جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الشرط والأجل كأوصاف معدلة لأثار الإلتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص شامل

من إعداد الطالبتين:
إحدادن حنان
إباليدن كاتية

تحت إشراف:
أ.مخالفه كريم

لجنة المناقشة:

الأستاذة: بن مدخن ليلى.....رئيسا

الأستاذ: مخالفه كريم.....مشرفا ومقررا

الأستاذ:فريحة كمال.....ممتحنا

السنة الجامعية 2015 - 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

« ربّنا لا تؤاخذنا إنْ نسينا أو أخطأنا ربّنا ولا تحمل علينا إصرًا كما حملته على الذين من قبلنا ربّنا ولا تحمّلنا ما لا طاقة لنا به وأعفُ عنّا وأغفر لنا وإرحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين»

صدق الله العظيم

(سورة البقرة الآية 286)

التشّكر

بعد حمدي لله عزّ وجلّ، نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان لكل من ساهم في إتمام هذا العمل المتواضع، وعلى رأسهم أستاذنا المشرف ***مخالفه كريم***، لما أولاه لهذا العمل من عناية فائقة ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه في كل وقت، وقد نفعنا الله بعلمه جزاه الله خيرًا.

كما نتوجه بالشكر لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل خاصة عمّال مكتبة الحقوق ببجاية، تيزي وزو، البويرة، جيجل، قسنطينة، سطيف والجزائر.

الإهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع هذا إلى روح الفقيدة جدتي الغالية رحمها الله، وطيب ثراها و أسكنها فسيح جنانه التي كرست حياتها في تربيتي. كما أهديه إلى جدتي الثانية وجدي أطال الله في عمرهما وأعطاهما الصحة.

وإلى والداي الكريمين أطال الله في عمرهما.

وإلى أخي يزيد ، وأختاي لينا و نوال.

وإلى أخوالي وخالاتي وأبنائهم: ديدة، لوصيف، سيرينا، نيدال. وكل عائلة إحدادن و بومعزة وكل جيراني الذين قضيت معهم طفولتي .

كما أهديه إلى جميع أصدقائي كلّ بإسمه، خاصة صديقي الذي ساعدني في إتمام هذا العمل نسيم.

وإلى زميلتي في العمل كاتية.

حنان

الإهداء

أهدي عملي المتواضع هذا لمن أوصلني لهذا اليوم، والداي العزيزان أطال الله في عمرهما، وإلى أجدادي، الأحياء منهم والأموات.

وإلى أخواتي عقيلة، حسينة، حكيمة، وهيبة، سهام، آسية، وأزواجهّن رياض، قادر، الحنفي. ولأخواي حكيم وابراهيم وزوجتيهما فتيحة وحسينة الذين طالما وقفوا معي. وللكتاكيت لونيس، سهام، إسلام، أنير، أحمد، إرين.

وإلى جميع الأقارب من عائلة إباليدن وزلاق وكل الأصدقاء، بالخصوص صديقتي كهينة وزميلتي في العمل حنان.

كاتية

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

الكلمة المختصرة	المختصر
القانون المدني الجزائري	– ق.م.ج
القانون المدني المصري	– ق.م.م
تقنين مدني	– ت.م
قانون المدني الفرنسي	–ق.م.ف
قانون الأسرة الجزائري	–ق.أ.ج
جريدة رسمية	– ج ر
صفحة	– ص
من الصفحة إلى الصفحة	–ص.ص
دون سنة	– د س
دون دار النشر	– د د ن
دون بلد	– د ب
دون طبعة	– د ط
جزء	– ج
عدد	– ع
هكتار	–هـ
دكتور	– د
دينار جزائري	– دج

ثانيا: باللغة الفرنسية

-p…….. Page

-Art…….. Article

-Doc…… Doctorat

-C.C.F…….. Code Civil Français

-Op- Cit…… Ouvrage Précédement Cité

-éd …….. édition

-EX…….. Exemple

مقدمة

مقدمة

تعتبر النظرية العامة للإلتزام (la théorie de l'obligation) أهم جزء في القانون ذلك أن هذه النظرية تعتبر هي الأصل العام والقاعدة العامة التي يجب الرجوع إليها، سواء في القانون المدني أو في القانون التجاري أو في القوانين الأخرى، طالما أنه لا يوجد نص خاص في هذه القوانين[1]. ويعتبر الإلتزام في فقه القانون رابطة قانونية بين الدائن والمدين التي يكون فيها للدائن حق إجبار المدين على القيام بعمل أو الإمتناع عنه[2]، أي هو واجب مُلقى على عاتق المدين، ويقابله الحق الشخصي للدائن باستفائه حتى جبرًا. ففي عقد البيع مثلا يظهر في إلتزام المشتري بدفع ثمن المبيع هذا يعطي للبائع حق مطالبة المشتري بحقه ودفعه على الوفاء.

فالملاحظ إذن أن لهذه العلاقة وجهان فإذا نظرنا إليها من جهة الدائن كانت حقا، وإذا نظرنا إليها من جهة المدين كانت إلتزاما، وعلى ذلك فإن الإلتزام والحق الشخصي سواء باعتبار أن كلاهما وصف قانوني[3]، أما بالنسبة لمصدر هذا الإلتزام فقد يكون تارة الإرادتين كأن يكون أساسه عقد بين أطراف العلاقة التعاقدية، أو قد يكون تارة أخرى بموجب الإرادة المنفردة للشخص. هذا من جهة أما من جهة أخرى فقد يكون الإلتزام ناشئ عن علاقة قانونية كالإلتزام الذي يفرضه القانون مثاله الفعل المستحق للتعويض أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب، حيث يؤدي الإخلال أو عدم تنفيذ الإلتزام طواعية إلى قيام مسؤولية المخل به[4].

ويرجع أصل نظرية الإلتزام إلى القانون الروماني الذي نظّمها لأول مرّة من ناحية الصياغة الفنية والقانونية، ثم بلورها الفقه الفرنسي القديم حيث إستمد هذه الصياغة منه، وأشهر الفقهاء في هذا المجال دوما (Domat) وبوتييه (Pothier) اللّذان يعتبران المنبع للقانون الفرنسي

---

[1] علي علي سليمان، " **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**"، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،د.س، ص.5.

[2] إباليدن خوخة، لعريبي سهيلة ، **إنقضاء الإلتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.1.

[3] عبد الناصر توفيق العطار، **"نظرية الأجل في الإلتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية"**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، ص. 19.

[4] نبيل إسماعيل عمر، " **أصول التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص.8.

(قانون نابليون)، وقد إستمدت القوانين العربية من جهتها أحكام هذه النظرية منه مستكملة في ذلك بما أخذته عن الشريعة الإسلامية[1].

وقد أثار مفهوم الإلتزام وتطوره جدلا بين الفقهاء القدامى، مما أدى إلى ظهور مذهبين الأول: المذهب الشخصي في الإلتزام وهو روماني الأصل، وجه إهتمامه أساسا إلى طرفي الإلتزام (les portiers de l'obligation) بحيث لا يُتصور نشوء الإلتزام دون وجود دائن ومدين معينيّن وقت قيام الإلتزام. كما لا يُتصور تغيير أحد طرفي العلاقة دون تغيير الرابطة بحد ذاتها وقد تجسد هذا التوجه بوضوح لدى المنظومات القانونية اللاتينية، غير أن هذه النظرة الشخصية المحضة للإلتزام قد أظهرت قصورها عن مسايرة التطوّرات الإقتصادية والإجتماعية البارزة مع مرور الوقت، وبالتالي ظهرت الحاجة إلى وضع تصوّرات جديدة تتعارض مع هذه النظرية الشخصية منها على سبيل المثال حوالة الدين والتأمين لمصلحة شخص غير معيّن. ولسد هذه الحاجات ظهر المذهب المادي الألماني الأصل الذي ينظر إلى الإلتزام نظرة مادية باعتباره قيمة مالية، وذلك بصرف النظر عن شخص الدائن وشخص المدين. ومعنى هذا أنه يمكن نشوء الإلتزام حتى ولو لم يكن الدائن معينا، فيكفي أن يكون هذا الأخير قابلا للتعيين. كما يمكن من ناحية أخرى تغيير أطراف الإلتزام وإنتقاله عن طريق حوالة الدين بتغيير شخص المدين، وحوالة الحق عن طريق تغيير شخص الدائن. غير أن الأخذ بالنتائج السابقة للمذهب المادي لا يغيّر من طبيعة الإلتزام بإعتباره رابطة بين شخصين، فكل إلتزام لابد فيه من دائن ومدين في آخر المطاف

« la nécessité de l'existence d'un créancier et d'un débiteur dans l'obligation"[2].

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية كما فعلت القوانين العربية واللاتينية وجعلها كأصل لكنه لم يهمل الأخذ بالنظرية المادية، بل أعطاها نصيب من أحكامه. فنص على حوالة

[1] د:علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 5.

[2] د: محمد حسين قاسم، " **الوجيز في نظرية الإلتزام، المصادر، الأحكام**"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994، ص.ص. 8-9.

الدين وحوالة الحق، وكذا نص على الوعد بالجائزة. وأخذ بمعايير مادية مثل معيار الغبن في البيع وفي القسمة.

وقد أشار التشريع الجزائري إلى مفهوم الإلتزام في المادة 54 ق.م.ج في تعريفه للعقد على أنه "إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما". أما المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري فقد نص في المادة 121 منه[1]، على أنّ "الإلتزام هو حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل"، ونصت المادة الأولى من قانون الموجبات اللبناني على تعريف الموجب وهو التعبير الذي يطلق على الإلتزام في هذا القانون، فنصت أن "الموجب هو رابطة قانونية تجعل لشخص أو عدة أشخاص يوصفون بالدائنين".

والملاحظ أن القانون الفرنسي لم يعرّف الإلتزام وإنما أشار إليه في المادة 1101 ق.م.ف في تعريف العقد، حيث قرّر أن "العقد اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بشيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل"[2]. وتجدر الإشارة إلى الخلط الذي وقعت فيه بعض التشريعات فيما يخص تعريف الإلتزام (مثل المشرع الجزائري و الفرنسي)، فالإلتزام هو واجب قانوني خاص يلتزم بموجبه شخص بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام به. بينما العقد هو توافق إرادتين أو أكثر من أجل إحداث أثر قانوني، والفرق هنا واضح في معنى المصطلحين وبالتالي في آثارهما القانونية.

وعلى الرغم ممّا عُرف عن نظرية الإلتزام من إستقرار نسبي خلال مراحل تطورها التاريخي، فقد كان حتميًا أن تتدخل العديد من العوامل والتأثيرات المختلفة الإقتصادية والإجتماعية لتطويرها وإغناء أحكامها، سواء تلك المتعلقة بالقواعد العامة لنشأة الإلتزامات أو تلك المرتبطة بالأوصاف التي ترد على الإلتزامات. ومن هنا تجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين الإلتزام البسيط

[1]) المادة 121 من القانون رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 29 جويلية 1948

[2]) Article 1101 du code civil français, stipule : " le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ".

(l'obligation simple) أو المنجز ذو الصيغة المطلقة غير المعلّقة على شرط ولا مضافة إلى أجل، ويقع حكمه في الحال، حيث يكون الإلتزام بسيطا إذا لم يتصل به وصف يعدّل من أثره، وبين الإلتزام الموصوف (l'obligation sujette à modalité) الذي تلحق عناصره الثلاث المتمثلة: أولا في الرابطة القانونية (juris veulum) التي تربط الدائن بالمدين، ثانيا محل الإلتزام (objet de l'obligation) وهو الشيء الذي يلتزم المدين بأدائه للدائن، ثم ثالثا طرفا الإلتزام (sujet de l'obligation)وهو وصف يكون من شأنه التعديل من أثاره، وهذا الوصف إما أن يلحق المحل فيتعدد محل الإلتزام (pluralité de l'objet de l'obligation) والتعدد إما جميعا أو تخييريا أو بدليا. أو يلحق هذا الوصف أحد طرفي الإلتزام فيتعدد أحدهما أو كلاهما (pluralité de sujet de l'obligation)ويكون التعدد هنا عن طريق ما يسمى قانونا بالتضامن (la solidarité) أو بعدمه، وهذا التعدد غير قابل للإنقسام. وقد يلحق الوصف رابطة المديونية (le lien de créance) فتعلق هذه الأخيرة على أمر مستقبل فيصبح وجودها غير محقق ويسمى هذا الوصف بالشرط (condition)، أو يتراخى نفاذ الرابطة إلى وقت معيّن، ويسمى هذا الوصف بالأجل [1](le terme).

وتظهر هنا إلزامية التمييز بين الشرط والأجل باعتبارهما أوصاف تعدل من أثر الإلتزام، إذ يختلط هذان المفهومان في إعتبار أن كل منهما أمر مستقبل، إلاّ أن الأجل يتميّز عن الشرط ويفترق عنه كونه أمرًا محقق الوقوع بخلاف الشرط الذي هو أمر إحتمالي غير محقق الوقوع.

ويعتبر كلا من الشرط والأجل وصف عارض يلحق الإلتزام، لكنهما يختلفان من حيث الأثر، فالأجل لا أثر له في وجود الإلتزام، فإن كان واقفا فالإلتزام موجود قبل تحققه، وإن كان إلتزاما غير نافذ فلا يصبح نافذا إلاّ من وقت تحقق الأجل. أما إذا كان الأجل فاسخا فالإلتزام يكون موجودا ونافذا إلى وقت تحققه، ومتى تحقق إنقضى الأجل دون أن يكون له أثر رجعي وذلك على عكس الشرط الذي يترتب عليه وجود الالتزام إن كان واقفا منذ العقد لا من وقت تحقق الشرط وإنقضاؤه ، حيث يكون بأثر رجعي. وكما أن مصدر الشرط هو الإرادة أو التصرف القانوني،

[1] منذر الفضل، " **أحكام الإلتزام**"، الجزء الثاني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.س، ص. 15.

فالملاحظ أن مصدر الأجل قد يكون الإتفاق (الإرادة) أو القانون أو القضاء[1]. والواضح مما تقدم أنه يمكن القول أن الشرط والأجل يعدلان من طبيعة الإلتزام، إذ يكون بسيطا ثم بإقترانه بهما يصبح الإلتزام موصوفا. وهذا ما يدفع لدراسة موضوع الإلتزام الموصوف، فما مدى تغيّر آثار الإلتزام المقترن بوصفي الشرط والأجل في القانون المدني الجزائري والمقارن؟. ولمعالجة الإشكالية نقف نطرح التساؤل التالي:

كيف يتغيّر حكم الإلتزام من إلتزام بسيط إلى إلتزام موصوف، وما أثر ذلك على التصرفات المدنية؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل دراسة وتحليل المفهوم الفقهي والقانوني لكلا من الشرط والأجل بإعتبارهما وصفا يعدّل من أثر الإلتزام في التشريع الجزائري والنظم المدنية الحديثة، وقد إستوجبت دراسة هذه الإشكالية القانونية إعتماد العديد من مناهج البحث منها المنهج الوصفي (méthode descriptive) بهدف توضيح ووصف المعطيات العلمية كما هي وهو المعتمد في تعريف الشرط والأجل. ولم يكن المنهج الوصفي الوحيد الذي تم إعتماده في هذا البحث، بل إقتضت الضرورة إلى إستعمال المنهج التحليلي (méthode analytique) الهادف لدراسة وتحليل المفاهيم والإشكالات القانونية ومحاولة فهم التوجهات الفقهية والقضائية وهذا ما يتجلى في تحليل المواد القانونية ، ومن المعروف أن ضرورة البحث العلمي الجاد والموضوعي يستوجب اللجوء إلى إستعمال المنهج التقييمي (méthode évaluative) الذي يتوخى كشف وتوضيح مواقف وأراء وتوجهات الباحث الحقوقي ومحاولة توجيه النقد وإبداء الملاحظات التي يراها هذا الأخير صائبة ، وقد تجلت آثار هذا المنهج في المقترحات المُقدمة في هذا البحث. وكانت الضرورة ملحّة لإتباع أداة المقارنة التي تعتبر أداة علمية أساسية في الدراسات الحقوقية الحديثة.

و قد بدى لنا من الصواب لدراسة هذا الموضوع، إنتهاج خطة من فصلين. تناولنا في (الفصل الأول) الشرط باعتباره وصفا معدلا لأثر الإلتزام في القانون المدني والمقارن، ويضم مبحثين (الأول) درسنا مفهومه وأسسه ، وفي (الثاني) الآثار القانونية لإقتران الشرط بالإلتزام، ثم تطرقنا في (الفصل الثاني) إلى الأجل بإعتباره وصفا معدّلا لأثر الإلتزام، وذلك في مبحثين، حيث

[1] محمود عبد الرحيم الديب، " **بدء سريان الإلتزام المشروط، دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي**"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص.ص. 15-16.

