وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

القوة الملزمة للعقد و جزاء مخالفتها في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبتين:

ـ مزوان وردية

ـ بن سي علي مسيلبة

تحت إشراف:

د/ عبد الدايم سميرة

لجنة المناقشة:

د– أيت يوسف صبرينة، أستاذة محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا

د– عبد الدايم سميرة، أستاذة محاضرة "أ" ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا

د– بومدين سامية ، أستاذة محاضرة (أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/09/20

الشكر و التقدير

أشكر الله عز وجل الذي أعاننا ووفقنا على إنجاز هذه المذكرة

أتوجه بالشكر و التقدير إلى الدكتورة عبد الدايم سميرة على قبولها الاشراف على

مذكرتنا وعلى مختلف التوجيهات و الملاحظات التي قدمتها لنا طوال مراحل انجازنا

لهذا العمل العلمي.

كما أتقدم بالشكر أيضا لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

و إلى كل من قدم لنا يد المساعدة في إنجاز هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي ثمرة تعبي إلى نبع الحنان أمي الغالية

و إلى قدوتي في الحياة أبي العزيز.

إلى عمي مسعود الذي لا طالما كان بمثابة أب ثاني لي.

و إلى إخوتي و أخواتي و أبنائهم.

و أصدقائي و زملائي.

و إلى كل من ساعدني في إتمام و إنجاز هذه المذكرة.

و إلى صديقاتي العزيزات ليلة، نبيلة، مسيلبة.

وردية.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى النسمة التي أحاطتني بالحب أمي الغالية.

إلى قدوتي في الحياة أبي الغالي.

إلى جدتي الغالية رحمها الله.

إلى أخواتي الغاليات.

إلى كل الزملاء و الأصدقاء الذين عرفتهم في الكلية.

إلى كل من وقف إلى جانبي و ساعدني لإتمام هذه المذكرة.

مسيلبة.

قائمة المختصرات.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة جزائري.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ج ر: جريدة رسمية.

P : Page.

N : Numéro.

P P : De page a la page**.**

V.O.L : volume .

مقدمة:

يعتبر العقد هو تطابق إرادتين أو أكثر من أجل إحداث أثر قانوني، ويمكن تعريفه كذلك على أنه توافق إرادتين على إنشاء أثر قانوني أو تعديله أو إنهائه. ولقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري[1]على أنه: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

استنادا لما تضمنه القانون المدني الجزائري من أحكام تخص العقد، وتطبيقا لما استقرت عليه الاجتهادات القضائية وأكدت عليه الآراء الفقهية، فإن العقد لا يكون صحيحا مرتبا لكل أثاره القانونية إلا إذا توافرت فيه طائفة من الأركان وشروط صحته، فأما الأركان فهي تلك المتعلقة برضا المتعاقدين، ومحل العقد، وسببه. فلا بد من تبادل الأطراف لإرادتهما أي تطابق هاتين الإرادتين وتراضيهما على تنفيذ بنود العقد، ويشترط في الرضا أن يكون خاليا من العيوب وأن يصدر عن ذي أهلية. أما إذا تعلق الأمر بمحل العقد، فقد صاحبه المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون المدني بمجموعة من الشروط التي لا يعتد به قانونا إلا من خلال توفرها وهي أن يكون محل العقد معينا وغير مستحيلا وأن يكون كذلك ممكنا ومحققا، وهو نفس الأمر فيما يخص سبب العقد الذي يجب أن يكون مشروع وغير مخالفا للآداب العامة والنظام العام وإلا كان العقد باطلا.

متى نشأ العقد صحيحا مستوفيا لكل أركانه وشروط صحته، أصبحت بنوده ملزمة لأطرافه ووجب عليهم تنفيذ ما ورد فيه من التزامات استنادا لمبدأ هام وأساسي في القانون المدني مفاده العقد شريعة المتعاقدين، من هنا يستمد العقد قوته الإلزامية، هذه القوة التي تعتبر من أهم المبادئ والآثار المترتبة عن العقد الصحيح، ومفاد هذا المبدأ أن أطراف العقد ملزمون بتنفيذ ما تضمنه من بنود واحترام ما جاء فيه من أحكام، ولا يحق لأي طرف تعديل أحكام العقد أو بنوده سواء بالزيادة أو النقصان إلا في حالات جاء على سبيل الاستثناء في أحكام القانون المدني الجزائري.

[1]-أمر رقم75 /58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد31 الصادر في 30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم .

ينتج على إقرار المشرع الجزائري لمبدأ القوة الملزمة للعقد العديد من المبادئ الأخرى الواجب احترامها عند تنفيذ العقد، ولعل أهمها مبدأ نسبية العقد والذي يقصد به انصراف أثاره إلى أطراف العقد دون غيرهم، ويقصد بذلك أن الشخص إذا لم يكن طرفا في العقد فلا تنصرف إليه أثاره، كما تسري أثار العقد على كل شخص تربطه صلة بالعقد كالخلف الخاص والخلف العام وكذا الدائنين. لكن لكل قاعدة استثناء فأثر العقد مثلما تنصرف الى المتعاقدين تنصرف إلى الغير وسيتم بيان وتحليل ذلك في حينه.

من جهة أخرى لمبدأ القوة الملزمة للعقد وجهين أو جانبين، أولهما يمتد إلى أطراف العقد، وثانيهما يمتد إلى موضوعه، فمن حيث الأشخاص تنصرف أثار العقد إلى المتعاقدين الأصليين والى الخلف العام والخلف الخاص والدائنين. كما تنصرف اثر العقد أيضا إلى الغير وهذا كاستثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بأن اثر العقد تنصرف فقط إلى أطرافه ولا تنصرف إلى أجنبي عن العقد. غير أنه يجوز للغير أن يكتسب حقا من العقد رغم انه ليس طرف فيه، ويكون ذلك في حالة الاشتراط لمصلحة الغير وحالة التعهد عن الغير وسيتم تحليل ذلك في حينه أيضا.

كما يمتد مبدأ القوة الملزمة للعقد كذلك إلى موضوعه، أي أن أطراف العقد ملزمون بتنفيذ ما ورد فيه من بنود وفقا لما تم الاتفاق عليه وبحسن نية، إذ يجب تحديد موضوع العقد وذلك من خلال القيام بعملية تفسير العقد في حالة غموضه وقبول أحكامه التأويل وهي مهمة أوكلها المشرع الجزائري للقاضي المختص في حل النزاع المطروح أمامه عن طريق بيان ما هو غامض في العقد وتفسيرها تفسيرا قانونيا يخدم مصلحة الطرفين. وكذا تكييف العقد وتحديد نطاقه ببيان التزامات كل من أطرافه.

استنادا لما سبق بيانه ارتأينا التطرق بالدراسة إلى موضوع القوة الملزمة للعقد من خلال تحليل كل النصوص والأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع والواردة في القانون المدني الجزائري، كل ذلك من خلال الإجابة على إشكالية أساسية مفادها:

فيما تتمثل مظاهر القوة الإلزامية للعقد وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري؟.

للإجابة على ذلك استلزم الأمر منا الاعتماد على منهج أساسي تمثل في المنهج التحليلي وذلك عند تطرقنا لتحليل مختلف الأحكام القانونية الخاصة بالموضوع، كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي كلما استدعت الحاجة إلى ذلك.

كما أن دراستنا لموضوع القوة الملزمة للعقد اقتضى منا ضرورة الاعتماد على التقسيم المزدوج، أين قسمنا دراستنا إلى فصلين أساسين، تضمن الفصل الأول تحليل معظم الأحكام والمبادئ المتعلقة بمبدأ القوة الإلزامية للعقد، أما الفصل الثاني فتم تخصيصه إلى تحديد الجزاء القانوني للإخلال بهذه الإلزامية، وكل ذلك سيتم بيانه وفقا لما أقره المشرع الجزائري في القانون المدني.

الفصل الأول:

القوة الملزمة للعقد.

بعد أن ينشأ العقد صحيحا وذلك بعد استفائه لجميع أركانه و شروط صحته، يتم إبرام العقد الذي على أساسه تحدد حقوق والتزامات كلا من طرفي العقد، وعلى كلا الطرفي الأخذ بها أي الالتزام بما يتضمنه العقد من شروط وأحكام وهذا ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد. فلا يمكن لأي طرف تعديل أو نقض أحكام العقد إلا في الحالات التي أقرها وأجازها القانون، أو في حالة اتفاق المتعاقدين على تعديله. وحظر التعديل أو النقض لا يسري فقط على المتعاقدين بل هو التزام واقع على القاضي المختص في حل النزاع أيضا إذا ما وقع نزاع حول تنفيذ الأطراف لبنود العقد ورفع النزاع أمامه، أي لا يجوز للقاضي تعديل أحكام العقد أو نقضه إلا في الأحوال التي أجاز له القانون فيها حق التعديل أو النقض. وهذه هي القاعدة العامة، لكن القانون ذكر عدة حالات يجوز فيها تعديل أحكام العقد أو نقضه، ومن بين هذه الحالات حالة الظروف الطارئة.

أحكام عديدة واردة في شأن القوة الملزمة للعقد، دراستها وفهم معانيها يستوجب ضرورة الإلمام بكل جوانب الموضوع، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية وكذا الآراء الفقهية إن وجدت والمتعلقة بالقوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص(مبحث أول). وكذلك تلك المتعلقة بالقوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.

إن العقد في حالة تمامه يرتب أثاره بالنسبة للمتعاقدين وكذا بالنسبة للأشخاص الذين تربطهم صلة معينة بالمتعاقدين كالخلف العام والخلف الخاص والدائنين وهذا هو الأصل (مطلب أول)، لكن أثار العقد قد تمتد إلى الغير، فإذا كانت القاعدة تنص على حضر امتداد أثار العقد لغير المتعاقدين وخلفهما تطبيقا لقاعدة الأثر النسبي للعقد. إلا أن القانون يقر حالات استثنائية تقضي بترتيب العقد لأثار قانونية على الغير وذلك خروجا عن القاعدة العامة (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

انصراف أثار العقد إلى المتعاقدين.

تنصرف أثار العقد إلى كل شخص شارك في إبرام العقد، سواء كان ذلك بشخصه أو بواسطة نائب أو وكيل عنه، فكل شخص شارك بنفسه أو بواسطة نائب عنه يعتبر متعاقدا تنصرف إليه أثار العقد كما حددها الاتفاق بينهم. فلفظ المتعاقد كما ذكرنا يمتد إلى كل شخص من الأشخاص تربطهم بالمتعاقدين صلة كالخلف العام(فرع أول)، والخلف الخاص(فرع ثاني)، وكذا الدائنين العاديين(فرع ثالث).

الفرع الأول:

الخلف العام

تنص المادة 108 من ق.م.ج على أنه "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"[1]

أولا: تعريف الخلف العام.

يقصد بالخلف العام الشخص الذي يخلف أحد المتعاقدين في ذمته المالية كلها أو في الجزء الشائع منها، وهذا كالورثة والموصي لهم بجزء من التركة دون تحديد لعين ما.[1]وبذلك الخلف العام هو ذلك الخلف الذي يحل محل السلف في ذمته المالية كلها أو في جزء منها[2].

ثانيا: أثر العقد بالنسبة للخلف العام.

القاعدة أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام للمتعاقدين، فإذا ابرم الشخص عقدا ثم توفي فآثار العقد تنصرف في هذه الحالة إلى ورثته وإلى من أوصى لهم بحصة من تركته، فبذلك تنتقل الحقوق والالتزامات، فإذا مات المتعاقد وهو مدين فلا تركة إلا بعد سداد الديون. وبعد أن تصبح التركة خالية من الديون أو إذا كان المتعاقد ليس مدينا انتقلت ملكيتها إلى الورثة كل بقدر نصيبه الشرعي. وذلك استنادا للأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة والمتعلقة بالميراث.[3] ويترتب على انصراف اثر العقد إلى الخلف العام انه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد، لأنه يعتبر قائما مقام المورث، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه طالما العقد نشأ صحيحا.[4]

ثالثا: الاستثناءات الواردة على القاعدة:

استنادا لما نصت عليه المادة 108 السالفة الذكر نستخلص بعض الاستثناءات الواردة على انصراف اثر العقد إلى الخلف العام يمكن تلخيصها في الآتي

---

[1]–**دريال** عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص57.

[2]–بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015–2016، ص680–681.

[3]– محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص348–349.

[4]– نفس المرجع، ص349.

1- حالات عدم انصراف اثر العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفا:

نكون أمام حالات عدم انصراف أثار العقد إلى الخلف العام استنادا إلى الحالات الآتية:

- وجود اتفاق وارد في نص العقد.
- حسب طبيعة التعامل.
- استنادا إلى نص قانوني

أ- وجود اتفاق وارد في مضمون العقد:

يكون ذلك في حالة ما إذا اتفق المتعاقدين فيما بينهما على أن العقد الذي سيتم بينهما قبل الموت لا تنصرف آثاره إلى الخلف العام، عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين طبقا لنص المادة 106 من ق.م.ج. كأن يتفق السلف بالتزام الواعد ببيع منزله شرط أن يتم ذلك وهو على قيد الحياة، على أن لا يكون هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام والآداب العامة.[1] فإذا احتوى العقد شرط على عدم انصراف أثاره إلى الخلف العام، كان ذلك العقد صحيحا بشرط أن لا يخالف النظام العام والآداب العامة .[2]

ب- حسب طبيعة التعامل:

ويقصد بذلك أن تكون طبيعة الالتزامات الواردة في العقد غير قابلة للانتقال إلى الخلف العام، و يتجلى خاصة ذلك في الحقوق والالتزامات التي تكون ذات طابع شخصي، فكل التزام نشأ على اعتبار شخصي ينقضي بمجرد موت الملتزم كالتزامات المحامي مثلا.[3]

---

[1]- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص09.

[2]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني مرجع سابق، ص688.

[3]- نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، نسبية آثار العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019-2020، ص09.

ت-استنادا إلى نص قانون:

إذا ورد نص قانوني يقضي بعدم انصراف اثر العقد إلى الخلف العام كما هو الحال مثلا في حق الانتفاع الذي ينتهي بموت المنتفع، وانتهاء الشركة بموت احد الشركاء حسب المادة 439 من ق.م.ج بقولها "تنتهي الشركة بموت احد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه"، وانتهاء عقد الوكالة بموت الموكل أو الوكيل، وانفساخ عقد العمل بوفاة العامل[1]

2 حالات عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام لاعتباره من الغير.

في الاستثناء السابق ذكره، لا ينصرف اثر العقد فيه إلى الخلف العام مع بقائه خلفا، غير أن هنالك حالات أخرى لا ينصرف فيها اثر العقد إلى الوارث باعتباره من الغير، تتمثل هذه الحالات في:

-حالة ما إذا تصرف المورث في مرض الموت.

-حالة الوصية.[2]

أ -حالة مرض الموت:

إذا تصرف المورث في مرض الموت بتصرفات قانونية على ماله، كأن يبرم عقد هبة، أو عقد بيع، أو قام بإجراءات الوقف، أو الإقرار مثلا، فلا يسري هذا التصرف في حق الورثة لان القانون اعتبرهم من الغير وهذا ما نصت عليه المادة 408 من ق.م.ج فتنص المادة "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فان البيع لا يكون ناجزا إلا إذا اقره باقي الورثة. أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فانه يعتبر غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابلا للإبطال". وعلى الورثة أن يثبتوا أن التصرف القانوني الذي صدر من مورثهم قد صدر في حالة مرض الموت، ويكون الإثبات بجميع الطرق مع وقوع عبئ

[1]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 689.

[2]- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص350.

الإثبات على الورثة.[1] حيث أنه بمجرد إثباتهم ذلك اعتبر التصرف القانوني الذي ابرمه المورث تبرعا ينطبق عليه أحكام الوصية، وهذا ما نصت عليه المادة 776 من ق.م.ج بقولها "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف. إذا اثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه."[2]

ب- تنفيذ الوصية في حق الورثة في حدود ثلث التركة:

تنص المادة 185 من ق.أ.ج على انه "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة."[3]

منح القانون المورث حق التصرف في جميع أمواله ما دام على قيد الحياة حتى لو كان تصرفه هذا عمدي ومضرا بالورثة. إذ يحق لأي شخص أن يهب كل ماله أو بعضا منها لأحد الورثة أو لغير الوارث أي لشخص آخر حتى ولو قصد بذلك حرمان الورثة الآخرين من الميراث، وذلك مع مراعاة قواعد النظام العام والآداب العامة.[4] إن المشرع في هذا الشأن

---

[1]- عزاز شريفة، مبدأ نسبية اثر العقد في مواجهة المتعاقدين والأغرار، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019-2020، ص23-24.

[2]- منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق بودواو، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2015.

[3]- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم .

[4]- منصوري ليندة، مرجع سابق، ص32.

أراد حماية الورثة من تصرفات مورثهم الضارة حيث اعتبر الورثة من الغير، وتكون الوصية غير نافذة في حق الورثة إذا تجاوزت ثلث التركة إلا بإجازة منهم.[1]

الفرع الثاني:

الخلف الخاص.

إذا تكلمنا عن الخلف الخاص بمناسبة انصراف أثار العقد إليه فلا نقصد من ذلك أن كل عقد صدر من السلف ينصرف أثره إلى الخلف الخاص كما ينصرف إلى الخلف العام، وهذا ما يبرر القيود التي أوردها المشرع بخصوص انصراف أثار العقد إلى الخلف الخاص.

أولا: تعريف الخلف الخاص.

الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء، وكذا كل من يتلقى حقا شخصيا عن سلفه. كالمشتري خلف خاص للبائع في الشيء المبيع، كما يعتبر الموهوب له خلفا خاص للواهب في ملكية الشيء الموهوب.[2]

أما من يقرر له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له، بل يكون دائناً له، مثلا علاقة المستأجر بالمؤجر، فالمستأجر ليس خلفا للمؤجر بل دائناً له[3]. توجد الخلافة الخاصة أثناء حياة الشخص، كما يمكن قيامها بعد موت أحد الأشخاص كالوصية ، وهذا على خلاف الخلافة العامة التي لا تنشأ إلا بعد موت السلف[4].

---

[1]– عزاز شريفة، مرجع سابق، ص24.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 210

[3]– أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1932. ص 197.

[4]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 119.

إن البائع الذي يسترد العين المبيعة من المشتري بعد فسخ العقد أو إبطاله لا يعتبر خلفا خاصا، لأن الملكية تعتبر كأنها لم تنتقل أصلا إلى المشتري ولم تخرج أبدا من ذمة البائع[1].

ثانيا: شروط الواجب توفرها في الخلف الخاص.

