

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

محاضرات في مادة النظرية العامة للعقد  
السنة أولى ماستر  
تخصص قانون خاص معمق  
د. كوسام أمينة

محتوى المادة:

- المحور الأول: مفهوم العقد ( التعريف، التمييز، الخصائص، تقسيمات العقد)  
المحور الثاني: أركان العقود ( الرضا، المحل، السبب)  
المحور الثالث: بطلان العقد وانحلاله  
المحور الرابع: آثار العقد

## مقدمة:

يحتل العقد أهمية بالغة في حياتنا العملية اليومية نظرا لكونه الأداة الأكثر استخداما وشيوعا بين الأفراد في المجتمع، والتي تتم من خلالها اغلب المعاملات والتصرفات القانونية من بيع ، ايجار مقاولة وكالة عمل وديعة...

فالعقد هو أهم المصادر المنشئة للالتزام، اذ انه وحده ينشئ الأغلبية الكبيرة من الالتزامات، لذا فقد لقي اهتماما تشريعيًا وقضائيا وفقهيا كبيرا نظرا لدوره في استقرار المعاملات فهو أداة ضمان وامان، ووسيلة لضبط السوق من خلالها يطمئن الفرد الى ما تعاقد عليه دون خوف او فزع من تملص احدهم عم تم الاتفاق عليه او من تدخل طرف خارجي فيما تم التراضي عليه، فهو بمثابة درع أمان لأطرافه سواء فيما بينهم او اتجاه الغير، فهو مصدر للثقة والطمأنينة لا سيما في مجال المعاملات.

ونظرا لأهمية العقد فقد نظمه المشرع الجزائري في المواد من 54 إلى 123 قانون مدني.

وسنتطرق إلى معالجة الأحكام المتعلقة بالنظرية العامة للعقد في المحاور التالية:

- المحور الأول: مفهوم العقد
- المحور الثاني: أركان العقد
- المحور الثالث: بطلان العقد وانحلاله
- المحور الرابع: آثار العقد

## المحور الأول

### مفهوم العقد — Le contrat

تعتبر فكرة العقد بحكم طبيعتها فكرة مرنة قابلة للتغيير لارتباطها الوثيق بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحيطة بالعقد، فضلا عن صلتها الوطيدة بالأفكار الفلسفية السائدة.

فالعقد في المجتمعات التي تتادي بالحرية العقدية والحرية الإرادية عقدا مزدهرا لكونه قائما على إرادة قوية ألا وهي إرادة أطرافه، خلافا للمجتمعات الاشتراكية والاجتماعية التي تستند لفكرة التضامن الاجتماعي وتهتم بالمجتمع ككل دون النظر لفرد بعينه، وتتادي بضرورة وضع قيود على إرادة المتعاقدين، بل والعلاقة العقدية في حد ذاتها لمعالجة الخلل الذي انتاب توازن العقد.

## المطلب الأول

### التعريف بالعقد

استقر الفقه القانوني المعاصر على أن مفهوم العقد هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني سواء كان بإنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء التزام معين.

فالعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو إنهائه.

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا ان العقد يقوم على أمرين رئيسيين هما:

**الأول- العقد هو توافق إرادتين أو أكثر:** فالالتزام العقدي لا ينشأ إلا عن إرادتين متطابقتين فأكثر بحيث تعجز الإرادة الواحدة والمنفردة على إنشاء العقد وإن كانت قادرة على أن تكون مصدرا للالتزام كما في الوعد بجائزة الموجه للجمهور، وكذلك الوصية، وعليه فالعقد تصرف قانوني صادر عن جانبيين.

**الثاني- الغرض من العقد هو إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو الغائه:** أي إنشاء علاقة قانونية ملزمة، بحيث لا يكفي توافق الإرادتين لقيام العقد بل لابد من أن تتجه الإرادتين إلى إحداث آثار قانونية تمكن أحد الطرفين من مسألتته، وبالمقابل إذا لم تتجه الإرادة إلى ذلك فلا نكون بصدد عقد كما هو الحال عند توافق الإرادتين على حضور وليمة أو نزهة أو الذهاب لتهنئة صديق لزواج أو نجاح، و ما الى ذلك.

ويعرف المشرع الجزائري العقد بنفس التعريف الوارد بالقانون الفرنسي السابق بنص المادة

1101 منه<sup>1</sup>، حيث تنص المادة 54 من القانون المدني على ما يلي "العقد اتفاق يلتزم بموجبه

<sup>1</sup> بموجب التعديل الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي سنة 2016 تبنى المشرع الفرنسي تعريفا متطورا للعقد حيث عرفه بموجب المادة 1101 بأنه: "توافق إرادة شخصين أو عدة اشخاص لإنشاء، تعديل، نقل، أو إنهاء التزامات".

« Art. 1101. – Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. »

فهذا التعريف المستحدث وسع من مفهوم العقد فأصبح العقد منشأ وناقلا ومعدلا ومنهيا للالتزام، عكس ما كان عليه قبل تعديل 2016، حيث كان العقد منشأ للالتزام فقط.

شخص او عدة اشخاص آخرين نحو شخص او عدة اشخاص آخرين بمنح أو فعل او عدم فعل شيء ما"

و يلاحظ من خلال هذا النص ما يلي :

-المشرع يميز بين العقد والاتفاق فيجعل دور العقد مقصورا فقط على إنشاء الالتزام دون تعديله او نقله او انهاءه كما هو الحال بالنسبة للاتفاق، وهو تمييز تخلى عنه الفقه لعدم جدواه، حيث يعتبر العقد والاتفاق لفظان مترادفان لمدلول واحد هو توافق ارادتين او اكثر على احداث اثر قانوني ايا ما كانت طبيعة هذا الاثر، سواء كان انشاء الحق او نقله او تعديله او انهاءه.

-المشرع من خلال نص المادة 54 في حقيقة الأمر نجده لا يعرف العقد وإنما يعرف الالتزام من خلال احد مصادره وهو العقد.

- المشرع أدخل نفسه في مسألة التعريف وهي اليوم من صميم اختصاص الفقه، فكان الأولى له حذف نص المادة 54 أسوة بالمشرع المصري.

- استعمل المشرع مصطلح "منح" "فعل" و" عدم فعل شيء ما"وهي مصطلحات تقليدية لا تبرز بدقة جوهر مضمون الالتزام مما ترتب عليه سوء في صياغة نص المادة 54 ق م.

فالتمييز بين العقد والاتفاق تمييز لا أهمية عملية او علمية له تذكر لأجل ذلك نادى الفقه الحديث بعدم التمييز بينهما واعتبارها مجرد مصطلحين مترادفين وان العقد اتفاق ارادتين او اكثر على ترتيب اثر قانوني بانشاء الالتزام او تعديله او نقله او انهاءه.

## المطلب الثاني

### مجال العقد

من خلال التعريف السابق للعقد يتبين أن مجال العقد يتحدد فقط بالاتفاقات التي تدخل في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية، حيث يخرج من مجاله الاتفاقات المتعلقة

---

راجع المادة 1101 قانون مدني فرنسي الصادرة بموجب الامر رقم 131 لسنة 2016 بشأن اصلاح قانون العقود والاحكام العامة للالتزامات والاثبات الصادر في 10 فيفري 2016 والمصدق عليه وفق قانون التصديق رقم 287 لسنة 2018. جريدة رسمية بتاريخ 11 فيفري 2016 والذي دخل حيز التطبيق في 2016/10/01 .

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations publiée au Journal officiel le 11 février 2016, (en vigueur le 1er octobre.2016)

- للاستزادة اكثر راجع: د. العربي بن قسمية، تغير مفهوم العقد في القانون المدني الفرنسي( قراءة في نص المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي)، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي الأغواط - الجزائر، العدد 62، جانفي 2018.

بفروع القانون العام كالمعاهدات الدولية ، واتفاقات النائب الناخب، فالاولى تحكمها قواعد القانون الدولي العام والثانية تحكمها قواعد القانون الدستوري.

وتخرج كذلك من مجال العقد الاتفاقات التي تبرمها الدولة باعتبارها صاحبة سلطة تمثل المصلحة العامة مع الافراد، فهذه العقود الادارية تخرج من مجال نظرية العقد وتخضع للقانون والقضاء الإداريين.

كما يخرج أيضا من مجال العقد الروابط المتعلقة بالأحوال الشخصية على الرغم من إنتاجها لبعض الروابط المالية كالزواج والطلاق.

وعليه فمجال العقد هو دائرة القانون الخاص وفي حدود الاتفاقات المتعلقة بالذمة المالية.

### المطلب الثالث

#### أساس القوة الملزمة للعقد أو مبدأ سلطان الإرادة

سبق القول ان العقد هو توافق ارادتين او اكثر على احداث اثر قانوني، ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة (**autonomie de la volonte' I Principe de**) حرية الإرادة وكفايتها في إنشاء العقود والتصرفات القانونية وفي تحديد آثارها، فالإرادة هي أساس قدرة العقد على إنشاء الالتزام وأساس قوته الملزمة لعاقديه.

من خلال هذا التعريف يتضح أن مبدأ سلطان الارادة يتضمن قاعدتين أساسيتين هما:

**1- قاعدة الرضائية:** وتعني ان الارادة لها سلطان ذاتي فهي وحدها كافية لإنشاء العقد والتصرف القانوني بوجه عام، دون الحاجة لان تفرغ في شكل معين.

**2- حرية الإرادة في تحديد آثار العقد:** فالارادة المشتركة للمتعاقدين حرة في تحديد الآثار المترتبة على العقد (الالتزامات) ، بحيث لا توجد هذه الالتزامات إلا بالقدر وفي الحدود التي رسمها المتعاقدان، وبمعنى آخر فإن بنود العقد هي فقط من وضع المتعاقدين دون تدخل من أي طرف كان، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بنص المادة 106 من القانون المدني التي تنص "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين. او لاسباب التي يقرها القانون".

**أولاً: نشأة وتطور مبدأ سلطان الإرادة.**

لم تعرف الشرائع القديمة كالقانون الروماني مبدأ سلطان الإرادة، خاصة فيما يتعلق بكفاية الإرادة لإنشاء التصرف القانوني دون ضرورة بأن يأتي في شكل معين، حيث ظلت القاعدة السائدة في القانون الروماني هي الشكلية والرضائية هي الاستثناء ، بحيث بحسب الأصل لا يكفي فيه توافق الإرادتين لقيام العقد، بل يجب فوق ذلك اتخاذ إجراءات شكلية معينة (تبادل عبارات معينة أو كتابة صيغة معينة و إما تسليم شيء ما)

وفي العصور الوسطى ساد مبدأ سلطان الكنيسة وكان للمبادئ التي نادى بها القانون الكنسي الأثر الكبير في انتشار مبدأ سلطان الإرادة، حيث كانت الكنيسة تدعو الى احترام العهود والمواثيق واعتبرت الاخلال بها في بادئ الأمر خطيئة دينية ثم إخلالا بالتزام قانوني. وبهذا يكون القانون الكنسي بمثابة مهد لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يعتبر أن كل اتفاق يكون ملزما ولو تجرد من الشكل فكان الأصل هنا رضائية العقود.

وازداد تطور مبدأ سلطان الإرادة في القرنين الثامن والتاسع عشر بفعل عوامل متعددة أهمها انتشار المذهب الفردي الذي يقدر الحرية الفردية ويجعل للقانون غاية واحدة هي ضمان هذه الحرية، فسادت فكرة استقلال الإرادة كأساس لكل النظم القانونية والاقتصادية والاجتماعية(من ذلك قاعدة دعه يعمل دعه يمر لأدم سميث، ومن تطبيقاتها في هذا المجال دعه يتعاقد كيف يشاء)، وقد جاء القانون الفرنسي مشبعا بهذه الأفكار.

