

## المبحث الخامس

### آثار العقد (Les Effets du Contrat) المواد من 106 إلى 118 من ق.م

إذا نشأ العقد صحيحا واستوفى جميع أركانه وشروطه وتحددت التزامات أطرافه، توفرت له قوته الملزمة، فصار شريعة لهم، ووجب احترامه وتنفيذه بأمانة وإخلاص. (م106، م107) تلك القوة التي صاغها الفقهاء في القاعدة المشهورة "العقد شريعة المتعاقدين" غير أن هذا المبدأ أصبح محدودا اليوم لا يؤخذ على إطلاقه، ففي ظل تنامي حاجات الفرد واتساع علاقاته القانونية المختلفة تتوازن مع تغير الظروف ومرور الزمن، مما يستدعي ضرورة تدخل المشرع والقاضي لإعادة التوازن الاقتصادي المفقود وتحقيق العدالة العقدية. لذلك تم التسليم بوجود قيود على هذا المبدأ ولزم عليه أن يتكيف مع مستجدات الفقه وقانون العقود المقارن.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام العقد وآثاره القانونية في المواد من 106 إلى 118 من ق.م.

#### المطلب الأول: قوة العقد الملزمة بالنسبة للأشخاص

تخضع القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص إلى مبدأ هام يسمى مبدأ نسبية أثر العقد (principe de la relativité) والذي مفاده بأن أثر العقد يقتصر على طرفيه، وقد جاء في نص المادة 113 ق.م "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

#### الفرع الأول: أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين

إن مصطلح المتعاقدين الواردة في المادة 106 ق م وما بعدها يجب التوسع في فهمها، فليس المقصود بها المتعاقدين فحسب؛ بل المراد منها هما ومن يمثلانه في التعاقد. فالمتعاقدان إذا تعاقدتا انصرف أثر العقد إليهما أولا، وانصرف كذلك إلى الخلف العام ثانيا (م 108 ق م)؛ وقد ينصرف إلى الخلف الخاص أيضا، وكذلك إلى الدائنين. فالخلف عاما كان أو خاصا، لا يعتبر من الغير في العقد، وكذلك دائني المتعاقد، فينصرف إليهم في أثره؛ وهذا على التفصيل التالي:

#### الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة إلى الخلف العام

وفي هذا الصدد تعرض القانون إلى **الخلف العام** الذي يعني من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال، كالوارث والموصى له بجزء من التركة والخلافة العامة تكون بسبب عام، وهي لا تقوم إلا بعد الموت، وتتحقق عن طريق الميراث أو الوصية (م 774 ق م، و180 و185 وما بعدها من ق أ) فإنه يسري في حق الخلف العام ما كان يسري في حق سلفه، فتنتقل له كل الدعاوى والدفع، التي كانت مقررة للسلف، في حدود الأجل التي حددها القانون.

فقد نصت المادة 108 ق م في هذا الصدد على ما يأتي: "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".

وفي الحقيقة فإن انتقال الحقوق إلى الخلف العام، يتم عن طريق انتقال الذمة المالية للمورث من ناحيتها الإيجابية، وهي لا تنتقل إليه إلا بعد تصفية التركة وفقا للقاعدة الشرعية في علم الفرائض: "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

ومعنى هذا أن الورثة لا يسألون في أموالهم الخاصة عن الوفاء بالديون والالتزامات التي تركها المورث، فلا تنتقل التزامات السلف إلى الخلف العام، إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم، فإذا تجاوزت الديون مجموع أموال التركة فإن الخلف العام غير مسؤولين عن سدادها (م 180 – 183 ق م).

### حالات عدم سريان أثر العقد في حق الخلف العام (الاستثناءات):

على أنه يستثنى من القاعدة المتقدمة حالات، أشارت إليها المادة 108 ق م وفيها لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفا، ثلاث:

1- إذا احتوى العقد على اشتراط عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، صح هذا الشرط، طالما لا يخالف النظام العام والآداب؛ فعندئذ لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام. فيجوز مثلا الاتفاق على أن يكون للبائع الحق في استئجار العين المباعة بأجرة معينة لمدة معينة، على ألا ينتقل هذا الحق إلى ورثة البائع.

2- إذا كانت طبيعة العقد، أو الالتزام الناشئ عن العقد، تتنافى مع انتقاله من المتعاقد إلى خلفه العام؛ وقد يكون المانع من الانتقال قانونيا أو ماديا، فإذا حصل شخص على حق الانتفاع بموجب عقد، فإن هذا الحق لا ينتقل إلى خلفه العام، لأن حق الانتفاع تقضى طبيعته القانونية بأن ينقضي بموت المنتفع، كذلك كل التزام نشأ من عقد، وكانت العلاقة القانونية شخصية بحتة تنتهي بوفاة المتعهد بتنفيذ الالتزام، نظرا لطبيعة الالتزام المادية، كعقد عمل مع فنان أو طبيب جراح أو محام أو مهندس أو مقاول، فلا ينصرف أثر العقد في هذه الحالات إلى ورثة المتعاقد ولو في التركة.

3- إذا كان هناك نص في القانون يقضي بالألا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام، ومن ذلك ما قضت به المادة 852 ق م في حق الانتفاع الذي ينتهي بموت المنتفع، وما قضت به المادة 439 ق م، بانتهاء الشركة بموت أحد الشركاء، وما قضت به المادة 586 ق م، بانتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل.

### عدم انصراف أثر العقد للخلف العام باعتباره من الغير:

هذا الفرض ينظر فيه إلى الخلف العام باعتباره من الغير، وذلك أن القانون يعطي للوارث حقوقا يتلقاها منه مباشرة لا بطريق الميراث عن سلفه، وهي حالة تصرف السلف في مرض

الموت، فإذا باع المورث عينا وهو في مرض الموت لو ارث أو لغيره محابيا إياه وكان القدر المحابي به يزيد على ثلث التركة، فإن الوارث يعتبر غيرا بالنسبة لهذا البيع، فالبيع لا يسري في حق الورثة فيما تزيد فيه المحاباة على الثلث إلا إذا أقرها الورثة، ويعتبر البيع هنا وصية، وتسري عليها أحكامها الشرعية والقانونية (م 1/776 و 408 ق م)، وعلى الورثة أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، وعليهم إثبات ذلك بجميع الطرق القانونية (2/776 ق م)، فإذا أثبتوا ذلك، اعتبر التصرف تبرعا، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك (3/776 ق م).