تنص المادة 109 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا انشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"، طبقا لأحكام هذه المادة لا تنصرف أثار العقد إلى الخلف الخاص إلا بتحقق الشروط التالية

1- اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه:

يجب أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد متصلة بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، حيث أنه من الضروري وجود مثل هذا الشرط باعتبار أنه يبرر انصراف أثار العقد إلى الخلف الخاص إما العقود التي سبق للسلف أن عقدها بحق المستخلف فيه إذا ما ترتب عليها التزامات من شانها أن تحد من منفعة الحق المتصل به، أو تحد من كيفية استعماله، أو ترتب له حقوق من شانها أن تزيد من منفعة الحق المستخلف فيه، وذلك بدرء الخطر عنه أو المحافظة عليه.[2]

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

يجب أن يكون تاريخ انعقاد التصرف الذي أبرمه السلف أسبق من تاريخ انعقاد التصرف الذي نقل الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص. فإن ما ترتب من حقوق والتزامات قبل تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص، هو الذي يمكن انتقاله إلى الخلف الخاص، أما ما تم ترتيبه بعد ذلك فلا تنقل إلى الخلف الخاص لا الحقوق ولا الالتزامات،

[1]- سعدي مسعود، مولاي أبو جهاد، أثر العقد من حيث الأشخاص في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2016 ، ص 13.

[2]-خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص124.

وذلك لعدم وجود هذه الحقوق والالتزامات وقت انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص.[1]

3- وجوب علم الخلف بانتقال الالتزامات والحقوق:

يجب على الخلف الخاص أن يعلم بالحقوق والالتزامات التي تنتقل إليه وقت انتقال الحق المتصل به إليه وإلا فإنها لا تنتقل إليه. لذا فان أهمية هذا العلم تظهر بشكل خاص في انتقال الالتزامات، لأنها قيود تنتقل إلى الخلف الخاص فمن الواجب أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه.[2]لا يكفي أن تكون الحقوق والواجبات من مستلزمات الشيء حتى يلزم الخلف الخاص بها، بل يجب كذلك أن يكون عالما بها وقت انتقال الشيء إليه، وتكون العبرة بالعلم الحقيقي لا بالعلم الحكمي، فإذا كان في وسع الخلف الخاص أن يعلم بهذه الحقوق أو الالتزامات المتصلة بالشيء الذي انتقل إليه، إلا انه لم يعلم بها فعلا، ففي هذه الحالة فلا تنصرف إليه أثار العقد.[3] وتجدر الإشارة أن بغياب هذه الشروط يصبح الخلف الخاص من الغير ولا تنصرف إليه الآثار المترتبة عن العقد الذي ابرمه سلفه.[4]

الفرع الثالث:

أثر العقد بالنسبة إلى الدائنين العاديين.

يثور إشكال حول مسألة هل يعتبر الدائنين من الخلف الخاص أو من الخلف العام فهناك جانب من الفقه يرون أن الدائنين من الخلف العام كون أن لهم حق الضمان العام على جميع أموال المدين،[5] و كذلك طبقا لأحكام المادة 188 من ق.م.ج التي تنص على أنه: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان. " كما يرى اتجاه اخر أن

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، نفس المرجع، ص 125.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص215.

[3]- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، بدون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص.407

[4]- سعدي مسعود، مولاي أبو جهاد، مرجع سابق، ص 34.

[5]-- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص88.

يرون أن الدائنين يعتبرون من الخلف الخاص لكن الرأي الراجح هو أن الدائنين لا يعتبون لا خلفا عام ولا خلفا خاص و إنما من الغير فكل عقد يبرمه المدين سواء أدخل به حق في ذمته أو رتب التزاما لا يتأثر به الدائنون و لا يلتزمون به.[1]

موقف المشرع الجزائري:

الحقيقة لا يمكن اعتبار الدائن العادي لا بالخلف العام ولا بالخلف الخاص، بل هو من الغير، وموقف المشرع في هذا الشأن لا يدع مجالا للشك في دلالته، حيث تقرر أحكام المادة 191 ق.م.ج حقا للدائن العادي برفع دعوى عدم النفاذ ضد التصرفات القانونية التي قام بها المدين والتي من شأنها أن تنقص من حقوقه وتزيد من التزاماته، هذه الدعوى في حقيقة الأمر مقررة لصالح الغير، وهذا يؤكد أن المشرع الجزائري ألحق الدائن العادي بالغير[2].وتجدر الإشارة إلى أن الدائن يتأثر بالعقود التي يبرمها المدين، فان القانون قد خول لمصلحة الدائنين عدة دعاوي للحفاظ على ملاءة الذمة المالية لمدينه، ومنع تصرفات المدين الضارة بالدائنين، وتتمثل هذه الدعاوي الثلاث التي ترمي إلى حماية حقوقهم في الضمان العام في: الدعوى غير المباشرة، الدعوى البوليصية ، الدعوى الصورية .[3]

المطلب الثاني:

اثر العقد بالنسبة إلى الغير.

القاعدة أن العقد لا يمكن أن تنصرف أثاره إلا للذين شاركوا في تكوينه أي المتعاقدين، ونقصد بذلك كلا من المتعاقدين الأصليين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين العاديين، ومن ثم فإن الغير لا تنصرف إليهم أثار العقد بمعنى أن العقد لا يمكن أن يرتب على عاتق الغير التزامات، وهذا تطبيقا لمبدأ نسبية اثر العقد، فأي شخص لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا عاماً أو خلفا خاصاً للمتعاقدين يعد من الغير. لكن يرد على هذه القاعدة استثناء، فإن

[1]-- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص88.

[2]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 410.

[3]– منصوري ليندة، مرجع سابق، ص 43.

الغير يجوز أن يكسب حقا من عقد ليس طرفا فيه، ويكون ذلك عن طريق حالتين هما: التعهد عن الغير (فرع أول)، والاشتراط لمصلحة الغير (فرع ثاني).

الفرع الأول:

التعهد عن الغير.

يمكن أن تنشأ في ذمة الغير التزامات رغم انه لم يشارك في العقد، وهذا ما يسمى بالتعهد عن الغير، وذلك خروجا عن مبدأ نسبية العقد.[1]

أولا: تعريف التعهد عن الغير.

استنادا لنص المادة 114 من ق.م.ج التي تنص على: "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به. أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند اثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد". ونلاحظ أن المشرع لم يعرف التعهد عن الغير. أما التعريفات الفقهية فقد أجمعت على أن التعهد عن الغير هو ذلك العقد الذي يتعهد فيه احد الطرفين (وهو المتعهد) بأن يجعل شخص آخر يلتزم بالتزام معين قبل الطرف الآخر للعقد (يقال له عقد التعهد عن الغير) ، ويتمثل هذا الالتزام في الحصول على إقرار الغير لعقد أو تصرف قانوني ابرمه المتعهد لحسابه دون أن يكون نائبا عنه.[2] فنظام التعهد عن الغير يتكون من ثلاثة أشخاص هم المتعهد والمتعهد له والمتعهد عنه[3].

---

[1]– منصوري ليندة، مرجع سابق،ص51–52.

[2]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني مرجع سابق، ص705–706

[3]– منصوري ليندة، مرجع سابق، ص 53,

ثانيا: شروط التعهد عن الغير.

يجب حتى يقوم التعهد عن الغير أن تتوافر ثلاثة شروط وهذا ما تضمنته المادةَ 114 ق.م.ج و هي كما يلي :

1- تعاقد المتعهد بإسمه:

يقتضي التعهد عن الغير أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه وهذا هو الفرق بين المتعهد عن الغير وبين الوكيل، فالوكيل لا يعمل باسمه بل باسم الأصيل فيتصرف اثر العقد إلى الأصيل، أما المتعهد عن الغير فيعمل باسمه وينصرف إليه اثر العقد، ويلزم نفسه بهذا التعهد لا أن يلزم الغير[1].

2-قيام المتعهد بإلزام نفسه بالتعهد:

يشترط لقيام التعهد أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه لا إلزام الغير الذي تعهد عنه، وإلا كان التعهد باطلا، إذ لا يمكن قانونا أن يلزم شخص بإرادته شخص آخر لم يكن الملتزم طرفا في العقد[2]

3-موضوع التعهد عن الغير:

يتمثل موضوع التعهد في حمل الغير على الالتزام نحو التعاقد الثاني، بمعنى قبول التعهد ويجب أن يكون هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يسأل المتعهد إذا لم يتحصل المتعاقد الثاني على قبول التعهد من قبل الغير. [3]

ثالثا: أثار التعهد عن الغير.

يعتبر التعهد بمثابة إيجاب معروض على الغير من جانب المتعاقد مع المتعهد، أي للغير مطلق الحرية في قبول أو الرفض، لأن أثر العقد الذي يتضمن التعهد ينصرف إليه، فهو

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 217.

[2]- نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 36.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 415.

أجنبي أصلا عنه، ولا يمكن أن ينشئ التزاما في ذمته، ولهذا كان التعهد عن الغير تطبيقا للقواعد العامة[1]. وعلى هذا الأساس ينتج التعهد عن الغير أثار بالنسبة للمتعاقدين وأثار بالنسبة للغير[2].

1- أثار التعهد عن الغير بالنسبة للمتعاقدين:

إذا تحققت شروط التعهد رتب جميع أثاره، فلا يكون نقضه ولا تعديله بإرادة أحد المتعاقدين، ويكونان ملتزمين بتنفيذ كل الالتزامات التي تضمنها العقد وبحسن نية. وإذا قام المتعهد بتنفيذ ما التزم به انقضى العقد، أما إذا لم ينفذ التعهد فيمكن للمتعهد أن يطالب بالتعويض ما لم يثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي[3]. وهذا طبقا للمادة 307 من ق.م.ج التي تنص على "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته." ، فإذا رفض الغير التعهد كان غير مسئول لأنه حر في قبول أو رفضه، وكذلك لم يرتب في ذمته أي التزام، وجزاء مسؤولية المتعهد هو دفع التعويض للمتعاقد معه عما أصابه من ضرر من جراء رفض الغير للتعهد، ولكن يجوز للمتعهد إن شاء أن يقوم بأداء هذا الالتزام بنفسه إذا كان التنفيذ ممكنا، فتبرأ ذمته من تعهده[4].

2-أثار التعهد عن الغير بالنسبة للغير:

للغير مطلق الحرية في قبول أو رفض التعهد الصادر من المتعهد، فإن شاء قبل التعهد، وإن شاء رفض ، ولا يتحمل أي مسؤولية مهما كان نوعها[5]

أ- **قبول الغير للتعهد.**

يعتبر التعهد بمثابة إيجاب معروض على الغير بموجب عقد مبرم بين المتعهد والمتعاقد معه، فإذا قبل الغير التعهد فقد قبل هذا الإيجاب، لذا ينعقد عقد جديد بين الغير

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 218.

[2]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 710.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 415.

[4]- أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص 207.

[5]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 415.

والمتعاقد مع المتعهد[1]، ومحل التزام هذا العقد يختلف عن محل التزام العقد الأول، إذ يتمثل محل التزام المتعهد في القيام بعمل، أما محل التزام الغير هو العقد الجديد فقد يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل[2].

ويختلف العقدان أخيراً من حيث الوقت الذي تم فيه كل منهما، فالعقد الأول يتم عند تلاقي الإيجاب والقبول من التعهد والمتعاقد، أما العقد الثاني فإنه لا يتم إلا عند صدور القبول من الغير وعلم الطرف الآخر به، فلا يكون للقبول إذن اثر رجعي يرتد إلى تاريخ العقد الأول إلا إذا قصد الغير ذلك صراحة أو ضمنا[3]. ويكون القبول صريحا أو ضمنا أو مستفاداً من السكوت الملابس، لا يشترط فيه أن يكون في شكل خاص، إلا في العقود الرسمية مثل عقد بيع، إذ في هذه الحالة يجب أن يقع صريحا في محرر رسمي.[4]

ب- رفض الغير للتعهد.

إذا قبل الغير بالتعهد ينقضي التزام المتعهد، لكن قد لا يقبل الغير به، وفي هذه الحالة تنشأ مسؤولية المتعهد وعدم مسؤولية المتعهد عنه.

- **مسؤولية المتعهد:**

نصت المادة 2/114 ق.م صراحة على : " إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ ما التزم له." من خلال هذه المادة نستخلص أنه إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ما فإن الغير لا يلزم بتعهده، لأن له مطلق الحرية في القبول أو الرفض[5]، فإذا رفض هذا الغير أن يلتزم التعهد، فإن المتعهد يبقى مسئولا عن العقد الذي أبرمه بينه وبين المتعاقد معه.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 219.

[2]- أنور السلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 207.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 220.

[4]- أنور السلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام ،مرجع سابق، ص 207.

[5]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 713.

فوجب عليه دفع تعويض لمتعاقد معه عما أصابه من ضرر من جراء رفض الغير للتعهد[1].

- **عدم مسؤولية الغير:**

كما سبق أن قدمنا أن الغير حر في قبول التعهد أو رفضه، أي أنه إذا رفض التعهد فلا تترتب في ذمته أي مسؤولية، لأن هذا الغير أجنبيا عن العقد، كما أن التعهد لم يرتب في ذمته أي التزام[2].

الفرع الثاني:

اشتراط مصلحة الغير.

لقد أشرنا سابقا أن الغير ليس خلفا عاما ولا خاصا بل هو طرف أجنبي لم يشارك في العقد، لكن على سبيل الاستثناء يمكن للغير أن يكتسب حقا، وهذا ما يقصد بنظام الاشتراط لمصلحة الغير[3].

أولا: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين المشترط والمتعهد، ينشأ على عاتق هذا الأخير حق للمنتفع أو المستفيد أو هو في عبارة أخرى شرط أو بند (une clause) في العقد، ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي أصلا عنه le tiers bénéficiaire، وصورته أن يتعهد أحد المتعاقدين للآخر، بأن يلتزم قبل شخص ثالث أجنبي أصلا عن العقد، فينشأ له بمقتضى هذا الاتفاق حق مباشر[4].إن أطراف العقد لمصلحة الغير هما المشترط

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 221.

[2]– منصوري ليندة، مرجع سابق، ص 67.

[3]– نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 42.

[4]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص 714 ، 715.

والملتزم أو المتعهد، أما المستفيد فهو ليس طرفا في العقد بل هو من الغير.[1] الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المتعهد في مواجهة شخص ثالث يسمى المستفيد، ولذلك يكون الاشتراط لمصلحة الغير استثناءات حقيقيا على مبدأ نسبية العقد من حيث الأشخاص، على إثره يكتسب المنتفع من هذا الحق حقا بالرغم من أنه لم يكن طرفا فيه[2].

ثانيا: شروط الاشتراط لمصلحة الغير:

ليكون الاشتراط لمصلحة الغير صحيحاً، لابد من توفر الشروط العامة الواجبة توافرها في كل العقود، من رضا، ومحل و سبب وسلامة الإرادة من العيوب، وعلاوة ذلك فإن يتطلب شروطا خاصة منها:

1-تعاقد المشترط باسمه:

يجب أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المستفيد، إذ أن المشترط هو المتعاقد والمستفيد يظل من الغير بالنسبة للعقد، فلو تعاقد المشترط باسم المستفيد نكون بصدد نيابة[3]، فيصبح المستفيد طرفا في العقد هذا الشرط تضمنته نص المادة 116 ق.م.ج بقولها "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه...." أي أن إبرام العقد يتم باسم المشترط نفسه على التزامات يشترطها لصالح الغير دون إدخال الغير كطرف في العقد وإلا سنكون أمام عقد وكالة أو فضالة. [4]

2-اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد:

يجب أن يكون موضوع التعاقد إنشاء حق مباشر للمستفيد، أي أن الحق ينشأ في ذمة المستفيد مباشرة دون أن يمر في ذمة المشترط أولاً ثم ينتقل إلى المستفيد[5]، طبقا للمادة

---

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 363.

[2]- سعدي مسعود، مولاي أبو جهاد، مرجع سابق، ص 56 .

[3]- محمد صبري سعدي، نظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 366.

[4]- منصوري ليندة، مرجع سابق، ص77.

[5]- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 367.

2/116 ق.م.ج التي تنص على: "..و يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشراً قبل المتعهد تنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد." وعلى ذلك فالمستفيد يطالب المتعهد مباشرة بالحق الناشئ عن العقد وباسمه الشخصي بمقتضى دعوى مباشرة. وكذلك لو اشترط المشترط حقا لنفسه ثم حوله لشخص آخر، لم يكن هذا اشتراطاً لمصلحة الغير. فمثلا باع شخص منزلا ثم حول الثمن الى دائن كان هناك عقدان: الأول يتم بين البائع و المشترط و هو عقد بيع أما الثاني يتم بين البائع و هو المحيل ودائنه وهو المحال له وهو عقد الحوالة[1].

3- وجود مصلحة للمشترط:

يجب أن يتضمن تنفيذ الالتزام الذي تعهد به الملتزم مصلحة شخصية مشروعة للمشترط، ونصت المادة 2/116 ق.م.ج على "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية كانت أو أدبية.. "، وقد تتمثل المصلحة المادية في قضاء دين، كأن يشترط البائع على المشتري أن يدفع الثمن إلى دائنه، أما المصلحة الأدبية كأن يشترط المتعاقد على شركة التأمين أداء مبلغ معين عند وفاته لأبنائه.

4- عدم اشتراط أن يكون المنتفع محدداً في عقد الاشتراط:

تنص المادة 118 ق.م على أنه " يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو هيئة مستقبلية كما يجوز أن يكون شخصاً أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعينهما مستطاعاً في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة " من خلال هذه المادة يتبين أن يكون الشخص الذي يشترط لصالحه الحق، وهو المستفيد أو المنتفع محدداً أو معينا بالذات وقت إبرام العقد، كما يجوز أن يكون

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 225.

شخصا مستقبلاً أي غير موجود وقت إبرام العقد، أو يمكن أن يكون المنتفع شخصا موجوداً[1].

رابعا: أثار الاشتراط لمصلحة الغير.

يرتب الاشتراط لمصلحة الغير أثارا، أهمها قيام ثلاث علاقات هي:

1-العلاقة بين المشترط والمتعهد.

يتم تحديد هذه العلاقة وفقا للعقد الذي أبرمه الطرفان في كل منهما أن يطالب بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وإذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزامه يحق للطرف الآخر أن يطالب بفسخ العقد أو وقف تنفيذه وفقا للقواعد العامة[2].كما يحق للمشترط مراقبة المتعهد لالتزامه، فإذا أبرم المشترط مع المتعهد عقد بيع على أن يسلم المتعهد الثمن لدائنه، ولم ينفذ المتعهد التزامه، فإنه يحق للمشترط أي البائع أن يرفع دعوى باسمه لا باسم الدائن يطالب فيها المتعهد أي المشتري بدفع الثمن إلى الدائن[3].

2-العلاقة بين المشترط والمنتفع (المستفيد):

تختلف أثار العلاقة بين المشترط والمنتفع بين ما إذا كان الاشتراط تبرعاً أي أراد أن يتبرع له، أو معاوضة أي أراد أن يعاوضه[4].