بعد هذا الازدهار الذي عرفه مبدأ سلطان الإرادة بدأ المبدأ في التقلص خلال القرن 20 تحت تأثير المبادئ الاشتراكية والتغيرات الاقتصادية والسياسية، فعلى العكس من المذهب الفردي ينادي المذهب الاشتراكي بتغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، وعليه ليس الإرادة القدرة والسلطان على إنشاء العقد وتحديد آثاره إلا في الحدود ووفق الشروط التي يحددها المجتمع( القانون)، فليس للإرادة سلطان فوق سلطان القانون الناطق بمصلحة الجماعة، فهذا الوضع ترتب عليه تراجع مبدأ سلطان الإرادة من خلال ظهور عقود لا يعتد فيها بالإرادة الفردية مثل عقد العمل، عقد الشركة وعقود الإذعان.... الخ.

**ثانيا: النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة .**

يترتب على الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة النتائج التالية:

1-الالتزامات الإرادية هي الأصل

2- حرية التعاقد وعدم التعاقد

3- حرية تحديد آثار العقد

4- نسبة الملزم للعقد

5- القوة الملزمة للعقد

1- الالتزامات الإرادية هي الأصل: فلا يلتزم الشخص بحسب الاصل الا وفقا لإرادته فهو الأعم بما يحقق مصالحه لان الشخص لا يمكن أن يريد ما هو ضد مصلحته ولهذا كل التزام يقبله الشخص بإرادته الحرة لا يكون إلا عدلا ويقتصر دور القانون على حماية الحرية فكل عقد أبرم بحرية تامة هو عدل كامل مهما كانت شروطه، وإذا اقتضت حاجة المجتمع فرض بعض الالتزامات على الأفراد رغما عن ارادتهم فيجب حصر هذه الحالات إلى أضيق الحدود.

2- حرية التعاقد: وفقا لمبدأ سلطان الإرادة للفرد كامل الحرية في أن يتعاقد او ان لا يتعاقد، بحيث لا يمكن إجباره على الدخول في علاقة عقدية دون رضاه كما له حرية اختيار الشخص الذي يتعاقد معه.

كما يقصد بمبدأ حرية التعاقد ايضا ان ارادة المتعاقدين وحدها كافية لإبرام العقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول دون حاجة لان تفرغ في شكل معين وهذا هو مبدأ الرضائية في العقود وحرية عدم التعاقد تقتضي بأن لا يمكن إجبار الفرد على الدخول في علاقة تعاقدية لا يرغب فيها دون رضاه، حتى ولو كان في ذلك مصلحة أكيدة له، وبهذا يرفض مبدأ سلطان الإرادة وجود ما يسمى بالعقود بالعقود الجبرية.

3- حرية تحديد آثار العقد: لإرادة المتعاقدين كامل الحرية في تحديد مضمون وشروط العقد بحيث لا يلتزم الفرد إلا بما أراد أن يلزم به نفسه، فالفرد حر في أن يتعاقد وفق ما يريد وبالشروط التي يرضيها. وبهذا للأفراد ان يبرموا ما شاءوا من العقود وإن كان المشرع قد تدخل فنظم طائفة من العقود (العقود المسماة) فإن تدخله هذا يجب أن يكون بموجب قواعد مفسرة ومكاملة لإرادة المتعاقدين عند عدم الاتفاق على خلافها. و للمتعاقدين كامل الحرية في الاخذ بهذه التنظيم النموذجي او تركه ووضع تنظيمات اخرى، وان وجدت بعض القواعد الآمرة في هذا الشأن فيجب أن تكون بمثابة الاستثناء وأن يكون هدفها حماية إرادة المتعاقدين ذاتها كما في القواعد المتعلقة بالأهلية وعقود الإذعان.... الخ

4- القوة الملزمة للعقد:

يقصد بالقوة الملزمة للعقد أن العقد يلزم المتعاقدين مثلما يلزم القانون أفراد المجتمع وأساس هذه الإلزامية هو مبدأ سلطان الإرادة نفسه لأن بنود العقد وشروطه هي من وضع وصنع الارادة الحرة للمتعاقدين، ولهذا يعتبر العقد شريعة المتعاقدين. فإذا كان الشخص حر في الدخول في العقد

بإرادته فإنه غير حر في الخروج منه أو تعديل بنوده بإرادته وحده، لأن العقد ولید ارادتين فلا تنقضه إرادة واحدة .

ومبدأ القوة الملزمة للعقد يسري أيضا على القاضي فلا يحق له وفقا لهذا المبدأ تعديل العقد أو انهائه بحجه انه غير عادل أو أن الظروف التي أبرم في ظلها قد تغيرت ويقتصر دور القاضي فقط على تفسيره وتكييفه، وهو في عمله هذا يجب أن يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدین وتبعاً لما تقدم القوة الملزمة للعقد تجد أساساً لها في مبدأ سلطان الإرادة وتعني أن العقد شريعة المتعاقدين أي قانون المتعاقدين بحيث لا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين. أي أن العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديه. طبقاً للمادة 106 من القانون المدني والمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

5- مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد:

يقتضي مبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة لا تلزم إلا صاحبها وعليه فالعقد لا ينشأ الالتزام إلا في ذمة أحد المتعاقدين أو كلاهما، فلا يجوز أن ينشأ الالتزام في ذمة الغير الذي لم يكن طرفاً بالعقد وهذا ما يعبر عنه بمبدأ نسبية آثار العقد، فلا يحمل الشخص بالتزام ولا يكسب حقاً ناشئاً عن عقد ما لم يكن طرفاً فيه.

ثالثاً: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة.

بعد الانتشار الواسع للمذاهب الاشتراكية والاجتماعية وبعد التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي عرفها العالم خلال القرن العشرين (20)، فرضت بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة نذكر أهمها:

1- القيود الواردة على حرية التعاقد وعدم التعاقد

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة يتطلب حرية الإرادة في التعاقد وعدم التعاقد فإن هذا المبدأ خضع للتقييد بما يلي:

- حرية التعاقد مقيدة بالتوسع المستمر لمفهوم النظام العام والآداب العامة بحيث لا يمكن للإرادة الدخول في علاقة تعاقدية مخالفة للنظام العام، فكل عقد يبرم على شكل يخالف النظام العام والآداب العامة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. والملاحظ أن فكرة النظام العام والآداب العامة هذه فكرة مطاطة وتعرف اتساعاً كبيراً في الدول التي تتبنى النهج الاشتراكي كما تعرف الكثير من التغيير والتحوير في محتواها

-حرية عدم التعاقد قيدت مع ظهور ما يسمى بالعقود الجبرية التي يجبر فيها الشخص على إبرامها. كعقود التأمين الجبري والتزام التجار ببيع السلع لكل من يتقدم لشرائها (فالتاجر هنا مجبر على التعاقد وغير حر في اختيار شخص المتعاقد معه). فهذه الاخيره عقود جبريه مفروضة لا يمكن للمتعاقد رفضها

## 2- القيود الواردة على حرية تحديد آثار العقد

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة يتطلب ان يترك أمر تحديد بنود وشروط العقد للإرادة الحرة والمشاركة للمتعاقدين دون تدخل من طرف المشرع إلا أن هذا المبدأ قد شمله بعض التقييد حيث كثيرا ما يتدخل المشرع لتحديد آثار وبنود بعض العقود بموجب قواعد أمره لا يجوز الخروج عليها مثل عقد العمل الذي يحدد فيه المشرع بصفة مسبقة بموجب قواعد أمره حقوق وواجبات العامل ورب العمل، ونفس الشيء بالنسبة لعقد الشركة وعقد التأمين. وهو ما يجعلنا نقرب من مرحلة العقد الموجه او ما يسمى أيضا بالعقد النظام(أو عقود الانضمام لاقتصار دور الإرادة على ابداء الرغبة في الدخول في العقد فقط دون مناقشة باقي المسائل المتعلقة بالعقد).

## 3- القيود الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد

إذا كان مبدأ سلطان الإرادة يجعل من العقد شريعة وقانون المتعاقدين بحيث يلزم كلا المتعاقدين بما تضمنه من بنود ولا يجوز نقضه أو تعديله الا باتفاق الطرفين فإن جل التشريعات اجازت تدخل القاضي لتعديل بعض بنود العقد او اعفاء احد طرفيه منها. ومن الحالات التي يجيز فيها المشرع للقاضي التدخل لتعديل العقد نذكر ما يلي:

-المادة 106 من القانون المدني العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.(هذا النص أقر المبدأ والاستثناء)

-المادة 107 من القانون المدني يجوز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يتدخل لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذا خاص بحالة الظروف الطارئة والاستثنائية

-المادة 110 من القانون المدني في عقود الإذعان يجوز للقاضي تعديل الشروط التعسفية في هذا العقد وله حتى إعفاء الطرف الضعيف المدعن منها وفقا لما تقضي به العدالة

-المادة 02/184 من القانون المدني أجاز المشرع للقاضي التدخل لتعديل الشرط الجزائي اذا كان مبالغ فيه بشكل لا يتناسب مع الضرر الذي أصاب الدائن.

## 4- القيود الواردة على مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد

فإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يتطلب بان لا يكون للعقد قوة ملزمة إلا لمن كانوا طرفا فيه أي لمن شاركت إرادتهم في انشائه فإنه استثناء من ذلك فان القانون وفي حالات خاصة جعل آثار العقد تمتد الى الغير بحكم القانون كما في حالة عقد المقاولة الذي يبرم بين المقاول رب العمل، حيث يجيز المشرع لعمال المقاول وللمقاول من الباطن و عماله على الرغم من أنهم ليسوا أطرافا في عقد المقاولة الأصلي الرجوع بطريق الدعوى المباشرة مباشرة على ربط العمل بما لا يجاوز القدر الذي يكون فيه مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى. انظر المادة 565 من القانون المدني. ونفس الحكم ينطبق في عقد الوكالة بنص المادة 580 ق م و المادة 507 ق م بشأن الايجار الفرعي او الايجار من الباطن

#### 5- تراجع مبدأ الرضائية في العقود

اذا كان مبدأ سلطان الإرادة يتطلب كفايه الإرادة وحدها لانعقاد العقد بحيث يكفي فقط توافق الارادتين لقيام العقد الا ان المشرع في حالات معينة يقر عدم كفاية الإرادة لانعقاد العقد طبقا للمادة 59 من القانون المدني" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين (مبدأ الرضائية) ،دون الإخلال بالنصوص القانونية"وبالتالي قيد مبدأ الرضائية بمبدأ آخر وهو مبدأ الشكلية. تطبيقا لنص المادة 59 ق م تفرض المادة 324 مكرر من القانون المدني تحرير العقود المتعلقة بالحقوق العينية العقارية في شكل رسمي وإلا كانت باطلة كما يشترط لترتيب آثارها ( نقل الملكية ) أن تخضع لإجراءات الشهر العقاري.

#### 6- اتساع نطاق الالتزامات غير الإرادية:

بفعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية اتسع نطاق الالتزامات غير الإرادية التي تنشأ عن القانون ،العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب. فمثلا نجد قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية قد تطورت فبعد ان قامت على فكرة الخطأ ظهرت المسؤولية دون خطأ على أساس تحمل التبعة أو المسؤولية الموضوعية، وهذا نتيجة الثورة الصناعية واستخدام الآلات الخطرة.

رابعا- أزمة العقد: تزايد واتساع نطاق التدخل التشريعي والقضائي في التعاقد واثره السلبي على الإرادة العقدية:

يعد الاهتمام التشريعي والقضائي بالعلاقة العقدية امر مهم وضروري لتحقيق التوازن والعدالة في العقود، غير ان هذا الاهتمام دفع المشرع والقاضي الى التدخل في العقد مما احدث اضطرابات عديدة في العلاقة العقدية نفسها.

فعند النظر الى المشرع والقاضي نجدهما قد استحدثا واجبات عقدية لم يتفق المتعاقدان عليها في مضمون العقد المبرم بينهما بداعي تحقيق العدالة والتوازن داخل الرابطة العقدية .  
فالتدخل في مضمون العقد باستحداث واجبات عقدية جديدة لم يتفق عليها المتعاقدان من شأنه الحد بشكل كبير في دور الارادة في تحديد مضمون العقد وجعله مكتظا بواجبات عقدية غير متفق عليها في مضمون العقد بين المتعاقدين.