### الفرع الثالث: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص:

المقصود بالخلف الخاص هو: من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني على هذا الشيء، فالمشتري يخلف البائع في المبيع، وهذا استخلاف في عين معينة؛ والمنافع يخلف المالك في حق الانتفاع، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على عين معينة، والمحال له هو خلف للمحيل في الحق المحال به، وهذا استخلاف في حق شخصي؛ والمرتهن لدين هو خلف لصاحب هذا الدين الذي رهنه، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي، أما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له، بل دائنا.

### أولا: شروط انصراف أثر العقد للخلف الخاص

لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص إلا إذا توافرت ثلاثة شروط أشارت إليها المادة 109 ق م، وهي كالتالي:

- 1- أن يكون العقد قد أبرم قبل انتقال الشيء المستخلف فيه للخلف الخاص. فيجب إذن أن يكون العقد ثابت التاريخ وسابقا على التاريخ الذي انتقل فيه الشيء إلى الخلف الخاص
- 2- أن يكون العقد وثيق الصلة بالشيء المستخلف فيه، بأن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، بأن يكون مكملا له (1) أو محدد له (2)، أما إذا كان قد أبرم في شأن آخر فلا ينتقل أثر هذا العقد للخلف الخاص، كما إذا باع شخص عينا وأصبح المشتري خلفا خاصا في هذه العين، فلا ينصرف له أثر عقد قرض عقده البائع حتى لو كان هذا القرض سابقا على البيع، مما جعل العين تدخل في الضمان العام للقرض، وليس للمقرض في هذه الحالة إلا الطعن في البيع بالدعوى البوليصية، إذا توفرت شروطها.

1- مكملا له، كحق الارتفاق مثلا الذي رتبه السلف على الشيء محل الاستخلاف، هو حق مقرر لمصلحة الشيء، ومن ثم يعتبر مكملا للشيء. أو كشخص أمن على منزله من الحريق، ثم باع هذا المنزل، فإن حقه قبل شركة التأمين ينتقل مع المنزل المشتري، لأن التأمين يعد مكملا للشيء، إذ هو يحفظه ويقويه.

2- محدد له: فإن التزاما محددًا للشيء مضيقا أو مقيدا لسلطات المالك التي تحد من حرية الانتفاع، كما هو الحال في الالتزام بعدم البناء.

3-أن يكون الخلف الخاص عالما بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد، علما فعليا، وقت انتقال الشيء محل الاستخلاف، بشرط أن يكون العقد ثابت التاريخ، فيكتفي في ذلك بثبوت التاريخ، أو أن يكون معلوما من الخلف علما حقيقيا وليس افتراضيا.

#### الفرع الرابع: أثر العقد بالنسبة للدائنين العاديين

لا يعد الدائن العادي خلفا عاما ولا خلفا خاصا، والمراد بالدائنين في هذا الشأن، هم الدائنون العاديون الذين لا يتمتعون بأي تأمين عيني أو ضمان خاص، يضمن حق التقدم والأفضلية في استحقاق الدين، فهم على قدم المساواة في استيفاء حقوقهم بالتنفيذ على أموال المدين، فإذا لم تكفي هذه الأموال المحجوزة، فإنها تقسم عليهم قسمة غرماء (م 188 ق م).

ومع ذلك يتأثر الدائن بالعقود التي يبرمها مدينه، إذ هو كقاعدة عامة يتأثر بتصرف المدين، فإن اكسب هذا التصرف المدين حقا زادت فرصة الدائن في استيفاء حقه، وإن حمله التزاما ضاقت هذه الفرصة، إذ ينجم عن نقص أمواله ضعف الضمان العام، فهو يتأثر بشكل غير مباشر أي لا يتحمل بالتزام ولكنه يستفيد من اكتساب المدين حقا.

ولقد خول القانون للدائن حماية قانونية تجاه التصرفات الضارة به والتي تؤثر على حق الضمان العام، ومن هذه الوسائل القانونية الدعوى غير المباشرة حتى يحافظ على أموال مدينه نيابة عنه (م 189 و190 ق م)، والدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف ضد التصرفات التي تنقص من حقوق المدين والتي تنطوي على غش منه (م 191 ق م)، وأخيرا دعوى الصورية إذا صدر عن المدين تصرف صوري كاذب بقصد إضعاف الضمان العام والاضرار بالدائن (م 199 ق م).

وللدائن فضلا عن هذه الدعاوى المشهورة، التي تكفل له المحافظة على أموال الضمان العام، وتنفيذ الالتزام بالطرق القانونية النظامية؛ له الحق في الحبس الذي يثبت للدائن في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم شيء معين لحين استيفاء حقوقه قبل هذا المدين (م 200 ق م)؛ كما للدائن كذلك، أن يطلب شهر إيسار المدين، إذا كانت أمواله لا تكفي للوفاء بديونه المستحقة الأداء، ليتمكن من التنفيذ عليها.

#### الفرع الخامس: أثر العقد بالنسبة إلى الغير:

القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري، أن أثر العقد لا ينصرف إلى الغير، سواء كان هذا الأثر حقا أو التزاما؛ بحيث لا يجوز لأطراف العقد أن يحتجوا بالعقد لمطالبة الغير بتنفيذ التزام ترتب عليه، كما لا يجوز للغير أن يتمسك به ليدعي حقا نشأ له عنه<sup>(3)</sup>.

وقد أشرنا فيما سبق، إلى أن كلا من الخلف العام والخلف الخاص، ينصرف إليه أثر العقد، إلا في أحوال معينة حيث يصبح فيها من الغير (م 108 و109 ق م).

3- لا يستطيع المتعاقدان إلزام الغير بعقد لم يكن طرفا فيه، لكنهما يستطيعان أن يكسبا الغير حقا من العقد، بواسطة الاشتراط لمصلحة الغير.

وكذلك بالنسبة للدائنين فقد يصبحوا من الغير، في خصوص تصرفات المدين الضارة بهم، فلا تكون نافذة بالنسبة إليهم عند التنفيذ لاستفاء حقوقهم.