أ- الاشتراط تبرع للمنتفع:

إذا أراد المشترط التبرع للمنتفع، كانت العلاقة بينهما هي علاقة الواهب بالموهوب له. بمعنى أن هذه العلاقة تخضع لأحكام الهبة، إلا أن الهبة هنا لا يشترط فيها الشكل الرسمي، لأنها هبة غير مباشرة، لكن الأحكام الموضوعية للهبة سارية المفعول، فيجب

[1]- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 369 .

[2]- علي فيلالي ، مرجع سابق، ص 420.

[3]- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 370.

[4]- نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 48 .

توافر أهلية التبرع في المشترط. وإذا صدر الاشتراط في مرض موت المشترط فإن الهبة تأخذ حكم الوصية [1].

ب- اشتراط المعاوضة :

إذا كان قصد المشترط هو وفاء للمستفيد بدين عليه فهنا نكون أمام عقد معاوضة، لذا تطبق الأحكام الخاصة بالوفاء، فلا تبرأ ذمة المشترط إلا عند استيفاء المستفيد لدينه كاملا من المتعهد، وقد يكون قصد المشترط من الاشتراط إقراض المستفيد المبلغ الذي اشترط لصالحه، وفي هذه الحالة تتحدد العلاقة بينهما طبقا لأحكام عقد القرض[2]

3-العلاقة بين المتعهد بالمستفيد:

إن هذه العلاقة تقوم على فكرة وهي أن المنتفع يكسب من عقد الاشتراط حقا مباشرا يستطيع أن يطالب به المتعهد، وهذا خروجا عن القاعدة التي تقتضي بأن العقد لا ينشئ حقا للغير، لأنه ليس طرفا في العقد [3]. و بذلك فإن المستفيد يكسب حقه مباشرة من عقد الاشتراط فبذلك يصبح دائنا للمتعهد، وبهذا يشاركون المنتفع مشاركة الغرماء في استيفاء حقوقهم من مال المتعهد. يجوز للمتعهد أن يتمسك بالدفوع الشخصية والخاصة به في مواجهة المنتفع[4]

المبحث الثاني:

القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع.

يقصد بالقوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع أن للعقد قوة تلزم أطرافه الذين وافقوا عليه، فالأصل متى أبرم العقد صحيحا مستوفيا لجميع شروطه وأركانه أصبح ذلك العقد شريعة بين المتعاقدين يجب تنفيذ بنوده وفقا لما اتفق عليه المتعاقدين وبحسن نية غير أن وقبل أن نبدأ

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 226.

[2]- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 371 .

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 227 .

[4]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 421.

في مرحلة تنفيذ العقد لا بد من تحديد بعض العناصر الخاصة به كتحديد نطاقه، وتفسيره، وتكييفه. فلا بدى أولا من تحديد موضوع العقد (مطلب أول)، وبعد ذلك تنفيذ العقد (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

تحديد موضوع العقد.

إن العلاقة التي تنشأ بين المتعاقدين هي موضوع العقد ولتوضيحها يجب تفسير إرادة المتعاقدين من خلال نصوص وشروط العقد القائم بينهما، وهذا التفسير له عدة قواعد لا بد من إثباتها من قبل القاضي ليصل إلى قصد المتعاقدان ونيتهما، ولمعرفة ذلك لا بد أن يتحدد الوصف القانوني للعقد القائم بينهما. إذا كان عقد بيع، أو عقد إيجار، أو عقد شركة، وهذا ما يطلق عليه في النطاق أو المجال القانوني بتكييف العقد (فرع أول). كما تتطلب عملية تحديد موضوع العقد بالإضافة إلى ما سبق ذكره تحديد نطاقه (فرع ثاني).

الفرع الأول:

تفسير العقد وتكييفه.

لتحديد موضوع العقد لابد أولا من تفسير العقد و بعد الانتهاء من عملية التفسير يقوم القاضي بتكييف العقد و ذلك بإدراجه ضمن نوع من العقود و إعطاء العقد وصفه القانوني.

أولا: تفسير العقد.

لقد نص المشرع الجزائري على تفسير العقد في نص المادة 111 من ق.م.ج كما يلي: " إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على ارادة المتعاقدين، أما اذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

1- المقصود بتفسير العقد.

يقصد بتفسير العقد بيان ما هو غامض والكشف عن ما انصرفت اليه الارادة المشتركة للمتعاقدين.[1] فتفسير عملية ذهنية يقوم بها القاضي لتوضيح ما هو غامض من بنود العقد.[2]

2-حالات تفسير العقد.

وهي الحالات التي يتدخل فيها القاضي لتفسير العقد، ولقد نصت عليها المادتين 111 و 112 من ق.م.ج. وهي تتمثل في ثلاث حالات:

- حالة ما تكون عبارة العقد واضحة.

-حالة ما تكون عبارة العقد غير واضحة.

- وقاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين.

أ- حالة ما تكون عبارة العقد واضحة:

في حالة ما إذا كانت عبارة العقد واضحة أي لا وجود لأي لبس فيها أو غموض أو محل للتأويل، فانه لا يجوز الانحراف عن هذه العبارة للكشف عن نية المتعاقدين. وهذا ما نصت عليه المادة 1/111 من ق.م.ج.[3] لكن في بعض الحالات يكون اللفظ واضحا في ذاته ومع ذلك يظهر أن المتعاقدان لم يحسنا اختيار اللفظ والعبارات المعبرة عن حقيقة قصدهم[4]، ففي هذه الحالة على القاضي ألا يأخذ بالمعنى الواضح للألفاظ والعبارات الموجودة في العقد، وإنما عليه أن يبحث عن المعنى الحقيقي الذي اتجهت إليه الإرادة.

---

[1]- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة، مرجع سابق، ص51.

[2]- نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص55.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص137.

[4]- بن ناصر وفاء، مرجع سابق، ص51-52.

ب- حالة ما تكون عبارة العقد غير واضحة.

أي تحتمل عبارات العقد أكثر من معنى فتكون بحاجة للتفسير وفي هذه الحالة يجب البحث عن المعنى الحقيقي والحرفي للألفاظ فيجب أولا عدم التقيد بالألفاظ والبحث عن النية المشتركة مع الاستعانة بالعوامل التي توصل إلى ذلك وهذه العوامل قد تكون داخلية كما قد تكون خارجية.[1]

***العوامل الداخلية في تفسير العقد:** لقد نص المشرع على بعض هذه العوامل في ق.م.ج في قوله "... مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين".

طبيعة التعامل: عندما تكون عبارة العقد تحتمل أكثر من معنى فعلى القاضي أن يأخذ بالمعنى الذي اتفق عليه المتعاقدين وجرت عليه طبيعة التعامل، والعقد في هذه الحالة يخضع للأحكام والقواعد التي تقضيها طبيعة العقد ما لم يصرح المتعاقدان بغير ذلك.[2]

الأمانة والثقة: فيقصد بهما شرف التعامل في تفهم كل متعاقد للتعبير عن الإرادة الصادرة من المتعاقد الآخر[3]. فإذا وجد خطأ في التعبير وتبين لأحد المتعاقدان هذا الخطأ أو اللبس فيجب عليه ألا يستغل ما وقع من إبهام في التعبير ما دام قد استطاع أن يفهمه على حقيقته,

***العوامل الخارجية في تفسير العقد:** وقد ذكر القانون المدني الجزائري أحد العوامل الخارجية في تفسير العقد في حالة غموض عبارة العقد وهي العرف الجاري في المعاملات في الفقرة الثانية من المادة 111 من ق.م.ج في قولها: "... وفقا للقانون الجاري في المعاملات"[4], ويقصد في العرف الجاري في المعاملات كل سنة جري عليها العمل بين

---

[1]- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر الأحكام الإثبات، بدون طبعة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص172.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص139.

[3]- أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص224.

[4]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص139.

المتعاقدين نفسهما أو بين المتعاقدين في طراز العقد الذي ارتبط به المتعاقدان على نحو يجعل منه شرطا ضمنيا مفهوما في التعامل.[1]

ت- الشك يفسر لمصلحة المدين.

لقد نصت المادة 112 من ق.م.ج على انه " يؤول الشك في مصلحة المدين". ويقصد بالشك تعذر الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين إذ يفهم من نص المادة 112 على انه في حالة قيام الشك في مدى التزام المدين، فان هذا الشك يجب أن يؤخذ في الاعتبار لمصلحة المدين على أساسان المدين الأصل فيه براءة ذمته من الالتزام إلى أن يقام دليل على عكس ذلك. إذا عجز الدائن أو أن الأدلة التي تقدم بها لإثبات الحق الذي يدعيه على المدين غير كافية في نظر القاضي، فانه يجب أن يحكم لصالح المدين[2] وهذه القاعدة واجبة الإتباع سواء تعلق الأمر بعقد من العقود الملزمة لجانبين أو العقود الملزمة لجانب واحد[3]. لكن بالرجوع للماد 2/112 من ق.م.ج تنص على انه " لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن". فانه في عقود الإذعان يتعين تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن، سواء كان دائنا أو مدينا تأسيسا على انه الطرف الضعيف.[4]

ثانيا- تكييف العقد:

بعد عملية تفسير العقد على القاضي القيام بعملية تكييف العقد، والمقصود به إعطاء العقد الوصف القانوني أي إدخاله في نوع معين من العقود هل هو عقد بيع، أو عقد هبة، أو مقاولة.[5]

---

[1]- أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص225.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق،ص140.

[3]- أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص227.

[4]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص762.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة نشر، ص290.

1- المقصود بتكييف العقد.

يقصد بتكييف العقد إضفاء وصف قانوني معين على العقد يتفق مع حقيقة ما قصده المتعاقدان منه، ولا يستطيع القاضي الفصل في النزاع المعروض عليه بصدد عقد من العقود إلا إذا قام بتكييف هذا العقد وإعطائه الوصف الصحيح الذي يتفق مع الهدف الحقيقي لإرادة المتعاقدين، فيقوم القاضي بتحديد طبيعة ونوع العقد المعروض عليه ككونه عقد مسمى أو عقد غير مسمى، وهل هو عقد بيع أو عقد هبة أو قرض أو إيجار أو عمل أم مقاولة[1]

2- دور القاضي في تكييف العقد.

أ_ عملية تكييف العقد من عمل القاضي فيجب على القاضي القيام بتكييف العقد الخاص بالنزاع المعروض، ويقوم القاضي بعملية التكييف من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطالب الخصوم ذلك لأنه لا يمكن الفصل في النزاع دون تحديد طبيعة العقد.

ب_ يتم تكييف العقد استنادا إلى حقيقة ما قصده المتعاقدان بعد استخلاصه من واقع وشروط العقد المعروض عليه وما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للطرفين. يجب أن يتم التكييف في ضوء عبارات العقد وحقيقة الوقائع والنية المشتركة، ويتم التعرف على حقيقة العقد وقصد الطرفين منه بالاستناد على الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى. وتعتبر الالتزامات الرئيسية المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه القاضي لتكييف العقد مثلا: في عقد البيع يعتبر الثمن والتسليم من الالتزامات الرئيسية التي تنبئ عن حقيقة قصد المتعاقدين من العقد.

ت_ عدم تقييد القاضي في تكييفه للعقد بوصف المتعاقدين له. فقد يحدث أن يعطي المتعاقدين للعقد وصفا خاطئا، إما بسبب جهل أو من اجل إخفاء غرض غير مشروع، فيقوم القاضي في هذه الحالة بتصحيح الوصف حتى لو لم يطلب منه ذلك من قبل احد المتعاقدين، فمثلا إذا وصف المتعاقدان العقد بأنه عقد إيجار ثم تبين أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى نقل ملكية الشيء محل العقد في الحال أو في المستقبل، فله أن يطرح وصف

[1]- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، بدون طبعة، الدار الجامعية لطباعة والنشر، بيروت، 2000 ، ص336.

الإيجار ويعتبر العقد بيعا ويطبق عليه أحكام البيع، لأن الإيجار لا يؤدي إلى نقل ملكية الشيء المؤجر، وأحيانا يحدث أن يضع أطراف العقد عنوانا للعقد لكن يكون ذلك العنوان خاطئ أو صوري لإخفاء حقيقة العقد. مثلا لو وضع المتعاقدان عنوان العقد على انه عقد إيجار وتبين أن العقد خاطئ أو صوري، فالقاضي في هذه الحالة لا يتقيد بمثل هذا العنوان متى تبين له مخالفته لحقيقة العقد.[1]

الفرع الثاني:

تحديد نطاق العقد.

بعد قيام القاضي بتفسير العقد ينتقل إلى تحديد نطاقه وذلك بالاعتماد على الأسس التالية: طبيعة الالتزام، القانون، العرف، قواعد العدالة.

أولا: المقصود بتحديد نطاق العقد.

يقصد بتحديد نطاق العقد بيان الالتزامات التي تترتب على طرفي العقد، وذلك لا يعني أنه يجب النظر فقط لما ورد في العقد نفسه لبيان تلك الالتزامات التعاقدية المترتبة على المتعاقدين، بل لا بد كذلك من النظر إلى ما يعتبر من مستلزمات العقد.[2] وهذا ما نصت عليه المادة 2/107 من ق.م.ج ".... ولا يقتصر العقد على إبرام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"

ثانيا: أسس تحديد نطاق العقد.

يتضح من المادة 2/107 من ق.م.ج انه يتم تحديد نطاق العقد بالاعتماد على الأسس التالية: طبيعة الالتزام، القانون، العرف، قواعد العدالة.

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص336-338.

[2]– يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، طبعة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، الأردن، 2009. ص216.

أ- طبيعة الالتزام: يسترشد القاضي بطبيعة الالتزام لإكمال نطاق العقد مثال ذلك الالتزام بالتسليم، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع ويتضمن ذلك ملحقاته أي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله.

ب- القانون: يلجأ القاضي إلى التشريع لتحديد نطاق العقد واستكماله، فالقواعد القانونية تلعب دورا هاما في تكملة العقد بل وفي تعديله، فهناك حالات يتم تحديد العقد فيها بقواعد قانونية آمرة، حيث لابد من تطبيق هذه القواعد حتى ولو تم الاتفاق على خلاف ذلك. ففي مثل هذه الحالات يبطل الشرط المخالف ويحل محله حكم القاعدة الآمرة[1]، فمثلا اذا اتفق المتعاقدان على نقل ملكية الشيء بينهما فانه يجب على البائع ضمان العيوب الخفية التي قد توجد في المبيع وضمان الاستحقاق وضمان التعرض، حتى لو لم يتم ذكر ذلك في العقد فان القانون يستوجب ذلك.[2]

ت-العرف: يعتمد القاضي كذلك على العرف في تحديد نطاق العقد، والعرف يجري مجرى القانون ويكمل نطاق العقد، خاصة في المسائل التجارية والمعاملات البحرية [3]والعرف المقصود هو العرف المكمل لمضمون الالتزام وليس المفسر لعبارة العقد عند غموضها، ومثال ذلك ما جرى عليه العرف في بعض المحلات العاملة كالفنادق والمقاهي والمطاعم أن يدفع العملاء مبلغا من المال كمقابل لخدمة زيادة عن السعر المحدد.[4]

ث- قواعد العدالة: يستند القاضي في بعض الأحيان على قواعد العدالة للكشف عن نطاق العقد، وتقضي العدالة بوجوب تنفيذ العقد وفقا لمقتضيات حسن النية، والعدالة عبارة عن اجتهاد القاضي في النزاع المعروض عليه هذا الاجتهاد الذي يجب أن يصدر بناء على

---

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص342.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق، ص142.

[3]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص343.

[4]- يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق،ص216.

اعتبارات موضوعية عامة لا اعتبارات شخصية. ويعتمد القاضي في اجتهاده على طبيعة العقد المعروض عليه.[1]

المطلب الثاني:

تنفيذ العقد.

بعد أن ينعقد العقد صحيحا، يلتزم طرفيه بالوفاء بالالتزامات التي يرتبها ذلك العقد أي يلتزم كل من المتعاقدان بتنفيذ ما ورد في العقد عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في أحكام المادة 106 من ق.م.ج. فلا يجوز نقض أو تعديل ما ورد في العقد وهذا هو الأصل (فرع أول).إلا أنه في بعض الحالات الاستثنائية يتم تعديل العقد ومن أهم هذه الحالات نظرية الظروف الطارئة وعقود الإذعان (فرع ثاني).

الفرع الأول:

مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

تنص المادة 106 من ق.م.ج على أنه "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" فمبدأ شريعة المتعاقدين يعتبر نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة، على أنه يمكن أن نجد للمبدأ أساسا خلقيا واقتصاديا، فالأساس الخلقي هو وجوب احترام العقد الذي يقطعه الإنسان والأساس الاقتصادي هو ضرورة توفير استقرار المعاملات بين الأفراد.[2]

أولا: عدم جواز نقض العقد أو تعديل العقد إلا باتفاق أطراف العقد.

العقد اتفاق فلا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق أطرافه، أي لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يقوم بتعديله إلا بعد موافقة الطرف الآخر، أو الحالات التي يحددها القانون، فقاعدة

[1]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص343.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص323.

احترام القانون لا تلزم المتعاقدين فقط بل تلزم القاضي الذي لا يجب عليه أن يخرج على قانون العقد إلا في حالات خاصة.[1]

ثانيا: تنفيذ العقد بحسن نية.

تنص المادة 108 من ق.م.ج على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" فيجب أن يسود حسن النية سواء في إنشاء العقد أو تنفيذه أو تفسيره، إذ نجد جميع العقود في القانون الحديث تشترط حسن النية في التنفيذ عكس العقود السابقة[2]. فيجب على المتعاقدين تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية فمبدأ حسن النية هو أساس التعامل وعلى المتعاقدان تنفيذ العقد بأمانة ونزاهة. تقدير حسن النية يعتمد على معيارين أساسين، معيار ذاتي أو شخصي. يقتضي تنفيذ الالتزام بحسن نية توقي الأمانة والشرف في التعامل والإخلاص فيه، إذ يجب على المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه بأمانة ويبتعد عن الغش أو التدليس. مثلا على سائق السيارة أن يلتزم بالطريق الأقصر للراكب ولا يأخذ الطريق الطويل قصد زيادة الأجرة. ويتم تقدير تنفيذ الالتزام بالأمانة وفقا لسلوك الرجل المعتاد. يقوم مبدأ حسن النية على واجب التعاون بين المتعاقدين من أجل تحقيق المصلحة المشتركة، فيجب على كل من الطرفين بذل الجهد لتمكين الطرف الآخر من تنفيذ التزامه، كذلك يجب على كل متعاقد إعلام المتعاقد الآخر بالظروف والوقائع ذات أهمية في تنفيذ العقد. فمثلا يجب على بائع الأجهزة الكهربائية إعلام المشتري بطريقة الاستعمال ومخاطر الجهاز والمفاد من ذلك أن حسن النية يقتضي التعاون والإخلاص في تنفيذ الالتزام، ويؤدي مبدأ حسن النية في التنفيذ إلى تحقيق مصلحة كل الأطراف.