فقد تعرض العقد لازمة كبيرة اثرت عليه وعلى وجوده نفسه ازاء هذه التدخلات التضريبية والقضائية، فبعدها كان العقد مصدرا للثقة بين المتعاقدين بدات تتلاشى هذه الثقة مع توسع المشرع والقاضي في المفاهيم والمصطلحات الراسخة كحسن النية والعدالة والاكراه والسبب...فضلا عن تهميشهما للمبادئ التي تعد قيام العقد واساسه ك(الحرية العقدية) و(القوة الملزمة للعقد) و(استقرار العقود).

وهو ما جعل الفقه يبحث عن حلول وسطية من شأنها التخفيف من حدة الازمة التي يتعرض لها العقد من خلال اقتراح مفهوم جديد للعقد يتماشى مع هذه المستجدات، وطرح فكرة جديدة للعقد هي "مؤسسة العقد".

-التدخل بفرض واجبات عقدية جديدة:

وذلك بإنشاء واجبات عقدية جديدة : كالاتزام بالإعلام والمشورة، وواجب الصدق والأمانة، وحسن النية، والتعاون. . . إلخ. الأمر الذي ادى دون شك إلى إثراء محتوى العقد بالعديد من الالتزامات، بمعنى أن محتوى العقد اتسع وأصبح لا يقتصر على ما اتفق عليه المتعاقدين فقط، ولكن يشمل أيضا ما يقره القاضي من التزامات وواجبات نظرا للضعف في المراكز التعاقدية داخل الرابطة العقدية ، وتتعدد مظاهر الضعف التعاقدية، فقد يكون ضعفا اقتصاديا ( مثل احتكار السلع والخدمات) أو ضعف معلوماتي(من اهم أسباب اختلال التوازن المعرفي أو المعلوماتي بين المتعاقدين أن أحد المتعاقدين محترف يعلم كل شيء في مجال تخصصه بينما على العكس من ذلك المتعاقد الآخر فهو شخص عادي (مستهلكا) ليس لديه معرفة تامة فيما يتعلق بشؤون الصفقة محل التعاقد). أو ضعف قانوني(مراعاة فكرة العدالة على فكرة استقرار المعاملات) .

-الإفراط في إنشاء واجبات عقدية جديدة.

- التدخل باستحداث آليات ومفاهيم جديدة كنظرية الظروف الطارئة

- التطور التكنولوجي أدى الى ظهور العقود الجبرية التعسفية مما جعل البعض يطالب بتدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف بهدف المصلحة العامة وتحقيق التوازن العقدي، من خلال التنظيم التشريعي والرقابة الادارية

أيضا ظهور عقود جديدة عجز القانون المدني عن تنظيمها لثبات القواعد العامة للقانون المدني المنظمة للعقود والالتزامات فلم يعد القانون المدني مرنا ولا مفيدا في تلبية المطالب الجديدة المطروحة عليه، بالإضافة إلى أنه لم يعد مناسباً لتلبية السياسات الاقتصادية الجديدة للحكومات والتطلعات والآمال من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية. وعلى ذلك تم تنظيم هذه العقود خارج نطاق القانون المدني بتشريعات خاصة، والتي أصبحت مستقلة بذاتها لها نظامها الخاص ، الذي قد يتعارض مع الأحكام والمبادئ العامة المنظمة للعقود والالتزامات.

### المطلب الرابع

#### تقسيمات العقود

للعقود تقسيمات مختلفة بحسب الزاوية التي ينظر منها الى هذه العقود، ولما كان تقسيم العقود عمل فقهي يقوم به الفقهاء بسبب بحثهم في القواعد التي تحكم كل طائفة من العقود وليس من عمل المشرع، لذلك تشريعات الحديثة تحاشت تحديد أنواع العقود إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا التوجه حيث حاول بموجب المواد من 55 الى 58 قانون مدني التعريف بأقسام العقود نقلا عن القانون الفرنسي، والأسوء من هذا انه لم يستوف كل التقسيمات حتى تلك التي وردت في القانون الفرنسي(من العقود التي لم يعرفها المشرع الجزائري العقود الفورية والزمنية، العقود الرضائية والعقود الشكلية والعينية، العقود البسيطة والمركبة، العقود المسماة وغير المسماة)، زيادة عن ذلك يخلط المشرع الجزائري بين العقد المحدد والعقد التبادلي، وبين عقد المعاوضة والعقد التبادلي إلى جانب سوء صياغة بنص المادة 55 ق م .

لذا كان على المشرع الجزائري اسوة بباقي التشريعات الحديثة ان يتحاشى فطرة التعرف بتقسيمات العقود، التي لم يستوفها كاملة.

ومن أهم التقسيمات التي وضعها الفقه للعقد نذكر ما يلي:

1- من حيث تنظيم المشرع للعقود، تنقسم العقود إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة

2- من حيث تكييف العقد، قل تنقسم العقود إلى عقود بسيطة وأخرى مركبة

3- من حيث مدى كفاية الإرادة في تكوين العقد تنقسم العقود إلى عقود رضائية، عقود شكلية واخرى عينية.

4- من حيث آثار العقد، تنقسم العقود إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد.

5- من حيث مدى تبادل العطاءات، تنقسم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع

6- من حيث دور عنصر الزمن في تحديد قيمة الالتزامات الناشئة عن العقد، تنقسم العقود إلى عقود فورية وعقود زمنية مستمرة.

7- من حيث مدى إمكان تحديد قيمة الالتزامات الناشئة عن عقد العقود وقت انعقادها، تنقسم العقود إلى عقود محددة القيمة وعقود احتمالية.

وسنعالج في محاضراتنا هذه تقسيم العقد من حيث الأركان نظرا لأهميته أما باقي التقسيمات فيمكن الإحالة عليها في النظرية العامة للالتزامات.

- تقسيم العقود من حيث الأركان: العقود الرضائية والعقود الشكلية والعقود العينية

1- العقد الرضائي: هو ذلك العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد توافق إرادة المتعاقدين دون اشتراط إفراغ هذا التراضي في شكل معين أو اتباع اجراءات معينة، فالعقد الرضائي إذن لا يحتاج إلى شكلية معينة لانعقاده صحيحا والأصل في العقود هو رضائيتها طبقا لمبدأ سلطان وطبقا للمادة 59 من القانون المدني، وعليه فأركان العقد الرضائي ثلاث: التراضي، المحل و السبب.

2-العقد الشكلي: هو ذلك العقد الذي يلزم لانعقاد إفراغ رضاء المتعاقدين في شكل معين يحدده القانون فلا يكفي مجرد التراضي لانعقاده بل يجب زيادة عن ذلك وجوب تحرير هذا التراضي وهذا العقد في شكل رسمي وإلا وقع العقد باطلا، ومن العقود الشكلية في التشريع الجزائري بيع العقار، بيع المحل التجاري، عقد الشركة، عقد الرهن الرسمي طبقا للمادة 883 ق م، وكل تصرف من شأنه إنشاء أو نقل حق عيني عقاري طبقا للمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، وعليه أركان العقد شكلي أربع: التراضي، المحل، السبب والشكلية.

وتسمى هذه الشكلية بشكلية الانعقاد بحيث تعتبر ركنا في العقد فلا ينعقد الا اذا تم تحريره في الشكل الرسمي المطلوب والا كان باطلا بطلانا مطلقا، وهذا خلافا للشكلية المطلوبة للاثبات والشكلية المطلوبة للنفاذ.

في بعض العقود والتصرفات القانونية لا يقبل المشرع إثباتها إلا بالكتابة مثل التصرفات التي تزيد قيمتها عن 10.000 د ج طبقا للمادة 333 ق م والوصية طبقا للمادة 191 من قانون الأسرة، فالكتابة في هذه الحالة لا تعتبر ركنا في العقد وعليه لا يترتب على تخلفها بطلان العقد.

زيادة على ما تقدم يشترط المشرع في تصرفات اخرى اتباع اجراءات معينة لنفاذ هذه التصرفات فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير كما هو الحال في اشتراط إخضاع التصرفات الواردة على العقار لإجراءات الشهر العقاري وهذا ما يسمى بشكليته النفاذ، فإذا لم يتم إخضاع العقد لإجراءات الشهر العقاري ضل العقد صحيحا لأن الشهر ليس ركنا في العقد غير أنه غير قادر على ترتيب آثاره فيما بين العاقدين والغير، ففي بيع العقار مثلا اذا لم يحرر البيع في عقد رسمي كان البيع باطلا وإذا حرر في عقد رسمي كان البيع صحيحا لكنه لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا بعد إخضاعه لإجراءات الشهر العقاري (الرسميه ركن أو شرط انعقاد، والشهر شرط نفاذ).

ويلاحظ اخيرا انه يمكن للعقد الرضائي أن يصبح عقدا شكليا بإرادة الطرفين إذا تم الاتفاق على أن العقد لا ينعقد الا اذا تم تحريره في شكل رسمي، وهذا إذا انصرفت إرادتهما الى اعتبار العقد غير منعقد وباطلا إذا لم يحرر في هذا الشكل. أما إذا انصرفت إرادتهما إلى الحصول فقط على وسيلة لإثبات العقد يبقى رضائيا ولا تحول عدم الكتابة دون انعقاد العقد صحيحا لأنها شكلية إثبات فقط وليست شكلية انعقاد طبقا للاتفاق الحاصل بين العاقدين.

3-العقد العيني: هو ذلك العقد الذي لا يكفي لانعقاده قيام التراضي فقط بل يجب فوق ذلك ضرورة تسليم العين محل التعاقد فلا ينعقد العقد الا بالتسليم او القبض، أي يعتبر التسليم ركنا فيه إلى جانب التراضي، المحل والسبب، ومن العقود العينية في القانون الفرنسي والتي ورثها عن القانون الروماني عقد الوديعة، القرض، العارية وعقد الرهن الحيازي.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن العقد الوحيد الذي يعتبر عقدا عينيا هو عقد الهبة الوارد على المنقول طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

## المحور الثاني

### أركان العقد

العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين، فلكي ينشأ العقد لابد من توافق وتطابق إرادتين او اكثر ، وهذا هو التراضي الركن الأساسي والجوهري في العقد، ويجب ان

ينصب هذا التراضي على شيء معين، وهذا هو محل العقد، ويجب ان تكون إرادة طرفي العقد مدفوعة بغاية مشروعة تستهدف تحقيقها، وهذا هو سبب العقد الذي يعد الركن الثالث في العقد بعد ركن المحل و ركن التراضي.

إلى جانب الأركان العامة سألقة الذكر يشترط المشرع في حالات خاصة لقيام العقد ضرورة اتباع إجراءات شكلية معينة، سواء بكتابة العقد في شكل معين او ضرورة تسليم العين محل التعاقد.

بناء على ما تقدم للعقد الأركان التالية:

1- التراضي

2- المحل

3- السبب

4- الشكلية في بعض العقود

5- التسليم في العقود العينية

والملاحظ بهذا الشأن انه يترتب على تخلف ركن من الأركان السابقة بطلان العقد بطلانا مطلقا فلا تصححه لا الإجازة ولا التقادم.

وإضافة الى الأركان السابقة والتي تسمى ايضا بشروط الانعقاد، للعقد شروط صحة بحيث لا ينعقد العقد صحيحا إلا بتوافرها وهي:

1- توافر الأهلية في كل من طرفي العقد.

2- خلو الإرادة من العيوب، عيوب الإكراه الغلط التدليس والاستغلال.

ويترتب على تخلف شرط من شروط صحة العقد أن ينشا العقد وينعقد قابلا للإبطال لمن له مصلحة أي لمن وقع في العيب، وما يميز العقد القابل للإبطال انه عقد صحيح غير انه مهدد بالإبطال مستقبلا إذا تمسك بالبطلان المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته، كما يتميز بإمكانية تصحيحه بالإجازة والتقادم (في عقود المعاوضة يكون العقد موقوفا لا قابلا للإبطال إذا كان العيب الذي شاب العقد هو نقص أهلية احد المتعاقدين طبقا لقانون الأسرة خلافا لأحكام القانون المدني).

## المبحث الأول

### التراضي

أساس العقد هو التراضي، أي توافق إرادة طرفي العقد، ولا يكفي وجود التراضي حتى ينشأ العقد صحيحا غير مهدد بالابطال، بل يجب زيادة على ذلك ان يستوفي هذا التراضي شروط صحته "وهي نفسها شروط صحة العقد".