وهناك طائفة أخرى، تشمل أشخاصا غير المتعاقدين والخلف والدائنين (الغير)، فهؤلاء هم أجنب كأصل عام عن العلاقة العقدية، فلا ينصرف إليهم أثره.

غير أن هناك استثناءات ترد على القاعدة: "أن أثر العقد لا ينصرف إلى الغير"، تقع بحكم القانون لاعتبارات ترجع إلى العدالة أو استقرار التعامل<sup>(4)</sup>.

ولكن الأثر الذي انصرف إلى الغير في الأحوال المتقدمة أثر غير مقصود، لم يرده المتعاقدان وقت التعاقد، فهو مبني على اعتبارات لا دخل للإرادة فيها.

أما أن التعاقد ينتج أثرا ينصرف إلى الغير ويكون أثرا مقصودا أراداه المتعاقدان، فذلك ما تكفلت ببيان الحكم فيه المادة 113 ق م، بالقول: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

فالتعهد عن الغير لا ينصرف أثره إلى الغير، ولا يرتب في ذمته التزاما؛ والاشترط لمصلحة الغير ينصرف أثره إلى الغير، ويكسبه حقا.

#### أولا: التعهد عن الغير (la Promesse de Porte-force)

يقصد بالتعهد عن الغير: أن يلتزم أحد الطرفين في عقد، في مواجهة آخر، بحمل أجنبي عنه على قبول التزام معين، فهو بعبارة أخرى ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يجعل شخصا آخر يلتزم بالتزام معين قبل الطرف الآخر للعقد (أي عقد التعهد عن الغير)، ومثاله أن يملك شخصان أرضا على الشيوخ مناصفة، فيبيع أحدهما هذه الأرض فيتعاقد مع المشتري عن نفسه، ويتعهد لهذا الأخير عن شريكه الغائب فيلتزم بالحصول على رضائه بالبيع؛ وكأن يجاوز الوكيل حدود الوكالة، في حالة لم يستطع الحصول على إذن من الموكل في شأنها في الوقت المناسب، فيتعهد بالحصول على رضا الموكل بخصوصها.

#### أ. شروط التعهد عن الغير:

أشارت المادة 114 ق م إلى مقومات التعهد عن الغير، وهي ضرورة توفر الشروط التالية:

**1- أن يتعاقد المتعهد باسمه هو،** وليس باسم الغير الذي يتعهد عنه، فهو يختلف عن الوكيل الذي يتعامل باسم الموكل (م 73 و 571 ق م)، وعن الفضولي الذي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته (م 150 ق م)، أما المتعهد فيتعاقد باسمه وينصرف إليه أثر العقد (م 114 ق م).

ولا شيء يمنع إضافة الكفالة إلى التعهد عن الغير، بحيث يكون المتعهد مسؤولا، ليس فقط عن جعل الغير يقبل القيام بإبرام العقد محل التعهد، وإنما عن تنفيذه أيضا.

4- كالعقود الجماعية الموجودة في تشريع العمل؛ وتصلح جماعة الدائنين مع المفسد في القانون التجاري؛ كما أن تصرف الوارث الظاهر يسري في حق الوارث الحقيقي، بالرغم من أن هذا لم يكن طرفا فيه، كما يعطي القانون أحيانا للغير دعوى مباشرة في شأن عقد لم يكن طرفا فيه، فيكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى ضد مدينه

**2-أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه،** لا إلزام الغير الذي تعهد عنه وإلا كان التعهد باطلا لاستحالة محل الالتزام الناشئ عنه؛ إذ لا يمكن قانونا أن يلزم شخص شخصا آخر بعقد لم يكن هذا الأخير طرفا فيه.

**3-أن يكون مضمون التزام المتعهد هو الحصول على رضا الشخص الثالث،** أي حمل الغير الذي تعهد عنه على قبول التعهد؛ ومن ثم فإن التزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزاما ببذل عناية، وعليه يعتبر المتعهد مخلا بالتزامه إذا لم يقبل الغير بتعده.

## II. أحكام التعهد عن الغير

لغير حرية مطلقة في قبول التعهد أو رفضه لأن أثر العقد الذي يتضمن التعهد لا ينصرف إليه، فهو أجنبي أصلا عنه، ولا يمكن أن ينشئ التزاما في ذمته، ويترتب عن التعهد حالتين إما الإقرار وإما الرفض:

### 1-حالة قبول التعهد:

إذا أقر الغير التعهد صراحة أو ضمنيا ترتب على إقراره انصراف أثره إليه، وبإقراره يقوم عقد جديد بينه وبين المتعاقد مع المتعهد، بدءا من تاريخ الإقرار أي يكون انعقاده في الوقت الذي علم فيه بالتعاقد مع المتعهد بهذا القبول، (م 114 ق.م)، وليس من وقت التعهد، إلا إذا قبل الغير بأن يكون انعقاد العقد بأثر رجعي؛ والإقرار هنا ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد (م 2/114). ويترتب على قبول التعهد إبرام عقد جديد من حيث الأطراف والالتزامات بين المتعهد عنه والمتعهد له، وانقضاء عقد التعهد بين المتعهد والمتعهد له بتنفيذ المتعهد لعين ما التزم به، وبقبول الغير بالتعهد، يعتبر المتعهد قد أوفى بالتزامه.

### 2-رفض الغير للتعهد:

لغير مطلق الحرية في إقرار التعهد أو عدم إقراره، غير أن رفض الغير معناه أن المتعهد قد أخل بالتزامه القائم أصلا على حمل الغير على قبول التعهد، ومن ثم يجب عليه أن يعرض من تعاقد معه (المتعهد له)، عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا التعهد.

وأساس هذه المسؤولية التي يتحملها المتعهد، بالتعويض الذي يلتزم به عند أخلاقه بتعده تجاه من تعهد له إنما هي المادة 114 ق م؛ ويقدر هذا التعويض وفقا للقواعد العامة في تقديره (م 176 و 179 و 181 و 182 و 183 و 184 ق م).

ويرى المشرع الجزائري بأنه يجوز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به ما دام أن التنفيذ ممكنا، طبقا لنص المادة 1/114 ق م.