الفرع الثاني:

الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

القاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

---

[1]– أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص232–233.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص323.

أولا: تعديل العقد بإرادة الطرفين.

ينشأ العقد بإرادة الأطراف أي باتفاق بين المتعاقدان فيحق للمتعاقدين اللذان أبرما العقد أن ينقضا العقد أو يعدلا فيه بإرادتهما،[1] أي إذا اتفق الطرفين فلهم الحرية في تعديل العقد و إنهائه بأثر رجعي ما عدى بعض العقود مثل عقد الزواج.[2] كما يمكن لأحد المتعاقدان أن يستقلا في نقض العقد مثلا في عقد الهبة يجوز للواهب أن ينقض عقد الهبة لكون عقد الهبة من العقود التي يحق للواهب الرجوع عنها.[3] كما يجوز إنهاء العقد بإرادة المنفردة أذا كان هناك نص في القانون يجيز ذلك أو طبقا لشرط في العقد. ومن الأمثلة التي يجوز إنهاء العقد فيها بالإرادة المنفردة: إذا وجد شرط في العقد يجيز لأحد المتعاقدين إنهاء العقد كما هو معمول به في عقد الإيجار إذ يجوز إبرام العقد لمدة معينة مثلا 9 سنوات على أنه يحق لأحد الطرفين إنهاء العقد كل 3 سنوات[4].

ثانيا: تعديل العقد للأسباب التي يقررها القانون:

قد يؤدي تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد إلى خلل في ميزانية العدالة بين التزامات طرفي العقد، ولرد تلك الالتزامات إلى الحد المعقول واستمرار تنفيذ العقد، أجاز القانون للقاضي تعديل بنود العقد إذا تعلق الأمر مثلا بالظروف الطارئة وعقود الإذعان[5].

1-نظرية الظروف الطارئة:

تنص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري على أنه: " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص346- 349.

[2]- PHILLIPE Malinvaud, Droit des obligations, Sixième Edition, Editions Litec, Paris, 1992, P168

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص106.

[4]- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص325.

[5]- نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص73-74.

كل اتفاق على خلاف ذلك. "يقصد بالظروف الطارئة تلك الحوادث الاستثنائية والتي ليس للمدين يد في إنشائها أو أن حدوثها كان راجع لخطئه، فهي تلك الظروف غير المتوقعة وقت إبرام العقد، تجعل تنفيذ الالتزام المدين مرهقا إلى حد يهدده بخسارة فادحة. [1]وكمثال على ذلك، أن يتعهد شخص بتوريد سلعة بثمن معين ثم تشب حرب مفاجئة، فيتعذر استيراد السلعة من الخارج، ويرتفع ثمنها وعلى الملتزم توريدها إلى أضعاف الثمن المتفق عليها، هذا الارتفاع إذا بلغ قدراً معينا فهو يهدد المدين بخسارة فادحة تجاوز الحد المألوف، وعندئذ يجوز للقاضي عن طريق نظرية الظروف الطارئة أن يعدل التزام المدين ليقف به عند الحد المعقول[2]

أ- **شروط قيام نظرية الظروف الطارئة:** لقيام هذه النظرية لابد من توفر مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

- **أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه:**

يشترط لقيام هذه النظرية أن يتم العقد فعلا، وأن يكون صحيحا مستمر التنفيذ، أي أن يكون من العقود المتراخية التنفيذ، سواء كان العقد من عقود المدة (عقد الإيجار) أو من العقود المستمرة أو من العقود الفورية أو المؤجلة (عقد التوريد). والهدف من هذا الشرط هو ضرورة وجود فترة زمنية بين إبرام العقد واكتمال التنفيذ، طويلة كانت أو قصيرة، يتصور من خلالها حدوث الحادث الاستثنائي. أما إذا انعقد العقد ونفذ، ثم وقع الحادث الاستثنائي بعد التنفيذ، فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية. [3]

[1]- بوزيد لويزة، دحمون أنيسة، حدود القوة الملزمة للعقد (الظروف الطارئة، الشرط التعسفي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 17

[2]- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، بدون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص129

[3]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 796

- **أن يكون الحادث استثنائيا عاماً:**

بمعنى أن يكون الحادث غير مألوف مثل حدوث زلزال أو حرب أو إضراب مفاجئ أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نزول فاحش فيها، حيث يشمل طائفة من الناس ولا يتعلق بشخص المدين وحده.[1]

- **أن يكون الظرف الطارئ فجائي (غير متوقع):**

يقصد بالظرف الفجائي أي غير المتوقع هو عدم توافر دلائل أثناء التعاقد تشير إلى احتمال وقوع الظرف الاستثنائي، فلو أن حربا كانت على وشك الاندلاع في وقت التعاقد، فلا يؤدي إلى قيام هذه النظرية لأنها كانت متوقعة. [2]

- **جعل الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا:**

أن يكون الحادث الاستثنائي العام هو السبب الذي يهدد المدين بخسارة فادحة مما يؤدي إلى إرهاق في تنفيذ التزامه دون أن يصبح التنفيذ مستحيلا وذلك في الحالة القاهرة[3].ومن هنا نميز بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة، حيث أن الأول يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، أما القوة القاهرة تجعل التنفيذ الالتزام مستحيلا. [4]

ب- الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

إذا توفرت الشروط السابق ذكرها وتحليلها، فإنه يترتب أثر مهم من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ يجوز للقاضي وفقا لهذه النظرية الموازنة بين مصلحة الطرفين، وذلك

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، بدون طبعة، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 119

[2]- بلعجات قوقو، بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015 ، ص 30.

[3]- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة، مرجع سابق، ص 59.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 253.

برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. غير أنه لا يجوز للقاضي أثناء عمله أن يجعل الدائن يتحمل الخسارة كلها، وإنما يجب أن يعيد التوازن إلى العقد بحيث يصبح القسم الزائد من الخسارة موزعاً بين الطرفين، كما له زيادة الالتزام المقابل لإنقاص الالتزام المرهق، كما أنه ليس للقاضي أن يحكم بفسخ العقد[1].

أ- وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ:

بمعنى تأجيل التنفيذ حتى يزول الحادث، كما يلجأ القاضي إلى وقف تنفيذ العقد بشرط ألا يترتب على هذا التوقف فوات الغرض من الصفقة ولا يلحق الدائن ضرر كبير من جراء هذا الوقف المؤقت، فيأمر بوقف العقد لفترة معينة حتى يزول هذا الحادث الطارئ. [2]

ب- إنقاص التزام المدين المرهق:

قد يرى القاضي إنقاص الالتزام المرهق، ويتمثل ذلك إنقاص التزام المدين من جانب الكم. فلو يتعهد تاجر بتوريد كمية من البرتقال لأجل مصنع المشروبات بالتسعيرة الرسمية، فيقع حادث طارئ ينتج عنه قلة أو ندرة البرتقال في الأسواق بدرجة كبيرة مما يجعل توريد الكمية المتفق عليها من البرتقال أمراً مرهقا، ففي هذه الحالة، يجوز للقاضي أن ينقص من هذه الكمية بالمقدار الذي يراه مناسب حتى يرد التزام إلى الحد المعقول. كما ينصب هذا الإنقاص على الجانب الكيف، كأن يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة ذات وصف متفق عليه، ثم أثناء تنفيذ الالتزام يقع حادث طارئ نتج عنه أن هذا الوصف بالذات مرهقا للمدين. وفي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يمنح ترخيص للمدين بأن يقوم بالوفاء عن كمية المتفق عليها ولكن من صنف أقل جودة، يكون من السهل الحصول عليها لكن دون إرهاق للمدين[3].

---

[1]- عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 132.

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 360.

[3]- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة، مرجع سابق، ص 61،62.

ج- زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق:

إذا وجد القاضي أن الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق قد يحقق التوازن الاقتصادي للعقد، فقد يزيد القاضي من الالتزام المقابل بما يخفف من الخسارة التي يتعرض لها المدين، دون أن يزيلها تماماً. [1]ومن أمثلة على ذلك، كما لو تعهد تاجر بأن يورد كمية من القمح بسعر مئة ألف دينار جزائري للكيلوغرام الواحد، فيرتفع السعر إلى مائتي ألف دينار جزائري للكيلوغرام الواحد، فيرفع القاضي السعر في العقد إلى أكثر من مئة ألف دينار جزائري وأقل من مائتي دينار.[2] إن القاضي عند حكمه بإنقاص الالتزام المرهق أو الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فإن هذا الحكم يسري على الحاضر فقط، وفي حالة زوال الحادث الطارئ يتم إرجاع العقد لحالته الأولى، فيتم تنفيذ الباقي من العقد كما كان قبل تعديله[3].وفي الأخير لا بد من الإشارة على أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكام نظرية الظروف الطارئة، حيث أن قواعدها آمرة تتعلق بالنظام العام [4].

2- عقد الإذعان:

هو أن يعد أحد الأطراف عقد بصورة منفردة ويسلمه للطرف الآخر الذي عليه إما أن يقبله كما هو أو يرفضه، ولا يحق له أن يغير في العبارات أو الشروط أو الأحكام الواردة في ذلك العقد، ولا يحق له كذلك مناقشة البنود الواردة في العقد مع الطرف المذعن أي الطرف المعد لهذا العقد. وأول من سم هذه الأنواع من العقود بعقود الإذعان هو القانون الفرنسي.[5]فعقد الإذعان هو العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد ويسلمه

---

[1]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 121.

[2]- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة، مرجع سابق، ص 62.

[3]- نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 83.

[4]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 121.

[5]- بركات كريمة، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، العدد2، 2014، ص275-ص 307.

للطرف الآخر الذي يقبله، دون أي نقاش[1]. وهذا النوع من العقود يعرف في فرنسا بعقود الانضمام، ويعتبر لفظ الإذعان أدق من الانضمام، والمقصود به الاضطرار للقبول، أما الانضمام قد ينضم القابل للعقد دون أن يضطر. ويعتبر أهم عنصر في هذه العقود هو طريقة عرضها من قبل معده على الطرف الآخر إذ يقول "أقبله كما هو أو أتركه كما هو". وجوهر عقد الإذعان يكمن في التفاوت الاقتصادي الذي يكون بين الطرفين كاختلاف مركزهما [2].

أ- **شروط صحة تكوين عقد الإذعان:** لكي ينعقد عقد الإذعان صحيحا، لابد أن يخضع كسائر العقود الأخرى إلى مجموعة من الشروط وهي:

- **الرضا:** يعد الرضا ركنا جوهريا في العقد ولكي يكون التراضي صحيحا لابد أن يصدر من الإرادة الصحيحة أيضا، فيجب أن تكون الإرادة خالية من أي عيب من العيوب وهي **الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، والغبن.** وفي هذا الصدد ظهرت الحاجة إلى حماية الطرف الضعيف من هذه العيوب في عقد الإذعان[3].

أولا: الإذعان عن طريق الغش.

إن الثقة تلعب دورا هاما في الإذعان عن طريق الغش و تكون هذه الثقة ناشئة عن طريق الغش أي تولدت بموجب غش من الموجب سواء تجاهلا منه أو متعمدا في ذلك و

[1]- شريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الثاني، جوان، 2014، ص 98-ص112.

[2]- أنس محمد عبد الغفار، عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 18-20 .

[3]- ارناتن وسام، دموش نبيلة، عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2016-2017، ص 13.

في حالة إثبات الغش يترتب عنه جزاء. و عندما لا يكون الغش عمديا أو من الصعب إثباته فان القضاء يجنح إلى الغلط و التدليس.[1]

أ. **الغلط:**

يعتبر الغلط عيب من عيوب الإرادة، وهو وهم يقوم في ذهن الشخص المتعاقد وذلك بحمله على اعتقاد غير الواقع، بمعنى أنه تصور غير الحقيقة. كأن يظن المشتري بأن التحفة التي تقدم لشرائها مصنوعة من الذهب الخالص، لكن في حقيقة الأمر ما هي إلا من النحاس المطلي بلون الذهب، وينصب الغلط على الواقعة فيسمى غلطا في الوقائع، كما يرد على قاعدة قانونية تسمى غلطا في القانون[2].

ب.**أنواع الغلط:** قسمت النظرية التقليدية الغلط إلى ثلاثة أنواع أساسية هي:

***الغلط المانع:**

يقصد به ذلك الغلط الذي يمنع انعقاد العقد لأنه يؤدي إلى فقدان أحد أركانه. يتحقق الغلط في طبيعة العقد المراد إبرامه كأن يعطى شخص ما مبلغا من المال على سبيل القرض، فتسلمه الآخر على أنه هبة له. وفي هذه الحالة لا وجود لعقد الهبة أو القرض وهذا نظرا لعدم توافق إرادة الطرفين على ماهية العقد المراد إبرامه. كما يكون الغلط في ذاتية الشيء محل الالتزام، مثلا إذا كان لشخص منزلان أحدهما في عنابة والآخر في تلمسان، وأراد بيع المنزل الأول ولكن المتعاقد معه إعتقد أنه يبيع المنزل الثاني فجرى الشراء على هذا الأساس[3].

[1]- لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص84.

[2]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص 100.

[3]– محمد صبري السعدي، النظرية العامة لالتزامات، مرجع سابق، ص 174.

*** الغلط المؤثر في الرضا:**

إن هذا النوع من الغلط يعيب الرضا، حيث يجعل العقد باطلا بطلان نسبيا، أي يكون العقد قابلا للأبطال، وقد يكون الغلط في حالتين هما: الأولى يكون الغلط في مادة الشيء أو في صفة الجوهرية، والثانية يكون في شخصية المتعاقد[1].

– **الغلط الوارد على صفة الشيء الجوهرية:** كشخص اشترى شيئا على أنه أثري ثم يظهر أنه حديث، إذا وقع غلط في صفته، فيصبح العقد قابلا للإبطال، وهذا بسبب الغلط الذي كان في الصفة الجوهرية. [2]

–**الغلط الوارد في شخصية المتعاقد:** كمن يبرم عقد عمل مع شخص معين لكي يعمل كأمين للصندوق وفي الأخير يظهر أنه حكم عليه بسبب جريمة السرقة أو خيانة الأمانة. كما قد يكون الغلط في ذاتية الشخص المتعاقد، كأن يكون في ذهن المتعاقد أنه تعاقد مع جراح لكنه في الحقيقة تعاقد مع جراح آخر يحمل نفس اسمه.[3]

***الغلط غير المؤثر:**

إن هذا النوع من الغلط لا يكون له أثر على العقد، بالتالي يبقى العقد صحيحا، ويشمل هذا الغلط الحالات التالية: الغلط في صفة غير أساسية في الشيء محل العقد، الغلط في شخصية المتعاقد إذا لم يكن محل اعتبار أساسي في العقد، الغلط في قيمة الشيء، والغلط في الباعث[4].

ت. شروط الغلط: يشترط في الغلط كعيب من العيوب الإرادة مجموعة من الشروط وهي:

- أن يكون الغلط جوهريا.
- اتصال المتعاقد الآخر بالغلط.

---

[1]– محمد صبري السعدي، النظرية العامة لالتزامات، نفس المرجع، ص 175.

[2]– توفيق حسن فرج، النظرية العامة لالتزام في مصادر الالتزام، بدون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 131، 132.

[3]– توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 133–131.

[4]– محمد صبري سعدي، النظرية العامة لالتزامات، مرجع سابق، ص175–176.

ث. التدليس:

يعتبر التدليس كعيب من عيوب الإرادة، و هو استعمال شخص طرقا احتيالية بقصد إيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، إذن التدليس غلط يقع فيه المتعاقد بسبب الحيل التي يستعملها المتعاقد الآخر. كما أن التدليس يعتبر عملا غير مشروع من طرف المدلس، فمثلا يتقدم شخص معين بمستندات مزورة إلى أحد البنوك من أجل الحصول على قرض[1].

شروطه: لتدليس شروط هي:

- أن يكون هناك استخدام طرق احتيالية بقصد تضليل المتعاقد
- أن يكون التدليس هو الدافع إلى إبرام العقد.
- أن يكون التدليس قد صدر من أحد المتعاقدين أو على الأقل عالما به[2].

ثانيا: الإذعان الجبري(الانضمام بالإكراه):

تقتضي القواعد العامة في تنفيذ العقد أن يكون القبول قد نتج من إرادة حرة حتى يرتب أثره القانوني، أما إذ نتج هذا القبول عن طريق الضغط أو إكراه وتأثرت به الإرادة، فإن هذا القبول يكون معيبا وبالتالي يصبح بذلك قابلا للإبطال لطرف المذعن[3].

أ. **الإكراه:**

يعتبر الإكراه عيب من عيوب الإرادة، فهو ضغط غير مشروع على إرادة الشخص يولد في نفسه رهبة أو خوف تدفعه إلى التعاقد، فالرهبة أو الخوف يكون نتيجة للإكراه فيؤثر على الإرادة فيعيبها.[4]

---

[1]– محمد حسن قاسم، مبادئ القانون المدخل إلى القانون، الالتزامات، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص277–279.

[2]– إرناتن وسام، دموش نبيلة، مرجع سابق، ص 19

[3]– لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص88

[4]– توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص153

ب.**شروطه:** لكي يتحقق الإكراه الذي يعيب الإرادة يجب أن تتوفر شروط الإكراه التالية:

- التهديد غير المشروع.
- الرهبة الدافعة إلى التعاقد
- أن يصدر الإكراه من الشخص المتعاقد وأن يكون على الأقل عالما به

- **محل عقد الإذعان:**

يتمثل محل عقد الإذعان في السلع والخدمات المقدمة من طرف ذو سلطة عليا كما يتمتع بحق احتكار القانوني على هذه السلع والخدمات، إذ تعتبر هذه الأخيرة من الضروريات الأولية لعموم الجمهور التي لا يمكنه الاستغناء عنها مثل: الكهرباء، الغاز.

- **السبب:**

يقصد به الغرض المراد تحقيقه من الشخص الملتزم جراء التزامه ببنود عقد الإذعان، إذ تطبيقا للقواعد العامة فإنه يجب أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للآداب العامة والنظام العام وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وهذا طبقا لأحكام المادة 97 ق.م.ج.[1]

ثالثا: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

تنص المادة 110 من ق.م.ج على ما يلي : " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك." نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها وفقا لما تقتضي به العدالة.

[1]- لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص94.

رابعا: سلطة القاضي في تفسير عقود الإذعان.

تنص المادة 112من نفس القانون على ما يلي: "...غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن". نستخلص من هذه المادة أن القاضي أجاز له في تفسير عقد الإذعان في حال وجود غموض في عباراته [1].

