثاني: أثر العقد على الخلف المتعاقد	12
المطلب الثاني: انصراف اثر العقد لدائن الطرف المتعاقد	17
الفرع الأول: موضع الدائن العادي بالنسبة لأطراف العقد	18
الفرع الثاني: وسائل تصدي الدائن لأحكام التصرفات مدينه	20
المبحث الثاني: الامتداد الاستثنائي لأثر العقد على الغير	31
المطلب الأول: التعهد عن الغير	31
الفرع الأول: قيام التعهد عن الغير	32
الفرع الثاني: شروط قيام التعاهد عن الغير	33
المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير	37
الفرع الأول: قيام الاشتراط لمصلحة الغير	37
الفرع الثاني: أحكام الإشتراط لمصلحة الغير	42

الفصل الثاني: نسبية أثر العقد من حيث الموضوع	46
المبحث الأول: وجوب تنفيذ الالتزام العقدي	47
المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد	47
الفرع الأول: أساس القوة الملزمة للعقد	47
الفرع الثاني: قاعدة شريعة المتعاقدين للنقض والتعديل للعقد إلا بإتفاق أطرافه	50
المطلب الثاني: تحديد مضمون الالتزامات العقدية	52
الفرع الأول: تفسير العقد و تكيفه القانوني	52
الفرع الثاني: تحديد نطاق موضوعي للعقد	55
المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية العقد من حيث الموضوع	59
المطلب الأول: الترخيص الاستثنائي بنقد العقد أو تعديله	60
الفرع الاول: نقض العقد أو تعديله مباشره بنص القانون	60
الفرع الثاني: نقد العقد أو تعديله بإرادة طرفيه	64
المطلب الثاني: التطبيق الاستثنائي لنظرية الظروف الطارئة	67
الفرع الأول: مفهوم الظروف الطارئة	67
الفرع الثاني: اعمال نظرية ظروف الطارئة	70
الخاتمة	74
قائمة المصادر والمراجع	78
فهرس المحتويات	87
الملخص	

الملخص:

الأصل أن آثار العقد لا تمتد إلى غير المتعاقدين، إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و لما له من قوة ملزمة، فإن قوته تتلخص في قوة ملزمة من حيث الأشخاص ، و مفادها أنّ الحقوق الالتزامات المترتبة عن العقد تقتصر على المتعاقدين دون سواهما ، وإستثناء لهذا الأصل فإن أثر العقد يمتد إلى غير الأصل و نقصد بذلك انتقاله إلى الشخص الذي يمثل المتعاقدين ، كذلك ينصرف أثره إلى الغير الأجنبي تماما عن العقد.

وقوة ملزمة من حيث الموضوع التي تقضي بأنه يجب على المتعاقدين تحديد موضوع العقد و تنفيذه على أكمل وجه ، وعدم الإخلال بالالتزامات المترتبة عنه ، وإلا جاز للطرف المخل في جانبه أن يطلب فسخ العقد والتعويض لجبر الضرر، وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية للطرف المخل بالتزامه لاستحال التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: نسبية العقد، آثار العقد، العقد شريعة المتعاقدين، القوة الملزمة للعقد.

Résumé :

A l'origine, les effets du contrat ne s'étendent pas aux non contractants, conformément au principe de pacta sunt servanda et de sa force contraignante, Sa force est une force contraignante en termes de personnes. et que les droits et obligations découlant du contrat sont limités aux seuls entrepreneurs. À l'exception de ce bien, l'effet du contrat s'étend au-delà du bien et, ce faisant, est destiné à être transmis à la personne qui le représente, ainsi qu'à la partie étrangère s'écartant totalement du contrat. Un ratione materiae contraignant, par lequel les contractants doivent déterminer l'objet du contrat et l'exécuter dans toute la mesure du possible, et ne pas enfreindre les obligations qui en découlent.

La partie contrevenante ne peut que chercher à se soustraire au contrat et à obtenir réparation, et la responsabilité contractuelle de la partie contrevenante est donc liée par son obligation d'éviter l'exécution.

Mots-clés : relativité contractuelle, effets contractuels, pacta sunt servanda, force contraignante du contrat.