خضنا في (المبحث الأول) مفهوم الأجل والأسس التي يقوم عليها، في (المبحث الثاني) الأحكام القانونية الناتجة عن إقترانه بالإلتزام، كما ذيلنا هذا البحث المتواضع بخاتمة حاولنا من خلالها طرح بعض الملاحظات التي بدت لنا موضوعية عند دراسة هذه الإشكالية على ضوء ما ورد عنها في القانون المدني الجزائري والتشريعات المقارنة بما فيها الشرع الإسلامي الحنيف.

الفصل الأول

الشرط كوصف معدل لأثر الإلتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن

الشرط وصف يلحق الإلتزام فيعدل من أثاره وهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع. ومن ثم فالإلتزام المعلق على شرط لا يكون قطعيا في قيامه وزواله، وسنعرض في هذا الفصل موضوع الشرط كوصف معدل لأثر الإلتزام في القانون الجزائري والمقارن وكذا في الشريعة الإسلامية، وهذا في مبحثين الأول سندرس فيه الشرط من حيث ذاته إذ نبحث في مفهومه وأنواعه ومقوماته أو بمصطلح آخر خصائصه. ثم في المبحث الثاني ندرس آثاره أو أحكامه بعد أن يلحق الشرط بالإلتزام الأصلي ليعدل في أثره وهذا في مرحلتين. ثم نتطرق لفكرة أساسية فيه وهي الأثر الرجعي للشرط وبهذا تكون دراستنا في إطار مبحثين إثنين.

المبحث الأول

مفهوم الشرط والأسس التي يقوم عليها في التشريع الجزائري والمقارن

يقتضي لتحديد مفهوم الشرط في القانون المدني الجزائري والتنظيمات المقارنة البحث عن تعريف له في التنظيمات المدنية الحديثة، وبيان أنواعه وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول وسنحاول من خلال ذلك الوصول إلى تحديد الأسس الفقهية والقانونية أو المقومات التي يستوجب أن تتوافر في الواقعة حتى تصلح شرطا ويأتي هذا في المطلب الثاني، أما في المطلب الثالث فسوف نبحث عن مصادر الشرط والحقوق التي يلحقها .

المطلب الأول

مفهوم الشرط في الأنظمة المدنية الحديثة وأنواعه

إن فكرة الشرط في الإلتزامات فكرة لها أهميتها، حيث تعتبر وصفا في الإلتزام، يتفق عليه طرفا التعاقد، ومن ثم فإن تعليق الإلتزام عليه يعتبر من الحرية المتروكة لإرادة الأفراد فلهم أن يعلقوا إلتزامهم على تحقق لشرط معين، أو يلعقوا فسخه على تحقيق شرط محدد. وسنعالج في هذا المطلب تعريف الشرط في فرع أول ودراسة أنواعه في فرع ثاني.

الفرع الأول

تعريف الشرط في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن وتميزه عما يشتبه به

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الشرط والتمييز بينه وبين ما يشابهه من نظم قانونية.

أولا: تعريف الشرط

تطرقت مختلف التشريعات إلى تعريف الشرط كوصف للإلتزام، فكثيرا ما يكون الإلتزام مشروطا(obligation conditionnée) هو الإلتزام المقترن بأمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الإلتزام أو زواله[1]. فإذا كان وجود الإلتزام يتوقف على تحقق الشرط، كان الشرط واقفا كالوصي الذي يبيع عينا مملوكة للقاصر وعلق هذا البيع على موافقة محكمة

[1] د: محمد حسين منصور، "**النظرية العامة للإلتزام ، أحكام الإلتزام**"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص .283.

الأحوال الشخصية، أما إذا كان الإلتزام قد وجد وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط، كان الشرط فاسخ[1].

وقد يتحقق الشرط قبل نشوء الإلتزام، فلا يعتبر شرطا وإنما تعديلاً للقبول .وهذا القبول يعتبر إيجابا جديدا فلا يقوم الإلتزام إلا إذا صادفه قبول مطابق، مثال ذلك أن تطلب مؤسسة الكهرباء من الشخص الذي يتقدم بطلب لتوصيل الكهرباء أن يخصص لعقاره مكانا توضع فيه الأسلاك والأجهزة اللازمة للمنطقة مقابل إعفائه من نفقات التوصيلات لعقاره ويعتبر هذا إيجابا، ما إذا طلب المالك أجرة شهرية مقابل ذلك، فإن قبوله مشروطا ويعد إجابا جديدا. وعلى هذا النحو لا يعتبر هذا الشرط من الأوصاف التي ترد على الإلتزام كون نشأته قبل نشوء الإلتزام وفي فترة تكوينه. والوصف الذي يؤثر في الرابطة القانونية من حيث نشأتها أو زوالها، ويجعل مصير هذه الرابطة متعلقا بأمره ومتوقفا عليه وبذلك، فإن وجود الإلتزام أو زواله يتوقف على تحقق هذا الوصف أو تخلفه، ويطلق على هذا الإلتزام بالإلتزام المعلق على شرط [2].

والملاحظ أن الشرط الذي يرد على الإلتزام فيجعله موصوفا قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، فالعميل عندما يرسل إلى البنك الذي يتعامل معه أوراقا مالية كالشيك بإضافة قيمتها إلى حسابه، فإن هذه الإضافة تكون معلقة على شرط ضمني هو قبض قيمتها [3].

وقد عالج المشرع الجزائري موضوع الشرط في المواد 208– 203 من القانون المدني[4]، إذ قرر في نص المادة 203 مايلي "يكون الإلتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر

---

[1] د: عبد القادر الفار، "**أحكام الإلتزام،أثار الحق في القانون المدني**، " د.ط، مكتبة دار التوزيع، عمان، د.س، ص.136.

[2] د: مصطفى الجمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبرهيم سعد، "**مصادر وأحكام الإلتزام، دراسة مقارنة**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص .451.

[3] د: أنور طلبة، "**المدلول في شرح القانون المدني، مسؤولية حارس الحيوان، مسؤولية حارس البناء، الدفع الغير المستحق الإلتزام الطبيعي، التنفيذ العيني، الغرامة التهديدية، الشرط الجزائي**...."، الجزء الرابع، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص .368.

[4] الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

مستقبل وممكن وقوعه" ، والشرط بهذا المعنى أمر خارجي وهو عارض يلحق الإلتزام بعد تكوينه بمعنى يلحق عنصرا جوهريا من عناصر الحق [1].

وعلى ذلك فإن الشرط بمعناه الفني المتقدم يختلف تماما عن معناه الواسع أي الإشتراطات أو الأحكام التي إتفق عليها المتعاقدان في العقد، أو هي إلتزام المتصرف في تصرفه بأحد الأمور الزائدة [2]. مثاله أن يشتري شخص سلعة من شركة ويتفق الطرفان على أن يتم التسليم في بجاية، فليس في هذا الشرط أي معنى لتعليق وجود الإلتزام أو زواله على أمر مستقبل غير محقق الوقوع، إذ هو إتفاق على مكان التسليم وليس وصفا للإلتزام.

وعلى غرار المشرع الجزائري فقد نص المشرع المصري على الشرط كوصف للإلتزام وإعتبره ذلك الأمر المستقبل غير محقق الوقوع، وعالجه في المواد من 265 إلى 270 مقتصرا على القواعد الأساسية [3]. وتجدر الاشارة أن التقنين المدني المصري القديم نص في المواد 103 إلى197 "أن التعهد معلقا على أمر مستقبل أو غير محقق ويترتب على وقوعه أو عدمه وجود ذلك التعهد أو تأييده أو منع وجوده أو زواله"، وقد لاحظ مجموع الفقه أن المشرع المصري وقع في خطأ مادي عندما نص على أن التعهد المشروط يكون معلقا على أمر مستقبل أو غير محقق الوقوع، وهذا الخطأ تم إستدراكه في التقنين المدني الجديد، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 265 ق.م.م التي تنص على أنه " يكون الإلتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع" [4].

---

[1] د: رمضان أبو السعود، "**أحكام الإلتزام**"، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص .256.

[2] د: زكي الدين شعبان، "الشروط الشائعة في المعاملات وأحكامها في الشريعة الإسلامية"، مقال منشور بمجلة القانون والإقتصاد، العدد 3-4، د. ب، د.س، ص.1 .

[3] المشرع المصري لم يخرج عن القواعد المنصوص عليها في التقنين المدني القديم، وقد تضمن التقنين المدني الجديد التصوير اللاتيني للشرط لاسيما فيما يتعلق بأثره الرجعي.

[4] المادة 265 ق .م المصري ورد هذا النص في المادة 285 من المشروع التمهيدي على الوجه الذي إستقر به التقنين المدني الجديد في مصر وأقرته لجنة المراجعة (3)، وأصبحت المادة 277 في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة 265 مجموعة الأعمال التحضيرية 6-7.

ولا يختلف مفهوم الشرط في القانون الجزائري عنه في القانون المصري، إذ يقصد بالشرط في التشريع المصري بإعتباره وصف للإلتزام (Modalité d'obligation) ذلك الأمر المستقبل (évènement futur)، غير محقق الوقوع (incertain) الذي يترتب عليه وجود الإلتزام أو زواله [1]. كما يعتبر الشرط أمر خارجي تضيفه الإرادة إلى التزام إستكمل عناصر تكوينه، حيث الأمر أو الواقعة التي تعتبر شرطا في هذا المجال ينبغي أن تكون من صنع الإرادة وأن تتسم بالعرضية لكونها من صنع إرادة الطرفين يجري عليها إتفاقهما. أما إذا تطلبها القانون فإنها لا تكون وصفا للإلتزام أي لا يعتبر شرطا بالمفهوم الذي نقصده، لذلك عالجه كثير من الفقهاء ضمن نظرية العقد ومنهم كاربونيه (Carbonnier)، فلا يعتبر شرطا مايستوجبه المشرع من شروط لترتيب أثر قانوني معين، مثاله شرط الرسمية في العقود الشكلية، وشرط التسجيل أو القيد لنقل الملكية في العقار، فمثل هذه الشروط لا دخل لإرادة المتعاقدين في ترتيب الأثر القانوني عليها، وإنما هي من وضع القانون، وأحكامها لا تعد شروطا بالمعنى الفني الصحيح [2].

وفي مجمل القول يلاحظ أن الفقه الفرنسي يتفق في تعريفه للشرط مع التعريفات السابقة الذكر، حيث يعرفه بأنه الواقعة القابلة أوغير القابلة لإحداث أثارها، والتي يُوقف عليها الأطراف ميلاد عملهم وإنقضاء هذا العمل [3]. وطبقا لذلك فإن الشرط ماهو إلا حادث مستقبلي غير مؤكد يتوقف عليه وجود الإلتزام أو عدم وجوده، ولذا يقال بأن الإلتزام مشروط[4] فالإلتزام المعلق على

تقابلها في القوانين العربية م 393 من قانون المدني الأردني، و252 من ق الليبي، 265 من ق م السوري، و 81 من الموجبات اللبناني، م 236 من ق م الكويتي، م 116 ق م التونسي، م 234 ق م السوداني، ويتضح أن هناك إتفاق في الأحكام مابين التقنين المدني المصري والعراقي، غير أن أسلوب التقنين المدني العراقي مقتبس من الفقه الإسلامي.

[1] د: أنور سلطان، "**النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام**"، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1997، ص. 197.

[2] د: محمود عبد الرحيم الديب،المرجع السابق، ص.98.

[3] Henri ROLAND et Laurant BOYER, droit civil, obligation, 2.contrat, 3e Edition, p.432.

[4] Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD et Philippe JESTEZ, les obligations, Tonc2, lerégane, 1989,2eme Edition, p.62.

شرط يعتبر إلتزاما ناشئا عن الإرادة، فوصف الإرادة ذاتها بأنها معلقة على شرط أي أن نفاذ أو زوال أثرها يكون معلقا على تحقق ذلك الشرط[1].

ولم يتعرض الفقه الفرنسي لفكرة العرضية، بإعتبار الشرط أمر عارض، ولكن القانون الفرنسي أشار صراحة الى هذه الفكرة حينما قضى بأنه يتعين ألا يختلط الشرط بالعبئ المتعلق بالهبة كما أن تحقيق العبئ لا يخضع للصدفة.

وقد عرف الفقه والقانون في فرنسا الشرط بما عرفه القانون المدني الجزائري والمصري، من حيث كونه أمرا مستقبلا، غير محقق الوقوع، كمانص القانون المدني الفرنسي صراحة عن الشرط مستجمعا قوامه الأساسية في نص المادة 1168 منه التي تنص على أن الإلتزام يصبح شرطيا حينما يتم إقافه على واقعة مستقبلية، أو على واقعة غير مؤكدة، ويتم تعليقه حتى تحدث هذه الواقعة وهذا سواء كان الفسخ نتيجة لحدوث الواقعة أو لعدم حدوثها[2] .

أما في الشريعة الإسلامية فقد أجمع فقهاء المذاهب على تعريف مصطلح الشرط من خلال تعريف الفقه الاسلامي للعقد المعلق على شرط، إذ يقول بعض الفقهاء أن العقد المعلق على شرط هو عقد وجوده بحصول أمر مستقبل محتمل الوقوع. فمعنى الشرط في الشريعة الإسلامية هو ذلك الأمر المستقبلي، غير محقق الوقوع، والذي يترتب على حدوثه وجود العقد أو زواله [3].

---

[1]) François Terre, P2hilippe Simler, Yves lequette , droit civil, les obligation, 10e Edition, p 1219: (il importe avant toute chose, de distinguer clairement la condition, en tant que modalité de l'obligation. La condition modalité est un élément adventice, dont la volonté des parties, fait dépendre l'effectivité ou la survie d'une obligation qui aurait pu ne pas être assortie de cette modalité).

[2]) art 1168 c.c.fr stipule :" L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement future et incertain, et en la suspendant jusqu'à ce que l'évènement arrive, soit en la résiliant selon que l'évènement arriverra ou n'arrivera pas"

[3] د: محمد سلام مذكور، "**المدخل للفقه الإسلامي، ونظام المعاملات فيه** "، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص. 106 -107.

ويرى الشافعية من جانبهم أن العقد المعلق والعقد المضاف سواء بسواء، لأن التعليق عند الإمام الشافعي مثله الإضافة لا يمتنعان إنعقاد العقد وإنما يؤخر فيه الحكم فقط. فالعقد موجود في حالة التعليق وفي حالة الإضافة، فالتعليق يؤخر الحكم إلى حين تحقق الشرط المعلق عليه، كما أن الاضافة تؤخر الحكم إلى أن يحن الوقت المضاف إليها.

ثانيا: تمييز الشرط عما يشتبه به من مفاهيم قانونية:

يستعمل الشرط في لغة القانون للدلالة على معان أخرى تختلف عن معنى الوصف الذي يلحق الإلتزام ويعدل أثاره، وهذا ما سنتطرق اليه فيمايلي:

1-الشرط و الوعد بالتعاقد(la condition et la promesse de contrat)

إذا كان الشرط واقعة يتضح أمرها في المستقبل، ومن ثم تترتب أثارها أو لا تترتب فإنه يختلط في هذه النظرة بفكرة الوعد بالتعاقد، فالوعد بالتعاقد ماهو إلا عقد معلق تنفيذه على شرط، أو مضاف إلى أجل [1]. فليس للشرط ميعاد معين لتحققه، وإلا كنا أمام أجل لاشرط وهذا خلاف الوعد بالتعاقد، حيث يبدي الموعود له رغبته في التعاقد، خلال المدة المحددة وقد لا يبدي رغبته خلالها ويسقط حقه في ذلك، يضاف لذلك أن للشرط أثار في مرحلة التعليق لا يوجد مثلها في مرحلة ماقبل إبداء الرغبة من الموعود له. ففي الشرط نجد أن للدائن أن يتخذ من الإجراءات التحفظية ما يمكن أن يحافظ به على حقه، بخلاف الموعود له في هذه المرحلة فليس له إلا حق شخصي تجاه المدين.

وفضل عن ذلك إن الوعد بالتعاقد إذا تم خلال المدة المحددة فإن العقد في هذه الحالة ينعقد بأثر فوري ليس له أثر رجعي، بخلاف الشرط سواء كان واقفا أو فاسخا فإن الوعد يسقط [2]، بخلاف الشرط فإنه يسقط مهما طال الزمن، طالما لم يحدد لوقوعه فترة زمنية محددة.

---

[1] د: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص. 86.

[2] د: توفيق حسن فرج، "**النظرية العامة للإلتزام**"، د.ط، الدار الجامعية للنشر، مصر،1991، ص. 124.

2- الشرط والشرط الجزائي (la condition et la cause pénale)

لم يعرف المشرع الجزائري في التقنين المدني الشرط الجزائي، بل إكتفى بتأكيد شرعيته في المادة 183 ق.م.ج التي تنص على أنه " يجوز للمتعاقدان أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في الإتفاق لاحقا.." كما بين أحكامه في المواد184 و185 من ذات القانون[1]. و من جانبه أشار القانون المصري لنفس المعنى وذلك من خلال نص المادة 223 منه، التي عرّفت الشرط الجزائي: " بأنه إتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو إذا تأخر في تنفيذه"[2]، كما ورد تعريف الشرط الجزائي في القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1229 منه [3].