ووجود التراضي يتطلب بداية وجود الإرادة والتعبير عنها، وهذا غير كاف لوجود التراضي إذ لابد من توافق وتطابق هذه الإرادة المعبر عنها مع إرادة أخرى تقابلها.

تنص المادة 59 من القانون المدني " يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"

يتضح من خلال هذا النص انه لكي يتوافر ركن التراضي لابد من أن توجد الإرادة لدى طرفي العقد وان يتم التعبير عنها وان تتجه إلى إحداث اثر قانوني معين، بحيث لا يمكن للصغير والمجنون إبرام العقود لانعدام الإرادة لديهم، كما لا يعتد قانونا بإرادة الهازل ولا بالإرادة غير الجادة ، ولا يعتد أيضا بالإرادة طالما ظلت كامنة في نفس صاحبها، إلا من الوقت الذي يتم فيه التعبير عنها فتظهر للعالم الخارجي وتكون بذلك قادرة على الاقتران بإرادة أخرى ، وهنا يجب أن يأتي التعبير عن الإرادة " الإرادة الظاهرة" مطابقا لما قصدته الإرادة الحقيقية" الإرادة الباطنة"

فالعقد يتم طبقا للمادة 59 من القانون المدني بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويسمى التعبير عن الإرادة الذي يصدر عن الطرف الأول بالإيجاب ويسمى التعبير الذي يأتي مطابقا للإيجاب بالقبول، حيث بتطابق هذا الإيجاب وهذا القبول ينعقد العقد.

وتماشيا مع مبدأ الرضائية في العقود لا يخضع التعبير عن الإرادة لشكل معين، ولذا يصح ان يكون صريحا او ضمنيا، وهذا ما نصت عليه المادة 60 قانون مدني: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة او بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع شكاً في دلالاته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ما لم ينص القانون او يتفق الطرفان على ان يكون صريحا".

## المبحث الثاني

### المحل

#### أولاً- محل العقد ومحل الالتزام:

محل العقد objet du contrat هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها) كالبيع والإيجار والمقاوله)، أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين.

ومحل العقد هو محل الالتزام الذي ينشئه ولذلك نجد أن محل العقد يتعدد بتعدد الالتزامات التي تنتج عنه، فالبيع يولد التزامين أساسيين أحدهما على البائع، وهو الالتزام بنقل الملكية، وثانيهما على المشتري وهو الالتزام بدفع الثمن، فمحل عقد البيع هو المبيع والثمن.

وللتوضيح أكثر **محل الالتزام** هو الأداء الذي يلتزم به كل منهما فهو ما يتعهد به المدين، والمدين يلتزم إما بإعطاء شيء كالتزام البائع بنقل الملكية للشيء المبيع، أو ترتيب حق عيني على شيء كالرهن، وأما القيام بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل، أو الامتناع عن عمل كالتزام بائع المتجر بالامتناع عن مزاوله نفس التجارة في الجهة الكائن فيها المتجر المبيع.

أما **محل العقد** هو العملية القانونية، التي يراد تحقيقها من التعاقد عن طريق التراضي. وهذه العملية القانونية، تتحقق من طريق جملة الالتزامات الناشئة عن العقد.

فمحل الالتزام هو الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله أو بالامتناع عن عمله، فالالتزام بإعطاء obligation de donner نقل أو إنشاء حق عيني، كالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري فهذا الالتزام بنقل حق عيني، أما الالتزام بإنشاء حق عيني فمثاله إنشاء حق الرهن أو حق الارتفاق، أما الالتزام بعمل obligation de faire كالتزام المهندس بانجاز التصميم.

أما الالتزام بالامتناع عن عمل obligation de ne pas faire كالتزام بعدم المنافسة في نفس النشاط.

ويلزم في محل الالتزام توفر مجموعة من الشروط أشار إليها المشرع الجزائري في المواد من 92 إلى 96 قانون مدني، وهذه الشروط هي:

- أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل.

- أن يكون معينا أو قابلا للتعين.

- أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب .

### 1- المحل ممكن:

تنص المادة 93 قانون مدني: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

ويقصد بالاستحالة التي تحول دون نشأة الالتزام وبالتالي استحالة نشوء العقد هي الاستحالة المطلقة، وهي عدم استطاعة الناس كافة القيام بمحل الالتزام وليس بالنسبة للمدين فقط. والاستحالة نوعان: استحالة مطلقة واستحالة نسبية.

فالاستحالة المطلقة قد تكون استحالة طبيعية كالالتزام بلمس الشمس او الالتزام بنقل ملكية منزل تهدم وزال، وقد تكون استحالة قانونية كتعهد محام برفع استئناف فات ميعاده، فهذه الاستحالة تحول دون نشأة الالتزام وبالتالي فالعقد باطل.

اما الاستحالة النسبية فهي لا تحول دون قيام العقد وإنما تقوم بالنسبة للمدين فقط دون غيره، كالتزام المدين الذي لا يجيد الرسم برسم لوحة فنية، او التزام شخص بنقل ملكية مسكن مملوك للغير، فهنا يستحيل على المدين القيام بالالتزام لكن يمكن لغيره ان يقوم به، فالاستحالة هنا نسبية، وهي لا تمنع من قيام العقد، حيث يستطيع الدائن لتعذر قيام المدين بالتزامه ان يلجأ الى التنفيذ العيني على نفقة المدين، او يلجأ الى التعويض، مع حقه في طلب الفسخ ايضا.

فالاستحالة المطلقة هي التي تمنع قيام العقد وتجعله باطلا دون الاستحالة النسبية، ويجب ان تكون الاستحالة المطلقة وقت إبرام العقد حتى تمنع قيامه، أما اذا كان المحل موجودا غير مستحيل وقت التعاقد ثم أصبح مستحيلا بعد إبرامه فلا يؤثر ذلك في وجود العقد، كما اذا التزم البائع ببيع منزل ثم نزعت ملكيته للمنفعة العمومية فأصبح نقل الملكية للمشتري مستحيلا، فالبيع هنا لا يعتبر باطلا ولكنه يفسخ.

#### -وجود الشيء الذي يتعلق به محل الالتزام:

الوجود ليس شرطا مستقلا في محل الالتزام بل هو لازم لتحقيق شرط إمكان هذا المحل اذا تعلق بشيء من الأشياء، فإذا كان العقد يولد التزاما متعلقا بشيء محدد وظهر فيما بعد ان هذا الشيء لم يوجد أصلا أو وجد لكنه هلك قبل العقد، فان العقد لا يقوم أصلا، كمن يؤجر مسكنا يتضح فيما بعد انه تهدم قبل إبرام العقد او من يبيع حصته في بيت لقريب له توفي بعدها يتضح انه غير وارث، فالعقد هنا باطل لتخلف شرط الإمكان في محله لان الالتزام الناشئ عن البيع لم يرد على شيء موجود. والهالك المقصود هو الذي يكون قبل العقد اما اذا كان الهالك بعد العقد قام العقد صحيحا بعدها يفسخ لعدم إمكان تنفيذه من المدين.

ويجب مراعاة أن الوجود بالذات كمنزل او مسكن لان الأشياء المثلية وجودها متصور دائما مادامت متوافرة في السوق، كالقمح والقطن...

### -التعامل في الشيء في الشيء المستقبل:

لا يلزم ان يكون محل الالتزام موجودا وقت التعاقد بل يجوز ان يكون الشيء محتمل الوجود، اي يكون شيئا مستقبلا. كبيع مسكن لم ينجز بعد او محصول لم يتم جنيه بعد.

فهو بيع معلق على شرط واقف هو تحقق وجود الشيء المبيع، فاذا وجد يعتبر عقد البيع منعقدا من تاريخ إبرامه أي بأثر رجعي، أما إذا لم يتحقق فلا ينعقد البيع.

وتقضي المادة 92 فقرة 01 قانون مدني: "يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا". وقد وقع المشرع في خطأ بعد إيراد كلمة " محققا" لأنه لا يمكن الجزم بان الشيء المستقبل سيتحقق فقد يتحقق وقد لا يتحقق فهو فقط محتمل الوجود، ولا يمكن الجزم بانه سيوجد. لذا ينبغي تعديل هذا النص بحذف كلمة محققا.

على ان المشرع منع التعامل في الشيء المستقبل لاعتبارات خاصة، كما هو الحال في تحريم التعامل في التركة المستقبلية.

### -حظر التعامل في التركة المستقبلية:

نصت المادة 2/92 على انه: " غير ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه الا في الاحوال المنصوص عليها في القانون".

والمصدر التاريخي لهذا المنع هو القانون الروماني ولو انه كان يسمح بالتعامل اذا كان المورث طرفا في التعامل او وافق على ذلك.

واساس هذا التحريم مخالفته للنظام العام والاداب لما يتضمنه من مضاربة على حياة المورث واستعجال موته. كما يجعل الوارث ضحية المضاربة بان يتنازل عن حقه بابخس الاثمان.

وتحريم التعامل عام يشمل المعاملة بين الوارث المحتمل والغير وبينه وبين وارث محتمل اخر، وكذلك بين المورث والغير او حتى مع وارث محتمل له.

### 2- أن يكون المحل معيناً او قابلاً للتعين:

يجب ان يكون محل الالتزام معيناً او على الأقل قابلاً للتعين لأنه إذا كان محل الالتزام مجهلاً تعذر الوصول إلى تحديده وتثور النزاعات بشأنه ومن ثم لا ينشأ الالتزام ولا يقوم العقد. وتعيين محل الالتزام يختلف باختلاف الأحوال.

-إذا كان المحل نقل حق عيني فينبغي إن يكون الشيء محل الحق معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، فان كان الشيء قيمياً (معيناً بالذات) فيعين بذاته أي بذكر الأوصاف التي تميزه عن غيره من القيميات فالعقار يعين بالموقع والحدود والمساحة والمشمولات،

إما إذا كان الشيء مثلياً (معيناً بالنوع) فيعين بالعدد او الوزن او القياس او الكيل، وفي حال عدم ذكر الجودة وعدم امكان استخلاصها من العرف او من ظروف التعاقد يجب تقديم صنف متوسط حتى لا يغبن المدين، طبقاً للمادة 94 قانون مدني.

وإذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون ان يكون لتغيير قيمتها في الفترة ما بين نشوء الالتزام والوفاء به أي تأثير (المادة 95 ق م)

وقد يعين الشيء بوصفه، وقد يثار في هذا الصدد تساؤل هل إن وصف الشيء يكفي لتعيينه؟

إن كون الوصف كافياً أم غير كاف لتعيين الشيء يختلف باختلاف حالتين: الأولى إذا كان الشيء موجوداً في مجلس العقد فوصفه لغواً وكالما زائداً ال مبرر له استناداً لنص المادة 161 مدني عراقي) الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر، أما الثانية إذا كان الشيء غير موجود في مجلس العقد فوصفه معتبراً ومرغوباً فيه بشرط إن يطابق الوصف حقيقة الموصوف وإلا ثبت للمتعاقد ما يعرف بخيار الوصف، إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه.

أما إذا كان المحل قيام بعمل او امتناع عن عمل فينبغي تعيينه تعييناً دقيقاً فلو تعاقد شخص مع مقول ليبنى له داراً فينبغي ذكر مساحة البناء ومشمولاته ونوعية المواد التي تستخدم في البناء، وكذلك لو كان المحل امتناع عن عمل فينبغي تعيينه ليعرف المدين ما العمل الذي ينبغي عليه تركه وإلا أصبح مسؤولاً تجاه المتعاقد الآخر.

### 3- مشروعية محل الالتزام:

تنص المادة 96 ق م ج على انه: " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام او الآداب كان العقد باطلاً".

ومناطق مشروعية محل الالتزام او عدم مشروعيتها هو اتساقه أو مخالفته النظام العام وحسن الآداب، فيجب ان يكون غير مخالف للنظام العام والآداب.