[1]- شريف بحماوي، مرجع سابق، ص 98-112.

الفصل الثاني:

جزاء الإخلال بالقوة الإلزامية

للعقد وفقا للقانون الجزائري.

إن القوة الملزمة للعقد تقضي ضرورة تنفيذ أطرافه لكل ما اشتمل عليه من بنود. وعدم قيامهم بذلك أي عدم تنفيذ المتعاقدين للالتزامات التي نص عليها العقد يعتبر إخلالا به مما يشكل مخالفة صارخة للأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ العقد، ولمل مخالفة جزاء. فعند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن متابعته قضائيا وإجباره على التنفيذ العيني، لكن قد يكون التنفيذ العيني مستحيلا كونه التزام متعلق بعمل يقتضي تدخل شخصي من المدين لتنفيذه وامتنع هذا الأخير عنه. فيعتبر التنفيذ العيني في هذه الحالة غير ممكن أو لا جدوى منه. فلا يبقى أمام الدائن إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل أي التعويض لجبر ما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وفي هذه الحالة تتحقق المسؤولية العقدية للمدين (مبحث أول)، كما يجوز في العقد الملزم للجانبين أن يقوم أحد المتعاقدين بتوقيف التزامه إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بالتنفيذ بمقتضى آلية قانونية تتمثل في الدفع بعدم التنفيذ، إلى جانب الفسخ في حالة استحالة التنفيذ (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

المسؤولية العقدية كجزاء للإخلال بالقوة الملزمة للعقد.

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها تنفيذا كليا أو جزئيا. ولا تقوم المسؤولية العقدية إلا عند عدم التنفيذ العيني. ومن الغير الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزامه، فيكون المدين مسئولا عن الأضرار التي يسببها للدائن عند عدم وفائه بالتزامه. ولقيام المسؤولية العقدية لابد من وجود عقد صحيح يجب تنفيذه، ولم يقم المدين بتنفيذ أحكامه بموجب خطأ منه فلا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، فالمسؤولية العقدية في حقيقتها هي جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام الناشئ عن العقد الذي ابرمه ولا صلة لها بالتنفيذ العيني للالتزام. ولقيام المسؤولية العقدية لابد من توافر الخطأ أي قيام المدين بخطأ وهذا ما يسمى بالخطأ العقدي (مطلب أول)، وأن ينجم عن ذلك الخطأ ضرر يصيب الدائن وأن تكون علاقة سببية بين الخطأ الضرر الحاصل(مطلب ثاني).

المطلب الأول:

الخطأ العقدي.

الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، سواء بصفة عمدية أو عن إهمال منه، وعند عدم قيام المدين لالتزامه التعاقدي يتحقق الخطأ، وبذلك تقع عليه المسؤولية ولا يمكن له نفي هذه الأخيرة عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

إن المسؤولية العقدية تقتصر على الحالات التي يستحيل فيها التنفيذ العيني للالتزام، فمتى كان التنفيذ العيني ممكنا لا محل فيه للمسؤولية العقدية. وسنتناول في هذا المطلب الخطأ العقدي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي (فرع أول)، وكذا الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعل الغير وعن الأشياء(فرع ثاني).

الفرع الأول:

الخطأ العقدي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي.

لقد نص القانون الجزائري على ثلاث أنواع من الالتزامات وهي التزام بتحقيق نتيجة، التزام ببذل عناية و الالتزام بالسلامة.[1]

أولا: التزام بتحقيق نتيجة.

عندما يتعلق الأمر بتحقيق نتيجة فيتحقق عدم التنفيذ وبالتالي يتوافر ركن الخطأ بمجرد عدم تحقيق النتيجة التي اتفق عليها، مثلا التزام الممثل في أداء مسرحية فيعتبر الممثل مخلا لالتزامه إذا ثبت أن النتيجة لم تتحقق أي عدم أداء الممثل لدوره كما اتفق عليه. وكذلك في التزام الناقل بتوصيل المسافر إلى مكان معين فالناقل يلتزم بتحقيق نتيجة وهي توصيل الشخص إلى المكان المتفق عليه فيعتبر الناقل مخلا بالتزامه إذا ثبت أن الشخص المسافر لم يصل إلى المكان المحدد. و لإثبات خطأ المدين يكفي على الدائن أن يثبت عدم تحقق النتيجة المتفق عليها وما على المدين لنفي مسؤوليته إلا إثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو فعل الدائن بنفسه.[2]

ثانيا: التزام ببذل عناية.

إذا كان الالتزام ببذل عناية كالتزام الطبيب حيث لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة أي لا يلتزم بشفاء المريض بل يلتزم فقط ببذل جهد في علاجه و كذلك التزام المحامي فهو يلتزم ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة فيلتزم بالدفاع عن موكله و ليس بالضرورة ربح الدعوى أو إثبات براءته، فالإخلال بالالتزام لا يتحقق في هذه الحالة إلا إذا اثبت الدائن تقصير المدين في بذل جهده والعناية الواجبة.[3] والعناية المطلوبة هي عناية الرجل العادي و هو رب الأسرة

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص271.

[2]–محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص317.

[3]–نفس المرجع، ص317.

المعني بشؤون نفسه أي الشخص المتوسط الحريص على نفسه و شؤونه.[1] وهو ما نصت عليه المادة 1/172 من ق.م.ج "... فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود..."

ثالثا: **الالتزام بالسلامة.**

إن معظم الالتزامات سواء كان التزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية يستلزم بتوفير السلامة بالنظر لطبيعة الالتزام فالناقل كما قلنا يتعهد ليس فقط بنقل المسافر أو البضاعة بل أيضا بتوفير سلامتهما أثناء تنفيذ العقد.[2] و كذلك التزام جراحي الأسنان وعيادة الأمراض النفسية ومحل الرياضة الكرتين(KARATING) وسائقي التاكسي. فهم ملزمين بتوفير السلامة عند ممارستهم لمهنهم فلا يعفون عن المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أي إثبات أن الضرر سببه قوة قاهرة أو خطأ المسافر وأنه لم يكن يتوقعه ولم يكن في استطاعته تفاديه.[3]

الفرع الثاني:

الخطأ العقدي في مسؤولية المدين

عن فعل الغير و عن الأشياء.

سبق وأن قلنا أن الخطأ العقدي يتحقق بمجرد عدم وفاء المدين لالتزامه و يمكن أن يكون ذلك راجع لفعله الشخصي كما يمكن أن يكون بفعل الغير أي بفعل شخص آخر كما قد يكون بفعل شيء و يكون ذلك الشيء تحت حراسة المدين أو كان يستعمل ذلك الشيء لتنفيذ

---

[1]–بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص274–275.

[2]–مصطفى العوجى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص41.

[3]–بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص276.

التزامه، فسنتطرق في هذا الفرع للخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعل الغير(أولا)، و الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعل الأشياء (ثانيا). [1]

أولا: الخطأ العقدي في مسؤولية المدين عن فعل الغير.

في المسؤولية العقدية لا بدى من وجود عقد صحيح بين المضرور و الطرف الأخر الذي تسبب في الضرر. أما في المسؤولية عن فعل الغير يجب أن يكون الإخلال الذي نجم عنه الضرر لم يقع بسبب المتعاقد، و إنما كان نتيجة فعل الغير أي فعل شخص أخر غير أطراف العقد. و نجد أننا أمام دعوى مسؤولية عقدية يوجهها الدائن المضرور ضد الطرف الأخر المتعاقد معه لا ضد من كان سببا في إلحاق الضرر به فنحن أمام ضرر تسبب به الغير أي مسؤولية عن فعل الغير لكن رغم ذلك الدائن يريد تحميل المسؤولية للمتعاقد.

فإذا صدر عن المتعاقد نفسه خطأ تسبب بضرر نكون أمام مسؤولية عقدية عن فعل شخصي و لا محل للبحث عن المسؤولية العقدية عن فعل الغير.[2]

1-أساس قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

لا يوجد نص صريح في القانون الجزائري يشير إلى المسؤولية العقدية عن فعل الغير على عكس المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير التي نص عليها المشرع في المادة 136 من ق.م.ج. [3]

لكن بالرجوع إلى نص المادة 2/178 التي تنص على ما يلي "... يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه،

---

[1]- سرايش زكريا، المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص09.

[2]-حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص47-48.

[3]-سرايش زكريا، مرجع سابق، ص10.

أو عن خطئه الجسيم غير انه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه عن المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه... "

فنستنتج من هذه المادة أن المتعاقد يكون مسؤولا عن الغش و الخطأ الجسيم عن الأشخاص الذين يستخدمهم إثر تنفيذه لالتزامه إلا إذا اشترط في العقد خلافا لذلك أي يتم إعفائه عن المسؤولية مثلا إذا صدر من العمال خطأ فيكون المقاول مسؤولا عن خطأ عماله الا إذا اتفق في العقد على غير ذلك. [1]

2- شروط قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا بدى من توافر الشروط التالية:

أ- وجود عقد صحيح.

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا بوجود عقد صحيح، ولاعتبار العقد صحيحا لا بد من تضمينه لمجموعة من الشروط وهي الرضا المحل والسبب، وعدم وجود هذه الشروط يصبح العقد باطلا أو قابل للإبطال. [2]

ب- إخلال الغير بالالتزام العقدي

ولهذا الشرط أهمية فائقة كونه يبين الفرق بين المسؤولية العقدية و المسؤولية العقدية عن فعل الغير. فالمسؤولية العقدية عن فعل الغير تتطلب صدور فعل الإخلال من الغير، ولتقوم المسؤولية العقدية لفعل الغير لا بد أن يكون الخطأ صادر من الغير الذي يسأل المدين عن أفعاله أي أن يكون الضرر ناتجا عن فعل المساعد الذي استعان به المدين لتنفيذ التزامات العقدية، أو الغير الذي يشارك المدين في الانتفاع بحقوقه الناتجة عن العقد.

[1]- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1996، ص297.

[2]- سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، كلية القانون، جامعة الجبل الغربي، العدد السادس، يونيو، 2015، ص37-62.

أما إذا كان الضرر الناتج لا ينسب إلى أحد من هؤلاء فلا يحق للدائن حينئذ مساءلة المدين عن أفعالهم و لا يسأل المدين عنهم إلا إذا كان فعل الإخلال صدر منه شخصيا فتكون المسؤولية في هذه الحالة قائمة على أساس خطئه الشخصي لا على أساس خطأ الغير.[1]وكذلك يجب أن ينصب فعل الإخلال على التزام عقدي كأن يقوم المقاول من الباطن بمحالفة الشروط التي تم الاتفاق عليها بين المقاول الاصلي و رب العمل. فيجب أن يكون الفعل الذي تم الإخلال به من بين الالتزامات الناشئة عن العقد لكن إذا كان الفعل الذي قام به الغير لا ينصب على التزام فلا يتحمل المدين المسؤولية في هذه الحالة أي لا يمكن مساءلته فإن الغير هو من يتحمل المسؤولية في هذه الحالة. [2]

ت- وجود علاقة بين المسؤول و المتضرر.

أي يجب أن تكون علاقة بين الشخص الذي تسبب بالضرر وبين المتضرر الذي وقع عليه الضرر فإن لم تكن بينهم علاقة فحينها تنتفي المسؤولية العقدية وتقوم مكانها المسؤولية التقصيرية فإن المسؤولية عن فعل الغير تقوم رغم أن المدين لم يرتكب خطأ ولم يصدر منه بل الخطأ صدر من الغير لكن الغير هو من يتحمل المسؤولية.[3]

ث- استعانة المدين بالغير لتنفيذ التزاماته العقدية.

كأن يستعين الطبيب بممرضيه في عيادته الخاصة، والمقاول بعماله وغيرهم. [4] فالمقاول في عقد المقاولة من الباطن يوكل المقاول الفرعي لتنفيذ التزام الذي ابرمه مع رب العمل وكذلك الطبيب مثلا يستعين بطبيب التخدير لتنفيذ التزاماته مع المريض المتمثل في إجراء عملية. والصاحب الفندق الذي يستعين بعماله لتنفيذ التزامه مع زبائنه. فنستخلص أن

[1]- بن حالة حاتم، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1) بن يوسف بن خدة، 2017-2018، ص30.

[2]-بن حالة حاتم، نفس المرجع، ص34-35.

[3]-سامي مصطفى عمار الفرجاني، مرجع سابق، ص37-62.

[4]-منذر الفضل، مرجع سابق، ص297.

مسؤولية المدين لا تثور إلا إذا كان تدخل الغير في تنفيذ الالتزام بأمر من المدين أي أن المدين هو من طلب من الغير القيام بالتنفيذ أو طلب المساعدة منه. [1]

ثانيا: الخطأ العقدي في المسؤولية عن الأشياء.

المسؤولية العقدية هو ما يلحق الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، لكن يحدث أن يقع الضرر بفعل الشيء مثل إصابة راكب في حادث سير فهنا تقوم المسؤولية العقدية لأمين النقل لوجد عقد بينه و بين الراكب و يكون أساس هذه المسؤولية بفعل الشيء لا فعل المدين. [2]

1-الأساس القانوني للخطأ العقدي الناشئ عن فعل الأشياء.

لقد ورد في ق.م.ج نصوص خاصة عن المسؤولية عن فعل الأشياء و لقد اوردها المشرع في القسم الثالث بعنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء و خصص لها 5 مواد من 138 إلى 140 مكرر1.

فتنص المادة 138 من ق.م.ج على أنه " كل من يتولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء... " فنستنتج من هذه المادة أنه كل من تجمعت فيه السلطات الثلاث من استعمال و التسيير و الرقابة يكون مسؤولا عن الضرر الذي تسبب به الشيء الذي كان تحت حراسته.

وكما تنص أيضا المادة 139 من ق.م.ج على أنه " حارس الحيوان و لو لم يكن مالكا له، مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر...." [3]

فتقوم المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء إذا وقع ضرر بفعل الشيء أي أن الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين حدث بفعل شيء.

---

[1]-بن حالة حاتم، مرجع سابق، ص27.

[2]- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007، ص 238.

[3]- الأمر رقم 58/75، مرجع سابق.

ووقع الضرر بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزام تعاقدي مع الطرف الأخر مع تدخل الشيء في حدوث الضرر. [1]

2-شروط قيام المسؤولية عن فعل الأشياء.

لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء لا بدى من توافر الشروط التالية:

أ- وجود عقد بين المسؤول و المضرور.

فلا بد من وجود عقد يربط بين المسؤول والمضرور لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الشيء. فلا يستطيع أن يتمسك بالمسؤولية العقدية عن فعل الشيء من كان أجنبيا عن العقد ويجب أن يكون العقد صحيحا متضمنا جميع أركانه وإذا تخلف ركن من أركانه يصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا وإذا فقد العقد شرطا من شروط صحته يكون العقد قابلا للإبطال.[2]

ب- تدخل الشيء في عدم تنفيذ الالتزام العقدي.

إن تدخل الشيء يجب أن يكون إيجابيا في إخلال المدين بالتزامه أي أن يكون الشيء هو السبب في وقوع الضرر وان لم يكن الشيء هو المحدث للضرر لا تقوم المسؤولية.[3]

يشترط أن يكون الضرر قد وقع بفعل الشيء ووجود ذلك الشيء عند حدوث الضرر في حراسة المدين. [4]

---

[1]-خليفة سيلية، شلالو ساكينة، الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018، ص48.

[2]-محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص445.

[3]-محمود جلال حمزة، نفس المرجع، ص448.

[4]- يحيى أحمد موافى، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه و القضاء، دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص238.

ت- **أن يصيب الضرر أحد المتعاقدين بفعل الشيء.**

يحدث في العديد من العقود عند تسليم أحد المتعاقدين الشيء للمتعاقد الأخر، أن يحدث ذلك الشيء ضرر بالمتعاقد الأخر، ومثال عن ذلك أن يشتري شخص غسالة كهربائية ثم تنفجر وتصيبه بضرر جسيم كحريق في بيته فيحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه. أما في حالة ما إذا لحق ذلك الشيء ضرر بالغير فيكون هو الملزم بالتعويض إذا كانت حراسة الشيء قد انتقلت إليه، مثلا أن يكون هناك حيوان في حراسة شخص ما ثم يعدي حيوانات أخرى مملوكة للغير فهنا الحيوان تحت حراسة الشخص. [1]

المطلب الثاني:

الضرر و العلاقة السببية.

لا يكفي ركن الخطأ وحده لتحقق المسؤولية العقدية بل لا بد من توافر ركني الضرر و العلاقة السببية إلى جانب الخطأ العقدي، فيجب أن يرتكب المدين خطأ، المتمثل في عدم تنفيذه لالتزامه. و ينتج عن ذلك الخطأ ضرر يصيب الدائن و يجب أن يكون ذلك الضرر مرتبط بالخطأ الذي ارتكبه المدين أي أن يكون رابط بين الخطأ و الضرر. و لدراسة هذا المطلب سنتطرق لدراسة ركن الضرر (فرع أول) و العلاقة السببية (فرع ثاني).

الفرع الأول:

الضرر.

لدراسة ركن الضرر لا بد من تعريفه وبيان أنواعه وشروطه وبيان على من يقع عبئ اثبات الضرر ومدى التعويض عن الضرر.

أولا: تعريف الضرر.

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية العقدية ويمكن تعريفه على أنه الأذى الذي يصيب الشخص أو يمسه في حق من حقوقه سواء تعلق ذلك الحق بسلامة جسمه أو ماله أو شرفه

[1]- خليفة سيلية، شلالو ساكينة، مرجع سابق، ص48-49.

او حريته أو عاطفته أو غير ذلك.[1]الضرر هو ما يصيب الدائن إثر عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر في تنفيذ الالتزام العقدي و الضرر نوعان: ضرر مادي و ضرر معنوي.[2]

1-الضرر المادي:

هو الضرر الذي يصيب الشخص إما في جسمه أو ماله وحسب قول الأستاذ دورفيل نكون أمام الضرر المادي كلما كان الضرر يمكن تقديره نقدا أي يجوز التعويض النقدي فيه أما الضرر الغير المالي يكون في حالة التي لا يجوز ولا يمكن التعويض النقدي فيه عن الأضرار التي لحقت بالمضرور ومثال عن الضرر المادي المساس بالحقوق الشخصية كالتعدي عن الملك، المساس بحق الارتفاق والانتفاع وحقوق المؤلف. [3]

أما الضرر الجسدي كأن يصيب المسافر بجروح أثناء نقله من مكان لآخر. إن الضرر المادي هو الضرر الذي يمكن تقييمه بالنقود وهو أكثر تداولا في المسؤولية العقدية من الضرر المعنوي (الأدبي). [4]

2-الضرر المعنوي:

يقصد بالضرر المعنوي الأذى الذي يصيب الشخص في شرفه أو شعوره أو عاطفته أو مكانته الاجتماعية وهذا النوع من الضرر نجده كثيرا في المسؤولية التقصيرية ومثال عن

---

[1]– مقدم سعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، 1985، ص40.