ومن المتفق عليه فقها أن الشرط الجزائي الذي كان يطلق عليه في القانون الروماني " stipulatio poena" يتبع إلتزام المدين الأصلي كما يظل محكما بشروط هذا الإلتزام وأثاره [4]. ويختلف الأمر بالنسبة للشرط كوصف في الإلتزام ذاته ،فالشرط الجزائي عبارة عن تعويض يتفق عليه مقدما، في حين لا يعتبر الشرط في الإلتزام الموصوف تعويضا، إضافة الى ذلك إن الشرط في الإلتزام الموصوف يكون إحتماليا، أي غير متوقف على محض إرادة أحد المتعاقدين، وذلك عكس الشرط الجزائي الذي يتوقف على محض إرادة المدين كما لو أخل بإرادته بإلتزامه، مع وضعه في الإعتبار تحمله للشرط الجزائي. كما أنه في الشرط الواقف لا يقوم الإلتزام أصلا، أما في الشرط الفاسخ فالإلتزام يقوم صحيحا غير أنه مهدد بالزوال في أيّة لحظة يتحقق فيها الشرط

---

[1] المواد، 184، 185 من ق.م.ج، "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر" "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة الا إذا أثبت أن المدين قد إرتكب غشا أو خطأ جسيما".

[2] Alain Bènabent, droit civil, les obligations, Montchrestien ,1987,p .146,

[3] art 1229 c.c.f stipule :" La case pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale" .

[4] تجاري عبد الله، "**الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة**"، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1883، ص .8.

أنظر:

Raymond Monier, manuel élémentaire de droit romain, tone2, ed donat monchainstein, 1954, p. 314.

الفاسخ. أما في الشرط الجزائي يكون الإلتزام صحيحا ويستحق في حالة الإخلال بتنفيذ الإلتزام أو التأخير في هذا التنفيذ. إن الإلتزام الذي ينطوي على شرط جزائي هو إلتزام مشروط، ومع ذلك يظل الفرق بينه وبين الشرط كوصف في الإلتزام قائما حيث أن الأول الشرط فيه محقق ومحدد، بخلاف الثاني فإن الشرط فيه محتمل و مجهول [1].

3- الشرط وشرط المنع من التصرف:

يعتبر شرط المنع من التصرف ذو أهمية بالغة في مجال التصرفات و المعاملات إلا أن المشرع الجزائري ترك فراغ، حيث أنه لم يقم بتنظيم أحكامه والنص عليه باعتباره شرطا هاما وقيدا إتفاقيا على حق التصرف في الملكية. وقد تعرضت مختلف التشريعات المدنية الحديثة لشرط المنع من التصرف، كما أجازته التشريعات العربية الأخرى، وإشترطت لصحته أن يرد في عقد أو وصية، ولمدة معقولة. كما أجازه القضاء والفقه في فرنسا لعدم النص عليه في القانون. فبالرغم من التقارب بين شرط المنع من التصرف الذي يترتب على مخالفته بطلان التصرف، وبين الشرط كوصف في الإلتزام خاصة الشرط الفاسخ، فكلاهما ينشأ نتيجة إتفاق بين أطراف التعاقد. ويختلف الشرط الموصوف في الإلتزام عن الشرط المانع من التصرف، كون أن الأول يفسخ الإلتزام فيه إذا تحقق الشرط الفاسخ كأنه لم يكن أصلا. أما الثاني في حالة مخالفة شرط المنع من التصرف تكون تلك المخالفة باطلة، وينصب البطلان على التصرف المخالف فقط مع بقاء التصرف الأصلي صحيحا.

إن الشرط الفاسخ جائز في كافة العقود بلا إستثناء، بخلاف الشرط المانع فهو قاصر على العقد الناقل للملكية، كما أن الشرط المانع لابد أن تكون له مدة معقولة[2]، بخلاف الشرط الفاسخ فالأصل فيه أنه لا يتحدد بمدة يتحقق فيها، لكن يجوز تحديد مدة لتحققه، فإن تحقق خلالها زال الإلتزام وبأثر رجعي. أما في الشرط المانع من التصرف فإنه ينتهي بنهاية المدة المحددة ويصبح التصرف مجرد منه، ويجوز التصرف في الشيء غير الجائز التصرف فيه.

---

[1] د: سمير تناغو، محمد حسين منصور،" **القانون والإلتزام**"، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1998، ص .227.

[2] د: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 23.

الفرع الثاني

أنواع الشرط في النظم المدنية المقارنة

ينقسم الشرط إلى نوعين أساسيين هما الشرط الواقف الذي يعلق الإلتزام على وجوده والشرط الفاسخ الذي يعلق الإلتزام على زواله.

أولا: الشرط الواقف (condition suspensive)

يعتبر القانون الجزائري الشرط الواقف أنه الشرط الذي يعلق على وقوعه وجود الإلتزام، مثاله أن يتعهد أب لإبنه بأن يهبه مالا معينا إذا تزوج، فالزواج هنا هو الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود إلتزام الأب، فإذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف لا يكون نافذا إلاّ إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون قابلا للتنفيذ جبريا أو إختياريا. على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات مايحافظ به على حقه[1].

وهذا ما قضت به المادة 206 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط. أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الإلتزام قابلا للتنفيذ الجبري، ولا للتنفيذ الإختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه"، أو هو كذلك تعلّق وجود أو زوال الإلتزام على أمر مستقبلي ممكن الوقوع، وعلى هذا الأساس فإذا تعلق وجود الإلتزام بالشرط فإن هذا الشرط كان واقفا كأن تتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض في حالة ما إذا تحقق الخطر المؤمن ضده الحريق[2]. ومن ثم فإن الحكم وهو وجود الأمر المشروط من عدمه يكون غير ثابت في الحال، مما يجعل صيغة العقد معلقة على تحققه لوجود الإلتزام ذاته[3].

---

[1] د: محمد صبري السعدي،" **أحكام الإلتزام، النظرية العامة للإلتزامات**"، القسم 2، القانون المدني الجزائري، د.ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، د.س ، ص. 194.

[2] د: دربال عبد الرزاق، "**الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري**"، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س، ص. 42.

[3] د: أحمد ابراهيم بك، "**الإلتزامات في الشرع الإسلامي**"، ج 2، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، 1944، ص. 171.

ويُلاحظ أن التشريع المدني المصري يقضي أن الشرط الواقف هو الشرط الذي تحققه يوّلد الإلتزام، فإذا تحقق الشرط وُجد الإلتزام وإذا تخلف لم يوجد. ومثاله أن يعلق الشخص هبة من ماله على زواج شخص آخر من إمرأة معينة، فالزواج من فلانة شرط واقف إذا تحقق وُجد الإلتزام ونشأ حقه في الهبة، وإذا تخلّف الشرط ولم يحدث الزواج فإن إلتزام الواهب بالهبة ينعدم[1]. أو أن يعد الشخص (أ) بإعطاء مكافئة معينة للشخص(ب) إذا نجح هذا الأخير في الإمتحان بدرجة ممتاز، فنجاحه في الإمتحان وحده لا يكفي بل يجب الحصول على درجة ممتاز كي يتحقق الشرط الواقف وينفذ الواعد إلتزامه بالمكافئة[2].

وقد نصت على هذا المعنى المادة 265 من القانون المدني المصري بقولها: " يكون الإلتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع". ومنها يُستنتج أن الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود الإلتزام إن تخلّف لم يخرج الإلتزام إلى الوجود، مثاله قضية لإستبدال الوقف فلا يكفي إذن القاضي ليُستبدل لذا لا يتم ولا يُنتج آثاره القانونية إلا إذا وقّعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية[3].

أما القانون الفرنسي من جانبه فقد عبّر على هذا النوع من الشرط بمصطلح آخر مختلف عن المشرعين الجزائري والمصري لكن معناه واحد وهو الشرط المعّلق (condition suspensive) ويمكن القول أنه التعبير الدقيق، بخلاف الشرط الواقف المعبّر عنه في القانون الجزائري والمصري. فتعليق الإلتزام أدّق من كونه واقفا، فإذا وُجد الشرط المعلّق كان الإلتزام موجودا. والمصطلح الجامع لهذا النوع بين تسميات التشريعات السابقة هو " الشرط المعّلق الواقف". والشرط المعلّق في الفقه الفرنسي هو ذلك الشرط الذي يؤثر على وجود الإلتزام، إذ يمكن أن يقوم بدونه وحتى لو قام لا يكون محقق الوقوع. فموقف الأطراف من الإلتزام المعلّق لم يتضّح

---

[1] د: رمضان أبو السعود، 1998، المرجع السابق، ص.258.

[2] د: سليمان مرقس، "**الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، أحكام الإلتزام**"، المجلد 4، الجزء 2، ط 2، المنشورات الحقوقية صادر، مصر، 1992، ص. 497.

[3] د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف الحوالة، الإنقضاء**"، الجزء 3، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س، ص. 24.

قبل حدوث الواقعة محل التعليق، ومثاله أن يعد الشخص (أ) الشخص (ب) بأن يبيعه كتبه القانونية عندما يتقدم للإمتحان. وهذا يعتبر بيعا شرطيا حيث يتوقف وجود البيع على واقعة مستقبلية وهي غير مؤكدة وما هو إلاّ النوع الأول من الشرط الذي يطلق عليه الشرط المعلق. فالإلتزام يكون شرطيا حينما يتوقف على واقعة لا تزال غير معروفة للأطراف[1].

"L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un évènement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties"

وهذا ما قضت به المادة 1181 من القانون المدني الفرنسي[2]. وتجدر الإشارة أنه في مختلف التشريعات السابقة إذا كان الشرط الواقف مستحيلا ومخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا، وعدّ الإلتزام المعلق على وجوده غير قائم[3] .

ثانيا: الشرط الفاسخ: (Condition résolution)

بحسب القانون الجزائري فإن الشرط الفاسخ هو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الإلتزام، ومثاله أن يوصي شخص لزوجته بمال معين إذا لم تتزوّج بعد وفاته وإنقطعت لتربية أولادها. فإذا تزوجت الزوجة بعد موت زوجها ولم تنقطع لتربية الأولاد ترتب على ذلك زوال إلتزام الزوج بالوصية، فالإلتزام المعلّق على شرط فاسخ هو إلتزام لا يُعرف مصيره إذ قد يزول أو يتأكد نهائيا وهذا حسب تحقق الشرط أو عدمه[4]، إذ تنص المادة 207 ق.م.ج على أنه " يزول الإلتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه فإذاّ إستحال الرّد لسبب هو المسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر، غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط".

---

[1] د: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص.ص. 25- 26.

[2] article 1181 du code civil français stipule : "l'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties".

[3] Henri ROLANDE et Laurant BOYER, Op-cit, p.433.

[4] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.ص. 194- 195.

فالشرط الفاسخ يؤدي تحققه إلى زوال الإلتزام المعلق عليه، فيعتبر هذا الأخير كأنه لم يكن منذ البداية دون حاجة إلى حكم أو إعذار، مثاله أن يهب شخص لآخر منزله على أن تفسخ الهبة إذا رزق الواهب في المستقبل بمولود[1]. وأيضا ما قرره القانون 11/90 المعدل والمتمم الذي يحكم العلاقات الفردية والجماعية في العمل في الجزائر والتي أشارت إلى إمكانية تعيين العامل تحت شرط التجربة خلال مدة لا تتعدى ستة أشهر[2].

أما التشريع المدني المصري فقد قرر في هذا الصدد أن الشرط الذي يترتب على وقوعه زوال الإلتزام كإتفاق المؤجر والمستأجر على إنهاء الإيجار في حالة تنقل المستأجر إلى بلد آخر، فتحقق التنقّل هنا ينقضي به الإلتزام الناشئ عن عقد الإيجار، وواقعة التنقّل هي أمر مستقبل غير محقق الوقوع وتعتبر شرطا فاسخا، إذا تحقق ترتب عليه زوال الإلتزام وإذا تخلف أصبح نهائي[3]. وهو ما تقضي به المادة 269 من القانون المدني المصري[4] ، فبتحقق الشرط الفاسخ يكون الدائن ملزما برد ما أخذه، فإذا إستحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه التعويض. على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط وهذا كفالة لإستقرار المعاملات بشرط ألاّ تخرج هذه الأعمال عن حدود المألوف. ويدخل فيها الإيجار الذي لا يزيد عن ثلاث سنوات

---

[1] د: بلحاج العربي، "**أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة**"، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص.356.

[2] القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بتنظيم علاقات العمل، ج.ر عدد 17 لسنة 1990 المعدل والمتمم بمقتضى قانون 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 68 لسنة 1991 المادة 18 منه تنص: "يمكن أن يخضع العامل الجديد خلال توظيفه لمة تجريبية لا تتعدى ستة أشهر كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى 12 شهرا لمناصب العمل ذان التأهيل العالي".

[3] د: رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، "**الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات**"، **أحكام الإلتزام**"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية، 1998، ص. 137.

[4] المادة 267 ق م م تنص: " يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الإلتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه. فإذا إستحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه التعويض، على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط".

وقبض الأجرة، وبيع الثمار والمحصولات، وقيد الرهن وتسجيل العقد ونحو ذلك لكن هذا يكون بشرط حسن النية من صاحب الحق[1].

أما في التشريع الفرنسي فيُلاحظ أن هذا الأخير عبّر عنه بمصطلح الشرط اللاغي (condition résolutoire)، ويرى أن هذا الأخير أكثر ندرة من الشرط المعلّق. وينتج العقد مفعولا قويا إلاّ أنه إذا لم يتحقق الشرط يكون لاغيا، أي يزول بصفة رجعية. مثال ذلك أنّ الهبة لشخص ما بدون فروع تتم بشرط لاغي لإزدياد ولد. وهذا حسب ما قضت به المادة 960 من القانون المدني الفرنسي[2]، وكذلك في حالة القروض الممنوحة للمستهلكين بالشرط اللاغي لعدم تحقيق البيع أو تلاشيه، كما يوجد مثال لذلك في عقد التأمين عن الوفاة فغالبا مايتم النص على أن العقد يصبح نافذ المفعول فورا لكنه سيفسخ في حالة فحوصات طبية تبيّن بعض الإلتهابات الخطيرة.

ويُلاحظ أن الشرط اللاغي يتعرض لأوضاع أكثر تعقيدا من الشرط المعلّق، كونه يكون نافذا ثم يصبح يُلغى[3]. ويضرب الفقه الفرنسي لهذا النوع من الشرط المثال الآتي، تبرّع شخص بعشرة آلاف فرنك لشخص آخر غير أنه وضع شرطا يقضي بإلغاء هذا التبرع إذا توفي الأول قبل الثاني. فإذا تحقق هذا الشرط فإن قيمة التبرع تعود إلى الواهب، وهذا ما يسمى بشرط العودة (chose de retour)، وهذه الواقعة مستقبلية وغير محققة[4]. فبتحليل وصف الشرط الفاسخ

---

[1] د: أنور العمروسي، "**الشرط والأجل في القانون المدني، الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام معلقا على نصوص بالفقه وقضاء النقض**"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص. 89- 90.

[2] article 960 du code civil français stipule : "toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient pas d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elle fussent mutuelles ou rémunératoire, même celles qui auraient été en faveur de mariage par autres que par les ascendants aux conjoints".

[3] د: آلان بينابنت ،" **القانون المدني، الموجبات (الإلتزامات)**"، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،2004 ص. 246-247.

[4] Henri ROLAND et Laurant BOYER, Op-cit, p. 445.

يتضّح أنه شكل في الشرط الواقف، والعقد المعلّق عليه يعتبر عقدا صحيحا وبسيطا يُفسخ بتحقق هذا الشرط[1].

والشريعة الإسلامية تتبع آراء القانون الوضعي بخصوص أنواع الشرط في النظم المدنية الحديثة، إذ أنّ هذه الأخيرة ترى أن العقد المعلّق على شرط هو عقد علّق وجوده على حصول أمر مستقبل محتمل الوقوع. وهذا التعليق يترتب عليه عند الحنفية ألاّ يوجد العقد حقيقة إلا بعد تحقق الأمر الذي عُلّق عليه، وهنا يكون الحق المعلّق قد علّق على شرط واقف بالتبعة لتعليق العقد، ولا مانع في الشريعة الإسلامية من أن يكون العقد منجزا على أن يعلق زواله على أمر مستقبل قد يقع أو قد لا يقع[2].

وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد عرفت التقسيم الرئيسي الشائع للشرط في الفقه الوضعي منذ أمد بعيد. كما أنها لم تقرر فقط بتعليق الإلتزامات على شرط بل إتجهت أيضا بتطبيق العقود ذاتها وهو ما يجعل من الشرط وصفا للتراضي، الأمر الذي يحاول بعض الفقه تحقيقه الآن[3].