## ثانيا: الاشتراط لمصلحة الغير (La Stipulation pour autrui)

### أ. تعريف الاشتراط لمصلحة الغير:

هو اتفاق بين المشتراط والمتعهد، ينشأ عنه على عاتق الأخير حق للمنتفع أو المستفيد، وهو عبارة أخرى شرط أو بند في عقد، ينشأ بمقتضاه حق لأجنبي. أصلا عنه.

وقد نظم القانون الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد: 116، 117، 118 ق.م، وصورته أن يتعهد أحد المتعاقدين للآخر، بأن يلتزم قبل شخص ثالث، أجنبي أصلا عن العقد، فينشأ له بمقتضى هذا الاتفاق حق مباشر (م 113 ق م).

ومن هنا، يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير، استثناء حقيقيا على قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، فلا يقتصر أثره على طرفيه ومن ينوب عنهما من خلف عام وخلف خاص ودائنين، بل قد ينصرف أثره إلى شخص أجنبي أصلا عنه، ويرتب من ثم حقا في ذمة شخص ثالث، ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما أو خلفا خاصا.

ولقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة تصب في العديد من العقود، مسماة كانت أم غير مسماة، ولو أن صورته في الغالب تكمن في عقد التأمين، وخاصة التأمين على الحياة، فالمؤمن الذي يؤمن على حياته لمصلحة الغير، حيث يشترط في عقد التأمين لمصلحته، ويكسب بالتالي هذا الغير حقا مباشرا من عقد كان أجنبيا عنه.

### II. شروط الاشتراط لمصلحة الغير

نصت المادة 1/116 ق.م على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية." كما أشارت المادة 118 ق م، إلى أن الحق الذي ينشأ للمنتفع وقت صدور الاشتراط، يجوز أن يترتب لمنفع سوف يوجد فيما بعد، سواء أكان المنتفع شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا؛ كما يجوز تعيين المنتفع في عقد الاشتراط، أو في عقد لاحق إلى وقت أن ينتج الاشتراط أثره، كاشتراط صاحب مدرسة على مديرها توظيف أول المتخرجين.

وعلى هذا حتى يقوم الاشتراط لمصلحة الغير، يستلزم الشروط التالية:

#### 1- أن يتعاقد المشتروط باسمه.

يجب لقيام الاشتراط أن يتعاقد المشتروط باسمه، لا باسم المنتفع الذي يظل أجنبيا عن العقد؛ وهذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير (م 116 ق م)، عن النيابة، حيث يكون تعاقد النائب باسم الأصيل، يجعل هذا الأخير طرفا في العقد وليس أجنبيا عنه، وينوب عنه النائب في التعبير عن الإرادة فقط (م 73 ق م)؛ والفضالة، حيث يكون الفضولي نائبا عن رب العمل (م 150 ق م).

#### 2- أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.

يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع، ينشأ مباشرة من العقد في ذمة المتعهد، بحيث لا يمر هذا الحق بذمة المشتروط، فالمنتفع أو المستفيد يجب أن يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط، وهو لا يكسب هذا الحق من عقد بينه وبين المشتروط، ولا بينه وبين المتعهد، وإنما يتلقاه مباشرة من العقد الذي يتم بين المتعهد والمشتروط (م 2/116 ق م).

#### 3- أن يكون للمشتروط في هذا الاشتراط مصلحة شخصية

وجود مصلحة شخصية للمشتروط من المميزات الأساسية لعقد الاشتراط، بحيث يؤدي تخلفها

إلى بطلانه؛ فهي التي تخول للمشتري حقوق المتعاقد، حتى بعد أن يظهر المنتفع رغبته، فيكون له أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما عليه للمنتفع؛ كما يكون له أن يطلب الفسخ، وأن يدفع بعدم التنفيذ، وهذا ما لا يملكه المنتفع لأنه ليس طرفاً في العقد.

وقد حرصت المادة 1/116 ق م، على إبراز أن تكون هذه المصلحة الشخصية، مادية كانت أو معنوية، وذلك أن شرط المصلحة يمثل ما يسمى بالسبب في الالتزام؛ وتكون المصلحة مادية، كمدين يؤمن على حياته لمصلحة دائنه، ليستوثق هذا الأخير من الحصول على حقه؛ كما تكون معنوية أو أدبية كأب يؤمن على حياته لمصلحة أولاده؛ أو واهب يشترط على الموهوب له دفع عوض على سبيل الصدقة لمصلحة جهة من جهات البر. ومهما كانت المصلحة فلا بد ألا تخالف النظام العام والآداب العامة.

### III. أحكام الاشتراط لمصلحة الغير

تتعلق آثار الاشتراط لمصلحة الغير بثلاثة أشخاص وهم: المشتري، المتعهد، المنتفع.

#### 1- علاقة المشتري بالمتعهد

يلتزم كل من المشتري والمتعهد بتنفيذ الالتزامات التي نشأت في ذمتها، بمقتضى الاشتراط ووفقاً لبنوده وشروطه المتفق عليها. فإذا قصر أحدهما في الوفاء، جرى حكم القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزامات، فيجوز لكل منهما أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً، أو يطلب التعويض كما يجوز له أن يطلب الفسخ. أو يدفع بعدم التنفيذ. وللمشتري على الخصوص، لما له من مصلحة شخصية، أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له طلب ذلك (م 3/116 ق م).

#### 2- علاقة المشتري بالمنتفع

تحدد هذه العلاقة وفقاً لطبيعتها القانونية، بحسب ما إذا كانت علاقة، تبرع، أم علاقة معاوضة، أي ضرورة التفرقة بين حالة وأخرى وتطبيق القواعد القانونية الخاصة بتلك الحالة. فإذا كان المشتري قد أراد التبرع للمنتفع، طبقت على العلاقة بينهما القواعد الموضوعية للتبرع، ولا حاجة لاستيفاء الشكل الواجب في الهبة المباشرة؛ غير أنه يجب أن يكون المشتري أهلاً للتبرع، كما يجوز له الرجوع في الاشتراط، إذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة خاصة أحكام (المادة 211 ق أ).