وأساس فكرة النظام العام المصلحة العامة التي تتضمن المصلحة الاجتماعية والسياسية والأدبية والاقتصادية. واسباس حسن الآداب هو الرأي العام وما يتأثر به من مثل عليا ومبادئ اخلاقية واجتماعية مبنية على الدين والعرف والتقاليد.

ويعتبر المحل غير مشروع اذا كان خارجا عن التعامل فيه سواء كان راجعا لطبيعة الشيء كأشعة الشمس (إلا في حالة حصرها وإفرازها ووفق الشروط التي ينص عليها القانون)، او خارجا عن التعامل بنص القانون كالأموال المخصصة للمصلحة العامة، وقد يحرم المشرع التعامل في بعض الأشياء مثل التركة المستقبلية والمواد المخدرة.

فالمحل يجب أن يكون مشروعاً شيئاً كان أم عملاً ، فان كان شيئاً ينبغي إن يكون من الأشياء التي يجوز التعامل بها إي لا يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته او بحكم القانون، فالأشياء قد تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها لعدم استطاعة احد إن يستأثر بحيازتها كالهواء في الجو وأشعة الشمس، وقد تخرج بعض الأشياء بحكم القانون لكون التعامل بها يخالف القانون او النظام العام او الآداب العامة ، فلا يجوز مثلا الاتجار بالمخدرات او بيع الصور والمجلات المنافية للآداب، وقد تخرج بعض الاشياء عن دائرة التعامل كونها مخصصة للمنفعة العامة كالطرق والجسور، أما الأعمال فهي تعد محلا للحقوق الشخصية وينبغي إن يكون العمل ممكنا ومعينا ومشروعا، أي لا يخالف القانون او النظام العام او الآداب العامة وإلا كان العقد باطلا.

### المبحث الثالث

#### السبب

يقصد بالسبب باعتباره ركنا في العقد او ركنا في الالتزام كما يرى الكثير من الفقهاء \_ الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه وراء رضائه التحمل بالالتزام .

وبمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه (البائع يهدف للحصول على الثمن و المشتري يهدف للحصول على المبيع).

سبب الالتزام يختلف عن محل الالتزام , فالأول تتضمنه الإجابة عن السؤال لماذا التزم المدين ؟  
والثاني : بماذا التزم المدين ؟

ومجال فكرة السبب تكون في الالتزامات الارادية (العقد والارادة المنفردة) ، ويجب التمييز بين  
سبب الالتزام بالمعنى السابق وبين السبب بمعنى مصدر الالتزام الذي يتولد منه ، فلفظ السبب  
يفيد في نظرية الالتزام معنيين اساسيين :

1. المصدر الذي يستمد منه الالتزام وجوده و يطلق عليه (السبب المنشئ) , مثلا العقد سبب  
الالتزام .

2. الثاني يقصد به الغرض او الغاية التي يرمى اليها الملتزم من وراء قبوله تحمل الالتزام ،  
ويسمى في هذا المجال (السبب القصدي) . وهو موضوع دراستنا .

### أولا\_ النظرية التقليدية في السبب:

ترجع الى فقهاء القانون الروماني وهي تعني بالسبب: **الغرض القريب المباشر** دون غيره من  
الاسباب البعيدة او غير المباشرة (فسبب التزم البائع هو التزم المشتري و سبب التزم المشتري هو  
التزم البائع) .

وهي تفرق بين الغرض المباشر (but immediate\_fin direct) الذي يقصده الملتزم من  
التزامه و بين الأغراض الثانية فهي مجرد بواعث تدفع الى الالتزام , التي تختلف من شخص  
لآخر ومن حالة لآخرى .

وعليه يتضح الفرق بين السبب الذي تنادي به النظرة التقليدية وبين ما تراه مجرد باعث دفع  
الى الالتزام :

\_ أن السبب امر موضوعي , أي يتعلق بموضوع العقد ذاته ، ولا يرتبط بشخصية المتعاقد.

\_ أنه امر داخل في العقد لا نبحت عنه بعيدا عن العقد .

\_ السبب ثابت لا يتغير في العقود التي من طبيعة واحدة ، كالبيع مثلا.

أما السبب بمعنى الباعث الدافع للتعاقد، فإنه يتميز بأمور متناقضة تماما كالآتي:

- هو امر شخصي لانه يتصل بشخص المتعاقد.

- أمر خارج عن العقد لاننا نبحت عنه في نفسية المتعاقد ذاتها.

متغير في النوع الواحد من العقود بتغير كل حالة.

وتحرص النظرية التقليدية على ان يكون سبب الالتزام قائماً من وقت ابرام العقد حتى ينقضي، فاذا انقطع سبب الالتزام قبل التنفيذ فانه يسقط، وتظهر أهمية ذلك في العقود الملزمة للجانبين في الامور التالية:

-الدفع بعدم التنفيذ.

-الفسخ.

-تحمل التبعة.

حيث تشترط هذه النظرية قيام السبب في العقود الملزمة لجانبين من وقت انعقاد العقد حتى تنفيذه، ونتيجة ذلك أجازت هذه النظرية استناداً إلى فكرة السبب : فسخ العقد بناءً على طلب أحد المتعاقدين في حال إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المتقابل، كما أجازت أيضاً لأحد المتعاقدين في حال ما إذا طالبه المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه ، التمسك بالدفع بعدم التنفيذ والامتناع عن تنفيذ التزامه المتقابل، زد على ذلك أن هذه النظرية تقرر بالاستناد إلى فكرة السبب ، انفساخ العقد بحكم القانون في حال صيرورة التزام أحد المتعاقدين مستحيلًا بسبب أجنبي لا يد له فيه، وتحلل المتعاقد الآخر من التزامه المتقابل.

+ الشروط الواجب توافرها في السبب:

يشترط أنصار النظرية التقليدية توافر ثلاثة شروط في السبب وهي:

- أن يكون السبب موجوداً: وفقاً للنظرية التقليدية كل التزام يجب أن يكون له سبب. أما إذا كان السبب غير موجود فيكون الالتزام غير قائم وبالتالي باطلاً. ويقصد بالسبب غير الموجود أن يكون المتعاقدان على علم بأنه غير موجود ومع ذلك يقدمان على التعاقد. كما في سند المجاملة، اين يوقع شخص على سند قرض وهو غير مدين به، أو كإكراه شخص على التوقيع على عقد قرض وهو غير مديون، فهنا ينعدم السبب، وبالتالي يعدّ العقد باطلاً.

وكذلك يكون سبب الالتزام غير موجود إذا كان الالتزام الذي أنشأه العقد لا يضيف جديداً إلى الالتزامات التي يفرضها القانون دون حاجة إلى عقد. ومثال ذلك أن يتعاقد شخص مع أحد الأشرار على أن يدفع له مبلغاً محددًا من المال مقابل تعهده بعدم خطف ولده، فيكون سبب التزام المتعاقد هنا غير موجود وبالتالي يكون التزامه باطلاً، إذ إن العقد لم يضيف التزاماً جديداً على

عاتق الشخص الشرير الذي يمتنع عليه بموجب القانون خطف الأولاد، ويترتب على ذلك بطلان العقد برمته.

-ان يكون السبب صحيحا: فلا يكزن السبب موهوما أو سوريا وإلا كان غير صحيح، كمن يتعهد بوفاء دين على مورثه ثم يتضح بأنه انقضى بسبب من أسباب الانقضاء، أو انه يخفي سبب غير مشروع (سبب حقيقي غير مشروع كدين قمار، وسبب صوري كدين قرض، هنا يبطل العقد ليس للصورية وإنما لعدم مشروعية السبب الحقيقي).

-أن يكون مشروعاً: ويكون غير مشروع إذا خالف النظام العام والآداب، كمن يتعهد بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من النقود.

وانتقدت هذه النظرية على أساس أنها غير صحيحة وغير منطقية، وإنها عديمة الفائدة، من عدة فقهاء أهمهم الفقيه الفرنسي بلانيول Planiol. وكانت الانتقادات التي وجهها هذا الفقيه إلى النظرية التقليدية هي المعول الفعال في هدمها. وذهب بلانيول إلى أن نظرية السبب التقليدية هي نظرية غير صحيحة، وبالتالي فلا فائدة منها. ويتبين عدم صحتها من خلال عرض السبب في العقود المختلفة:

. في العقد الملزم للجانبين: تقول النظرية التقليدية إن سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر، ولكن هذا القول فيه استحالة منطقية، وذلك لأن الالتزامين يولدان في آن واحد من مصدر واحد وهو العقد، فلا يمكن أن يكون أحدهما سبباً للآخر، لأن السبب يتقدم على المسبب.

. في العقد العيني: تذهب النظرية التقليدية إلى القول بأن سبب الالتزام هو تسليم العين، ولكن التسليم هذا ليس إلا مصدر الالتزام، فيختلط هنا المصدر بالسبب ويصبحان شيئاً واحداً.

. وفي عقد التبرع: يقول أنصار النظرية التقليدية إن سبب الالتزام هو نية التبرع، وهذا قول لا معنى له، وذلك لأن نية التبرع في ذاتها لا قيمة لها إذا لم تقترن بالعوامل التي دفعت إليها. ونية التبرع هي ركن الرضا في العقد.

ثانياً- النظرية الحديثة في السبب (الباعث الدافع للتعاقد):

وجوب التوسع في تحديد السبب : بالأخذ بالسبب الدافع للتعاقد وليس الغرض المباشر الاوّل وهي من خلق القضاء الفرنسي (شراء بيت للقمار). ويجب ان يكون الآخر على علم بالباعث الدافع للتعاقد.

### ثالثا-السبب في التقنين المدني الجزائري :

اخذ بالنظرية الحديثة طبقا لنص المادة 97 ق.م : " اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او للآداب كان العقد باطلا".  
كان من المفروض ان يذكر احدى العبارتين فقط.  
ويجب أن يكون للالتزام سبب وأن يكون مشروعاً ، فاذا لم يكن له سبب او كان سببه غير مشروع كان العقد باطلا.

إثبات السبب: المادة 98 ق.م : " كل التزام مفترض أنه له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي ان للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

### - التصرف المجرد:

بمعنى يتجرد الالتزام من السبب، اخذ به أنصار نظرية الإرادة الظاهرة (القوانين الجرمانية) ، أما القانون الجزائري (النظرية الباطنة )، فله تطبيقين فقط هما:

\_المادة 296 ق. م: التزام المناب لديه في الوفاء ، يجب عليه الوفاء للدائن دون أن يحتج بأن التزامه اتجاه المدين الأصلي باطل أو كان خاضعا لدفع من الدفع، فيجب الوفاء للدائن ثم يرجع الى المنيب اي المدين الأصلي .

-التزام الكفيل اتجاه الدائن : فهذا الالتزام مجرد ، فلا يستطيع الكفيل أن يتمسك بها في مواجهة المدين الذي كفله .

### المحور الثالث : بطلان العقد وانحلاله :

## القسم الأول- بطلان العقد:

يشترط في انعقاد و تكوين العقد أركان وشروط صحة .

❖ أركان العقد: التراضي \_ المحل \_ السبب \_ الشكل \_ التسليم (في العقود العينية )

❖ شروط صحة العقد : الاهلية الكاملة \_ خلو الارادة من العيوب .

إذا تخلف ركن من الأركان يترتب البطلان المطلق.

إذا تخلف شرط من الشروط يترتب البطلان النسبي.

### أولاً- مفهوم البطلان وتمييزه عما يشابهه:

البطلان هو الجزاء الذي يترتب عن تخلف ركن من اركان العقد وعلى اختلاله، ويتميز البطلان عن الفسخ وعن عدم النفاذ في مواجهة الغير وعن العقد الموقوف.

#### 1- تمييز البطلان عن الفسخ: Résolution

البطلان هو الجزاء الذي يترتب عن تخلف ركن من اركان العقد وعلى اختلاله، ، بينما الفسخ فهو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزامه، فالعقد نشأ صحيحاً غير ان احد طرفيه لم يتم بتنفيذ التزامه بعد ابرامه، مما خول المتعاقد الاخر طلب حل الرابطة العقدية حتى يتخلص من تنفيذ التزامه، وعليه لا يكون الفسخ الا في العقود الملزمة للجانبين.