المطلب الثاني

الأسس التي يقوم عليها الشرط في النظم المدنية المقارنة

إن دراسة الشرط بإعتباره وصفا يلحق الرابطة القانونية ذاتها، فيؤثر على وجودها أو نفاذها يقتضي التعرف على الأسس التي يقوم عليها في كلا من التشريع المدني االجزائري والتنظيمات المقارنة.

---

2) Alex WAILL, Fançois TERRE, droit civil, les obligations, dalloz, paris, 2eme Edition, 1975, p. 949.

[2] الإمام عبد الله بن مسعود بن محمود البخاري الحنفي، "**التلويح على التوضيح**"، مطبعة الباب الحلبي، مصر، د. س، ص. 148.

[3] د: أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 237،234.

الفرع الأول

الشرط أمر مستقبلي(la condition un événement futur)

حتى يكون الإلتزام المعلق على شرط موصوفا و صحيحا من الناحية القانونية ومرتب لأثاره ، لابد أن يكون أمرا مستقبلا[1].

وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الواقعة على غرار المشرع المصري بأن يكون الشرط أمر مستقبلي، ويظهر ذلك جليا في نص المادة 203 ق.م. التي تنص على أنه " يكون الإلتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل..." فيشترط المشرع الجزائري بمقتضى هذه المادة أن الواقعة التي تصلح شرطا في الإلتزام أن تكون أمرا مستقبلاًévènement futur) ، لا أن تكون قد تحققت وقت التعهد لأن الإلتزام في هذه الحالة يكون منجزا لا معلقا على شرط.

فالشرط كوصف يرد على الإلتزام لا يصح أن يكون إلا أمرًا مستقبلاً بمعنى أن يكون متعلقا بواقعة لم تحصل، أي غير ماضية ولم تتحقق بعد[2]. مثاله الأستاذ الذي يّعدُ بالعلامة الجيدة عند نهاية الفصل في حالة بقاء التلميذ على سلوك جيد، وكذك الشخص الذي يعلن إن عُثر على حاجته المفقودة فإنه يعطي مكافأة. فالإلتزام بإعطاء المكافأة معلق وجوده على شرط أي أن نشوء الإلتزام بدفع المكافأة النقدية يتوقف على تحقق الشرط مستقبلا، أما عن مصدر الإلتزام فهو الإرادة المنفردة[3].

لقد تطابق موقف المشرع الجزائري مع موقف المشرع المصري في إعتبار الشرط أمر مستقبلي، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 265 من القانون المدني المصري التي تنص " يكون الإلتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل"و بهذا يمكن القول أن

---

[1] د: منذر الفضل،" **النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام**"، ج2، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.س، ص.ص. 151-152.

[2] د: دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 42.

[3] د: منذر الفضل، "**النظرية العامة للإلتزامات**"، المرجع السابق، ص.ص. 152- 153.

التشريع المصري نص على هذه الواقعة بإعتبارها شرط[1]. فحسب القانون المدني المصري حتى تعتبر الواقعة شرطا في الإلتزام أن تكون مستقبلة أي من الممكن أن تقع في المستقبل، بحيث يكون تحققها لاحقا على إنعقاد التصرف، وذلك بعد الإتفاق عليه، كالأب الذي يعدٌ إبنه بهبة إذ هو نجح في إمتحان نهاية العام. فهذا الشرط يعتبر أمرا مستقبلا إذا تحقق في المستقبل إلتزام الواعد بالجائزة، ومثاله أن أوصى زوج لزوجته بدار تسكنها بعد وفاته، على أن تقوم بتربية أولادها ولا تتزوج بعده وإلا فسخت الوصية، أو قيام شخص ببيع متجره لشخص وإشترط عليه عدم منافسته في متجره الأخر تحت طائلة فسخ عقد البيع. فإن الإلتزامات التي ترتبت على كل من الوصية والبيع معلقة على شرط، إذ يتوقف زوالها على تحقق الشرط[2].

من الواضح أن المشرع الجزائري يتفق مع غالبية التشريعات المدنية الحديثة و يتضح ذلك في عدم إعتبار الواقعة شرطا في الإلتزام، إذا كانت أمرا ماضيا أو حاضرا بغض النظر ما إذا كان طرفا الإلتزام يجهلان ذلك الوقت التعامل[3]. فأي واقعة ماضية لتحقق السبب المنشئ للإلتزام أو معاصرة له، أو أية واقعة متحققة بالفعل وقت تحقق سبب الإلتزام لا تصح من حيث الأصل لأن تكون شرطا يوصف به إلتزام معين سواء بالنسبة لتحققه أو زواله[4].

فإذا علق وجود الإلتزام على واقعة ماضية أو متحققة يعتبر الإلتزام منجزا لا معلقا، وإذا علق زوال الإلتزام على هذه الواقعة فيعتبر كأنه لم ينشأ أصلا، فلو أن الواعد بالجائزة للشخص الذي يعثر على ماله المفقود قدم هذا الوعد في نفس الوقت الذي تم فيه العثور فعلا على هذا المال، أو أثناء الوعد، فإن الواعد في هذه الحالة يلتزم إلتزاما بسيطا لا معلقا، وكذلك لو أن الشخص الذي باع متجره لشخص أخر وضع شرط الفسخ إذا نافسه في متجره الآخر، في نفس

---

[1] المادة 265 من ق.م.م ويقابلها، المادة 252 من الق. المدني الليبي، المادة 265 ق. مدني سوري، م 285 من ق.م عراقي وم 81 ق. موجبات لبناني، م 236 مدني كويتي، وم 116 مدني تونسي، م 234 مدني سوداني، م 393 من ق. م الأردني.

[2] د: محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق، ص.ص. 32-33.

[3] د: محمود جمال الدين زكي، "**أحكام الإلتزام، الأثار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، الإثبات**"، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1974، ص. 116.

[4] د: رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص.139.

الوقت الذي تمت فيه المنافسة فعلا أو أثناء التصرف، فإن هذا الإلتزام لا وجود له أصلا حيث لم يقم بعد فهو إلتزام غير موجود أصلا منذ البداية ، وليس إلتزاما معلقا على شرط[1] . وقد عبر عن ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية بقولهم أن التعليق يكون تعليقا صوريا أو تنجيزا.

وقد نصت المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد " فإذا علق الإلتزام على أمر تمّ وقوعه من قبل، ترتب الإلتزام منجزا لا معلقا، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك"[2]. فيكون الأمر المستقبلي أمرا إيجابيا أو أمرا سلبيا، فالأم التي إلتزمت بأن تهب لإبنها سيارة إذا نجح في شهادة البكالوريا كان هذا الإلتزام معلق على شرط نجاح إبنها، وهو أمر إيجابي، أو الزوج الذي يوصي لزوجته بتركة كبيرة على شرط على ألا تتزوج بعده، قد علق الوصية على شرط وهو عدم زواج إمرأته، وهذا أمر سلبي.

الواضح أنه لا يوجد إختلاف في الحكم بين ما إذا كان الشرط أمرا إيجابيا أو أمرا سلبيا، إلاّ من ناحية تقدير الوقت الذي يكون فيه الشرط قد تحقق أو تخلف. فالشرط الإيجابي عادة ما يحدد بمدة قصيرة، وفي الشرط السلبي يقدر بمدة طويلة، سواء كان الأمر إيجابيا بمعنى القيام بعمل أو أمرا سلبيا أي الإمتناع عن القيام بعمل فهو أمر واحد، إذ يمكن صياغته في صورة شرط إيجابي أو في صورة شرط سلبي[3].

لقد خاض المشرع الفرنسي من جانبه في مقومات الشرط الصحيح وحصر هذه الأسس أو المقومات في مجموعتين من الخصائص، حيث ذهب بعض الفقهاء منهم، هنري رولان وبوييه (Henri ROLAND et Laurant BOYE) على أن الواقعة التي تخدم الشرط يتعين أن تتضمن مجموعتين من الخصائص. فمن ناحية تكون هذه الخصائص خارجة عن طريق رابطة الإرادة

---

[1] د: أنور سلطان، "**النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام**"، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص.198.

[2] ولقد أشارت المادة 81 من قانون المواجبات اللبناني إلى هذا المعنى حينما نصت أن الشرط عارض، العارض الماضي أو الحاضر، وإن جهله الفريقان، لا يعد شرطا بالمعنى المقصود.

[3] د: رمضان أبو السعود، 1998، المرجع السابق، ص.ص. 261- 262.

حيث يتميز في هذه الخاصية الشروط العارضة والإرادية وكذلك المختلطة، ومن ناحية أخرى تكون هذه الخصائص قابلة للتحقيق، ويميز فيها الشروط المستحيلة وغير الشرعية أو الأخلاقية.

الواضح إذن أن القانون المدني الفرنسي لم يغفل الطابع المستقبلي المميز للشرط الصحيح، حيث نص عليه صراحة في المادة 1181 منه [1]، وعليه إعتبر الطابع المستقبلي للشرط من الصفات اللصيقة به، باعتبار أن الشرط لابد أن يكون مستقبلا، فإن كان ماضيا أو حاضرا فالإلتزام معه منجز لا موصوف، إذ تقضى المادة السالفة الذكر في هذه الحالة على أن الإلتزام أثره يومي أو أن الإلتزام قد تم التعاقد عليه، وهذا يعني أنه في ظلّ هذه الفرضيات يكون الإلتزام بسيطا. غير أن الواقعة متى تحققت وأصبحت ماضية، فلا بد من علم الأطراف بها حتى يصبح الإلتزام معها منجزا لا موصوفا، فإن لم يكن الأطراف على علم بوقوعها أصبحت مع ذلك واقعة شرطية بالرغم من وقوعها فعلا، وذلك عكس ما ذهب إليه القانون الجزائري من أن الواقعة المعلّق عليها الشرط لابد أن تكون مستقبلة فإن كانت ماضية أو حاضرة فلا يصح أن تكون شرطا، ولو كان المتعاقدان يجهلان وقوعها وقت الإتفاق عليها وهذا مأشارت إليه المادة 1181 ق.م.ف التي قضت أيضا بأن الإلتزام يكون شرطيا حين يتوقف على واقعة تحدث في الحقيقة، غير أنها لا تزال غير معروفة للأطراف، ففي حالة الجهل بحدوث الواقعة بالرغم من وقوعها يكون الإلتزام معها شرطيا لا بسيطا[2].

ومن هنا يتضح أن خاصية الإستقبال المميزة للشرط والتي قام بها القانون المدني الجزائري والمصري وإعتبرها من مقومات الشرط الأساسية، ما هي إلا صفة لصيقة للشرط في القانون الفرنسي.

---

1) l'article 1181 du code civil stipule " l'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un évènement futur et incertain, ou d'un évènement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties"

2) Henri Roland et Laurent boyer,op-cit, p.434.

الفرع الثاني

الشرط أمر غير محقق الوقوع (la condition évènement incertain)

إستنادا إلى نص المادة 203 ق.م.ج يُلاحظ أن الشرط أمر غير محقق الوقوع " يكون الإلتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه". فلا يكفي أن يكون الشرط أمرا مستقبلا، بل يجب أن يكون غير محقق الوقوع لأن الإلتزام المعلق على شرط لا يعرف مصيره. لذا فيجب أن يكون الشرط أمرا لا يعرف إن كان يستحقق أم لا[1]. فإذا كان الأمر مستقبلا ولكنه محقق الوقوع ، فإنه لايكون شرطاً بل يكون أجلا[2]، فلو تعهد شخص مثلا لآخر بأن يعطيه هبة عند وفاة والده، فإن هذا التعهد يكون مقترنا بأجل وليس بشرط، لأن الوفاة وإن كانت أمرا مستقبلا إلا أنها أمر محقق الوقوع. أما لو تعهد بأن يدفع له هذه الهبة في حالة وفاة والده خلال مدة معينة، فإن التعهد في هذه الحالة يكون مقترنا بشرط لأن الوفاة وإن كانت مؤكدة الوقوع فإنها غير محققة في هذه المدة المعينة. مثاله الإتفاق الذي يتم مع شركة التأمين بأن لا تدفع مبلغ التأمين إلى المستفيد، إلا إذا توفي المؤمن على حياته خلال فترة معينة، كعشر سنوات مثلا فيعتبر إلتزام شركة التأمين إلتزاما معلقا على شرط، لأن وفاة المؤمن على حياته خلال هذه المدة أمر غير محقق الوقوع، فإذا ظلّ على قيد الحياة حتى نهايتها، فإن الشرط المعلّق يكون قد تخلف ولا تجوز مطالبة شركة التأمين بأي شيء[3].

لقد إعتبر المشرع المصري الشرط أمرًا غير محقق الوقوع، و يتضح ذلك من خلال نص المادة 265 منه التي تنص " يكون الإلتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع" [4]، فالشرط الغير محقق الوقوع موشك في وقوعه وهو لب الشرط

---

[1] د : محمد صبري السعدي،المرجع السابق، ص. 195.

[2] د: محمد حسن قاسم، "**مبادئ القانون، مدخل إلى القانون و الإلتزامات**"، د.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص.425.

[3] د: عبد.القادر الفار، المرجع السابق، ص.ص. 127-128.

[4] تنص المادة 289 من ت. م العراقي" يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لا محققا ولا مستحيلا، وهذا تعبير إستُعمل من الفقه الإسلامي لهذا القوم من مقومات الشرط".

والصميم فيه. وقد قضت محكمة الاستئناف الأصلية المصرية بأن التعهد (أي الإلتزام) ، إذا كان نفاذه قد علق على أمر مستقبل، بإمكان المتعاقدان أن يوجداه أو يمنعاه لم يكن ذلك الأمر شرطا.

كما عبر المشرع الفرنسي على هذه الخاصية ويتضح ذلك في نص المادة 1168 منه (évènement futur et incertain)، ويسمي القانون الفرنسي هذه الطائفة بالأسس التي تتعلق بإمكانية التحقيق، ونظم في هذه المجموعة الشروط المستحيلة والشروط الأخلاقية أو المحظورة.

الفرع الثالث

الشرط أمر ممكن الحدوث (la condition évènement possible)

إن الإلتزام المعلق على أمر مستحيل الحدوث لا يصلح أن يكون شرطا، حيث إذا كانت الواقعة محل الشرط مستحيلة يبطل العقد والشرط معا، لأن الإستحالة تمنع نشوء الإلتزام قانونا وفقا للقاعدة الكلية " لا إلتزام في المستحيل، A l'impossible nul n'est tenu"[1] .

وقد أشار التشريع المدني الجزائري صراحة على ذلك في نص المادة 204 منه أنه: "لا يكون الإلتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن..."، كما تبنت هذه الخاصية التشريعات العربية، بأن لا يكون الشرط غير ممكن الحدوث [2].

ومعنى هذا أن الشرط الذي يقوم على أمر مستحيل يكون باطلا من الناحية القانونية ويؤدي إلى بطلان الإلتزام الذي يعلق عليه، وهناك نوعين من الإستحالة:

1- **الإستحالة المطلقة:** وهي الإستحالة التي تقوم بالنسبة لجميع الناس، والتي تمنع صحة التعليق فإذا علق الملتزم وجود إلتزامه على أمر مستحيل إستحالة مطلقة، فإن الإلتزام لا يوجد أصلا. والإستحالة المطلقة تعني عدم تحقق الشرط بالوسائل المعروفة لدى الإنسان، وقد تكون مادية ترجع إلى طبيعة الأشياء مثاله أن يعد شخص آخر بجائزة إذا لمس الشمس بيده، أو طار في الجو دون أية وسيلة، وقد تكون قانونية ترجع إلى حكم القانون مثاله تعليق الإلتزام بالزواج

---

[1] د: بلحاج العربي،المرجع السابق، ص .347.

[2] المادة 266 من .ق .م المصري" لا يكون الإلتزام قائما إذا علّق على شرط غير ممكن أو على شرط مخلف للنظام..". وتقابلها في التشريعات العربية، المادة 108 من الظهير المغربي، م 286 ق. م العراقي، المادة 324 ق. م. الكويتي والمادة 266 ق. م السوري، المادة 394 ق. م الأردني، المادة 424 ق. م الإماراتي.

بأحد المحارم، حيث أن الزواج بالمحارم مستحيل شرعًا وقانونيًا، أو كمن يعد بجائزة لمن يكسب الطعن في قضية بعد فوات الميعاد القانوني للطعن. فالإستحالة هنا مطلقة تؤدي إلى بطلان الإتفاق المعلق عليه، ويبطل الإلتزام[1].

2- **الإستحالة النسبية:** فهي تلك الإستحالة التي تقوم بالنسبة لشخص معين، فيستحيل عليه القيام بالإلتزام مع أن غيره يستطيع ذلك، مثاله التعهد لشخص بمكافأة مقابل رسم لوحة معينة مع إفتقاره للخبرة الازمة في الرسم[2]. والإستحالة النسبية لا تمنع وجود الإلتزام، ويجب أن تكون الإستحالة قائمة وقت تعليق الإلتزام على الشرط، فإذا كان الشرط ممكنا في ذلك الوقت ثم أصبح مستحيلا بعد ذلك، فإن الشرط يكون صحيحا. ويختلف أثر الإستحالة بحسب ما إذا كان الشرط المستحيل واقفا أم فاسخا، فإذا كان الشرط المستحيل واقفا، فإن الإلتزام لا وجود له مطلقا، لإستحالة تحقق الأمر المشروط الذي علق عليه وجوده. مثاله لو قال شخص لآخر أعطيك عشرة آلاف دج إن لامست السماء بيدك. أما إذا كان الشرط المستحيل فاسخا فإنه لا أثر له على الإلتزام، حيث يبقى قائما، إذ يعتبر الشرط غير قائم والإلتزام منجزا أي بسيطا غير موصوف.