وإذا صدر عقد الاشتراط في مرض الموت، جرى عليه أحكام الوصية، بحسب ما إذا كان المنتفع وارثاً أو أجنبياً (م 408 و 776 ق م وكذلك م 184 و 204 ق أ)، ولا يلزم سوء النية للطعن في الاشتراط بالدعوى البوليصة، وفقاً للمادة 192 ق م.

ب- أما إذا كانت العلاقة معاوضة كوفاء بدين مثلاً، طبقت القواعد القانونية الخاصة بحسب الأحوال، فقد يكون غرض المشتري إقراض المنتفع بطريق الاشتراط...

#### 3- علاقة المتعهد بالمنتفع:



يتجلى في هذه العلاقة أهم طابع يميز الاشتراط لمصلحة الغير في الخروج على قاعدة نسبية أثر العقد، وسيترتب عليهما أن المنتفع يكسب حقا مباشرا من عقد الاشتراط، وهذا الحق يكون قابلا للنقض من جانب المشتراط، وذلك إلى أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، ويترتب عن ذلك المسائل التالية:

#### • **حق مباشر وشخصي ينشأ للمنتفع**

- أ- الحق المباشر هو حق شخصي للمنتفع يخوله:
- ب- الحق في الاستفادة من يوم إبرام عقد الاشتراط، لا من وقت قبوله للاشتراط.
- ج- ولدائني المنتفع بالمطالبة بحقه في الاشتراط، إذا كان معاوضة، ولا يحق لدائني المشتراط ذلك.
- د- لا يتأثر حقه بوفاة أو فقد أهلية أي من طرفي عقد الاشتراط، أو كليهما.
- هـ- لا يحق له المطالبة بفسخ العقد، لأنه ليس طرفا في العقد.
- و- لا يستطيع دائنو المشتراط التنفيذ على هذا الحق.
- ز- يستطيع المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع الجائزة في عقد الاشتراط، كالبطلان أو الفسخ.
- ح- أن يرفع دعوى مباشرة يطالب فيها المتعهد بالوفاء بما التزم به (م 116 ق.م).

#### • **جواز نقض الاشتراط:**

جاء في نص المادة 117 ق.م أنه "يجوز للمشتراط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتراط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد." وليس للنقض شكل خاص، فقد يكون صريحا أو ضمنيا، ويجوز أن يوجه إلى المنتفع أو إلى المتعهد، وإن كان يجب على كل حال إعلانه إلى هذا الأخير ليمتنع عن الوفاء بالتزام للمنتفع. ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتراط، وللمشتراط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول؛ أو الاستئثار لنفسه بالانتفاع من المشاركة.

#### • **وجوب إظهار المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط**

وينتهي حق المشتراط في النقض إذا أظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط فيجب أن يظهر المنتفع هذه الرغبة حتى يستقر حقه، وإذا صدر نقض من المشتراط وظهرت رغبة من المنتفع دون أن يعلم أحدهما بموقف الآخر، فلا يكون العبرة بتاريخ صدور النقض أو إظهار الرغبة بل بالأسبقية في إعلان أيهما المتعهد.

إن قبول المتعهد للاشتراط لا يكسبه الحق لأن هذا الحق قد ثبت له من وقت انعقاد عقد  
الاشتراط، وإنما المقصود من القبول هو حرمان المشتري من حق النقص، وعدم فرض الحق  
الناشئ منها على المنتفع رغما عنه.

## المطلب الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع

إن تحديد موضوع العقد أو مضمونه، هو أمر هام لمعرفة مقصود الطرفين، ولتحديد مضمون الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد، ومدى التزام المتعاقدين بتنفيذها أو التأخر في تنفيذها (م 160، 164، 176، 180، 181 و182 ق م)<sup>(1)</sup>

ويقصد بالقوة الملزمة للعقد احترام القانون الذي نشأ عنه، وتنفيذ ما يترتب عنه من التزامات، وفقا لما يقتضيه مضمونه (م 106، و107/2 ق م)؛ غير أن هذا المبدأ العام، يرد عليه استثناءات مهمة فيما يتعلق بسلطان القاضي؛ أحدهما خاص بنظرية الظروف الطارئة (م 107/3 ق م)، والثاني خاص بعقود الإذعان (م 110 ق م)، بالإضافة إلى تفسير العقد وتكاملته.

### الفرع الأول-المبدأ العام:

تقضي المادة 106 ق م بأنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه وتعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"

وطبق لهذا المبدأ العام، يجب على كل طرف أن ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، وفقا لمضمون العقد، مع مراعاة حسن النية<sup>(2)</sup>، أي أن يكون تنفيذ الالتزام بأفضل وسيلة وأحسنها من طرف المدين، وألا يتعسف الدائن في استعمال حقه؛ ومن أمثلة ذلك ما يلي:

- ففي عقد البيع مثلا: يلتزم البائع بنقل المبيع للمشتري، بدون زيادة أو نقصان، مع امتناعه عن كل عمل من شأنه جعل هذا الحق مستحيلا أو عسيرا (م 361 ق م).

- أن يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه (م 371، و372 ق م).

- تسليم المؤجر العين المؤجرة وتوابعها في حالة صالحة لاستيفاء المنفعة كاملة (م 476 ق م)

- ان يقوم الناقل المتعهد بنقل البضاعة من أصلح طريق للمرسل إليه، وهو مسؤول عن سلامة هذه البضاعة.

- يلتزم الوكيل في عقد الوكالة ببذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذه للوكالة (م 576 ق م).

كما يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أجاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد، إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزامه بتنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن نية في التنفيذ، ووفقا لقواعد الثقة والأمانة التي يوجبها شرف التعامل في الالتزامات العقدية.

### الفرع الثاني – الاستثناءات الواردة على المبدأ العام:

#### أولا-نظرية الظروف الطارئة أو الظروف الاستثنائية:

1- إن عدم تنفيذ المدين لالتزامه، بعد إعداره، هو خطأ يترتب عليه المسؤولية المدنية العقدية، التي لا يستطيع دفعها قانونا، إلا بإثبات قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية.