[2]–دريال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص63.

[3]–مقدم سعيد، مرجع سابق، ص43-44

[4]– بن شريف امنة، سماحي فاطمة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، 2020-2021، ص20.

الضرر المعنوي التكلم بسوء عن شخص ما بهدف تشويه سمعته، افشاء المحامي لسر موكله لا يجوز عليه اذاعته فيصيب موكله في سمعته ويسبب له ضرر معنوي.[1]

الضرر المعنوي لا يترتب عليه خسارة مالية كونه يمس بشرف الشخص وعاطفته عكس الضرر المادي.[2]

ثانيا: شروط الضرر.

يشترط في الضرر أي كان نوعه أن يكون مباشرا أي ناشئ عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، ومتوقعا و التوقع يكون توقع الرجل الوسط الذي وجد في نفس ظروف المدين ويتم تقدير الضرر وفقا لعنصرين عنصر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب أو ربح. [3]

وذلك حسب المادة 1/182 من ق.م.ج "... يشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرك أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "

فيشترط في الضرر ان يكون محققا أي أكيدا و مباشرا.

1-أن يكون الضرر محققا.

إن الضرر اي كان ماديا أو معنويا أو جسديا يجب أن يكون مؤكدا في حدوثه أي يجب أن يكون قد وقع بالفعل أي حالا أو سيقع حتما أو بصورة أكيدة مستقبلا.

يكون الضرر حالا إذا وقع فعلا و تكونت عناصره و مظاهره أي أن يكون الضرر حقيقيا أكيدا وقع بالشخص فعلا في الواقع، كإصابة شخص مجروح في جسمه إثر حادث سيارة أما ضرر المستقبل فهو الذي أقامت أسبابه لكن تأخرت نتائجه أي وقعت أسبابه دون نتائجه

---

[1]-بخليفة حفصة، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون قضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020-2021، ص46.

[2]-مقدم سعيد، مرجع سابق، ص52.

[3]-دريال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص63-64.

أو ظهرت فقط بعضها و يجوز التعويض عنه طالما أنه محقق الوقوع مستقبلا كإصابة عامل و هذه الإصابة أدت إلى عجزه فيما بعد عن العمل.[1] وتجدر الإشارة إلى أن الضرر المحتمل يختلف عن الضرر المستقبلي وبالتالي لا تقوم عليه المسؤولية فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلا. كما يجب التفرقة بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة، فالفرصة امر محتمل و لكن تفويتها أمر محقق مثلا سائق سيارة الذي يجب أن يقوم بتوصيل المسافر الى المطار لأجل ابرام عقد عمل لكن يتخلف السائق عن تنفيذ عقد النقل مما يؤدي إلى تفويت المسافر لطائرته. فهنا ابرام عقد العمل أمر محتمل قد يتحقق كما قد لا يتحقق، لكن تفويت الطائرة أي تفويت فرصة الوصول أمر محقق يجب التعويض عنه . [2]

2-أن يكون مباشرا.

نستنتج من المادة 1/182 أن المشرع من خلالها وضع معيارا يسترشد به القاضي في تحديد الضرر المباشر وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام سواء كان عقديا أو قانونيا ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن توقعه ببذل جهد معقول. والتعويض الذي يلتزم به المدين هو التعويض المباشر دون الغير المباشر.[3]

ولا يحق للدائن إلا المطالبة بالضرر المباشر لأن التعويض لا يشمل الضرر الغير المباشر فالتعويض يقدر بحسب الضرر. والمعيار المعتمد لتحديد الضرر هو معيار الرجل المعتاد الذي وجد في نفس ظروف المدين.[4]

---

[1]- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، ص23-24.

[2]-عميري مليسة، مطراف أنيس، الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص24-25.

[3]-بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص91-92.

[4]- نفس المرجع، ص93

ثالثا: إثبات الضرر.

إن إثبات الضرر يقع على عاتق الدائن لأن البينة على من يدعي و الدائن هو الذي يدعي أنه وقع له ضرر بسبب فعل المدين أي عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ.[1] فإذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ العيني فإنه لا يطالب بتنفيذ الضرر لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتما، أما إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ بمقابل فعليه في هذه الحالة أن يثبت أن الضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو من تأخيره في القيام بتنفيذه. و يقتصر تطبيق هذه القاعدة على التعويض القضائي دون التعويض القانوني و التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)، و تجدر الاشارة الى ان في التعويض الاتفاقي يجوز للقاضي ان يخفض من مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير مفرطا أي مبالغا فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، وذلك حسب نص المادة 2/184 من ق.م.ج. كما يجوز له أن ينقص من مقدار التعويض إذا اتضح أن الدائن قد اشترك في إحداث الضرر وذلك حسب نص المادة 177 من ق.م.ج. [2] و لكي ينشأ التزام لا بد أولا من التأكد من وجود علاقة تعاقدية و كما يجب على المدعي إثبات إخلال المدين بالتزام وارد في العقد. [3]

رابعا: التعويض عن الضرر.

إن التعويض في المسؤولية العقدية يشمل فقط الضرر المباشر أي الضرر الناتج عن عدم الوفاء مباشرة وهو الضرر الذي لا يمكن للدائن أن يتوقاه ببذل الجهد المعقول أي مهما بذل جهده لمنع وقوع الضرر فلا جدوى من ذلك. كما يشمل التعويض الضرر المباشر المتوقع فقط دون الضرر الغير المتوقع فلا يسأل المدين عن تعويضه إلا في حالة الغش أو

---

[1]– بن شريف امنة، مرجع سابق، ص22.

[2]– بلحاج العربي، النظرية العمة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص289–290. الأمر رقم 58/75، مرجع سابق.

[3]- PHILIPHE Delebecque, Droit des obligations, 5eme Editions, Litec , 2010, Paris, P293 .

خطأ الجسيم.[1] وهذا ما نصت عليه المادة 2/182 من ق.م.ج "... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"

السبب من قصر التعويض على الضرر المتوقع هو أن المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما توقعانه من ضرر، فبذلك الضرر الغير المتوقع لا تعويض عنه وهذا هو الأصل لكن إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم من جهة المدين فالمسؤولية العقدية في هذه الحالة تشمل ايضا الضرر الغير المتوقع. [2]

الفرع الثاني:

العلاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر.

لقيام المسؤولية العقدية لا بد من إثبات العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي يصيب الدائن. فالعلاقة السببية ركنا هاما لقيام المسؤولية العقدية أي يجب أن يكون الخطأ العقدي هو الذي أحدث الضرر الذي أصاب الدائن.[3] فالمسؤولية العقدية تقوم عند استيفاء ثلاثة أركان أساسية المتمثلة في الخطأ العقدي و الضرر و العلاقة السببية و إن فقد أحد من هذه العناصر لا مجال للتحدث عن المسؤولية العقدية.[4]

أولا: تعريف العلاقة السببية.

يقصد بالعلاقة السببية أن يكون الضرر الذي لحق بالدائن راجعا لخطأ الذي ارتكبه المدين، اي مخالفته للالتزام الذي تعهد به. والعلاقة السببية بتعبير آخر تحقق رابطة بين

---

[1]– رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص242.

[2] –سرايش زكريا، مرجع سابق، ص30

[3] –رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص

[4]- BERRIG Rahma, Les règles de la responsabilité contractuelle selon le code civil algérien, Revue académique des études sociales et humains V.O.l 12 N 01 Section A Sciences Economiques et Droit, 2020, PP 238-245.

الخطأ والضرر أي أن الضرر وقع بسبب خطأ المدين.[1] العلاقة السببية هي الركن الثالث لقيام المسؤولية العقدية فلا يكفي ان يكون هناك ضرر وقع جراء خطأ بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في وقوع الضرر أي أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطأ المدين. ففي بعض الأحيان يمكن أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن ليس بسبب المدين و إنما راجع لسبب أجنبي. مثلا أن يجلس شخص على شرفة بيته ثم يسقط من الشرفة ثم تدهسه سيارة علما أن السيارة كانت تسير بسرعة عادية، فهنا الضرر الذي لحق الدائن خارج عن سيطرة المدين و الضرر وقع بفعل المضرور.[2]

ثانيا: إثبات العلاقة السببية.

إن عبئ الإثبات العلاقة السببية يقع على الدائن فعلى من يدعي أنه أصابه ضرر أن يثبت ذلك. فعلى الدائن أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أي أن يثبت أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في ذلك هو الذي سبب ضرر له.

أما العلاقة السببية بين تنفيذ الالتزام وسلوك المدين فهي مفترضة في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر، ولا يستطيع المدين نفي المسؤولية عنه إلا بنفي السببية بين عدم التنفيذ و سلوكه.[3]

ثالثا: نفي العلاقة السببية .

لا يستطيع المدين أن ينفي المسؤولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي و يقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بالدائن. ويتمثل السبب الأجنبي في القوة القاهرة، الحادث الفجائي، فعل الغير، فعل المضرور. [4]

---

[1]- بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص156-157.

[2]- بن شريف امنة، مرجع سابق، ص25.

[3]-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص290-291.

[4]- بخليفة حفصة، مرجع سابق، ص49.

وهذا ما نصت عليه المادة 127 من ق.م.ج "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ صدر من الغير، ما لم يوجد نص قانوني او اتفاقي خالف ذلك. "

1-القوة القاهرة و الحادث الفجائي.

المقصود بالحادث الفجائي أو القوة القاهرة حادث خارجي لا يمكن توقعه و لا دفعه يؤدي مباشرة لحدوث الضرر.[1] وحسب رأي الفقهاء والقضاء يرون أن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة مترادفين ومن أمثلتها الحروب الزلازل، الفيضانات، البراكين، والأزمات الاقتصادية و غيرها.[2] وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الفقهاء يرون أن القوة القاهرة تختلف عن الحادث الفجائي فهناك من يرى أن القوة القاهرة هي حدث لا يمكن دفعه أما الحادث المفاجئ هو الحدث الذي لا يمكن توقعه. وهناك من عبر أن القوة القاهرة هي حدث خارجي مثل الزلازل، العاصفة. أما الحادث المفاجئ هو حدث داخلي كانفجار آلة مثلا أو غلق الطريق. لكن رغم أن بعض الفقهاء أرادو التفرقة بينهم إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على أنه مترادفان.

أما الفقه الإسلامي قد استخدم تسمية الآفة السماوية وهذا يعني أمر غير ممكن توقع حصوله كالأمطار أو الحرائق.[3] ويشترط في القوة القاهرة والحادث المفاجئ :

- عدم إمكانية توقع الحادث الفجائي و القوة القاهرة.
- عدم إمكانية دفعه.
- أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا.

---

[1]-محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، الإسكندرية، 2009، ص260.

[2]- سرايش زكريا، مرجع سابق، ص36.

[3]-إخناش نسيمة، قاصدي دليلة، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص65.

- أن يكون الأمر غير منسوب إلى المدين.[1]

2-فعل المضرور أي فعل الدائن.

يقصد بفعل المضرور أن يصدر من الدائن أي المضرور انحراف وأن يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه. أي أن المضرور هو الذي أحدث الضرر بنفسه أي صدر الخطأ منه. و يشترط في فعل المضرور لكي يمتد به كسبب أجنبي ما يشترط في القوة القاهرة و الحادث المفاجئ. [2]

قد يكون الخطأ صدر من الدائن كأن يقوم الدائن بنقل بضاعته بنفسه و يسوق بسرعة مما يؤدي إلى كسر البضاعة فهنا الخطأ نشأ من الدائن فالخطأ الذي أصابه في هذه الحالة ليس بفعل المدين. [3] ومن الأمثلة الأخرى على فعل المضرور عبور المضرور من غير المكان المخصص للمشي وسيره في الطريق المخصص لسير السيارات دون أي عذر. [4]

3- فعل الغير.

الغير هو شخص لا علاقة له لا بالدائن ولا المدين، و قد صدر منه فعل أدى إلى حصول الضرر[5]. ويتمثل فعل الغير في حالة لم يقع فيها الخطأ من المدين، و وقع الخطأ بفعل الغير وحده، فإذا كان الضرر وقع بفعل الغير وحده يكون هو المسؤول أما إذا وقع خطأ من المدين و اشترك في إحداث الضرر مع الغير ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية على كليهما. يقاس الخطأ بمعيار الرجل المعتاد أي الانحراف عن السلوك المألوف. ولا يجب أن

---

[1]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص292.

[2]-إخناش نسيمة، مرجع سابق، ص69.

[3]- عبد الرزاق أحمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص688.

[4]- كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات و دور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص140.

[5]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص294.

يكون الغير الذي ارتكب الخطأ من الأشخاص الذين يكون المدعى عليه مسؤولا عنهم. ولا يشترط أن يكون الغير معروفا، فقد يظهر دليل على أنه الضرر وقع بفعل شخص ثالث لكنه غير معروف.[1] ويشترط في فعل الغير لكي يعتد به كسبب أجنبي توافر فيه شروط القوة القاهرة و أن يكون هذا الفعل خاطئ و إلا فلن يكون له أثر في الإعفاء من المسؤولية و يجب أن يكون هذا الفعل هو السبب الوحيد لإحداث الضرر. أن يكون خطأ الغير هو السبب المباشر لوقوع الضرر، فيجب أن تتوافر علاقة سببية بين فعل الغير و وقوع الضرر.[2]

المبحث الثاني:

الجزاءات الاخرى للعقود الملزمة لجانبين.

يعتبر الفسخ والدفع بعدم التنفيذ جزاء قانوني إلى جانب المسؤولية العقدية، و يكون هذا الجزاء في حالة ما إذا امتنع أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه و هذا ما يدفع الطرف الآخر إلى طلب انحلال العقد بأثر رجعي، أي طلب بالفسخ ، كما يجوز لأحد المتعاقدين أن يوقف تنفيذ التزامه من أجل تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، وهذا ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ.

سنتناول في هذا المبحث فسخ العقد في المطلب الأول بينما سنخصص المطلب الثاني لدراسة الدفع بعدم التنفيذ.

المطلب الأول:

فسخ العقد.

يترتب على عاتق المدين تنفيذ التزاماته التي سبق الاتفاق عليها في العقد، أما إذا لم ينفذ التزامه يلجأ الدائن إلى المطالبة بالفسخ وحل الرابطة التعاقدية، وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الفسخ، شروطه، أنواعه، آثاره.

---

[1]– عبد الرزاق أحمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص896–897.

[2]– محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص280–281.

الفرع الأول:

تعريف الفسخ.

هو الجزاء الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين عند إخلال بالتزامه، كما يحق للمتعاقد في عقد الملزم للجانبين أن يطلب حل الرابطة التعاقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه المتفق عليه في العقد[1].

الفرع الثاني:

شروط الفسخ.

تنص المادة 119 ق.م.ج على: «في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات."

نستخلص من هذه المادة أن للمطالبة بالفسخ يجب توفر الشروط الثلاثة و هي:

- أن يكون العقد ملزم لجانبين.
- أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه.
- قدرة طالب الفسخ على إعادة الحال إلى ما كان عليه.

[1]–أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادرا لالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 204، 205.

أولا: يكون العقد ملزم لجانبين:

تعتبر العقود الملزمة لجانبين هي المجال لإعمال الفسخ، حيث أن هذا النوع من العقود هناك التزامات متبادلة بين الطرفين، و في حالة إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزامه كان للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ كي يتحلل هو الآخر من التزامه. أما العقود الملزمة لجانب واحد كالهبة التي يلتزم بها شخص واحد فقط أي الطرف الثاني ليس عليه التزام، فإذا لم يقم المتعاقد الأول بتنفيذ التزامه فالطرف الآخر يحق له فقط المطالبة بالتنفيذ و ليس الفسخ.[1]

ثانيا: أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه:

يشترط لتحقق الفسخ أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل في تنفيذ التزامه، و أن يكون سبب عدم التنفيذ راجع لخطئه، فإذا كان سبب عدم تنفيذ راجع إلى سبب أجنبي مثل القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، خطأ المضرور، خطأ الغير فلا يقضي بالفسخ و إن كان هناك محلا لانفساخ العقد بقوة القانون[2].

أما إذا كان المدين قد نفذ فقط جزء من التزامه، فإن للقاضي السلطة التقديرية بالحكم بالفسخ أو عدم الحكم به، فإذا كان التخلف عن التنفيذ الجزئي قليل الأهمية فالقاضي لا يحكم بالفسخ و العكس صحيح، أي إذا كان عدم التنفيذ بالغ الأهمية فيحكم القاضي بالفسخ[3].

ثالثا: قدرة طالب الفسخ على إعادة الحال إلى ما كان عليه:

يجب على من يطالب الفسخ أن يكون من البديهي قد نفذ التزامه أو على الأقل قادر على ذلك، فإذا أخل في تنفيذ التزامه فليس من العدل أن يطالب فسخ العقد. وكذلك ينبغي

---

[1]–أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 204، 205.

[2]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص283.

[3]- هدروق كهينة فركان مريم، زوال العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2014-2015، ص66.

على طالب الفسخ أن يكون قادرا لإعادة الأمر إلى نصابه أي إلى المرحلة ما قبل التعاقد، فيكون للفسخ أثر رجعي.[1]

مثال على ذلك، أبرم عقد بيع بين البائع و المشتري، و لعدم تكملة المشتري لثمن طلب البائع بالفسخ العقد و لكي يتقرر له هذا الحق يجب عليه أن يعيد المبالغ التي فيضها من المشتري، و في حالة عدم قيامه لهذا التصرف لا يحق له طلب الفسخ.[2]

الفرع الثالث:

تقرير الفسخ.

الأصل أن الفسخ يكون قضائيا، أي بحكم من القضاء، غير أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على وقوع الفسخ أي الفسخ الاتفاقي، غير أنه هناك حالات ينفسخ العقد بقوة القانون.

أولا: الفسخ القضائي:

يستوجب على الدائن حتى يطلب الفسخ أن يعذر المدين مطالب إياه بالتنفيذ حسب المادة1/119 ق.م.ج، أما إذا أصبح التنفيذ الالتزام غير ممكنا أو حتى لو قام المدين بتنفيذ التزامه أصبح لا جدوى له فإنه لا ضرورة للأعذار و هذا طبقا لأحكام المادة 1/181 ق.م.ج ".....إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين ....."، بعد الإعذار يجب على الدائن أن يرفع طلب الفسخ إلى القضاء في شكل دعوى و ذلك بخلاف الفسخ الاتفاقي أو الانفساخ، وبعد رفع هذه الدعوى يحق للدائن أن يعدل قبل الحكم به إلى طلب التنفيذ العيني أو بمقابل. وكذلك له إذا كان قد رفع دعوى بطلب التنفيذ يحق له أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ، وهذا بشرط أن يكون قبل الحكم، فعلى المدين أن ينفذ التزامه قبل الحكم بالفسخ، وفي هذه الحالة يبقى فقط أمر التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه.[3]

---

[1]- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 207.