ولم يغفل المشرع المدني الفرنسي في جانبه النص على الشرط الغير الممكن الحدوث ومعنى هذا أن الشرط المستحيل، أو المخالف للنظام العام والآداب، أو الذي يجرمه القانون شرط باطل يؤدي بطلانه إلى بطلان الإتفاق الذي يستند إليه[3].

---

[1] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 196- 197.

[2] نعيم محمد ، "**الشرط والأجل بنوعيهما في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية**"، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1976، ص. 50.

[3] art 1172 du cc. Fr stipule : "toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou pohidée par la loi; est nulle,et rend nulle la convention qui en dépend ".

الفرع الرابع

الشرط المشروع أو الغير مخالف للنظام العام والآداب العامة (condition licite)

لا يكفي لصحة الشرط أن لا يكون مخالفا لنص قانوني، وإنّما يجب ألا يكون متعارض مع أسس النظام التي يقوم عليها المجتمع، وألا يكون مخالفا للآداب العامة[1]، كإحترام الحريات الشخصية، حرية الزواج، وحرية العقيدة. وقد نص المشرع الجزائري على الشرط المشروع (la condition licite) في مقتضيات المادة 204 ق.م.ج التي سبق الإشارة إليها مثله المشرع المصري الذي نص صراحة هو الأخر على مشروعية الشرط وذلك في نص المادة 266 ق.م.م.

ومفاد المادة 204 ق.م.ج أنه يبطل كل شرط مخالفا للنظام العام وحسن الآداب والقانون (conforme aux bonnes mœurs) وهذا ما أشارت له كذلك المادة 1172 من القانون المدني الفرنسي السالفة الذكر، حيث يقع باطلا كل شرط يتناول أمرا يتعارض معالآداب العامة أو سلوك يحرمه القانون. كما يبطل الإتفاق الذي جاء معتمدا عليه[2]، إذا كان الشرط واقفا وكانت الواقعة غير مشروعة، يعد الإلتزام باطلا من الناحية القانونية. مثال ذلك من يهب لشخص مبلغ من المال في حالة إرتكب هذا الأخير جريمة قتل، وبطلان التصرف ينتج عنه قيام الإلتزام ذاته، كالشرط الذي يرد على عدم الزواج نهائيا أو الزواج من المحارم وهو شرط باطل شرعا وقانونا.

أما إذا كان الإلتزام المعلق على شرط فاسخ، مخالفا للنظام العام والآداب، فإذا كان الشرط الدافع للتعاقد باطلا، كان الإلتزام باطلا، مثاله أن يتلزم رجل بهبة إمرأة مبلغا من المال بشرط ألا تنقطع عن معاشرته الغير الشرعية [3]. وهو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من

---

[1] د: محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص. 197.

[2] د: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 52.

[3] د: حسن علي الذنول، محمد سعيد الرحو، "**الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام**"، الجز2 الثاني، دار وائل للنشر، عمان، د.س، ص.174.

أن الشرط المقترن بالتصرفات غير الشرعية الذي يحلّل الحرام ويحرم الباطل هو شرط باطل، لقوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حلل حرام"[1].

الفرع الخامس

ألا يكون الشرط إراديا محضا

حسب نص المادة 205 ق.م.ج التي تنص على أنه" لا يكون الإلتزام قائما إذا علّق على شرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم"، فإنه ينبغي قانونا أن لا يكون تحقق الشرط الواقف متوفقا على محض إرادة المدين، ويكون رهينة بمشيئة أحدهما[2]. وهذا ما أشار إليه المشرع المصري في نص المادة 267 ق.م [3] موضحًا أنه يقع باطلا أي شرط يتعلق في وقوعه بإرادة أحد طرفي الإلتزام الدائن أو المدين[4]. وفي هذا الصدد ينقسم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الشخص إلى ثلاثة أنواع:

أولا: الشرط الإحتمالي (condition casuelle)

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الشرط الاحتمالي، وإنما يستخلص مفهومه من التعريف الذي أورده الفقه[5].و الشرط الاحتمالي ذلك الأمر الذي يتوقف حصوله على محض الصدفة (le hasard)، دون أن تكون له علاقة بإرادة إنسان، بمعنى أنه لا يدخل إطلاقا في سلطة الدائن ولا يكون في إستطاعة المدين. مثاله التعهد بنزهة إذا أصبح الجو جميلا، أو التعهد بمبلغ من المال إذا رزق أحدهم بمولود.

---

[1] وهو ما أشارت إليه المادة 424 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي " يبطل التصرف إذا علق على شرط أحل حراما أو أحل حلالا أو خالف النظام العام أو الآداب"، وكذلك المادة 108 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي.

[2] د: دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 43.

[3] المادة 267 ق.م المصري" لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط واقف يجعل الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم".

[4] د: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 273.

[5] د: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.351.

ويعتبر الشرط الإحتمالي شرطا صحيحا، سواء كان واقفا أو فاسخا، ويُرتب أثره في حالة تحققه أو تخلفه، وهذا ما قضت به المادة 1169 ق.م.ف التي إعتبرت الشرط الإحتمالي صالحا سواء كان لاغيا، أو معلقا بشرط أن لا نسمع بأن الواقعة التي رأيناها كانت تتسم بطابع محظور مستحيل أو غير أخلاقي.

" Il ne faut pas bien entendu que l'évènement envisagé ait un caractère, illicite, impossible ou immora".

ثانيا: الشرط المختلط (condition mixte)

الشرط المختلط هو ذلك الأمر الذي يكون وقوعه متعلقا بإرادة أحد الأطراف المتعاقدة في الإلتزام، (la volonté de l'un des intéressés)، وبعامل خارجي أو بإرادة شخص من الغير في نفس الوقت (la volonté d'un tiers)، مثاله أن يلتزم أب بأن يهب إبنه مالا إذا تزوج من قريبة له، فالشرط هنا يتوقف على إرادة المشترط عليه وهو أحد المتعاقدين (الإبن) وإرادة من إشترط الزواج منها، وهو شرط صحيح سواء كان واقفا أو فاسخا[1]. وتجدر الاشارة إلى أن القانون المدني الجزائري لم يُخص أي مادة قانونية للشرط المختلط، عكس ما قررته بعض التشريعات اللاتينية منها القانون الفرنسي [2] الذي إعتبر أن الشرط المختلط هو الشرط الذي يعتمد كلية على إرادة أحد الاطراف المتعاقدة، وعلى الظروف الخارجية لهذه الإرادة أو إرادة أحد من الغير في نفس الوقت. ويعتبر الشرط المختلط شرطا صحيح، لأنه أمر لا هو محقق الوقوع ولا مستحيل الوقوع.

و كل من الشرط المتروك للصدفة أي الشرط الإحتمالي و الشرط المختلط شرط صحيح، لأنه أمر لا هو محقق الوقوع ولا هو مستحيل الوقوع.

ثالثا: الشرط الإرادي (condition potestative)

1) carbonnier, op –cit, p. 258.

2) Art. 1171 c.c.français stipule "la conditions mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers ".

وهو الشرط الذي يتوقف على محض إرادة أحد طرفي الإلتزام، فإما أن يكون شرطا إراديا بسيطا (condition simplement potestative) أو شرطا إراديا محضا condition) purement potestative).

1- الشرط الإرادي البسيط (condition simplement potestative)

يقصد به ذلك الشرط الذي يتوقف على إرادة أحد طرفي الإلتزام، ولكن هذه الإرادة ليست مطلقة توجهها ظروف وملابسات أخرى. مثاله أن يتعهد شخص بأن يستخدم شخص أخر إذا فتح فرعا لتجارته في مدينة أخرى. فالإرادة هنا ليست مطلقة أي على رغبتها في فتح الفرع أو عدم فتحه وإنما توجهها ظروف مالية وإقتصادية[1]. و يقع الشرط الارادي البسيط صحيحا، و يستوي في ذلك إن تعلق بإرادة الدائن أوالمدين، أو كان شرطا واقفا أوفاسخا [2].غير أن المشرع الفرنسي جعل للقاعدة العامة التي تقضي بأن الشرط الارادي البسيط يقع صحيحا سواء كان معلقا أو لاغيا، تنطوي على إستثناء، ففي التبرع أو الهبة يمنع كل شرط إرادي بسيط إذا كان تحققه متواقفا على إرادة الواهب أو المتبرع[3]، فأي تبرع يتضمن شرط إرادي بسيط يترتب عليه بطلان عمل التبرع بطلانا مطلاقا. لا تجوز الهبة مع احتفاظ الواهب بحق إرجاعها.

2- الشرط الإرادي المحض (condition purement potestative)

الشرط الإرادي المحض أو البحت هو الذي يفترض عرضا بحتا من حيث الإرادة والمعبر عنه بصفة " إذا أردت si je veux" أو بكل صفة مرادفة كقوله " بالنسبة لأن الأمر يعجبني" " إذا رغبت فيه" و " si je la désire " "quant il me plaira".

---

[1] د: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص.38.

[2] د: مصطفى أحمد الزرقاء، "**شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزامات العامة، أحكام الإلتزام في ذاته**" الجزء الثاني، د.د.ن، دمشق، 1965 ، ص.210.

[3] art 944 du c.c français stipule :"toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend da la seule volonté du donateur sera nulle."

فالشرط الإرادي المحض يتوقف على محض إرادة أحد طرفي الإلتزام، دائنا كان أو مدينا دون أن توجه هذه الإرادة ظروف أو ملابسات أخرى، فيكون وجود الإلتزام إذا كان الشرط واقفا أو زواله إذا كان الشرط فاسخا، رهينا بمشيئة أحد الطرفين. مثاله أن يقول شخص لآخر أهبك منزلي إذا أردت أنا، أو أهبك سيارتي إذا أردت أنت. ويقع الشرط الإرادي المحض صحيحا إذا تعلّق بإرادة الدائن، سواء كان الشرط واقفا أو فاسخا، بحيث إن شاء تقاضى المدين بالشيء الذي ألزمه به، وإن شاء أحله من إلتزامه. أما إذا تعلّق الشرط الإرادي بمحض إرادة المدين، فإنه يكون صحيحا إذا كان شرط فاسخ، يجعل فسخ هذا الإلتزام معلقا على إرادته المحضة[1]. مثاله أن يتعهد شخص (أ) ببيع عقاره لشخص (ب) إذا كان هذا الأخير يرغب في الشراء،قبل تاريخ معين، فإن الشخص (ب) هو الدائن ويتوقف الأمر عليه بالشراء أو عدم الشراء، فيعتبر هذا الشرط صحيحا، وبالتالي فإن الشرط الإرادي البحت من قبل المدين يعتبر شرطا صحيحا إذا كان لاغيا[2].أما إذا كان الشرط المتعلق بمحض إرادة المدين شرطا واقفا [3] وهذا ما اشارت إليه المادة 205 ق.م.ج "كأن يلتزم المدين إن أراد أو يلتزم إذا رأى ذلك مناسبا" و نفسه ما نصت عليه المادة 267 من ق.م.المصري، فهذا الشرط يجعل وجود الإتزام منحل منذ البداية، و يسقط كل إلتزام معلق على شرط واقف مرتبط بمحض إرادة المدين (la volonté pure et simple du débiteur) [4] وقد نص القانون الفرنسي على أنه يبطل كل إلتزام الذي تم التعاقد عليه تحت شرط إرادي من جانب من يفرض هذا الإلتزام[5]. وتجدر الاشارة الى أن مجال الشرط الإرادي المحض إنما يكون في العقود الملزمة لجانب واحد، أما العقود الملزمة للجانبين فلا مجال لإعمال هذا المبدأ فيها.

---

[1] د:محمود عبد الرحيم الديب،المرجع السابق، ص.38.

[2] Conta J. GHESTIN: L'inderemination du prix de rente et la condition potestative, 1973, P. 293.

[3] د: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.134.

[4] د: محمذ شتا أبو سعد، "**أحكام الالتزام المعلقة على شرط**" ، دار الجامعة االجديدة، الإسكندرية ، 2000، ص.7.

[5] art 1174 c.c.f stipule:"toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une potestative de la part de celui qui s'oblige"

الفرع السادس

الشرط أمر عارض

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا النوع من الشرط، إذ أن الأمر العارض وصف يدخل على الحق بعد تمام وتكامل عناصره، فلا يساهم الشرط في تكوين الحق ذاته بل يضاف إليه بعد تكوينه[1]. ويمكن تصور قيام الحق بدونه، فالشرط بهذا المعنى قد يوجد وقد لا يوجد، فإذا وجد كان الحق موصوفا، وإذا لم يوجد فالحق يقوم بالرغم من ذلك لأنه إستكمل عناصره ويكون حقا غير موصوف أي حقا بسيطا منجزا.

ويذهب رأي في الفقه إلى أن كل ما يجعل وجود الإلتزام أمر مستقبل غير محقق الوجود فهو شرط، و لو كان عنصرا جوهريا في الإلتزام ذاته، و إنما يراد بأن الشرط أمر عارض في الالتزام وليس حتما أن يكون معلقا على شرط، بل أن الأصل في الإلتزام هو أن يكون غير مشروط، بمعنى أن يكون بسيطا منجزا، وهذا هو الأصل في كل الإلتزامات، فإن وصف الشرط يستوي أن يلحق عنصرا جوهريا أو غير جوهري في الإلتزام[2].

ومن هنا يتضح التمييز بين الحق المشروط (droit conditionnel) والحق الإحتمالي (droit eventuel)، فالوصف في الحق المشروط أمر عارض يلحق الحق بعد تكامل عناصره[3]. أما الوصف في الحق الإحتمالي فأمر غير عارض، لأن الحق الإحتمالي هو حق ينقصه عنصر من عناصر تكوينه والوصف في الحق الإحتمالي هو بالذات نقصان هذا العنصر الجوهري . ومثاله حق الشفيع قبل أن يعلن إرادته في الأخذ بالشفعة، إذ الشفيع قبل الإعلان عن هذه الإرادة ليس له حق كامل، ولا يصبح كاملا إلا إذا أعلن الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة، فالحق الإحتمالي نقصه عنصر من عناصر تكوينه، وهو إعلان هذه الإرادة، ولا يعتبر هذا شرطا وإنّما عنصر في تكوينه. وتوجد ميزتين أساسيتين تفرق بين الحق المشروط والحق الاحتمالي:

---

[1] د: عبد الحي الحجازي، "**النظرية العامة للإلتزام ، الإلتزام في ذاته**"، ج 1، د.د.ن، مصر، 1953، ص .17.

[2] د: إسماعيل غانم، "**النظرية العامة للإلتزام،أحكام الإلتزام**"، الجزء الثاني، د.د.ن، مصر، 1967، ص .294.

[3] نعيم محمد، المرجع السابق، ص.57.

أولا: يمكن تصور قيام الحق المشروط دون الشرط، إذ الشرط أمر عارض، أما الحق الاحتمالي فهو حق ينقصه عنصر من عناصر تكوينه حتى يكتمل ، ولا يمكن تصوره دون العنصر الجوهري لا من وقت وجود الحق الاحتمالي.

ثانيا: إن لتحقق الشرط في الحق المشروط أثر رجعي، أما إذا إستكمل الحق الإحتمالي العنصر الجوهري الذي ينقصه لا يكون له أثر رجعي، حيث يكون الحق كاملا من وقت إستكمال العنصر الجوهري لا من وقت وجود الحق الإحتمالي.

المطلب الثالث

مصادر الشرط والحقوق التي يلحق بها

بعد تعريف الشرط وشرح أنواعه والأسس التي يقوم عليها، نتطرق في مايلي إلى بيان مصادره والحقوق التي يلحق بها:

الفرع الأول

مصادر الشرط

قد يكون مصدر الشرط الإرادة أو التصرف القانوني:

أولا: الشرط مصدره الإرادة (la volonté source de la conditon)

إن الإتفاق الذي يرد على الشرط مصدره الإرادة، فالملتزم هو الذي يتفق مع الملتزم له أن يكون الإلتزام معلّقا على شرط واقفا أو على شرط فاسخ. فمصدر الشرط هو إرادة الملتزم وحدها إذا كان الإلتزام نفسه هو وليد هذه الإرادة، إذ الإرادة المنفردة تسمح للملتزم أن يلتزم إلتزاما منجزا خاليا من أي شرط، كما يملك كذلك حق في أن يعلق إلتزامه على شرط واقف أو فاسخ[1].