#### 2- تمييز البطلان عن عدم النفاذ في مواجهة الغير:

البطلان هو جزاء تخلف ركن من الاركان ومن ثمة فان العقد يعتبر كان لم يكن بين طرفيه وايضا بالنسبة للغير .

اما عدم النفاذ Inopposabilité أو عدم سريان العقد في مواجهة الغير، فان العقد يقوم صحيحاً وينتج اثاره فيما بين طرفيه ، ولكن لا يحتج به في مواجهة الغير بسبب من الاسباب.

مثل:- العقد الذي يبرمه المريض مرض الموت لا ينفذ في حق الورثة إلا إذا أجازوه( المادة 408 ق.م).

-العقد الذي يبرمه المدين المعسر لا يسري في مواجهة دائنيه إذا طعن فيه بالدعوى البولصية، مع العلم انه عقد صحيح بين طرفيه ومنتج لآثاره بينهما.

-وقد يكون العقد قابلا للإبطال بين طرفيه وغير نافذ في مواجهة الغير، كما هو الحال في بيع ملك الغير فهو غير نافذ في حق المالك الحقيقي (المادة 397 ق.م).  
والحق في الابطال يزول بالإجازة Confirmation، بينما عدم النفاذ يزول بإقرار الغير .Rutification.

### 3- تمييز البطلان النسبي عن العقد الموقوف:

العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح وينتج جميع اثاره، الا انه مهدد بالزوال اذا طلب ذلك المقرر لمصلحته البطلان النسبي. اما العقد الموقوف فلا ينتج اي اثر حتى يتم اقراره من غير المتعاقدين، ومثال العقد الموقوف الذي يبرمه النائب باسم الأصيل خارج حدود النيابة، او العقد الذي يبرمه ناقص الاهلية، فيظل موقوفا حتى يقره الولي أو الوصي في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، فإذا لم يقره بطل العقد وينفذ إذا اقره.

### ثانيا- أنواع البطلان<sup>1</sup>:

تقسم النظرية التقليدية البطلان إلى ثلاثة أنواع:

-الانعدام: Inexistence هو العقد الذي يفقد احد اركانه.

-البطلان المطلق: Nullité absolue اذا اختلفت شروط الاركان.

-البطلان النسبي: Nullité relative اذا تخلف شرط من شروط الصحة.

وانتقدت لأنه لا جدوى من التمييز بين المطلق والعقد المنعدم لان كلا منهما عدم لا ينتج أي اثر.

اما النظرية الحديثة فتقسم البطلان الى نوعين:

-بطلان مطلق لا تلحقه الاجازة ولا التقادم.

-بطلان نسبي تلحقه الإجازة والتقادم.

وتطرق المشرع الجزائري إلى أحكام البطلان في المواد من 99 الى 105 ق.م وتناول أحكام البطلان المطلق والبطلان النسبي.

<sup>1</sup> هناك من الفقهاء من يوسع في انواع البطلان وفقا لاختلال اي شرط من شروط العقد التي يتطلبها القانون، بينما يجعل البعض من البطلان مرتبة واحدة هي البطلان، لان العقد القابل للإبطال يمر بمرحلتين وهي الاولى قبل الحكم بابطاله وفيها يكون صحيحا منتجا لثاره غير انه مهدد بالزوال، والمرحلة الثانية اما ان تتأكد صحته بالإجازة او التقادم، فيزول عنه البطلان واما ان يحكم ببطلانه فيصبح وجوده القانوني عدما، فتزول اثاره التي رتبها بأثر رجعي، ومن ثم لا يوجد فرق بينه وبين العقد الباطل بطلانا مطلقا. انظر صبري السعدي، ص 238-239.

### ثالثا-أسباب البطلان:

معيار التفرقة بين نوعي البطلان هو:

تخلف ركن من الأركان أو شرط من شروط المحل والسبب يترتب البطلان المطلق.

تخلف شرط من شروط صحة العقد (التراضي) يترتب البطلان النسبي.

وهو المعيار الذي سارت به النظرية التقليدية والمشرع الجزائري.

غير أن هناك جانبا من الفقه الحديث يقيم التفرقة على أساس المصلحة التي يريد المشرع

حمايتها من وراء تقرير البطلان، فإذا كانت المصلحة المراد حمايتها عامة كان الجزاء هو البطلان

المطلق، أما إذا كان يريد حماية مصلحة خاصة فيكون الجزاء هو البطلان النسبي<sup>1</sup>.

وقد قرر البطلان المطلق لتخلف ركن من الأركان أو المحافظة على النظام العام والآداب، أما

البطلان النسبي فيكون جزاء مخالفة قاعدة مقررمة لمصلحة شخص أو أشخاص معينين، كما في

حالة نقص الأهلية أو عيوب الرضا.

### رابعا-حالات البطلان:

#### 1-حالات البطلان المطلق:

-إذا انعدم ركن الرضاء: أما لعدم تطابق الإرادتين أو لان احد المتعاقدين عديم الإرادة كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه.

-عدم وجود محل العقد أو كان المحل غير معين أو مستحيلا أو خارجا عن دائرة التعامل، أو كان غير مشروع.

-إذا لم يوجد سبب للالتزام أو ان سبب العقد غير مشروع.

-إذا تخلف الشكل الذي تطلبه القانون لانعقاد العقد أو اشترطه المتعاقدان.

-تخلف ركن التسليم في العقود العينية (المادة 206 قانون اسرة الهبة في المنقول).

#### 2-حالات البطلان النسبي:

-عيوب الرضا.

نقص الأهلية: اقل من 19 سنة (من 13 الى 19 سنة)، أو السفه والمغفل.

<sup>1</sup> البدرابي، المرجع السابق، ص 343.

### 3- حالات خاصة للبطلان:

أورد التقنين المدني الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان:

-المادة 402 قانون مدني: بطلان شراء الحقوق المتنازع عليها من طرف رجال القضاء بطلانا مطلقا.

-المادة 403 قانون مدني: بطلان تعامل المحامين مع موكلهم في الحقوق الموكلين بالدفاع عنها بطلانا مطلقا.

-المادتين 410 و 411 قانون مدني: جواز ابطال بيع النائب لنفسه، وشراء الخبراء والسماصرة لأنفسهم الاشياء المعهود إليهم في بيعها او تقدير قيمتها (بطلان نسبي).

-المادة 397 قانون مدني: جواز ابطال بيع ملك الغير لمصلحة المشتري.

#### خامسا - صاحب الحق في تقرير البطلان:

البطلان المطلق لا يحتاج الى حكم قضائي لتقرير بطلانه، بل يمكن لمن يطلب تنفيذ العقد الباطل بطلانا مطلقا أن يدفع الطرف الاخر ببطلانه.

أما في حالة البطلان النسبي فلا بد من صدور حكم قضائي بناء على من تقرر الابطال لمصلحته، فناقص الاهلية او من شاب ارادته عيبا لا يستطيع تقرير ابطال العقد بارادته المنفردة، طالما ان الطرف الاخر يرفض إبطال العقد، فيظل العقد صحيحا منتجا اثاره حتى يصدر حكما بابطاله، وفي هذه الحالة يبطل العقد ويكون له اثر رجعي ويعتبر كان لم يكن كالعقد الباطل بطلانا مطلقا.

#### سادسا - حق التمسك بالبطلان:

-البطلان المطلق: كل من له مصلحة حتى المحكمة يجوز لها ابطال العقد ولو لم يطلبه الخصوم، في اي مرحلة كانت عليها الدعوى. وللخلف العام او الخاص الحق في طلب الابطال ايضا اذا كان يمس مصالحهم، اما من ليست له مصلحة فلا يحق له طلب الابطال، كجار مثلا لا يحق له طلب ابطال عقد بيع منزل جاره لطرد المشتري، لكن اذا كان استغلال البيت لغرض غير مشروع يحق له طلب الابطال لان له مصلحة في ذلك.

-البطلان النسبي: وفقا للمادة 99 ق.م حق التمسك بإبطال العقد، يكون لمصلحة المتعاقد الذي تقرر له الإبطال دون غيره ، كما أنه يمكن لمن ينوب عنه نيابة قانونية أو لورثته أو للخلف

الخاص أو لدائنيه التمسك بهذا الحق، لكن بشرط أن يكون هذا التمسك باسم مدينهم وذلك عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة .

فيمكن فقط لمن شاب إرادته عيب من العيوب او كان ناقص الاهلية، ولا يجوز لورثته وخلفه الخاص دائنيه ذلك بمقتضى حق مباشر لهم، ولكن يستطيعون ذلك باعتبارهم دائنين للمتعاقد فيستعملون حقه في طلب الإبطال عن طريق الدعوى غير المباشرة. وعلى ذلك لا يكون لكل ذي مصلحة كما في البطلان المطلق، كما لا يجوز للمتعاقد الاخر التمسك به.

ويجوز التمسك به أمام المجلس القضائي ما لم يكن ق تنازل عنه في المحكمة الابتدائية، لكن لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة.

### سابعا- سقوط الحق في التمسك بالبطلان:

يسقط الحق في التمسك بالبطلان في الحالتين التاليتين:

#### 1-الإجازة: الإجازة تصرف بإرادة منفردة وبالتالي لا يشترط فيها القبول.

تلحق العقد القابل للإبطال وليس العقد الباطل بطلانا مطلقا، وتتميز عن الإقرار في كون الإقرار يكون من شخص خارج العقد، كإقرار الأصيل تصرف النائب أو إقرار المالك الحقيقي لبيع ملك الغير، اما الإجازة فتكون من المتعاقد صاحب الحق في طلب الإبطال. وللإجازة شروط موضوعية واخرى شكلية:

-يجب ان يكون العقد قابلا للإبطال وليس باطلا بطلانا مطلقا.

-يلزم العلم بالعيب ويقصد تأكيد العقد وتثبيته، فإذا نفذه دون علمه بالعيب، فان تنفيذ العقد لا يعني انه اجازة ضمنية له مهما طال مدتة.

-لا يجوز التنازل عنها مقدما.

-يجب ان يكون العيب قد زال والا تصبح الاجازة نفسها معيبة(باستثناء عيب الاستغلال الذي يكفي زوال الظروف فقط -الطيش البين والهوى الجامح-).

-يجوز للولي اجازة العقد في حدود سلطته المنظمة وفق احكام قانون الاسرة.

شكل الإجازة: الإجازة قد تكون صريحة كما قد تكون ضمنية.

أ\_ صريحة: إذا صدرت من المجيز بعبارات تفيد بوضوح اتجاه نية المجيز في التنازل عن حقه في إبطال العقد، كأن تكون كتابية أو شفوية.

ب\_ ضمنية: تفهم من ظروف الحال بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعا يدل على اتجاه نية المتعاقد على التنازل عن حقه في إبطال العقد، كأن يبرم ناقص الأهلية عقداً، وبعد بلوغه سن الرشد يقوم بتسليم المبيع للمشتري رغم علمه بقابلية العقد للإبطال.

### اثر الاجازة:

ليس للاجازة اثر رجعي، لان العقد صحيح ومنتج لاثاره، واستناد الاجازة الى تاريخ ابرام العقد لا يضر بحقوق الغير حسن النية الذي اكتسبها.

وإذا تناولت الاجازة عيباً، فانه يمكن عدم الإجازة في عيوب اخرى، فاذا ابرم القاصر مثلاً عقداً وهو مدلس عليه وتنازل عن الابطال لنقص اهليته، يجوز له الابطال للتدليس.

### 2-التقادم:

- التقادم في البطلان المطلق: تسقط دعوى البطلان بمرور 15 سنة من تاريخ ابرام العقد طبقاً للمادة 102 قانون مدني، اما الدفع بالبطلان فلا يسقط، فاذا لم ينفذ العقد الباطل الا بعد 15 سنة وطالب احد الاطراف تنفيذه، يجوز للطرف الآخر الدفع ببطلانه لان الدفع لا يتقادم<sup>1</sup>.