[2]- هدروق كهينة، فركان مريم، مرجع سابق، ص 67.

[3]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 310،311.

نصت المادة 2/119 على: " يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كل الالتزامات."

حسب هذه المادة فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية عند مطالبته بالفسخ، حيث له أن يحكم بالفسخ كما له أن يرفضه اكتفاء بما تم تنفيذه، كما له الحق في منح للمدين آجلا لتنفيذ التزامه إذا لم ينفذه يعتبر العقد مفسوخاً، و كما قد يحكم القاضي بالتعويض عن الجزء الذي لم يتم تنفيذه.[1]

ثانيا: الفسخ الاتفاقي:

تنص المادة 120 ق.م.ج على: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها دون حاجة إلى حكم قضائي، و هذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند تحديده من طرف المتعاقدين."

يتبين من نص المادة أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن يعتبروا العقد مفسوخا دون الحاجة إلى حكم قضائي و هذا عند عدم الوفاء أحدهما بالتزاماته، و هذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار، إلا إذا اتفق عنه المتعاقدين صراحة.[2]

فمثلا يتفق المؤجر و المستأجر على وقوع الفسخ، و هذا إذا أخل المستأجر بدفع ثمن الإيجار أو إذا أخل المؤجر في تسليم العين المؤجرة.[3]

يتخذ الفسخ الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط الفاسخ الصريح صور و هي كالتالي:

---

[1]– بوكرزازة أحمد، الإبطال و الفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر، عدد3، 2021، ص 536–ص546.

[2]– خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002، ص 303.

[3]– هدروق كهينة، فركان مريم، مرجع سابق، ص 69.

1-الاتفاق أن يكون العقد مفسوخاً.
2-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه.
3-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة الى حكم قضائي.
4-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي أو دون الحاجة إلى إعذار.[1]

تجدر الإشارة إلى أن وقوع الفسخ يكون بمجرد تحقق الشرط الفاسخ أي إخلال بالتزام، فالمتعاقدين لا يتدخلان القاضي في تقرير الفسخ، فالقاضي هنا يتحقق فقط من إخلال المدين بالتزامه و الحكم بوقوع الفسخ نتيجة لتحقق الشرط و ليس له كذلك السلطة التقديرية التي تقررها المادة119 ق.م.ج سالفة الذكر.[2]

ثالثا: انفساخ العقد بقوة القانون:

إن في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب راجع إلى استحالة التنفيذ لأحد المتعاقدين فإنه تنقضي التزاماته، و ينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون. أما إذا انقضى التزام المدين لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي أي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فلا يمكن مطالبته بالتنفيذ أو تعويضه عن عدم تنفيذه، إنما يفسخ العقد من تلقاء نفسه، وكذلك لا ضرورة للإعذار لأنه لا يمكن تصوره إلا إذا كان التنفيذ ممكنا، و لا ضرورة لصدور حكم قضائي لأن العقد يفسخ من تلقاء نفسه أي بحكم القانون.[3]

يجب أن تكون استحالة تنفيذ المدين لالتزامه بسبب أجنبي أما إذا كان سبب الاستحالة راجع لخطأ المدين، فإنه يتحمل تبعية ذلك التنفيذ بالمقابل أي التعويض.[4]

---

[1]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، جزء أول، مرجع سابق، ص312 .

[2]- نفس المرجع، ص 313،314.

[3]- خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 305، 306.

[4]- بوكرزازة أحمد، مرجع سابق، ص 536،ص547.

الفرع الرابع:

أثر الفسخ.

يترتب على فسخ آثار قانونية سواء كان الفسخ قضائيا أو اتفاقيا أو قانونيا، فيزول العقد بأثر رجعي و يصبح كأن لم يكن، وبذلك يتم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وتترتب هذه الآثار على كل من المتعاقدين وكذلك على الغير.[1]

أولا: آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين.

يترتب على فسخ العقد بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أي الأثر الرجعي للفسخ، فمثلا إذا كان عقد بيع بين البائع والمشتري، فإن البائع ملزم برد الثمن الى المشتري وكذلك المشتري ملزم برد المبيع إلى البائع، أما إذا استحال رد المتعاقدان إلى الحال الذي كانا عليه قبل العقد، فيكون الرد عندئذ عن طريق التعويض.[2]

هذا ما نصت عليه المادة 122 ق.م.ج بقولها " إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض."

ويحق للدائن طالب الفسخ الى جانب الحق في استرداد ما دفعه ، أن يطالب المدين بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذه لالتزامه، و مثال عن ذلك إذا فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المشتري لالتزامه وبذلك فإن المبيع يعود للبائع (للدائن طالب الفسخ) لكن اذا انخفضت قيمته في السوق عما كانت في السابق، فهنا يحق للبائع أن يطلب تعويضه جراء ما لحقه من أضرار. ويكون هذا التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية و ليس على أساس المسؤولية العقدية لأن العقد بعد فسخه لا يصلح أن يكون له تعويضا.[3]

---

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، جزء الأول، مرجع سابق، ص 314.

[2]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص299.

[3]– نفس المرجع، ص299، 300.

فهناك اختلاف بالنسبة للتعويض المقصود في نص المادة 122ق.م.ج و المادة 119 ق.م.ج سالفة الذكر، ذلك أن التعويض الأول يكون في حالة استحالة إعادة الحال الذي كان من قبل التعاقد، أما التعويض الثاني يقضي على الضرر الذي وقع جراء الفسخ سواء أعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد أو كان مستحيلا.[1]

إن العقود الزمنية مثل عقد الإيجار، إذا فسخ لا يكون لهذا الفسخ أثر رجعي، ذلك أن المدة التي تنقضي في عقد الإيجار قبل فسخه تبقى محتفظة لأثارها في حين يبقى العقد صحيحا و قائما في تلك المدة، ولا يفسخ العقد قبل ذلك و إنما يفسخ من وقت حكم النهائي، و تكون الأجرة المستحقة عن مدة الفسخ على أساس الأجرة و ليس على أساس التعويض.[2]

ثانيا: آثار الفسخ بالنسبة للغير.

إن أثر الفسخ لا يقتصر على إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد فقط، إنما يشمل الغير كذلك في حين تزول حقوقه التي انتقلت إليه من أحد المتعاقدين. فمثلا إذا اشترى شخص شيئا ثم باعها لشخص آخر أو رهن له ، ثم عندئذ وقع فسخ العقد الذي كان بين البائع و المشتري، فعلى البائع أن يسترد المبيع من المشتري الثاني الذي قد أنتقل إليه، ويكون خاليا من أي رهن أو حقوق أخرى رتبها المشتري على هذا الشيء المبيع[3].

إن الغير الذي تلقى حقا من أحد المتعاقدين، و كان الحق له علاقة بالشيء الذي هو محل العقد الفاسخ، فإنه يزول هذا الحق بزوال حقوق و التزامات متعاقدة، وهذا بسبب فسخ العقد.[4]

---

[1]– هدروق كهينة، فركان مريم، مرجع سابق، ص71.

[2]– عبد محميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص59.

[3]– أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص214.

[4]– حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي–وزو، 2011، ص93.

يجب تسجيل دعوى الفسخ عن طريق التأشير على سجل المحررات الواجبة التسجيل، و يترتب عن هذا التسجيل حجة للغير الذي كان حسن نية، و بذلك يكون الأثر الرجعي نافذ في مواجهة الغير. [1]

يترتب على ذلك أن الغير إذا تلقى حقا عينيا بعد تسجيل دعوى الفسخ فإنه يزول حقه بفسخ العقد و هذا سواء كان حسن النية أو سيء النية، أما إذا كان قد تلقى هذا الحق قبل تسجيل الدعوى الفسخ، وكان حسن النية فإن هذا يبقى أما إذا كان سيء النية، إن حقه يزول. [2]

الأصل أن أثر الفسخ بالنسبة للغير تكون بأثر رجعي حيث تزول كل الحقوق التي رتبها المشتري للغير على المبيع، إلا أنه هناك استثناء على بقاء هذه الحقوق رغم فسخ العقد، فمثلا إذا تلقى الغير حقا من طرف المشتري و كان حسن النية و شهره وفقا للقانون، فإن هذا الحق أو المبيع يعود إلى البائع محملا بالرهن إذا تعلق الأمر بالرهن الرسمي.[3]

كذلك في العقود الإدارة مثل عقد الإيجار، إذا أبرمت بحسن النية فإنها تبقى صحيحة رغم فسخ العقد أو سند ملكية من أجراها.[4]

المطلب الثاني:

الدفع بعدم التنفيذ.

في العقود المتبادلة قد يتعذر فسخ العقد، و إنما أن يوقف أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه و يمتنع عن تنفيذه، و هذا من أجل تنفيذ الطرف الآخر ما عليه من التزام، بدون الحاجة إلى المطالبة بالفسخ.

---

[1]– هدروق كهينة، فركان مريم، مرجع سابق، ص73.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، ص 813.

[3]– أنور السلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني مرجع سابق، ص263.

[4]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، جزء الأول، مرجع سابق، ص 317.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الدفع بعدم التنفيذ(فرع أول)، وأساسه (فرع ثاني) وشروطه(فرع ثالث)، وكذلك آثاره (فرع رابع).

الفرع الأول:

تعريف الدفع بعدم التنفيذ.

تنص المادة 123 ق.م.ج على: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به."

يعرف على أنه وسيلة ضغط على المتخلف عن القيام بواجبه حتى يتقدم عليه، حيث يحق لأحد المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه طالما أن الطرف الآخر لم يقم بذلك ، لأنه لا يمكن لأحد المتعاقدين أن يتقدم على نفاذ التزامه دون أن يقابله التزام المتعاقد الآخر وإلا يكون أمام خسارة.[1]

مثال عن ذلك في عقد البيع ، يمتنع البائع عن نقل ملكية المبيع للمشتري حتى يدفع له ثمن المبيع، و في حالة كان الثمن مؤجلا فلا يمكن للبائع أن يطلب بدفعه.[2]

الفرع الثاني:

أساس الدفع بعدم التنفيذ.

إن أساس الدفع بعدم التنفيذ له أساس خاص به، حيث اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لدفع بعدم التنفيذ، فهناك من يرى أن أساسه يرجع إلى نظرية السبب والبعض الآخر

[1]– مصطفى العوجى، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص208.

[2]– حراق مروة، دودو رشيدة، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس, 2020,2019، ص12.

إلى النظرية الإرادة المفترضة و إلى التزامات المتقابلة أو حسن النية سنعرض هذا الأساس كما يلي:

أولا: نظرية السبب كأساس للدفع بعدم التنفيذ.

لقد أخذت التشريعات الوضعية بنظرية السبب مثل التقنين المدني الفرنسي الذي تبنى قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، فإن اتجاه هذه النظرية بالأخص النظرية التقليدية للسبب يعتبرون أن السبب التزام، أي في العقود الملزمة لجانبين تكون التزامات متقابلة، فعدم تنفيذ المتعاقد للالتزام يفرض على المتعاقد الآخر عدم تنفيذ التزامه، فلا سبب يجعل المتعاقد ينفذ التزامه كون أن المتعاقد الآخر لو يقم بتنفيذ التزامه. لكن الفقيه" بلانيول " نقد هذا الرأي، حيث أن في العقود الملزمة للجانبين تكون الالتزامات في وقت واحد،[1] وهذا لا يجوز للعقد أن يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه، وذلك يتعين أن تكون تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد من أجل تحقيق العدالة.[2]

إن هذا النقد له غموض و بفضل الفقيه "كابتان" الذي قام بكشفه، إذ أن السبب يقصد به السبب المنشئ الذي يعتبر مصدرا للالتزام، أما السبب المقصود في النظرية التقليدية هو ركن العقد و الذي يسمى بالسبب ألقصدي، و بذلك أكد الفقيه "كابتان" حتى وإن أنشأت الالتزامات في وقت واحد فلا يوجد مانع بأن تكون متقابلة، لأن السببية توجد في ذاتية المتعاقد.

كما قام الفقيه "كابتان" بإدخال تعديلات تتناسب على نظرية التقليدية، فالسبب في العقود الملزمة للجانبين هو العنصر المستمر في العقد، حيث يكون مستمرا العقد من نشأته إلى تنفيذه وإلا انقضى الالتزام، فالاستمرارية هي أساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ.[3]

---

[1]– حراق مروة، دودو رشيدة، نفس المرجع، ص 19.

[2]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، جزء الأول، مرجع سابق، ص 296.

[3]– حراق مروة، دودو رشيدة، مرجع سابق، ص 19،20.

لقد أخذ عدة فقهاء برأي الفقيه "كابتان" و كذلك بفكرة السبب منهم، عبد الحي الحجازي يرى أن أساس الدفع بعدم التنفيذ هو فكرة السبب حيث في العقود الملزمة للجانبين إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، فعلى المتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامهن هذا حتى يتوقف المتعاقد معه عن امتناعه، كما يرى أيضا أن السبب يقوم على عنصرين هما: عنصر نشوء الالتزام، أي إذا تخلف وقت نشوء الالتزام يكون أمام جزاء هو بطلان العقد، و كذلك عنصر نفاذ العقد أي إذا تخلف وقت تنفيذه يكون أمام جزاء هو فسخ العقد.

كما أخذ كذلك بفكرة السبب دكتور الفتاح ، حيث يرى أن أساس الدفع بعدم التنفيذ هو فكرة السبب لا يجوز إجبار المتعاقد على تنفيذ التزام ما الذي ألزمه العقد قبل أن يتحقق الغرض الذي سعي إليه عندما تعهد به.[1]

إن نظرية السبب كأساس لدفع بعدم التنفيذ تعرضت لعدة انتقادات من بعض الفقهاء و هي:

-إذا تخلف السبب الذي هو ركن من أركان العقد يؤدي إلى بطلان العقد، وفقا للقواعد العامة و لا يتمكن الدائن عن امتناعه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.

- إذا تخلف ركن السبب في العقد يقوم القاضي بالحكم بالبطلان العقد وفقا للقواعد العامة، أما إذا تعلق الأمر بالدفع بعدم التنفيذ للقاضي السلطة التقديرية إما أن يقره أو يرفضه.

- إن الاتجاه الذين يرون أن فكرة السبب كأساس لدفع بعدم التنفيذ ذلك أن سبب التزام كل المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر هذا غير منطقي لأن الالتزامات تنشأ في وقت واحد، و لا يمكن لأحدهما أن يكون سبب لآخر.

- لا يجوز للمتعاقد رفع دعوى التنفيذ على المتعاقد الذي امتنع عن تنفيذ التزامه و جبره على التنفيذ، ذلك لأن العقد خال من ركن السبب. [1]

[1]- حراق مروة، نفس المرجع، ص 20.

ثانيا: الإرادة المفترضة للمتعاقدين كأساس قانوني لدفع بعدم التنفيذ.

تعتبر هذه النظرية أن بمجرد قيام المتعاقد بإبرام عقد، يرسخ فكرة في ذهنه بأن يقوم بتنفيذه للالتزام ويفرض على المتعاقد الآخر أن ينفذ التزامه هو أيضا في وقت واحد كافتراض من العقود الملزمة لجانبين.

إن هذه الفكرة أي الإرادة المفترضة تقوم على مبدأ هو مبدأ سلطان الإرادة و الذي تقوم عليه كل العقود، حيث أخذ الفقه بنظرية الإرادة المفترضة منهم الإخوة مازو والأستاذ بوريس ستارك و كذلك الفقه المعاصر حيث عمل على تفسير هذه النظرية و كذلك أعطى لها أهمية بالغة، و أكد الفقيه pollebou أن الغرض من إبرام العقد هو تنفيذه، حيث يقوم كل متعاقد بتنفيذ التزامه على أحسن وجه، وبذل جهود لتحقيق هذا الغرض، فإذا كان هناك امتناع عن ذلك يعد عرقلة عن تنفيذ العقد و بهذا اعتبروا الفقهاء أن فكرة التنفيذ الكلي للعقد كأساس لدفع بعدم التنفيذ.

ثالثا: الالتزامات المتقابلة كأساس للدفع بعدم التنفيذ.

إن العقود الملزمة لجانبين هي التي تنشأ التزامات متقابلة بين أطراف العقد، حيث يكون طرفي العقد في نفس الوقت دائنا و مدينا ذلك مثل عقد الإيجار، عقد البيع و عقد المقاولة.

هذا طبقا لنص المادة 55 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما البعض".

كما إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه يجوز للمتعاقد معه أن يمتنع هو أيضا عن عدم تنفيذ التزامه، و بهذا الصدد يحق للمتعاقد الذي لم يحض بالتزامه المقابل، أن يدفع

[1]– سالم زينب، الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018–2019، ص 32.

بعدم التنفيذ لانعدام التزام المقابل أي التزام المتعاقد الآخر، بذلك لم تسلم هذه النظرية من انتقادات.[1]

رابعا: حسن النية كأساس لدفع بعدم التنفيذ.

استند بعض الفقهاء الى فكرة حسن النية و هذا لتبرير الدفع بعدم التنفيذ و ذلك اذا طلب المدين من الدائن بتفيذ التزامه رغم أنه امتنع عن لم يقم بتنفيذ التزامه هو أيضا، فإن هذا التصرف يعد تصرفا مخالفا لفكرة حسن النية، أي يعد هذا الطرف سيء النية مما جعل الدائن يمتنع عن تنفيذ التزامه.

يرى اتجاه آخر من الفقه أن مبدأ حسن يعتبر أهم مبادئ في القانون عموما و ذلك بالأخص القانون المدني، حيث يعتبر بأنه مبدأ قائم في ذاته، كما له مضمون خاص به، و بالتالي يمكن حصره في أمرين هما: واجب النزاهة و واجب التعاون، و يقصد بواجب النزاهة حسب الفقه أنه يستوجب على المدين تنفيذ التزامه بأمان وإخلاص رغم أنه يتعرض لصعوبات التي من خلالها قد تعترضه أثناء تنفيذ التزامه. كما اعتبروا أنه في العقود الملزمة لجانبين لا يمكن لأحد المتعاقدين أن يطلب لمتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه قبل أن يقوم بتنفيذ الالتزام الذي على عاتقه ، حيث يعتبر هذا التصرف بالنسبة لدفع بعدم التنفيذ مخالف لحسن النية في مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزامه دون أن ينفذ المتعاقد معه لالتزامه.