2- بحث حسن النية في تنفيذ العقد، من مسائل الواقع، التي لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها، فإن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية (Bonne Foi) ، هو التزام تعاقدي يترتب الحيدان عنه المسؤولية العقدية:

تقضي المادة 3/107 ق م بأنه " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ومن هنا فان فكرة نظرية الظروف الطارئة، تفترض وجود عقودا يتراخي فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال، كعقد توريد، أو عقد بيع شيء مستقبل، وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا، مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه. الأمر الذي يجيز للقاضي أن يتدخل ليوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول والمألوف في مثل هذه الحالة.

إن نظرية الظروف الطارئة تعالج عاقبة حادث لا يد فيه لأي من المتعاقدين (كحرب ترتب عليها انقطاع الواردات، أو كارثة طبيعية أودت بالمحصول، أو صدور قانون ترتب عليه ارتفاع أثمان أشياء معينة). أي أنها تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد، ولهذا كان أثرها توزيع تبعة الحادث الطارئ على عاتق الطرفين، كما لو كان العقد من عقود التوريد فارتفعت الأسعار لظروف كالحرب مثلا، بحيث أصبح السعر الذي يحصل به المدين على السلعة الملزم بتوريدها أكبر من السعر الذي يبيع به في عقد التوريد، ونفس الاحتمال كما قد يوجد في جانب المدين قد يوجد في جانب الدائن، كما لو كان العقد من عقود الإيجار الطويلة المدة، وانخفض سعر العملة فأصبحت الأجرة المتفق عليها لا تكفي لتغطية مصاريف العين المؤجرة.

#### أ. شروط تطبيق النظرية

يتضح من خلال المادة 3/107 ق م، أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب توافر ثلاثة شروط وهي:

#### 1- أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه:

وذلك سواء أن العقد من أصل طبيعته من العقود الزمنية (كعقد الإيجار)، أو العقود المستمرة، أو العقود الفورية ذات التنفيذ الدوري أو المؤجل؛ أما العقود التي يتم تنفيذها فور انعقادها، فلا يتصور فيها وجود هذه النظرية، بل يؤخذ فيها بنظرية الاستغلال، ولا تنطبق هذه النظرية على العقود الاحتمالية إذ هي بطبيعتها تعرض المتعاقد إلى احتمال الكسب كبير أو لخسارة جسيمة (م 2/57 ق م).

#### 2- أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ:

أي خارج عن المألوف بحيث لا يمكن للرجل العادي أن يتوقعه عند إبرام العقد، فالمعيار هنا هو معيار موضوعي، ومثاله الحرب أو الزلزال، أو إضراب مفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية أو

إلغائها، أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نزول فاحش فيها، أو وباء أو جراد يزحف سرايا، ويجب ألا تكون هذه الحوادث خاصة بالمدين بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس.

### 3- أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا:

ومن هنا يظهر الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة، فالأول يجعل التنفيذ مرهقا أما الثانية فتجعله مستحيلا، ومن تم تجعل القوة القاهرة الالتزام ينقضي لاستحالة التنفيذ، أما الحادث الطارئ، فلا يقضي الالتزام بل يرده إلى الحد المعقول، فتوزع الخسارة بين الدين والدائن.

#### ب. كيفية مراجعة العقد:

متى توافرت شروط الحوادث الطارئة، كان للقاضي، وبعد الموازنة بين حقوق والتزامات الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وفقا للعبارات الواردة في المادة 3/107 ق.م<sup>(3)</sup> حيث يكون للقاضي وفقا لهذه النظرية، أن يختار في حدود سلطته التقديرية بين أمور ثلاثة، وهي:

- أن يأمر بوقف بتنفيذ العقد مؤقتا، حتى تزول الظروف الطارئة، إذا تبين أنها مؤقتة يرجى زوالها في وقت قصير (م 2/281 ق م).

- أن ينقص التزام المدين المرهق إلى الحد المعقول الذي يجعله غير مرهق، وفي هذه الحالة يلتزم المدين بالالتزام الذي حدده القاضي فقط، كأن ينقص الثمن الذي أصبح مرهقا للمشتري، أو يمد له أجل الدفع، أو ينقص عنه الفوائد.

- أن يزيد من التزام الدائن بما يؤدي إلى توزيع الخسارة غير المألوفة بين الدائن والمدين، مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما، ووفقا لما يراه محققا للعدالة وحسن النية.

ويلاحظ في هذا المجال أنه ليس للقاضي أن يفسخ العقد. وهنا يختلف القانون الجزائري عن الشريعة الإسلامية التي تجيز فسخ العقد للضرر. ويعتبر تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا تحققت شروطها من النظام العام، يقع كل اتفاق على مخالفتها باطلا.

#### ج- تطبيقات تشريعية لنظرية الظروف الطارئة:

زيادة على نص المادة 3/107 ق م، الذي يقرر المبدأ العام لنظرية الظروف الاستثنائية، نلاحظ أن المشرع أورد بعض الحالات الخاصة لها، منها:

- عقد الإيجار: م 469 مكرر 1، م 469 مكرر 2، المضافتين بالقانون رقم 05/07.

- حق الارتفاق م 881 ق م.

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

- عقد المفاوضة م 3/361 ق م.

### ثانيا-تأويل العقد (تفسير العقد) وتكييفه

إن تفسير العقد (L'interprétation du Contrat) هو تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للعاقدين. ومن ثم يجب على القاضي الذي عرض عليه النزاع التأكد من توفر شروط انعقاد العقد وصحته القانونية، ثم البحث في معرفة مضمون العقد الذي يجب تنفيذه. والمصطلح المستعمل في القانون المدني الجزائري للدلالة على التفسير في المادتين 111 و112 ق م هو "التأويل"، والتأويل مصطلح مقبول، وهو الكشف عن المقصود بنصوص العقد، وبيان ما هو غامض منها لاستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين.