-التقادم في البطلان النسبي: من خلال المادة 101 ق.م يتضح لنا مدة تقادم حق إبطال العقد 5 سنوات من يوم زوال نقص الاهلية بالنسبة لناقص الأهلية، ومن يوم اكتشاف الغلط أو التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط أو تدليس، ومن يوم انقطاع الإكراه بالنسبة للمكروه. وقد قيد المشرع هذا الأجل بالنسبة لكل من الإكراه والتدليس والغلط بشرط آخر وهو عدم تجاوز مدة 10سنوات من يوم إبرام العقد، أما بالنسبة للاستغلال فقد نصت المادة 90 ق.م على أنه يجب أن ترفع دعوى إبطاله خلال سنة من وقت إبرام العقد.

ثامنا - أثار البطلان: المواد: 103،104،105.

### 1- أثار البطلان بين المتعاقدين:

#### - الاثر العام للبطلان:

زوال العقد من يوم إبرامه أي بأثر رجعي، ويعتبر كأن لم يكن بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغير.

<sup>1</sup> حسب الفقه المصري والفقه الفرنسي في العقد القابل للإبطال لا يجوز الدفع بالبطلان بعد سقوط مدة التقادم، الا ان محكمة فرنسية اجازته وهو الرأي الراجح.

## إعادة المتعاقدين الى حالتها قبل التعاقد:

المادة 103 / 01 ق،م، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا قبل التعاقد، فإذا كان العقد قد نفذ كله أو نفذ جزء منه ،فوجب على كل متعاقد أن برد ما تسلمه الى الطرف الاخر، فإذا استحال ذلك(هلاك الشيء مثلا) حكم القاضي بتعويض معادل على أساس المسؤولية التقصيرية بالنسبة للمتسبب في هلاك الشيء وعلى أساس دفع غير المستحق بالنسبة للطرف الاخر.

وبالنسبة للعقود الزمنية يستحيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان،لذا يحكم القاضي بتعويض معادل(م103 / 02/ق م) (كعقد العمل- الايجار.....) وهذا التعويض هو قيمة العمل أو المنفعة دون التقييد بالأجر المتفق عليه.

## حرمان الملوث من الاسترداد:

كإعطاء رشوة أو مبلغ مالي لارتكاب جريمة أو عمل غير أخلاقي، فيحرم من استعادة ما أعطاه لأنه المتسبب في عدم مشروعية العقد.

هجر الفقه والقضاء هذه النظرية لأنها تشجع على الجريمة والفساد، ذلك أنها تستبقي المال مثلا لدى مرتكب الجريمة أو العمل غير الأخلاقي، لهذا انتقدت من عدة أوجه من الناحية النظرية على أساس وجوب إعمال الأثر الرجعي للبطلان واسترداد كل طرف ما قدمه ملوثا كان او غير ملوث، ومن الناحية الواقعية على أساس تشجيع انتشار الجريمة والفاحشة. المشرع الجزائري أضاف هذا الإستثناء بموجب التعديل لسنة 2005، المادة 103 / 03، على عكس القانون المدني الفرنسي والتقنيات العربية التي لم تنص على ذلك .

## استثناء حالة نقص الأهلية :

المادة 103 / 02 ق،م ، إذا تقرر ابطال العقد بنقص أهلية أحد العاقدين ،لا يلزم ناقص الأهلية إلا رد ما عاد عليه من منفعة.

فإذا لم يستفد من المبيع مثلا(كسرقتة - أو صرفه في اللهو) لا يلزم برد شيء وعلى المتعاقد الآخر معه إثبات أنه استفاد من المبلغ الذي قبضه ، أو ينطبق نفس الحكم على الصبي غير المميز والمجنون والمعنوه إذا صدر قرار بالحجر عليهما.

## - الآثار العرضية للعقد الباطل : زوال العقد وإنقاصه:

قد يرتب القانون بعض الآثار العرضية على العقد الباطل ليس بوصفه عقدا بل باعتباره واقعة مادية، ومن أهم الآثار نظرية تحول العقد ونظرية إنقاص العقد.

### **نظرية تحول العقد: conversion du contrat**

المادة 105 ق، م ، اذا تضمن العقد الباطل رغم بطلانه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد ( البيع بثمن تافه= هبة، القسمة الباطلة=قسمة مهائية أي قسمة انتفاع)

من نص المادة 105 يلزم توافر ثلاثة شروط لتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح ، وهي:

- 1- بطلان العقد الأصلي: بطلان كاملا ويحكم ببطلانه.
- 2- أن يتضمن أركان عقد اخر ، كل أركان العقد الصحيح.
- 3- انصراف نية المتعاقدين الى العقد الاخر.

### **نظرية انقاص العقد: réduction du contrat**

إذا كان العقد باطلا في جزء منه وكان قابلا للانقسام فانه ينتقص ولا يتحول، وهو ما يسمى بالبطلان الجزئي ( المادة 104 ق م)، شريطة ألا يكون الشق الباطل في العقد أو الشرط الباطل هو الباعث والدافع إلى التعاقد، بمعنى لولا هذا الشرط لما أبرم المتعاقدان العقد. مثلا ( شراء مجموعة من الأشياء وقع المشتري في غلط في بعض منها، فيبطل الشق الذي اشترى منه المشتري غلطا ويبقى الباقي صحيحا).

أما اذا اتضح من الظروف أن العقد أبرم على اعتبار أنه كل لا يتجزأ أبطل كله.

### **الإنقاص بقوة القانون:**

هناك حالات يكون الإنقاص فيها بقوة القانون بصرف النظر عما قصدته إرادة المتعاقدين :

- الاتفاق مثلا على عدم جواز إعفاء القاضي الطرف المذعن من الشروط التعسفية، هذا الشرط باطل (110 ق م) ، ولو ثبت أن الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لولا هذه الشروط التعسفية.
- اشتراط عدم جواز تعديل العقد لو حدثت ظروف طارئة (03/107).
- تجاوز الثمن المحدد بقوانين التسعيرة الجبرية أو الفوائد التي تزيد عن الحد القانوني .

## التعويض عن البطلان:

طبق القانون المدني الجزائري المسؤولية عن البطلان بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية، في بعض النصوص منها:

- حالة استعمال القاصر طرقا احتيالية لإخفاء نقص الأهلية، يمكن للطرف المتعاقد معه المطالبة بالتعويض للتدليس (المادة 86 ق م) ، إذ لولا هذه الطرق لما تعاقد معه.
- المادة 399 ق م : بيع ملك الغير: إذا أبطل البيع جاز للمشتري حسن النية طلب تعويض ولو كان البائع حسن النية.

## 2- آثار البطلان بالنسبة لغير المتعاقدين:

الغير هو كل شخص له حقوق تتأثر بصحة العقد أو بطلانه ، أي الخلف الخاص للمتعاقدين، والخلف الخاص هو الذي يخلف المتعاقد في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها (المشتري- المنتفع).

فهل يحتج بالآثر الرجعي للبطلان على الغير؟

القاعدة أن للبطلان أثر رجعي في مواجهة كافة المتعاقدين والغير، لكن هذا يؤدي الى عدم استقرار المعاملات والإضرار بالثقة والائتمان، خاصة اذا كان الخلف الخاص حسن النية(مثلا: أ- يبيع شيء إلى ب، و ب يبيع إلى ج : يبطل العقد بين أ و ب ، ويؤدي الى بطلان بيع ب و ج ، فإذا كان ج حسن النية فما ذنبه هنا؟).

هنا تدخل المشرع لحماية الغير حسن النية من نتائج بطلان العقود لتجنب الأضرار التي تلحق بهم عن ذلك.

- حماية الغير في العقد السوري: المادة 198 ق م، أجاز لهم التمسك بالعقد السوري.
- حماية حائز المنقول بحسن نية : المادة 835 ق .م.
- الرهن الرسمي: المادة 885 ق . م ،إذا آلت ملكية عقار إلى شخص معين بعقد قابل للإبطال أو الفسخ ، وقام المشتري بتقرير حق رهن على العقار لصالح شخص ( الدائن، المرتهن) وكان حسن النية لا يعلم بالعيب الذي يشوب سند ملكية المشتري، فإن بطلان

تصرف المشتري الأول لا يؤثر على حق الدائن المرتهن ، فيعود العقار إلى البائع متقلا بهذا الحق.

### القسم الثاني- انحلال العقد : Dissolution du contrat

يقصد بانحلال العقد إزالة الرابطة العقدية التي تجمع طرفيه بعد قيامها ، فالانحلال يكون قبل الإتمام والانتهاء من تنفيذ العقد أو قبل البدء في تنفيذه.

فالانحلال يكون في الحالات التي ينعقد فيها العقد صحيحا ، ثم يطرأ سبب يزيل وجوده بأثر رجعي أو بدون أثر رجعي ، أما الإبطال فيكون في حالات العقد غير الصحيح ثم يبطل بأثر رجعي.

أسباب الانحلال: يكون بالفسخ والتفاسخ والانفساخ وانتهاء العقد بإرادة منفردة

-انهاء العقد: يترضى جميع الأطراف (إنهاء عقد شركة) أما انهاء عقد بالإرادة المنفردة فقط فلا يجوز الا اذا نص القانون على ذلك أو بمقتضى اتفاق في العقد، ويكون لأثر الحل هنا في المستقبل فقط وليس له أثر رجعي.

#### -التقابل : Résiliation conventionnelle

وهو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين ،والتقابل عقد يتم وقبول ،وقد يتفق على أن يكون للتقابل أثر رجعي أو جعل أثره يقتصر على المستقبل فقط ولا يؤثر ذلك على حقوق الغير حسن النية.

#### -فسخ العقد : Résolution du contrat

أولا - الفسخ بحكم القضاء :

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد اذا أخل الآخر بالتزامه ، فالفسخ جزاء الاخلال بالالتزام ، ويستدعي تدخل القضاء للحكم بالفسخ كأصل عام خلافا للعقد المعلق على شرط فاسخ في حال تحقق الشرط الفاسخ يفسخ العقد بأثر رجعي دون تدخل القضاء.

-شروط الفسخ:

مجال الفسخ هو العقود التبادلية الملزمة لجانبين ،لأن الفسخ مبني على فكرة الارتباط التي تكون بين الالتزامات المتقابلة ،وللدائن الخيار بين الفسخ أو التمسك بتنفيذ الالتزام.

ويجب توافر 03 شروط لإعمال الفسخ وهي:

- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه : وذلك بامتناعه عن التنفيذ اذا كان التنفيذ العيني ممكنا ، أو استحالة عليه التنفيذ العيني بسبب يرجع الى فعله .

وإذا نفذ جزء فقط للدائن الحق في مطالبة بالفسخ ، وللقاضي سلطة التقدير بين الحكم بالفسخ أو يعطي مهلة للمدين ليكمل التنفيذ.

ويحكم بالفسخ إذا رأى أن عدم التنفيذ خطير يبزر الفسخ ، إما يفسخ كل العقد أو جزءا منه. كما يقضي بالفسخ كله إذا كانت التزامات المدين لا تتحمل التجزئة ، أو أن الجزء المتبقي هو الأساسي في هذه الالتزامات.

- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذها ، فلا يجوز للمتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته طلب الفسخ إلا إذا كان قد وفى بها ، أو في الأقل مستعد للوفاء بها.

- أن يكون طالب الفسخ قادر على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد ، فإذا استهلك المشتري البضاعة أو تصرف فيها بالبيع قبل أن يتم البائع باقي المبيع ، فإنه لا يمكنه طلب الفسخ.

#### - كيفية وقوع الفسخ:

الأصل أن الفسخ لا يتقرر إلا بحكم قضائي ، ويجب إعدار المدين سواء أكان فسحا اتفاقيا أو بحكم القضاء. (المادة 119 . 120 ق . م) إلا اذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه (المادة 181 ق م).

#### - سلطة القاضي في الفسخ:

للقاضي الخيار بين فسخ العقد وتنفيذه، ويجوز له الحكم بالتعويض مع الفسخ اذا رأى مبرر لذلك.

وتجدر الإشارة الى أن الفسخ بحكم القضاء يكون الحكم هو المنشئ للفسخ ، أما الفسخ بحكم الاتفاق وكذا الفسخ بقوة القانون (الانفساخ) فإن الحكم يكون كاشفا عن الفسخ.

وتسقط دعوى الفسخ لعدم تنفيذ العقد بمرور 15 سنة من وقت ثبوت الحق في الفسخ وهو وقت الاعذار.