ويمكن لهذه الإرادة يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية ، مثاله الإكتتاب في أسهم شركة تحت التأسيس، يقتضي فيه أن كل مكتتب إكتتب أسهمه بشرط أن تتم تغطية الإسم إذ الشركة لا

[1] د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط**"، المرجع السابق، ص .31.

يتم تأسيسها إلا بهذه التغطية [1]، مثاله كذلك أيضا حالة قيام البلدية بإصدار سندات وطرحتها في السوق للإكتتاب، وصرحت بأن الغرض من هذا القرض هو إنجاز مشروع معين فالإكتتاب يعتبر في هذه الحالة عملية جمعية (acte collectif)، حيث يكون كل إكتتاب مشروط بتغطية جميع السندات. وقد قضت محكمة الإستئناف المختلطة في مصر بأنه يعتبر شرطا ضمنيا موافقة، جميع الدائنين على صلح ودي مع المدين، إذ أن الصلح الودي لا يتم إلا بموافقة جميع الدائنين. والشرط المتولد من الإرادة الضمنية هو غير الشرط الفاسخ الضمني المفترض في العقود الملزمة للجانبين.

ثانيا: الشرط مصدره القانون(la loi source de la condition)

ذهبت بعض الآراء الفقهية إلى القول بأن الشرط مصدره القانون، أي أنها معلّقة على شرط مصدره القانون مثال ذلك الوصية، فهي تصرف قانوني معلّق بحكم القانون ذاته على شرط واقف هو أن يعيش الموصى له بعد موت الموصي. وكذلك يكون حق الورثة معلّق على شرط واقف في الميراث وهو أن يموت المورث قبلهم، ونفس الشيء بالنسبة لحق الشفيع يكون معلّق على شرط واقف هو إعلان الشفيع إرادته في الشفعة.

والواضح أن الشرط الذي تمت الإشارة إليه في هذه الأمثلة ليس شرطا بالمعنى الصحيح، ذلك أن الشرط أمر عارض، لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره، حيث يمكن تصور الحق بدونه، أما في هذه الأمثلة فالشرط هو عنصر من عناصر الحق ذاته لا يتصور قيام الحق بدونه. إنما هو وضع معين يقرره القانون، ويرتب عليه نتائج معينة وليس له أثر رجعي. فمصدر الشرط هو الإرادة إذ أن تعليق الإلتزام على الشرط يجب أن يكون وليد إرادة الطرفين، أما إذا كان القانون هو الذي علّق الحكم على إستفاء شرط، فلا يكون الإلتزام في مثل هذه الحالة شرطيا[2].

[1] د: أنور طلبة، المرجع السابق، ص.238.

[2] د: إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص .249.

ويتضح مما تقدم أن مصدر الشرط هو الإرادة، ولكنه وصف يلحق الحق نفسه لا الإرادة التي هي مصدره، ومن ثم يكون جزء من نظرية الإلتزام في ذاته لا من نظرية التصرف القانوني. وهذا ما أخذ به المشرع المصري وسايره في ذلك القانون المدني الجزائري [1].

الفرع الثاني

الحقوق التي يلحق بها الشرط

يستوجب في هذا الفرع التمييز بين الحقوق التي يلحقها الشرط والحقوق التي لا يلحقها: وتشمل الحقوق التي يلحق بها الشرط، كل الحقوق العينية والشخصية. فوصف الشرط يلحق محل الحقوق سواء كانت هذه الحقوق شخصية أو عينية، فيلحق الإلتزام أي الحق الشخصي، ويلحق الحق العيني فيكون هذا الحق معلّقا على شرط واقف أو على شرط فاسخ، ويكون للشرط في هذه الحالة كل خصائص الشرط الذي يلحق الحق الشخصي [2].

وتشمل الحقوق التي لا يلحقها الشرط، كل من الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية فالإلتزامات المتعلقة بهاغالبا لا تقبل التعليق على الشرط، كالزواج والطلاق والنفقة. فالزواج وما ينشأعنه من حقوق و واجبات زوجية لا تقبل التعليق على شرط، والحجر والأذن بالتجارة للصبي المميز والنسب، كل هذه تنشئ حقوقا وحالات قانونية لا يرد عليها وصف الشرط [3] فهذه الحقوق تخضع للقانون مباشرة دون أن يكون للأفراد تعليق تنفيذ أحكامها على شرط.

---

[1] د: عبد الرزاق أحمد السنهوري،"**الوسيط**"، المرجع السابق، ص.ص.34-35 ، هامش 2.

[2] د: أنور طلبة، المرجع السابق، ص. 638.

[3] د: عبد الرزاق أحمد السنهوري،"**الوجيز في الظريات العامة للإلتزام، المصادر، الإثبات، الأثار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء**"، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ، ص.1047.

المبحث الثاني

الأثار القانونية لإقتران الشرط بالالتزام في النظم المدنية الحديثة

سنتناول في هذا المبحث أحكام الشرط أو بعبارة أخرى الأثار القانونية للشرط عند إقترانه بالإلتزام، وهي تتكون من مرحلتين، لذا في المطلب الأول سندرس أحكام الشرط في مرحلة التعليق في القانون الجزائري والمقارن، ثم في المطلب الثاني أحكام الشرط عند إنتهاء مرحلة التعليق، ثم بعد هذا سنتطرق لنظرية الأثر الرجعي لتحقق الشرط في القانون الجزائري وكذا النظم المدنية المقارنة.

المطلب الاول

أحكام الشرط في مرحلة التعليق في القانون الجزائري والمقارن

لتحليل أحكام الشرط في مرحلة التعليق في القانون الجزائري و التنظيمات المقارنة سنقسم دراستنا لفرعين. نتناول في الفرع الأول أثار الشرط الواقف في مرحلة التعليق، و في الفرع الثاني أثار الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق كذلك.

الفرع الأول

آثار الشرط الواقف في مرحلة التعليق

يقصد بفترة التعليق المرحلة التي لا يعرف فيها معيار الشرط و هي الفترة الممتدة من تاريخ وجود الإلتزام المعلق على شرط إلى يوم تحقيقه أو تخلفه. وتختلف الأثار حسب ما إذا كان الشرط واقفا أو فاسخا. وفي هذا الفرع سندرس أثار الشرط الواقف.

لإستبيان أثار الشرط الواقف في القانون المدني الجزائري يجب أولا تحليل المادة 206 ق.م.ج التي تطرقت لهذا الموضوع حيث تنص على أنه: " إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط. أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الإلتزام قابلا للتنفيذ الجبري وللتنفيذ الإختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات مايحافظ به على حقه". فالإلتزام إذا لا يصبح نافذا إلا إذا تحقق الشرط الواقف لكن يكون للدائن حق محتمل في ذمة المدين [1].

[1] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.201.

و يترتب على كون الإلتزام المعلق على شرط واقف غير مؤكد الوجود أثناء فترة التعليق، أنه لا يجوز للدائن أثناء هذه الفترة أن يباشر إجراء ات التنفيذ الإختياري، ويترتب على ذلك أنه إذا وفاه المدين مختارا جاهلا قيام الشرط جاز له أن يسترد ما وفاه لأنه دفع غير مستحق، كما أنه لا يجوز للدائن أن يطالب المدين بتنفيذ الإلتزام جبرا لأنه غير مؤكد الوجود [1]. وليس للدائن أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة المدين لأن المقاصة القانونية لا تقع بين حق معلق و دين نافذ. كما لا يجوز للدائن مباشرة الدعوة البوليصية، لكون إلتزام المدين غير نافذ ولأن حق الدائن غير مستحق الأداء. و كذالك إذا كان الإلتزام المعلق على شرط واقف هو إلتزام بنقل ملكية فإن ملكية هذا الشيء تنتقل إلى الدائن معلقة على هذا الشرط الواقف ويمتنع عليه المطالبة بمباشرة السلطات المستمدة من حق الملكية، كما لا يسري التقادم بالنسبة للإلتزام المعلق على شرط واقف إلا من وقت تحققه كما يستطيع الدائن حال حياته أن ينقل حقه الإحتمالي للغير بالحوالة أو البيع أو الهبة وغيرها، و تنتقل بوفاته لورثته الشرعيين. ولا يجوز للمدين خلال هذه الفترة القيام بأي عمل من شانه إعاقة حصول الدائن على حقه وكذلك لصاحب الحق الإحتمالي أن يجري الأعمال المادية اللازمة لصيانته من التلف. ويمكن للدائن أيضا القيام ببعض الإجراءات التحفظية ليكفل حقه الإحتمالي كأن يقوم بتسجيل العقد إن كان حقا عقاريا، و كما يمكنه رفع الدعوى غير المباشرة و الدعوى الصورية للمحافظة على ضمانه العام. ولا يدخل في الإجراءات التي للدائن مباشرتها بمقتضى حقه الإحتمالي، كالحجز على منقولات المدين فهو ليس حقا باتا بل حق موقوف و مشلول الأثر يتحقق بوجود المشروط [2].

وقد قرر التقنين المدني المصري في هذا المجال أن حكم الإلتزام قبل تحقق الشرط الواقف هو إلتزام موجود لكنه غير بات وغير نافذ، عملا بما نصت عليه المادة 268 من القانون المدني

---

[1] د: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.363.

-أنظر د: محمد السيد عمران، "**الأسس العامة في القانون، المدخل إلى القانون، نظرية الإلتزام**"، د.ط، مصر، 1999، ص.ص.348- 349.

[2] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 202.

المصري[1]، ويتضح أن الإلتزام المعلق على شرط واقف هو إلتزام موجود حتى قبل تحقق الشرط و لكنه غير بات. وكونه موجود يترتب عليه إعتباره عنصرا إيجابيا في ذمة الدائن يجوز له أن يتصرف فيه إلى الغير كما ينتقل إلى ورثته بالميراث، وكذلك يجوز للدائن أن يتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه وهي ما تسمى بالإجراءات التحفظية كوضع الأختام و فرض الحراسة. ومع ذلك فإن هذا الإلتزام لا يكون محضا قبل تحقق الشرط إذ لا يعرف إذا كان الشرط سيتحقق أم لا، فلا يكون نافذا وأيضا لا يقبل التنفيذ القهري عن طريق بيع أموال المدين بالمزاد العلني ولا التنفيذ الإختياري من جانب المدين.

وإذا قام المدين بوفائه إختيارا معتقدا أنه غير معلق على شرط جاز له إسترداد ما وفاه طبقا لقواعد إسترداد ما دفع بغير حق [2].كما لا يجوز للدائن أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة المدين أثناء مرحلة التعليق لأن المقاصة طريق لإستيفاء الحق، وأيضا ليس له أن يباشر الدعوى البوليصية لأنها لا تستلزم أن يكون حق الدائن وموجودا فحسب بل تتطلب علاوة على ذلك أن يكون حقه مستحق الأداء. ولا يسري التقادم أثناء فترة التعليق بالنسبة لإلتزام المدين المعلق على شرط واقف لأنه لا يستحق الأداء إلا من وقت تحقق الشرط. وإذا كان الإلتزام المعلّق إلتزاما بنقل ملكية شيء معين بالذات فلا تنتقل إلى الدائن معلقة على الشرط الواقف و ذلك سواء كان الشيء منقولا أو عقارا وتم تسجيل التصرف، ويكون المدين مالكا تحت شرط فاسخ لكن له أن يتدخل في إجراءات القسمة و في الدعاوي التي يكون المدين طرفا فيها. و يجوز طلب تعيين حارس على العين المملوكة تحت شرط واقف وإذا كان المدين ينازع في هذا الحق ويخشى على العين بسبب هذه المنازعة[3].

---

[1] المادة 268 ق.م.م تنص: "إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف قلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الإلتزام قابلا للتنفيذ القهري و لا للتنفيذ الإختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه".

[2] د: سمير عبد السيد تناغو، **أحكام الإلتزام والإثبات**"، د.ط، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، د.س، ص.ص. 282-283.

[3] د: عبد الحميد الشواربي، "**التعليق الموضوعي على القانون المدني، أحكام الإلتزام، الفقه – القضاء – صيغ العقود والدعاوى** "، الكتاب الثالث، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س، ص.499.

وبخصوص الشرط الواقف في مرحلة التعليق في التشريع الفرنسي فقد خاض الفقه الفرنسي في ميكانيزم الشرط (le mécanisme de la condition) وإعتبره الآثار المترتبة على الشرط المعلق وذلك حينما يكون جزافيا، أي مدى الجهل بما إذا كان هذا الشرط سوف يتحقق أو لن يتحقق، مع الوضع في الإعتبار نتائج تخلفه أو نتائج تحققه، و يثير هذا الفقه فكرة عدم وجود الإلتزام في حالة التعليق، ذلك أن حق الدائن لم يتوّلد بعد. ويترتب على ذلك أنه لا يستطيع الدائن أن يطالب بالسداد فليس ثمة تنفيذ إجباري، كما أنه ليس للمدين السداد على نحو سليم كونه إذا سدّد يكون سداد غير مستحق. كما لا يسري فيه التقادم المسقط[1].

وكذلك الطائفة الثانية من الآثار في مرحلة التعليق تتمثل في وجود حق شرطي للدائن، ويترتب على وجوده جملة من النتائج أهمها أن الحق يعتبر صحيحا من وجهة النظر القانونية، ومن ثم فإن للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على هذا الحق، ولهذا يحميه القانون ويعطي صاحبه من الوسائل ما يحافظ بها عليها، مثاله أنه للدائن أن يقوم بكل الأعمال التحفظية الخاصة بدينه طالما أن هذا الدين لم يتوّلد بعد، وله ذلك إعتبارا من وقت التعليق من فحص العقد التأسيسي المنشئ لدينه، وله أيضا إستعمال الإمتياز الخاص به والثابت كتابة أو الرهن العقاري. كما له أن يحصل على ضمان جديد ولكن لا يحصل الدائن في هذه الحالات إلاّ على ترتيب مشروط للدائنين غاية الأمر أن مصالحه ستحظى بالحماية، وأخيرا هذا الحق ينتقل كغيره من الحقوق بين الأحياء أو إلى الورثة بعد الوفاة[2].

الفرع الثاني

أثار الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق

سنتطرق في هذا الفرع لما يرتبه الشرط الفاسخ من أثار في مرحلة التعليق، أي قبل تحقق الشرط وبيان مصيره.

– أنظر د: منذر الفضل،" **الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات و أحكامها، دراستها مقارنتها بين القوانين الوصفية، و الفقه الإسلامي معززة بآراء و أحكام القضاء**"، د.ط، دار الثقافة للنشر، عمان، د. س، ص.513.

[1] Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD et Philip JESTAZ, Op-cit, p.78.

[2] د: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص.ص.63- 64.

الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق بالنسبة للمشرع الجزائري، يعتبر موجودا تمام الوجود ونافذا إلا أنه مهدد بالزوال بتحقق الشرط، أي أنه واجب الأداء على المدين في الحال إما إختيار أو جبرا عليه [1]. ويترتب على هذا عكس الأثار التي تترتب على الإلتزام المعلق على شرط واقف، فهنا في مرحلة التعليق يكون للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ، وكذا الإجراءات التحفظية وإستعمال الدعوى غير المباشرة، وكذا الدعوى البوليصية وتكون له حقوق المالك لكن مع مراعاة أنه مالك تحت شرط فاسخ. كما أنه يمكن للدائن أن يتمسك بالمقاصة بين ما قد ينشأ في ذمة الدائن من إلتزام لصالح مدينه حتى ولو كان هذا الإلتزام منجزا. وبالإضافة إلى ذلك فإن التقادم المسقط يسري على هذا الإلتزام شرعا وقانونا.

ومن جانب آخر يُلاحظ أن الوفاء بالإلتزام في هذه الحالة هو وفاء صحيح طالما أن الشرط لم يتحقق لكون الإلتزام المعلّق على شرط فاسخ مستحق الأداء. ويترتب على هذا أنه ينتقل شرعا إلى خلفه العام أي الورثة الشرعيين[2]. لقوله تعالى: "للرجال نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون ممّا قلّ منه أو كثُر نصيبا مفروضا" [3].

ويتطابق موقف التشريع المدني المصري مع ما قرره القانون الجزائري، معتبرا الإلتزام المعلق على شرط فاسخ إلتزام قائم ونافذ في أثناء فترة التعليق وإن كان مهددا بالزوال. ولذلك يأخذ الإلتزام المعلق على شرط فاسخ في أثناء مرحلة التعليق حكم الإلتزام البسيط غير الموصوف، بمعنى أنه يعتبر موجودا وواجب النفاذ فور نشوئه وإن كان قابلا للزوال، مما يجعل التصرفات التي يأتيها الدائن بهذا الإلتزام معلقة على نفس الشرط الفاسخ المعلّق عليه حقه. وبالتالي يترتب على إعتبار الإلتزام المعلق على شرط فاسخ إلتزام موجود ونافذ في مرحلة التعليق، أنه للدائن أن يباشر أي إجراء من إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين. وإذا قام المدين بالوفاء بإلتزامه المعلق على شرط فاسخ إعتُبر وفاؤه وفاءً بإلتزام مستحق الأداء. كما يجوز للدائن من جهة أخرى أن يتمسك بحقه وبما قد ينشأ في ذمته من إلتزام لصالح مدينه ولو كان هذا الإلتزام باتا، كما يسري التقادم

---

[1] د: دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 44.