وتفسير العقد من عمل القاضي، فهو الذي يهيمن على هذه العملية الدقيقة غير أن المشرع لم يترك للقاضي كامل الحرية في شأن تفسير العقود، بل ألزمه اتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمته الأصلية إلى تعديل العقد. ويتبين في المادتين 111 و112 ق م أن هناك ثلاث حالات للعبارة الواردة في العقد، يمكن أن تعرض للقاضي في خصوص عملية التفسير:

#### أ. حالة وضوح عبارات العقد:

نصت المادة 1/111 ق م، صراحة على أنه: " إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين." ومقتضى هذه المادة أنه: طالما كانت إرادة المتعاقدين واضحة في عبارات العقد وجالية، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف عليها، وجب التقيد بها وألزم أن تعد تعبيراً صادقا عن إرادتهما المشتركة بعيدا عن كل تفسير أو تأويل. وينظر في هذه الحالة إلى العقد كوحدة واحدة، لا إلى كل جملة أو عبارة في العقد بمفردها، فإن عبارة العقد وحدة متكاملة الأحكام، متصلة الأجزاء.

غير أن هذا القول يقوم على افتراض يقبل إثبات العكس، فإذا ثبت أن العبارات لا تعبر عن المقصود رغم وضوحها؛ فإنه يمكن العدول عن المعنى الظاهر إلى المعنى الباطن المقصود، شريطة أن يبين القاضي أسباب مقبولة لهذا العدول، بأن لا يقف عند المعنى الحرفي لألفاظ العبارة، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ وأن يتقيد بالأدلة المقدمة التي لها أصل ثابت في الأوراق، ويخضع القاضي في استخلاصه هذا لرقابة المحكمة العليا.

ومن المعلوم أن حالة الغلط التي تتطلب مراجعة العملية الحسابية، وكذا غلطات القلم وزلاته في كتابة العقد، لا تؤثر في صحة العقد، ولا تكون سببا للفسخ أو الإبطال؛ وإنما يجب تصحيحها وفقا للمادة 84 ق م.

#### أ. حالة غموض عبارات العقد:

إذا كانت عبارة العقد غير واضحة، بأن كانت غامضة أو متناقضة أو تحمل جزئياتها أو في جملتها أكثر من معنى، أو مهمة؛ أو إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يأتي التوفيق بينها وبين الغرض

الواضح الذي قصد عند تحرير بنود العقد تعيين على القاضي أن يلجأ إلى تفسيرها حتى يزيل الغموض ويهتدي إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

فقد نصت المادة 2/111 ق م على أنه: "إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي في الألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات."

ففي هذه الحالة، يجب على القاضي تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وكشف الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لا الإرادة الفردية لكل منهما، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل وبالغرض الذي يظهر بأن المتعاقدين قد قصدها، وبما يقتضي عرف التعامل والعرف الجاري في المعاملات من تبادل الثقة والأمانة الواجب توافرها بين المتعاقدين (م111 ق.م).

كما أن المفاوضات السابقة على إبرام العقد، وظروف التعاقد وملابساته، قد تساعد على الكشف عن عباراته الغامضة أو المتناقضة، وكذا نية الطرفين المشتركة.

فإذا كانت الإرادة المشتركة للمتعاقدين الممكن التعرف عليها هي مسألة باطنية نفسية بحيثة معقدة، وذات صفة شخصية، فإنه يتم الكشف عنها وفقا للمادة 2/111 ق م، بوسائل مادية، وتقدير موضوعيا، للوصول إلى الإرادة الحقيقية للطرفين؛ على أن هذه الوسائل الخارجية والتي تشمل: طبيعة التعامل، والأمانة والثقة، والعرف التجاري في المعاملات، الواردة في المادة 2/111، لم ترد على سبيل الحصر؛ فبإمكان القاضي أن يلجأ إلى غيرها، كقواعد العدالة، والقواعد الفقهية الكلية الخاصة بتفسير العقود.

كما أنه لا يعتد قانونا بالإرادة التي تقوم على الغش والخداع والاحتيال، وقد تكون هذه الأخيرة هي النية المشتركة الحقيقية للتعاقد.

### III. حالة الشك في معنى العبارة الغامضة

إذا اكتنف الغموض عبارات العقد، وتعدر على القاضي التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، بالرغم من أعمال قواعد التفسير السابقة الذكر، تعين عليه في هذه الحالة الأخذ بقواعد العدالة وحسن النية والقواعد الفقهية الكلية لتفسير العقد.

ومن هذه القواعد ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/112 ق.م، على أنه: "يؤول الشك في مصلحة المدين"، حيث يفسر الشك في عبارة العقد الغامضة لمصلحة المدين، وهذا انطلاقا من أصل ثابت وهو: "براءة الذمة حتى يثبت أنه مدين"، بالإضافة إلى أنه الطرف الأجدر بالحماية، لأنه الجانب الضعيف في العقد. مثل في عقد الإذعان يتعين تفسير الشك في مصلحة الطرف المدعن. تأسيسا على أنه الطرف الضعيف.

وعلى هذا، وطبقا للمادة 2/112 ق م، فإنه في عقود الإذعان، يتعين تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن، دائما كان أو مدينا، تأسيسا على أنه الطرف الضعيف اقتصاديا، فإن المفروض أن الطرف القوي الآخر هو الذي يستقل بتحرير بنود العقد.

وفي نفس السياق، خص المشرع الجزائري المستهلك بحماية خاصة، حيث يفسر الشك في العقود الاستهلاكية الغامضة غير المتوازنة لصالحه، باعتبار التاجر أو المنتج أو المهني هو الطرف القوي في العقد.

### أما بالنسبة لتكييف العقد:

المقصود بتكييف العقد هو إعطاؤه وصفا قانونيا صحيحا، لتحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا الوصف؛ لأن القواعد القانونية التي تحكم عقد البيع تباين تلك التي تحكم الهبة أو الإيجار، أو الشركة، أو المقاولة..... إلخ.

إن الوصف عمل قانوني بحث من صميم عمل القاضي، يقوم به في ضوء ما استخلص من عبارات العقد، وتفسيره لإرادة المتعاقدين المشتركة، وفق القواعد التي أشرنا إليها سابقا. والقاعدة في التكييف أنه ليست العبرة بالوصف الذي يسبغه المتعاقدان على العقد، إما عن جهل، أو تعمد، أو غلط لإخفاء غرض غير مشروع؛ وإنما العبرة بالغرض العملي الذي قصد إليه الطرفان من تعاقدتهما، والذي يستخلصه القاضي من عبارات العقد، وطبيعة الالتزامات، وبكافة القواعد والملابسات التي تستنتج من تفسير العملية القانونية المقصودة.