تعرضت فكرة حسن النية لانتقادات من طرف اتجاه آخر من الفقه، حيث يرون أن إذا تم الاعتماد على هذه الفكرة سيكون هناك خلط بين حسن النية و فكرة العدالة، و أضافوا أن إذا تم الاعتماد على هذه الفكرة سيكون هناك استناد على أفكار أخرى مثل العدالة العقدية، ارتباط، الالتزامات، المساواة، و العدالة. وهذا لتدعيم فكرة حسن النية، ويدل هذا الاستناد إلى أن العلاقة بين حسن النية و عدم التنفيذ لا تزال تحتاج إلى الدعامات.

وكذلك تم انتقاد فكرة حسن النية أن الطرف الذي كان سيء النية و لم ينفذ التزامه لا يكفي لامتناع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه، لان الخطأ لا يبرر خطأ آخر.

[1]– حراق مروة، دودو رشيدة، مرجع سابق، ص 22-21.

تجدر الإشارة إلى أن من خلال الأسس السالفة الذكر توصلنا في الأخير إلى تبني فكرة حسن النية كأساس لدفع بعدم التنفيذ، لأن الانتقادات التي تعرضت اليها فكرة حسن النية لا يمكن التسليم بها، لأنها قابلة للنقاش.[1]

الفرع الثالث:

شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

يتبين من خلال المادة123 ق.م.ج أنه يشترط لتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الشروط الثلاثة التالية:

- أن يكون العقد من العقود التبادلية.
- أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء.
- أن يخل أحد المتعاقدين بالعقد.

أولا: أن يكون العقد من العقود التبادلية:

إن الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على العقود المتبادلة أي الملزمة لجانبين و هو أضيق من الحق في الحبس الذي هو من العقود الملزمة لجانب واحد، مثلا شخص حاز ملك الغير بحبسه حتى يسترد مالكه الحقيقي ما انفق عليه من مصروفات.[2]

تجدر الإشارة على أنه يجب أن يكون تنفيذ الالتزام المتعاقد متصلا بالالتزام الذي ينفذه المتعاقد الآخر، إذ يكون التزام البائع بنقل ملكية متصل مباشرة بالالتزام المشتري الذي هو دفع ثمن المبيع، أما إذا امتنع المشتري عن تنفيذ التزامه فالبائع يحق له كذلك أن يمتنع عن ذلك.[3]

[1]– سالم زينب، مرجع سابق، 36–37.

[2]– عبد محميد الشواربي، مرجع سابق، ص 226.

[3]– حراق مروة، دودو رشيدة، مرجع سابق، ص 13.

ثانيا: أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء:

يجب أن يكون التزام المتعاقد الذي يدفعه إلى عدم تنفيذ التزامه التزاما واجب التنفيذ حالا، فمثلا في عقد البيع لا يستطيع البائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، إذا طلب منه المشتري بتسليم المبيع، إلا إذا كان دفع الثمن حالاً، أما إذا كان الثمن مؤجلا لا يجوز للبائع التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، أي امتناعه من تسليم المبيع للمشتري إذا لم يدفع الثمن.[1]

كما أنه لا يجوز التمسك بعدم التنفيذ في الالتزام الطبيعي، و في حالة كان الالتزام مدنيا و مستحق الأداء، وامتنع أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه لكنه يطلب مع ذلك المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، فإنه يستطيع المتعاقد الآخر أن يدفع بعدم التنفيذ.[2]

ثالثا: أن يخل أحد المتعاقدين بالعقد:

يجب أن يكون هناك إخلال بالعقد، أي أن يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، رغم أنه قادر على تنفيذ التزامه. و قد يستحيل تنفيذ أحد المتعاقدين بالتزامه، مما يجعل الطرف الآخر يوقف ويمتنع تنفيذ التزامه المقابل له، وهذا نتيجة إخلال المتعاقد الأول بالتزامه.[3]

كذلك لا يتحقق الإخلال إذا كان الالتزامات المتعاقدين مستحق الأداء، و كانت غير مؤجلة، مثل إذا أبرم عقد بيع بين شخصين و اتفقا على تأجيل وفاء الثمن إلى مدة معينة، فلا يستطيع البائع أن يتمسك بعدم التنفيذ المشتري لالتزامه أي بدفع الثمن، فإنه لا يعتبر قد أخل بالتزامه.[4]

---

[1]– عبد الودود يحي، مرجع سابق، ص 201، 202.

[2]– أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص221.

[3]– عبد محميد الشواربي، مرجع سابق، ص226.

[4]– حراق مروة، دودو رشيدة، مرجع سابق ، ص15.

تجدر الإشارة غلى انه يجب على المتعاقد الذي تمسك بالدفع أن يكون حسن النية، كما أنه لا يجوز له التمسك بالدفع إذا كان عدم التنفيذ راجع لسلوكه أي هو السبب في ذلك، و إذا كان امتنع عن تنفيذ التزامه رغم أن الالتزام المقابل قد نفذ.[1]

الفرع الرابع:

أثار الدفع بعدم التنفيذ.

إن الدفع بعدم التنفيذ ينتج أثار قانونية في مواجهة المتعاقدين، وإنما تقتصر هذه الآثار كذلك على الغير.

أولا: أثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للمتعاقدين.

إذا توافرت شروط الدفع بعدم التنفيذ، فلا يترتب على أحد المتعاقدين انقضاء الالتزام بل يحق له وقف تنفيذه، وهذا التوقف عن التنفيذ لا يؤثر في العقود الفورية، مثل في عقد البيع إذا كان التزام بنقل ملكية للمشتري يمتنع البائع عن إجراءات نقل الملكية.[2]

أما إذا كان الالتزام بالامتناع عن عمل و تمسك بالدفع إلى حين تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، غير أن هناك حالات لا يتصور فيها وقف الالتزام، ذلك أن التمسك يؤدي إلى فسخ العقد و ليس وقفه، مثال على ذلك، إذا تعهد مغني أن يمتنع عن إحياء حفلة مقابل مبلغ من المال، فإذا تأخر عن تنفيذه، وقام بخرق هذا الالتزام بإحياء الحفلة وبذلك يكون فسخا للعقد، لأن طبيعة هذا الالتزام لا تحمل التوقف. وكذلك في الالتزام بعمل، إذا تعهد صانع بإنجاز مصنوعات لعرضها في معرض في وقت معين، فإن توقف عن تنفيذ التزامه إلى حين فوات أجل المعرض لأنه لم يدفع أجره و يكون بذلك فسخا.[3]

---

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، جزء الأول مرجع سابق، ص 298.

[2]– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 271.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق ص736،737.

أما في العقود الزمنية يكون العكس، حيث يتأثر بوقف التنفيذ الذي يؤثر على مقدار الالتزام فإنه إذا تم وقف التنفيذ الالتزام في فترة زمنية، فإنه يؤدي إلى نقص مقدار الزمن الوقف، ذلك أن العقود الزمنية يجب أن تكون التزامات المتعاقدين متقابلة، فمثلا في عقد الإيجار إذا انتفع المستأجر بمدة معينة التزم بدفع الأجرة بقدر المدة التي انتفع فيها، ذلك أن العقد الزمني يترتب على وقف تنفيذه نقص في كمه حسب مقدار المدة التي توقف فيها، أي ينقص جزء من تنفيذ التزام بقدر المدة التي توقف فيها.[1]

تجدر الاشارة أن من يتمسك بالدفع لا يسأل عن الأضرار التي تصيب الطرف الآخر، لامتناعه عن تنفيذ التزامه، أما إذا كان عدم التنفيذ المدين لالتزامه راجعا له، فإنه لا محل له لتعويضه عن فوائد التأخير.[2]

يترتب على وقف التنفيذ إذا كان الالتزام الموقوف هو التزام بتسليم عين، حيث يحبس المتمسك بالدفع العين المبيعة حتى يستوفي حقه من المتعاقد الآخر، فمثلا في عقد لا يسلم العين البائع حتى يستوفي الثمن من المشتري.[3]

يجب على الدائن في فترة حبس الشيء أي عدم تنفيذه لالتزامه أن يحافظ على هذا الشيء، و أن يقدم حسابا عن غلته.[4]

إن الحق في الحبس غير قابل للتجزئة، إلا أنه لا يجوز للدائن أن يتعسف في استعمال حقه في الحبس إذا كان الباقي من التزام المدين جزء يسيرا[5]. فمثلا يحق للمستأجر أن يتوقف عن دفع ثمن الأجرة إلى حين أن يقوم المؤجر بترميم في العين المؤجرة.[6]

---

[1]– حراق مروة، دودو رشيدة، مرجع سابق، ص 39.

[2]– رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 306.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص737.

[4] – أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص271.

[5]– نفس المرجع، ص 271.

[6]– حراق مروة، دودو رشيدة، مرجع سابق، ص 42.

ثانيا: أثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير.

إن الدفع بعدم التنفيذ لا ينتج أثاره لمواجهة المتعاقدين فقط، بل يقتصر لمواجهة الغير أيضا، ويقصد بالغير كل شخص اكتسب حقا على التمسك بعدم التنفيذ في تاريخ لاحق. فمثلا في عقد البيع تأخر المشتري عن دفع ثمن المبيع للبائع، ثم قام ببيع المبيع الذي اشتراه لمشتري آخر أو قام برهنه لدائن مرتهن، فإنه يحق للبائع أن يحبس المبيع و يتمسك بالدفع لمواجهة الدائن المرتهن و المشتري الثاني إلى حين استفاء المشتري الأول لالتزامه الذي هو دفع الثمن.[1]

يسري الدفع في حق الغير إذا كسب الغير حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فمثلا تأخر المشتري عن تسديد ثمن العين المبيعة، فيتمسك البائع بالدفع و العين المبيعة، فكل شخص كسب حقا من طرف المشتري على هذه العين بعد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يسري في حقه الدفع.[2]

كما لا يسري الدفع في حق الغير في حالة ما إذا كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فمثلا شخص رهن منزله رهنا رسميا، سلمه إلى مستأجر عن طريق عقد الإيجار غير ثابت التاريخ، ثم باعه، و أراد المشتري تسليم ذلك المنزل قبل انتهاء مدة العقد، فعلى المستأجر تعويض على المؤجر، و أن يحبس العين في مواجهة المشتري و لكن حقه في الحبس لا يسري في مواجهة الدائن المرتهن لأن حقه في الرهن قد ثبت قبل ثبوت الحق في الحبس.[3]

---

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، جزء الأول، مرجع سابق، ص299.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص738.

[3]– حراق مروة، دودو رشيدة، مرجع سابق، ص 45,46.

خاتمة.

ختاما تعرضنا لدراسة موضوع القوة الملزمة للعقد وجزاء مخالفته في القانون المدني الجزائري، وهذا بالاستناد للنصوص القانونية من 106 إلى 123 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، الذي يعتبر أحد المبادئ الرئيسية لمبدأ سلطان الإرادة في نظرية الالتزامات. فإذا نشأ العقد صحيحا، وتحددت التزامات المتعاقدين فصار شريعة لهم وجب عليهم احترامه وتنفيذه بأمان وعلى أحسن وجه، وبالتالي يرتب أثاره.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي يمكن حصرها كما يلي:

– إن الخلف العام يحل محل السلف في ذمته المالية أو جزء منها مثل الورثة و الموصى له بجزء له.

– أثار العقد تنصرف إلى الخلف العام إذا تعلق الأمر بالحقوق الشخصية، أما الالتزامات الشخصية لا تنتقل إلى الخلف العام و هذا نظرا لمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

–إن الخلف الخاص يخلف من سلفه حق من حقوق الشخصية و العينية و المعنوية مثل المشتري يعتبر خلف خاص بالنسبة للبائع.

– إن الخلافة الخاصة تكون في كل التصرفات القانونية الناقلة للحقوق و الالتزامات و تكون أيضا عندما يكون الشخص على قيد الحياة، على عكس الخلافة العامة لا تنشأ إلا بعد موت السلف.

–إن المشرع لا يعتبر الدائن العادي من الخلف العام و لا الخلف الخاص و إنما من الغير، حيث خول القانون لمصلحة الدائنين عدة دعاوي للحفاظ على حقوقهم من الضمان العام و هي دعوى غير المباشرة ، دعوى الصورية، دعوى البوليصية.

– تنصرف أثار العقد إلى الغير رغم أنه لم يشارك في العقد، و بهذا يجوز للغير أن يكسب حقا من العقد الذي ليس طرفا فيه عن طريق التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير وهذا استثناء عن مبدأ نسبية العقد.

– إن التعهد عن الغير يعد تطبيقا لمبدأ نسبية العقد الذي يسري فقط على الأشخاص الذين كانوا في العقد و ليس خروجا عن قاعدة عدم سريان العقد في حق الغير.

– إن الاشتراط لمصلحة الغير من حيث تكوينه يكون بين شخصين المشترط والمتعهد أما من حيث أثاره ينشأ بين ثلاث علاقات تتمثل في علاقة المشترط بالمتعهد، علاقة المشترط بالمنتفع، علاقة المنتفع و المتعهد.

– إن القوة الملزمة للعقد من حيث موضوعه تكون على أساس أن المتعاقدين يجب أن ينفذوا ما ورد على بنود العقد وفقا لما اتفق عليه بحسن نية.

– كما يجب على المتعاقدين تحديد موضوع العقد أو مضمونه الذي هو أمر هام لمعرفة مقصود الطرفين ولتحديد مضمون الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد والتزام المتعاقدين بتنفيذها وهذا التنفيذ يتطلب تفسير العقد حيث أن القاضي هو الذي يهيمن على هذه العملية الدقيقة فإذا عرض عليه نزاع عليه أن يتأكد من توفر الشروط العقد وصحته القانونية ثم البحث عن مضمون العقد الذي يجب تنفيذه. إلى جانب تفسير العقد يمكن تحديد موضوع العقد عن طريق تكييف فيقوم القاضي بتحديد طبيعته وإعطاء وصف له.

– إن المتعاقدان ملزمان بما ورد في العقد، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بإنهائه ولا تعديله لا بإنقاصه إلا باتفاق الأطراف أو لأسباب التي يقرها القانون ، وهذا عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وطبقا للقوة الملزمة للعقد بمثابة قانون، لكن استثناءاً لهذا المبدأ يمكن للقاضي تعديل بنود العقد إذا تعلق الأمر بالظروف الطارئة، وذلك بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وهذا بإنقاصه أو بزيادته أو بوقف العقد حتى يزول الظرف الطارئ بهدف تحقيق التوازن. وكذلك يمكن للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية في عقود الإذعان أو أن يعفي الطرف المذعن منها من أجل تحقيق العدالة.

– قد تنشأ التزامات على عاتق المتعاقدين و تكون واجبة التنفيذ، إلا أنه قد يخل أحدهما عن تنفيذ العقد، فيبقى لطرف الآخر اللجوء إلى خيارات قانونية تعد جزاءات بتنفيذ العقد كالمسؤولية العقدية أو الدفع بعدم التنفيذ للعقد أو طلب بالفسخ العقد.

قائمة المراجع و المصادر.

I. المراجع باللغة العربية.

أولا: كتب

1-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، بدون طبعة، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

2- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الدار العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

3-أنس محمد عبد الغفار، عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الكتب القانون، مصر، 2013.

4-أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1932.

5--------، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 2007.

6-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

7----------، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015-2016.

8-توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، بدون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة النشر.

9-حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

10-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر.

11-خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2002.

12-دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

13-رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003

14-عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، بدون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

15-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

16----------، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، بدون طبعة، بدون دار النشر، باريس، بدون سنة النشر.

17-عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، بدون طبعة، الناشر ومنشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

18-عبد الودود يحي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر الأحكام الإثبات، بدون طبعة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1934.

19-علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، بدون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

20-عليعلي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر.

21-لعشب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

22-محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر.

23-محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، بدون طبعة، الدار الجامعية لطباعة و النشر، بيروت، 2000.

24-محمد حسن قاسم، مبادئ القانون المدخل إلى القانون، الالتزامات، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

25-محمد صبري السعدي، النظرية العامة الالتزامات، مصدر الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

26- ----------، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة النشر.

27- مصطفى العوجى، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

28----------، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

29-محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بدون دار النشر، الإسكندرية، 2009.

30-مقدم سعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1985.

31-منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الو صفية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

32-يحيى أحمد موافى، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.

33-يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الأردن، 2009.

ثانيا: اطروحات ومذكرات جامعية.

أ. **اطروحات الدكتوراه:**

1- سالم زينب، الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

2-كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات و دور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2006.

ب.**مذكرات ماجستير:**

1- بن حالة حاتم، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع : قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)بن يوسف بن خدة،2017-2018.

2 بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015/05/12.

3-حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، 2011/12/10.

ج. <u>مذكرات الماستر:</u>

1- أرناتن وسام، دموش نبيلة، عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي1945، قالمة، 2018-2019.

2- إخناش نسيمة، قاصدي دليلة، المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

3بخليفة حفصة، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون قضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020-2021.

4- بلاجات قوق، بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014-2015.

5- بن ناصر وفاء، بن شعلال نسيمة، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

6- بن شريف امنة، سماحي فاطمة، المسؤولية العقدية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، 2020-2021.

7- بوزيد لويزة، دامون أنيسة، حدود القوة الملزمة للعقد (الظروف الطارئة، الشرط التعسفي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو.

8- حراق مروة، دودوا رشيدة، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق بود واو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2019-2020.

9-خليفة سيلية، شلال ساكنة، الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018.

10- سعدي مسعود، مولاي أبو جهاد، أثر العقد من حيث الأشخاص في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2016.

11- عميري مليسة، مطراف أنيس، الضرر في المسؤولية العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، 2019.

12-عزاز شريفة، مبدأ نسبية أثر العقد في مواجهة المتعاقدين و الأغرار، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019-2020.

13- منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، 2015.

14- نواصر أغيلاس، لعراب بلقاسم، نسبية أثار العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، 2019-2020.

15-هدروق كهينة، فركان مريم، زوال العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2012.

ثالثا: المقالات

1-بركات كريمة، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، العدد2، 2014، ص275 ص307.

2- بوكرزازة أحمد، الإبطال و الفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر، عدد 2 ، 2021 ، ص536 ص546.

3- سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، كلية القانون، جامعة الجبل الغربي، العدد السادس، يونيو، 2015، ص37 ص 62.

4- شريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الثاني، جوان، 2014، ص98 ص112.

رابعا: النصوص القانونية

1) النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج.ر ج ج العدد، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

2- قانون رقم11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم .

II. المراجع باللغة الفرنسية.

1_Ouvrages.

PHILLIPPE Delebecque, Droit des obligations, 5eme Editions, Litec , Paris, 2010.

PHILLIPPE Malinvaud, Droit des obligations, Sixième Edition, Editions Litec, Paris, 1992 .

2_ Article.

BERRIG Rahma, Les règles de la responsabilité contractuelle selon le code civil algérien, Revue académique des études sociales et humains, V.O.L 12, N 01, section A, Sciences Economiques et Droit, 2020, PP 238-245.