[2] د: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.ص. 367- 368.

[3] سورة النساء، الآية 7.

أثناء فترة التعليق بالنسبة للإلتزام المعلق على شرط فاسخ لأنه إلتزام مستحق الأداء، وله كذلك أن يباشر الدعوى البوليصية. أما ما تعلق بنقل الملكية فإذا كانت ملكية شيء منقول فإنها تنتقل بالإفراز، أما إذا كانت عقارا فتنتقل بالتسجيل لكنها مهددة بالزوال[1].

وقضى المشرع الفرنسي في هذا السياق بأنه طالما أن الإلتزام المعلق على شرط لاغي إلتزام قائم وصحيح ويرّتب كافة أثاره إلى أن يتحقق هذا الشرط فتزول الأثار تبعا وبأثر رجعي. وقد تبنى الفقيه الفرنسي باتريك كانين هذا الموقف بقوله أن الإلتزام المشروط ينتج كل أثاره ويجب أن تكون نافذة مثل أي إلتزام منجز وبسيط[2]. والوضعية الأصّح في هذه الحالة أن الإلتزام خاضع للشرط اللاغي بصفة فورية ويرّتب جميع أثاره كونه صحيحا، وبالتالي يفرض الإلتزام، ولايسري الحق على المدين الذي نفّذ إلتزامه إتجاه الدائن بصفة فورية حتى وإن كان باتا وقطعيا إذا كان معلقا على حق مشروط لاغي[3].

المطلب الثاني

أحكام الشرط عند انتهاء مرحلة التعليق في التشريع الجزائري والمصري والفرنسي

لدراسة أحكام الشرط عند إنتهاء مرحلة التعليق في القانون الجزائري وفي القوانين المدنية الحديثة، يجب أولا التطرّق إلى صور تحقق الشرط وتخلفه في الفرع الأول، ثم في الفرع الثاني إلى الأثار القانونية لتحقق الشرط أو تخلفه.

الفرع الأول

صور تحقق الشرط وتخلّفه في النظم المدنية الحديثة

سنتطرق في هذا الفرع إلى صور تحقق الشرط وتخلّفه ، أو بعبارة أخرى كيفية تحقق الشرط و تخلفه وتتمثل في ثلاث طرق هي تحققه أو تخلفه بإرادة طرفي الإلتزام، ثم تحققه أو تخلفه بحلول وقت معين، وأخيرا تحققه أو تخلفه بطريق الغش وسنعرضها فيما يلي.

---

[1] د: نبيل إبراهيم سعد، "**النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام**"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.س، ص.ص. 237- 238.

[2] Patrik CANIN, Droit civil, les obligation, Hachette supérieure, Paris, 4eme Edition , p. 133.

[3] François TERRE, Philip SIMPLER, Yves LEQUETTE, op-cit, p. 1218- 1219.

أولا: تحقق الشرط أو تخلفه بإرادة طرفي الإلتزام

ورغم عدم نص المشرع الجزائري لم ينص على تحقق الشرط بإرادة طرفي الإلتزام صراحة إلا أنه يأخذ به تطبيقا للقواعد العامة، وكذلك القانون المصري لم يقضي في هذا الأمر في مادة معينة وصريحة لكن بالنظر للتطبيقات العامة فإنها تأخذ بحكمه دون حاجة إلى نص على ذلك. إذ يجب أن يكون إلتزام وعلى الوجه الذي إتفقا عليه ، والذي يقدّر الوجه الذي يريد الطرفان أن يكون عليه تحقق الشرط هو قاضي الموضوع ، وذلك بالرجوع إلى نيتهما فيقضي إذا تحقق الشرط أم تخلّف ولا معقب على حكمه[1]. فإذا كان موضوع الشرط الذي عُلّق عليه الإلتزام عملا معينا، فإن المرجع في معرفة مدى تحقق هذا الشرط أو تخلفه هو إرادة طرفي الإلتزام، فيجب الرجوع إلى هذه الإرادة لمعرفة ما إذا كان العمل المطلوب هو تحقيق نتيجة أم مجرد بذل عناية، وما إذا كان هذا العمل يقوم به الدائن أو شخص آخر أخذت شخصيته في الإعتبار، وما إذا كان الأمر معقودا بإرادة الدائن أم الغير، مثاله الهبة المعلقة على شرط النجاح، حيث يتمثل الشرط في عمل من قبل الدائن مؤداه تحقيق نتيجة يتحقق بتحققها ويتخلف بتخلفها، مثاله كذلك الهبة المعلقة على شرط الزواج من شخص معين، حيث أنه تلعب إرادة كل من الدائن أو الغير دورا في تحقيق النتيجة [2]. فإذا كان الأمر المعلق عليه الشرط راجعا لإرادة شخص ثالث غير الأطراف يعدّ متخلفا، وعلى ذلك إذا وهب شخص مالا معينا لآخر على أن يتزوج من إمرأة معينة، فإنه إذا لم يتم الزواج بسبب راجع إلى الموهوب له أو إلى المرأة المعينة ، فإن ذلك يترتب عليه تخلف الشرط، أما إذا تم الزواج تحقق الشرط[3].

[1] د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط**"، المرجع السابق، ص. 46.

[2] د: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 294.

[3] د: رمضان أبو السعود، 2008، المرجع السابق، ص. 219.

ويقرر القانون الفرنسي هذه الصورة صراحة على خلاف كلا من المشرعان الجزائري والمصري، وهذا في محتوى المادة 1175 منه أنه"يجب أن يكون تحقق الشرط على الوجه الذي يظهر أن الطرفين قد أرادا وقصدا أن يكون" [1].

ثانيا: تحقق الشرط أو تخلفه بحلول وقت معين

الشرط المعلق مهما إمتد لابّد أن يتحقق أو يتخلف يوماً، ورغم عدم نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الأمر إلا أنه يأخذ به، والقانون المصري أيضا لم يقرر هذا الموضوع في مادة صريحة لكن يمكن الأخذ بأحكامها دون حاجة إلى نص لأنها ليست إلا تطبيقا للقواعد العامة. فإذا كان الشرط إيجابيا معلقا على وقوع حادث وقد تحدّد لهذا الوقوع أجلا معينا، وإنقضى هذا الأجل دون وقوع هذا الحادث عدّ الشرط غير محققا. ويلاحظ هنا وجوب وقوع الأمر محّل التعليق حتى يتحقق الشرط، ولذلك يجب الرجوع في تحقق الشرط أو عدم تحققه إلى غرض المتعاقدين وإلى نيتهما المشتركة التي أرادها العقد.

ومتى تحقق الأمر أو الحادث، تحقق الشرط وأدى إلى قيام الإلتزام المعلّق عليه، ولذلك ليس بالإمكان الرجوع عن الشرط بعد ذلك لخروج أمره عن مقدرة الطرفين، ويراعي أنه إذا تمّ تحديد وقت معين لوقوع الحادث المعلّق عليه الشرط فوقع خلال هذا الوقت تحقق بذلك الشرط، وإذا لم يقع تخلّف حتى ولو وقع الأمر بعد ذلك. ولايجوز للمحكمة إطلاقا أن تمدّ في الميعاد المتفق عليه لتحقق الشرط في خلاله، فإذا لم يحددّ ميعاد معين لوقوع الأمر أو الحادث محل التعليق فلا يعدّ الشرط متخلفا مهما طالت المدّة، إلاّ إذا أصبح من المؤكد أن هذا الأمر أو الحادث لن يقع، فيعد الشرط متخلفا من هذا الوقت فقط، ومثال ذلك أن يكون تنفيذ الأمر مرتبطا بإرادة شخص ثالث من غير المتعاقدين فأعلن رفضه تنفيذ هذا الأمر أو توفي قبل تنفيذه، عندئذ يعّد الشرط متخلفا من وقت الوفاة أو إعلان هذا الرفض.

---

1) article 1175 du code civil français stipule : " toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fut ".

أما في شأن كيفية تحقق أو تخلف الشرط السلبي في حالة تعيين وقت معين لتحققه أو تخلفه، فإنه إذا كنا بصدد شرط سلبي قوامه عدم تحقق أمر ما، فقد يحددّ الإتفاق ميعادا معينا لعدم التحقق وقد لا يحدد، فإذا حددّ الميعاد فإن الشرط يعدّ متحققا إذا إنقضى الميعاد المضروب ولم يقع هذا الأمر. أما إذا لم يحددّ الميعاد فلا يعدّ الشرط متحققا إلا من الوقت الذي يتم فيه التأكد على وجه اليقين أن الحدث لن يقع[1].

ويُلاحظ أن المشرع الفرنسي قد نص على هذا الموضوع صراحة وهذا في المادة 1176 منه المدني التي نصت أنه" إذا علق الإلتزام على شرط هو أن يقع أمر في وقت معين فإن الشرط يعتبر متخلفا إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر فإذا لم يحدد لوقوع الأمر وقت جاز أن يتحقق الشرط في أي وقت ولا يعتبر متخلفا إلا إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع."

ثالثا: تحقق الشرط أو تخلّفه بطريق الغش

من المعروف أن الغش يعتبر من الوسائل الممنوعة وغير المشروعة في المعاملات المدنية، وقد تعرضت له كل التشريعات ورتبت له آثارا تبطل كل تصرف أو إلتزام إقترن بعامل الغش. وفي مجال تحقق الشرط وتخلفه بطريق الغش، فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه الحالة، خلافا للمشرع الفرنسي، أما التشريع المصري فلم ينظم هذه الصورة في مادة صريحة، لكن إعتبر الشرط قد تحقق إذا كان الطرف الذي له مصلحة في أن يتخلف قد حال بطريق الغش دون تحققه[2]. فتحقق الشرط أو تخلفه ينبغي أن يتم بطريقة تتفق مع ما توجبه حسن النية، ومن ثم فإن تحقق الشرط أو تخلفه بطريق الغش يأخذ حكما مغايرا لحالتي تحقق الشرط أو تخلفه، فيعتبر الشرط متحققا ولو تخلف إذا كان راجعا لفعل المدين، ولا يشترط أن يبلغ فعل المدين مرتبة الغش، لأن الدائن له أن يطالب المدين بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء خطئه. وخير تعويض يعطى في هذه الحالة هو إعتبار الشرط قد تحقق حكما، وبالعكس فالشرط يعتبر قد تخلف إذا كان تحققه راجعا إلى فعل غير مشروع من جانب الدائن، كأن يتعمّد تاجر بعد التأمين على متجره ضد

---

[1] د: رمضان أبو السعود، 2008، المرجع السابق، ص. 219- 220.

[2] د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوجيز**"، المرجع السابق، ص.1053.

الحريق إلى إشعال النار فيه[1]. والشرط لا يعمل أثره في حالة تحققه أو تخلفه بطريق الغش فقط، بل يكفي أن يكون هناك خطأ في جانب من حال دون تحقق الشرط أو تخلفه، ولا يطلب من الطرف ذي الشأن إلا أن يثبت أن الطرف الآخر قد حال بخطئه دون تحقق الشرط أو تخلفه، ولكن يجوز للطرف الآخر أن يثبت أنه بالرغم من خطئه فإن الشرط ما كان ليتحقق أو يتخلف. وفي هذه الحالة لا يجوز إعتبار الشرط متحققا أو متخلفا ما دام الخطأ ليس هو السبب الحقيقي في ذلك[2].

وقد عبّر القانون المدني الفرنسي عن هذه الصورة صراحة في المادة 1178 بقوله: " يعتبر الشرط قد تحقق إذا كان المدين بإلتزام معلق على هذا الشرط هو الذي منع تحققه"[3]. كما أشار المشرع الجزائري من جهته في قانون الأسرة أشار إلى ذلك ولو بطريقة غير دقيقة حيث إعتبر القتل العمد من موانع الإرث في النص الذي أورده في المادة 135 منه [4].

ولا يعتبر الغش ممنوعا في القوانين الوضعية فحسب، بل قررت الشريعة الإسلامية من جانبها إبطال التصرفات التي يشوبها الغش، مثاله أن الله نهانا عنالغش الذي يجلب الآثام لقوله تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب"[5].

---

[1] د: محمود جمال الدين زكي،" **الوجيز في نظرية الإلتزام**"، ج 1، د.د.ن، مصر، 1976، ص. 173.

[2] Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD et Philip JESTAZ, Op-cit, p. 73.

[3] article 1178 du code civil français stipule : "la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empéché l'accomplissement" .

[4] المادة 135 من القانون رقم 84- 11، المؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادر في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بلأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15 تنص: " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم: 1- قاتل المورّث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا...".

[5] سورة المائدة، الآية 2.

الفرع الثاني

الأحكام القانونية لتحقق الشرط أو تخلفه عند إنتهاء مرحلة التعليق

فترة التعليق على الشرط هي مرحلة زمنية مؤقتة، إذ لابد أن تنتهي يوما بمعرفة مصير الشرط أي تحققه أو تخلفه سواء بالنسبة للشرط الواقف أو الفاسخ.

أولا: الشرط الواقف

لقد نصت المادة 206 ق.م.ج على أثر الشرط الواقف عند انتهاء مرحلة التعليق بقولها "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلاّ إذا تحقق..."، وبهذا يمكن القول أنه إذا تحقق الشرط الواقف فإن الإلتزام الذي كان حقا محتملاً يصير حقا مؤكداً، ويعتبر كذلك من يوم إنعقاد التصرف لا من يوم تحقق الشرط[1]. ويترتب على ذلك أن المدين يصبح ملتزما به، ويسوغ للدائن جبره على أدائه بإجراءات التنفيذ الجبري على أمواله، وله رفع الدعوى البوليصية. كما يجوز له طلب المقاصة القانونية. وإذا أوفى المدين بحق الدائن فلا يستطيع إسترداد ما آداه، كما يبدأ سريان التقادم بالنسبة لحق الدائن من تاريخ تحقق الشرط ويصبح هذا الأخير مالكا ملكية تامة بما تخوّله له من إستعمال الشيء وإستغلاله والتصرف فيه، إلى غير ذلك من المزايا التي يمنحها الحق المنجز لصاحبه[2].

أما إذا تخلف الشرط الواقف إمتنع وجود الحق المحتمل الذي كان للدائن، وإعتبرت رابطة الإلتزام كأنها لم تنشأ بين المتعاقدين. ويترتب على ذلك زوال كل الإجراءات التحفظية التي إتخذها الدائن بموجب حقه المحتمل، وكذا زوال جميع التصرفات التي صدرت منه في شأن هذا الحق، وكل ذلك بأثر رجعي [3].

وقد جاء في التشريع المدني المصري بخصوص ذلك ما نصت عليه المادة 268 ق.م.م "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلاّ إذا تحقق الشرط". فإذا كان الشرط واقفا

---

[1] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 204.

[2] د: عامر محمود الكسواني، "**أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة**"، د.ط، دار الثقافة للنشر، عمان، د.س، ص. 204.

[3] د: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 371.

وتحقق فإن حق الدائن يتأكد وجوده ويصبح حقا نافذا مستحق الأداء، ويكون للدائن مباشرة الإجراءات التنفيذية ويكون الوفاء إليه صحيحا لا سبيل لإسترداده. كما يكون له رفع الدعوى البوليصية، ويسري التقادم من وقت تحققه وله أن يتمسك بالمقاصة إذا توفرت شروطها الأخرى.

ويعتبر حق الدائن حقا موجودا ونافذا ليس فقط منذ تحققه بل من وقت الإتفاق على إنشائه عملا بفكرة الأثر الرجعي للشرط. ويترتب على ذلك أنه إذا كان المدين قد وفى الدين عن غلط أثناء فترة التعليق ولم يكن قد إسترد بعد ما دفع، فإنه لا يستطيع إسترداده بعد تحقق الشرط، إذ يعتبر أن حق الدائن كان موجودا مؤكدا من وقت الإتفاق على إنشائه. كما أنه إذا كان حق الدائن مضمونا برهن وقيّد الرهن قبل تحقق الشرط فإن الرهن يأخذ مرتبته من تاريخ قيده لا من تاريخ تحقق الشرط، إضافة أنه إذا صدر قانون جديد أثناء فترة التعليق يعدل من شروط إنشاء الإلتزام، كإشتراط الرسمية مثلا فإن هذا القانون لا يسري على الإلتزام المعلق بعد تحقق الشرط، إذ يبقى هذا الإلتزام خاضعا للقانون القديم بفضل الأثر الرجعي[1] .

ومن جهة أخرى إذا كان الإلتزام المعلق على شرط واقف إلتزاما بنقل ملكية شيء، وكان الدائن قد تصرف في الشيء أثناء فترة التعليق بإعتباره مالك له تحت شرط واقف ثم تحقق الشرط بعدها، فإنه يعتبر قد تصرف فيما يملك لأنه يعتبر مالكا للشيء وقت التصرف على العكس من ذلك فتصرفات المدين، وهو المالك للشيء تحت شرط فاسخ تعتبر صادرة من غير مالك[2].