## -حالات الفسخ دون حكم القضاء :

- الفسخ الاتفاقي
- بيع المنقولات (392 ق م).
- عقد العمل إذا كان الاخلال جسيما من أحد الطرفين.
- حالة وقوع ضرر ويصعب تعويضه أو تداركه ( مثلا طرد متفرج مشاغب من المسرح)

## -أثر الفسخ:

المادة 122 ق م. في كل أنواع الفسخ (فسخ قضائي -اتفاقي-بحكم القانون)

- 1-إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد : في العقود الفورية وليس الزمنية.
  - 2-طلب التعويض : إذا كان له محل.
- مع مراعاة الغير حسن النية الذي لا يتأثر بالفسخ.

## ثانيا- الفسخ الاتفاقي :

المادة 120 ق م : لا يتطلب تدخل القضاء لتقرير الفسخ، إلا اذا ورد الاتفاق بصيغة " يكون العقد مفسوخا اذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه" بمعنى اسقاط عبارة " بحكم القانون" فالاتفاق على الفسخ يتدرج حسب الحالات التالية:

- 1- الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا.
- 2-الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون بتدخل القضاء الذي يتحتم عليه الحكم بالفسخ دون أن يكون له الحق في اعمال سلطته التقديرية، فلا يمنح المدين مهلة للوفاء.
- 3-الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون وبدون حاجة الى حكم قضائي، ويكون باتفاق صريح يطلبه الدائن وليس المدين (120 ق م ) ولا يعفي من الاعذار. وله أثر رجعي كما رأينا مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

## ثالثا- انفساخ العقد بحكم القانون : - حل العقد لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي-

المادة : 121 ق م، المادة 307 ق م والمادة 176 ق م .

اذا استحال تنفيذ الالتزام بقوة قاهرة أو بفعل الغير استحالة مطلقة ، ينقضي الالتزام وينقضي الالتزام المقابل له ، ويتحمل المدين بالالتزام تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانبين.

## -شروط الانفساخ:

- 1- يجب أن تكون استحالة التنفيذ ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد ،لأنها اذا وقعت قبل ابرامه يقع العقد باطلا مطلقا لتخلف وكن المحل.
- 2- أن تكون الاستحالة كاملة ،أما اذا كانت جزئية لا يقع الانفساخ ،لأنه يمكن للدائن طلب الفسخ أو التنفيذ العيني لما بقي ممكنا من محل الالتزام.
- 3- أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي عن المدين لا يد له فيه ، فاذا كانت الاستحالة بسبب المدين لا ينقضي الالتزام بل يتحول الى التنفيذ بمقابل ( بطريق التعويض).

## -أثر الانفساخ:

وللانفساخ أثر رجعي ولا مجال للحكم بالتعويض في العقود الفورية وليس الزمنية مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

## المحور الرابع- آثار العقد:

يترتب عن نشوء العقد صحيحا التزامات متبادلة على الطرفين ، أو على عاتق طرف واحد، كما يخول العقد لأطرافه الحق في تعديله أو انهاءه أو نقله ، وذلك وفق ما يقرره القانون من الزام لأحكام العقد ، ويحيط ذلك بجزاء ليكفل احترامه وهو ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد. والقوة الملزمة للعقد تتضمن قوة ملزمة بمضمون معين ( نسبة العقد من حيث الموضوع)، وقوة ملزمة لأطرافه ( نسبة العقد من حيث الأشخاص).

## أولا- القوة الملزمة للعقد بالنسبة للموضوع :

نتطرق الى القوة الملزمة للعقد في ذاتها أي من الناحية الموضوعية ، وحتى نحدد هذه القوة الملزمة وجب تحديد مضمون العقد وتحديد نطاقه ثم لزوم العقد، ثم الجزاء الذي يكفل قوة العقد الملزم (المسؤولية العقدية).

## 1-مضمون العقد:

المقصود بتحديد مضمون العقد هو تحديد الإلتزامات الناشئة عنه ، ولما كان العقد وليد الإرادة فلا بد لتحديد مضمونه تفسير ومعرفة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين ، وبعد ذلك يمكن تكييف العقد من أجل تحديد الإلتزامات المترتبة عنه.

#### أ-تفسير العقد :

تفسير العقد هو أن يقف القاضي على قصد الإرادة المشتركة للعاقدين ، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في المادتين 111 - 112 ق .م .

فللوقوف على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين ينبغي للقاضي أن ينظر إلى عبارات العقد التي لا تخرج من الفروض التالية:

- **عبارات واضحة :** المادة 1/111 ق . م ، لا مجال لتفسير العبارات الواضحة الا اذا كانت لا تعبر حقيقة عن الإرادة الباطنة للمتعاقدين ( خطأ في العبارات وغم وضوحها)، هنا يبحث القاضي في الإرادة الحقيقية من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالعقد.

وعلى القاضي تسبب ذلك وإلا تعرض حكمه للنقض

#### -عبارات غامضة: المادة 111 ق . م

يستأنس القاضي للبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين من خلال مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية عن العقد:

-**عوامل داخلية :** وذلك بالرجوع الى العقد ذاته ،ومن بين هذه الوسائل :

-العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني.

-الأخذ بالمعاني التي تجعل العبارة ذات أثر وإهمال المعاني التي لا تجعل له أثر، ما يصطلح عليه في الفقه الإسلامي (إعمال الكلام خير من إهماله).

-النظر الى العقد بصفته وحدة مجملة.

-تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم ( بيع مزرعة مع الأبقار لا يعني عدم بيع الالات الزراعية والمخازن .... ، بل يشملها ).

← للقاضي أن يأخذ ببعضها دون الآخر وهي ليست ملزمة له.

#### -عوامل خارجية: المادة 111 ق . م .

الاستهزاء بطبيعة التعامل ومما ينبغي من أمانة *loyauté* والثقة بين المتعاقدين *confiance* ، وكذا طريقة تنفيذ العقد مدة معينة، فالقاضي يبحث في الإرادة الظاهرة والباطنة معا .

## -قيام الشك في حالة العبارات الغامضة :

المادة 112 ق . م : التفسير لصالح المدين ، إذا لم تنفع الوسائل السابقة في تحديد المعنى الحقيقي لعبارات العقد ، باستثناء عقود الاذعان 112 ق . م .

## ب-تكييف العقد:

بعد عملية تفسير العقد ينبغي على القاضي القيام بعملية تكييف العقد ، ومعناه إعطاء الوصف القانوني أي إدخاله في نوع معين من العقود ، هل هو : بيع ، إيجار أو مقاوله .... ولا يتقيد القاضي بتكييف المتعاقدين الذي قد يكون خاطئاً أو يكون متعمداً ، ويقوم بالعملية من تلقاء نفسه ويخضع لرقابة المحكمة العليا ، لأنها مسألة قانونية أي تطبيق القانون على الواقع.

## ج-تحديد نطاق العقد: المادة 107 ق . م / 02 .

يعتمد القاضي على عدة عوامل لتحديد نطاق العقد منها :

-طبيعة الإلتزام : ادخال الملحقات ضمن الشيء المبيع ولو لم تذكر في العقد.

-القانون في أحكامه التكميلية والمفسرة.

-العرف يكمل العقد.

-العدالة تكمل العقد.

وتحديد نطاق العقد مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

## 2- القوة الملزمة للعقد:

العقد شريعة المتعاقدين : 106 ق . م ، ويجب تنفيذ العقد بحسن نية : المادة 1/107 ق . م .

ولقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي

يقرها القانون ، عدة استثناءات منها :

-حالات يسمح فيها لأحد المتعاقدين بإنهاء العقد بإرادته المنفردة لوجود شرط في العقد يسمح

بذلك ، أو في القانون ( م 586-588 ) كعقد الوكالة ، عقد الشركة ( م 440-442 ) لأي من

الطرفين إنهائه ، وقد يمنح القانون لطرف واحد الحق في إنهائه : كحق المعير في إنهاء العارية -

عقد التأمين .

-انهاء العقد أو تعديله بقوة القانون منها : إنهاء العقد بوفاة أحد طرفي العقد كشركة التضامن ، الوكالة ، او تعديله كتحديد الأجرة في عقد الإيجار .

-تعديل العقد بواسطة القاضي منها :

منح المدين أجل للوفاء ( نظرة الميسرة ) ، تعديل الشرط الجزائي إذا كان مبالغاً فيه ، تعديل أو اعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية ، رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة الظروف الطارئة (03/107 ق م)

**3- المسؤولية العقدية:** جزاء عدم تنفيذ العقد.

**ثانياً- القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص :**

تقع الالتزامات والحقوق التي تنشأ عن العقد على عائق المتعاقدين ، ومن يمثلها أيضاً، فتنتقل آثار العقد أيضاً إلى الخلف العام والخلف الخاص ، كما أنها تؤثر في حقوق المتعاقدين ، أما غير ذلك فلا يتأثر بالعقد ، إلا في حالات استثنائية ( التعهد - الاشتراط ).

**1-المقصود بالخلف:**

الخلف هو الشخص الذي يتلقى الحق عن غيره ، وهو نوعان :

-**خلف عام :** هو الذي يخلف الشخص في كل حقوقه ، أو في نسبة معينة كالنصف والربع ( الوارث والموصى له بنسبة معينة من مجموع التركة).

-**خلف خاص:** وهو من يتلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني أو حق شخصي ( المشتري - الموهوب له = المنتفع - الموصى له بعين معينة).

فالخلف العام تنتقل له كل حقوق مورثه أما الديون فلا خلافة فيها ، بل تقضى من التركة.

المادة 108 ق م ، استثناءاً من ذلك لا تنتقل آثار العقد إلى الخلف العام :

-إذا نص القانون صراحة على انقضاء العقد بوفاة المتعاقد ( انتهاء الوكالة بموت الموكل ) (المادة 586 ق م)، انتهاء شركة الأشخاص بوفاة أحد أشخاصها ( المادة 439 ق م ).

-إذا كانت طبيعة الالتزام تقتضي عدم انتقال الحق الناشئ إلى الورثة ، وذلك في حالة كون شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد ( الرسام ،المهندس....)

-اتفاق المتعاقدين على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام.

-المادة 408 ق م : التصرف في مرض الموت لا تنتقل آثاره الى الورثة باعتبارهم من الغير وليسو خلفا في هذه الحالة ،الوصية بأكثر من الثلث.

-أما الدائون فإنهم يتأثرون بالضمان العام للمدين ، ويمكنهم حمايته بالدعوى البوليصية والدعوى السورية.

-الخلف الخاص: المادة 109 كالتأمين على منزل من الحريق ، ينتقل إلى الخلف الخاص.

## 2-عدم انصراف آثار العقد إلى الغير:

الغير كل شخص غير المتعاقدين وغير خلفهما العام والخاص ، ولا يتأثر بالعقد ، استثناءا:  
-الدعوى المباشرة ،على الرغم من كون الدائن من الغير يحق له مباشرتها باسمه في عقد لم يكن طرفا فيه،

-انصراف آثار العقد إلى الغير بإرادة المتعاقدين: الحقوق فقط وليس الالتزامات: المادة 113 ق .

### ← التعهد عن الغير : 114 ق م.

هو عقد بين شخصين يلتزم أحدهما وهو المتعهد بأن تجعل شخصا ثالثا يلتزم في مواجهة المتعاقد معه.

أطرافه: المتعهد ، المتعهد له ، المتعهد عنه.

←الاشتراط لمصلحة الغير : المادة 113 - 116 ق م - 117-118 ق م التأمين لصالح الغير المستفيد.

هو عقد يتم بين شخصين هما المشتراط والملتزم بمقتضاه يكسب شخص ثالث يسمى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا قبل الملتزم يستطيع أن يطالبه بالوفاء به، ( مصلحة مادية: كاشتراط البائع الإيفاء بالثمن لصالح دائن البائع ، مصلحة أدبية : تأمين الأب على الحياة لصالح أبنائه).

وبهذا نكون قد انهينا المحاور المقررة في هذه المادة النظرية العامة للعقد.

بالتوفيق

د. كوسام أمينة