وبالتالي فإن العبرة هي بالتكييف القانوني الصحيح لوقائع النزاع، الذي يعطيه القاضي لموضوع العقد، وليس التكييف الذي يعتقده أو يقترحه أطراف هذا العقد.

فمثلا لو كان العقد قد وصف بأنه عقد بيع، ونص فيه أن يحتفظ البائع بحيازة العين المبيوعة والانتفاع بها، مع حرمان المشتري من التصرف فيها طوال حياة البائع؛ فإن التكييف الصحيح لهذا التصرف أنه وصية وليس عقد بيع؛ وفي عقد البيع إذا كان الثمن وهميا أو بخسا، أي أنه غير حقيقي، كان العقد في الحقيقة عقد هبة؛ كما أن تكييف العقد بأنه شركة مفاده جعله باطلا، لأنطوائه على شرط أسد، وتكييفه بأنه عقد إيجار يجعله صحيحا، فيكيف بأنه عقد إيجار.

وبما أن التكييف هو من المسائل القانونية، فإن القاضي يخضع في تكييفه للعقد لرقابة المحكمة العليا.

وعلى ذلك فإن الخطأ في تطبيق نصوص العقد، وكذا الخطأ في تأويل نصوصه، والخطأ في فهم المقصود بالقاعدة القانونية الواجبة الأعمال؛ تعد خطأ في تطبيق القانون مما يخضع لرقابة المحكمة العليا.

### • وسائل مراقبة تأويل وتفسير العقود



تفرض المحكمة العليا رقابتها على عمل القاضي، فيما يتعلق بتفسير العقد، وتكييفه القانوني أو وصفه، بوسائل مختلفة، على كل ما يعتبر من مسائل القانون، ومن ذلك على سبيل الخصوص ما يلي:

- لا يجوز الانحراف عن العبارة الواضحة في العقد، (م 1/111 ق م).  
- إذا كان هناك محل لتفسير العبارات غير الواضحة في العقد، وجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي في الألفاظ.  
كما أن بنود العقد تكمل وتفسر بعضها، ضمن سياق العقد ككل في مجمله، (م 2/111 ق م)  
- عند الأخذ بتفسير معين وجب على القاضي ذكر الأسباب التي يستند إليها وردها إلى الثابت من وقائع الدعوى.

- في حالة الشك في معنى العبارة الغامضة، يفسر الشك في مصلحة المدين، (م 1/112 ق م)؛ فيما يتعلق بعقود الإذعان حيث لا يجوز أن يكون التفسير ضارا بمصلحة الطرف المدعن، وهو الطرف الضعيف في العقد.

- مراقبة تكييف العقد وتحديد وصفه القانوني الصحيح، لأن بيان طبيعة العقد من مسائل القانون التي لا يستقل بها قاضي الموضوع، فهذه مسائل قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.  
أما المسائل الواقعية المتعلقة بما للقاضي من سلطة تقديرية في البحث عن إرادة المتعاقدين، معتمدا في ذلك على الوقائع الثابتة في الدعوى وأوراقها، فإنها لا تخضع لهذه الرقابة.

#### رابعا-تكميل العقد:

بعمليتي التفسير والتكييف يتحدد الوصف القانوني الصحيح لمضمون العقد، بما فيه من الالتزامات التي تترتب عليه في ذمة المتعاقدين.

نصت المادة 107 ق م، في هذا الخصوص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية. ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.  
وباستقراء هذه المادة يتبين أن تحديد نطاق العقد يتم من خلال ما يلي:

**أولا -وفقا لما ارتضاه الطرفان:** أي ما ارتضته الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالفعل وما يعتبر القانون أنهما ارتضياه حكما (4)،

**ثانيا - وفقا للقانون في أحكامه التكميلية المفسرة:** فالقاضي يرجع إلى الأحكام التكميلية والمفسرة في المسائل التي تركها المتعاقدان، ولم يوجد اتفاق على مخالفة أحكامها، اعتبرت جزء من العقد؛ حيث يجوز للقاضي تكملة أي عقد مسمى ضمن القواعد المكملة أو المفسرة، لسكوت

---

4- لعل ما يعتبره القانون مكملًا لإرادة المتعاقدين هي القواعد المكملة أو المفسرة عند عدم وجود اتفاق على مخالفة حكمها، وإن سكتا عما يخالفها اعتبرت جزء من العقد.

المتعاقدين عن تنظيمها صراحة أو ضمنا؛ كما أنه يستطيع تكملة أي عقد غير مسمى، بالاستعانة بالقواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة إليه.

ومن ذلك، ما نص عليه المشرع الجزائري، فيما يخص مكان وزمان تسليم المبيع، ومكان وزمان الوفاء بالثمن، وغيرها (م 281، و282، و283 ق م)؛ بالإضافة كذلك إلى اعتبار الملحقات والتوابع والمستلزمات من مشمولات العقد، حتى ولو لم تكن منصوصا عليها في صلب العقد (م 2/107، و375، و389، و683، و684 ق م).

**ثالثا - وفقا للعرف:** إذا كان العرف من عوامل تفسير العقد فإنه أيضا يكون عاملا في تحديد واستكمال نطاقه وما يعتبر من مستلزماته، إذا لم يكن مخالف للنظام العام والآداب العامة، وذلك جليا في المسائل المدنية والتجارية والمعاملات البحرية، فإنه يضاف إلى العقد الشروط المألوفة في التعاقد التي جرت العادة بإدراجها فيه، ولو لم يقم الأطراف بإدراجها فعلا في العقد.

**رابعا - وفقا لقواعد العدالة والانصاف:** فقد يسترشد القاضي بقواعد العدالة للاستكمال العقد، ومن أهم تطبيقات قواعد العدالة هو ما تعلق بنظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية، التي من شأنها التخفيف عن المدين، إذا صار الالتزام مرهقا له (م 3/107 ق م).

**خامسا-وفقا لطبيعة الالتزام:** يقتضي من القاضي أن يستكمل نطاق العقد، بما تفرضه طبيعة الالتزام ذاته، ومن ذلك ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، بأن يلتزم الناقل بضمان سلامة المسافرين، وتوصيله سليما إلى الجهة التي يقصدها وفقا لعقد النقل (وهي مسؤولية مفترضة قانونا).