أما إذا تخلف الشرط الواقف عدّ الإلتزام كأنه لم ينشأ أبدا، ويترتب على ذلك زوال كافة الإجراءات التحفظية التي أخذها الدائن بمقتضى حقه المحتمل وأيضا كافة التصرفات التي صدرت منه وتناولت هذا الحق، كل ذلك بأثر رجعي كما يترتب على ذلك أيضا أن المدين إذا لم يكن قد وفى شيئا من الإلتزام، كان غير ملزم بالوفاء أصلا، أو إذا كان قد وفى إسترد ما وفاه[3].

---

[1] د: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص. ص. 145- 146.

[2] د: نبيل ابراهيم سعد، "**النظرية العامة للالتزام، أحكام الإلتزام**"، الجزء 2، د.ط، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص. 201- 202.

[3] د: رمضان أبو السعود، "**أحكام الإلتزام**"، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، مصر، 2004، ص. 225- 226.

أما في التشريع المدني الفرنسي فإنه إذا تحقق الشرط المعلّق فإن حق الدائن الذي كان محتملا أثناء مرحلة التعليق يصبح حقا مؤكدا بل واجب التنفيذ، بحيث يمكن إجبار المدين على تنفيذه، ولا يكون ذلك من يوم التحقق إنما من يوم إنشائه إعمالا بفكرة الأثر الرجعي، وبهذا كل القيود الناجمة عن الطابع الشرطي تتلاشى بتحققه، ويترتب على ذلك أنه ليس للمدين أن يسترد ما وفاه ولو كان بطريق الغلط. وإذا كان الحق المعلق على الشرط مضمون برهن وقيّد قبل تحققه فإن الرهن يأخذ مرتبه من تاريخ قيده، وكذا إذا صدر قانون يعدّل شروط الإلتزام المعلّق فلا ينطبق على هذا الأخير. كما أن التقادم يسري منذ لحظة تحقق الشرط ومن ثمّ للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ لإستيفاء حقه كما له رفع الدعوى البوليصية.

أما إذا تخلف الشرط المعلق فقد إمتنع وجود الحق المحتمل الذي كان للدائن واعتبرت رابطة الإلتزام كأنها لم تنشأ أبدا بين المتعاقدين، وينبني على ذلك زوال كل الإجراءات التحفظية التي إتخذها، والتصرفات الواردة على الحق المحتمل تزول[1].

ثانيا: الشرط الفاسخ

لقد ذكر المشرع الجزائري أثر الشرط الفاسخ بعد إنتهاء مرحلة التعليق في المادة 20 ق.م.ج بقوله " يزول الإلتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه، فإذا إستحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر. غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط".

ويفيد هذا النص أنه إذا تحقق الشرط الفاسخ فحق الدائن يزول، وليس له أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يمنع الطرف الآخر من إستعمال حقه. فبهذا يتلاشى حق الدائن وبأثر رجعي، وعلى ذلك فإذا وفى المدين بالدين ثم تحقق الشرط الفاسخ كان له أن يسترده. وإذا إلتزم شخص بنقل ملكية وثم تحقق الشرط فيترتب على ذلك زوال الملكية، فإذا إستحال الرد بسبب غير أجنبي وجب على الدائن أن يعوض المدين. أما إذا كان السبب أجنبي فلا يجبر على التعويض لكن

[1]) Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD et Philip JESTAZ, Op-cit, p. 72.

أعمال الإدارة كالإيجار تبقى سارية بشرط أن يكون المالك تحت شرط حسن النية[1]. أما إذا تخلف الشرط ترتب على ذلك إعتبار الإلتزام منجزا منذ إنشائه وبصفة نهائية وليس من وقت التخلف. وينبني على تأكيد حق الدائن في هذه الحالة تأييد كافة التصرفات التي يكون هذا الأخير قد أجراها خلال فترة التعليق[2] .

وتتفق التشريعات المدنية الحديثة على أنه في حالة تحقق الشرط الفاسخ في وجوب زوال الإلتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه. فإذا إستحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه التعويض، وفيما يخص أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة حسب هذه القوانين [3].

ويترتب على ذلك أنه بتحقق الشرط فإنه لا حاجة لطلب الفسخ أو إستصدار حكم به ولكن إذا حدث نزاع حول ذلك أمكن اللّجوء للقضاء ليقرر أن العقد قد إنفسخ دون إعطاء أية مهلة، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالفسخ، فإذا كان العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد تحقق الشرط فلا يجوز للطرفين أن ينزلا عن الفسخ بإتفاقهما، وإنما يجوز لهما إبرام عقد جديد يقوم من وقت إبرامه. كذلك إذا وفى المدين للدائن فله إسترداد ما وفاه، وبالزوال أيضا تزول كافة التصرفات والإجراءات التحفظية المباشرة من الدائن[4]. أما إذا تخلف فإن الالتزام المهدّد بالزوال يزول عنه هذا الخطر ويتأكد نهائيا، وتتأكد بالتالي جميع التصرفات التي يكون قد أجراها الدائن أثناء فترة التعليق[5].

ويضع التشريع الفرنسي من جهته بخصوص أحكام الشرط اللاغي عند إنتهاء مرحلة التعليق حالتين: فإذا كان الشرط اللاغي قد تحقق فإن الإلتزام يعتبر كأنه لم يكن موجودا وينعدم

---

[1] نعيم محمد، المرجع السابق، ص.ص. 76-77.

[2] د: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 373.

[3] المادة 97 من قانون الموجبات اللبناني تنص: "إن شرط الإلغاء لا يوقف تنفيذ الموجب بل يقتصر على إلزام الدائن برد ما أخذه عند تحقق الشرط، وإذا لم يتمكن من رده لسبب هو مسؤول عنه لزمه بدل العطل والضرر...".

-المادة 399 من القانون المدني الأردني تنص: "يزول التصرف إذا تحقق الشرط الذي قيده ويلتزم الدائن برد ما أخذ فإذا تعذر الرد بسببه كان ملزما بالضمان".

[4] د: رمضان أبو السعود، 2004، المرجع السابق، ص. 227- 228.

[5] د: نبيل إبراهيم سعد، 1992، المرجع السابق، ص. 239.

ويزول نهائيا مع أثر رجعي يرجع الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها من قبل[1]. أما إذا تخلف الشرط اللاغي فإن الإلتزام يتأكد ويصبح قطعيا، فيكون مثله مثل أي حق حقيقي وبسيط[2].

وبعد تطرقنا لأحكام الشرط في القوانين الوضعية منها القانون المدني الجزائري والمصري والفرنسي، تجعلنا إشكالية هذا البحث نخوض فيما قررته الشريعة الإسلامية في هذا الصدد. فإذا كان الأثر الجوهري للشرط الواقف في القانون الوضعي هو توّقف وجود الإلتزام على تحقق الشرط، وإذا كان أثر الشرط الفاسخ في القانون الوضعي أيضا هو زوال الالتزام عند تحققه، فإن هذه الآثار تجد ما يماثلها في الفقه الإسلامي الذي يجعل العقد المعلّق على شرط واقف هو عقد غير موجود إلا بعد تحقق الأمر الذي علّق عليه[3]. ويفهم من هذا أنّه لا يكون للشرط أثر رجعي في الفقه الإسلامي إلاّ إذا أراد المتعاقدان ذلك، إذ أن أحكام العقد المعلّق على شرط أو أثاره تترتب من وقت تحقق الشرط فقط. أما قبل تحققه فإن العقد يعتبر غير موجود. وتعدّ صيغة التعليق سببا مجازيا كما سبقت الإشارة لذلك، ولكن إذا كان زوال العقد هو المترتب على أمر مستقبل غير محقق الوقوع، فلا مانع من الإتفاق أيضا على أن يكون للشرط أثر رجعي.

وعلى هذا فإن الآثار المترتبة على الشرط في مذاهب الشريعة الإسلامية لا تختلف عما هي عليه في القانون الوضعي، لكن الإختلاف يظهر في مسألتين فقط: الأولى أن الشافعية لا يفرقون بين التعليق والإضافة ويسّمون العقد مضافا في الحالتين، والثانية أن بعض الفقهاء في الشريعة الإسلامية يجعلون بعض العقود لا تقبل التعليق على شرط وهذا هو رأي جمهور فقهاء المالكية والأحناف والشافعية، وهو الأرجح عند الحنابلة والأمامية والأباظية. كما يرى رأي آخر أنه يصح تعليق البيع على شرط، ورأي ثالث يقض أنها تقبل التعليق جوازا على شرط برضا الغير أو على مشورته. وتتضح حجج المانعين لتعليق المفاوضات، هي أن تعليق هذه العقود فيه مراهنة

---

[1]) François TERRE, Philip SIMLER et Yves LEQUETTE, Op-cit, p. 1221.

[2]) Patrick CANIN, , Droit civil, les obligation, Hachette supérieure, Paris, 2eme Edition p. 134.

[3] د: محمد مصطفى شلبي،" **المدخل إلى التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه** "، د. ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1969، ص.ص. 576- 577.

ومقامرة وهذا يتنافى مع مقتضاها، كما أن إنتقال الملكية يعتمد الرضا وهذا يكون مع الجزم ولا جزم على تعليق. وقدّ ردّت زمرة من الفقه على هذه الحجج بأن الشرط هو وصف وليس جزءا من الماهية، ولذا فلا غرر في تعليق المعاوضات. كماأنه بالرضا يكون العد ناجزا وبنفس الرضا يكون معلّقا، فأين هو عدم الجزم الذي يورثه التعليق[1].

الفرع الثالث

نظرية الأثر الرجعي لتحقق الشرط في النظم المدنية المقارنة

للشرط أثر رجعي سواء كان واقفا أو فاسخا، وبالتالي فإن الإلتزام المعلق على شرط واقف يعتبر موجودا منذ نشأته لا من وقت تحققه، وكذلك الإلتزام المعلّق على شرط فاسخ لا وجود له من البداية. وقد إختلفت الأنظمة القانونية حول فكرة الرجعية وأثارت جدلا سواء في الفقه أو في التشريع.

أولا: فكرة الأثر الرجعي للشرط وطبيعتها

1- فكرة الأثر الرجعي للشرط

لم تكن فكرة الأثر الرجعي للشرط معروفة في القوانين القديمة كالقانون الروماني ولدى البعض كانت معروفة لكن لا يُؤخذ بها كالقانون الألماني والسويسري. أما التشريع المدني الجزائري، وعلى غرار بعض النظم اللاتينية وعلى رأسها القانون الفرنسي وكذلك جمع من القوانين العربية، فيُلاحظ أنه أخذ بفكرة الأثر الرجعي. ومضمون النظرية هذه أن الشرط واقفا كان أم فاسخا إذا تحقق فأثره يسري من وقت إبرام التصرف لا من وقت التحقق[2]. مثاله إذا علّق البائع إلتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري على شرط واقف هو وفاؤه بجميع أقساط الثمن، فإذا تحقق الشرط إنتقلت ملكية المبيع إلى المشتري، من وقت إنعقاد البيع لا من وقت الوفاء[3].

---

[1] نعيم محمد، المرجع السابق، ص. ص. 109-110.

[2] د: أنور سلطان، المرجع السابق، ص.ص.210-211.

[3] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 207.

وذهب العديد من فقهاء وشراح القانون المدني الفرنسي وعلى رأسهم كل من بلانيول وريبير وجابولد للقول أن الشرط الفاسخ إذا تحقق يؤدي إلى زوال الإلتزام وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[1]. وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 208 بقوله: "إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الإلتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الإلتزام، أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط" . كما وردت نفس المقتضيات في القانون المدني المصري[2] والفرنسي [3].

2- الطبيعة القانونية لنظرية الأثر الرجعي للشرط

لقد تعدّدت الآراء في بيان الأسس والمبررات التي يقوم عليها مبدأ الأثر الرجعي للشرط، فمن الفقهاء من يذهب إلى أنه مجرد إفتراض وهمي أو حيلة (fiction) من جانب المشرع، الغرض منها تفسير بعض النتائج المترتبة على تحقق الشرط، لذلك لا يجوز العمل بها وهذا هو موقف الفقيهين الفرنسيين أوبرى وروه[4]. ومنهم من يرى أنها ليست إلا تغيرا ملائما للقول بأن تحقق الشرط ليس من شأنه إلاّ تثبيت حق كان موجودا من قبل، وعليه فالأثر الرجعي ليس إفتراضا بل إستجابة لحقيقة واقعة وهذا ما سار عليه الفقيه ديمولوب[5]. هذا ويذهب البعض الآخر إلى أن الأثر الرجعي للشرط ليس إلا تطبيقا لمبدأ القاضي، بأن فاقد الشيء لا يعطيه « nemo plus juris adalim tranferre potose quan ipo habt» فصاحب الحق المعلق على

---

1) PLANIOL, ROBERT et JABOLD, Droit civil français, 7éme partie, Paris, 1954, 2éme édition. P.386.

2) المادة 270 ق.م.م تنص:"إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الإلتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الإلتزام، أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط" .

3) article 1176 du code civil français stipule : "lorsqu'une obligation est contractée sous condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé. Sil n ya point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie, et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas" .

4) نعيم محمد، المرجع السابق، ص. 90.

5) GALLET (AIME), Etude sur la fiction de rétroactivité dans le droit Français, thése doc ,poitiers, 1903, p. 7.

شرط واقف أو فاسخ لا يستطيع أن يتصرف في هذا الحق إلاّ تحت الشرط الواقف أو الفاسخ، وإلاّ أعطى أكثر مما يملك وهو رأي كولان وكابيتان[1]. كما يرى آخرون أن الفكرة هذه تستجيب في أكثر الأحوال لظروف التعاقد وللنية المحتملة للمتعاقدين ذلك أنهما لا يعرفان أنذاك إن كان الشرط سيستحقق أم لا، وهو ما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري وبدى واضحا في توّجه المشرع الجزائري[2].

ثانيا: الإستثناءات الواردة على فكرة الأثر الرجعي

يرى الفقه أن قاعدة الأثر الرجعي للشرط ليست مطلقة بل يرد عليها جملة من الإستثناءات، بعضها نص عليها القانون، والبعض الآخر وردت في النقاشات الفقهية وهي كالآتي:

1- فكرة نفي الرجعية بالإتفاق: يستطيع المتعاقدان إستبعاد الأثر الرجعي للشرط، فلا يترتب الإلتزام إلاّ من وقت تحقق الشرط. مثاله أن يتعاقد شخص مع آخر على إلحاقه بخدمته إذا حصل الأخير على شهادة معينة من جهة الإدارة. فالحصول على الشهادة المطلوبة لا يكون له أثر رجعي يعطي الثاني حقوق المستخدم قبل الأول، ومنها الحق في مطالبته بالأجر من وقت الإتفاق[3].

2- فكرة إستحالة الرجعية بسبب طبيعة الالتزام: كما هو الشأن في العقود الزمنية التي يكون الزمن فيها عنصرا جوهريا، كالإلتزامات التي تنشأ بعقد العمل أو عقد الإيجار، فإنه لا يمكن إسترداد الأداء في مثل هذه العقود حيث تُقاس بالزمن، كما أن طبيعة الإلتزام في هذه العقود الزمنية تقتضي أن يكون وجوده أو زواله من وقت التحقق لا من وقت الاتفاق[4].

3- فكرة إستحالة الالتزام بسبب أجنبي قبل تحقق الشرط: وهنا يجب التفرقة بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ، فإذا هلك محل الالتزام بسبب أجنبي وكان الشرط الذي علق عليه

---

1) Gabriel MARTY, Pierre RAYNAUD et Philip JESTAZ, Op-cit, p. 77.

2) د: اسماعيل غانم، المرجع السابق، ص.ص. 75، 77.

3) د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.ص. 205- 206.

4) محمد شتا أبو سعد، "النية في القانون المدني"، **مجلة هيئة قضايا الدولة**، جامعة القاهرة، العدد 4، 1988، ص.9.

الإلتزام واقفا ثم تحقق الشرط بعدها، فإن الهلاك على المشتري (المدين) في العقود التبادلية، وعلى البائع (الدائن) في العقود الملزمة لجانب واحد. وإذا كان الشرط فاسخا وهلك المعقود عليه قبل التحقق، فإن تبعة الهلاك تقع بعد تحقق الشرط على الدائن في العقود التبادلية وعلى المدين في العقود الملزمة لجانب واحد[1].

4- فكرة إستحالة الرجعية في أعمال الإدارة: الأصل أن جميع التصرفات الصادرة من الدائن تحت شرط فاسخ تسقط فيما عدا أعمال الإدارة، وكذلك الحال بالنسبة للمدين تحت شرط واقف. ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي إستقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط، وهو ما يكفل لها ما ينبغي من الإستقرار، وهذا مشروط بحسن النية طبعا وعدم تجاوزه المألوف[2].

5- فكرة إستحالة الرجعية في التقادم المسقط بالنسبة للدائن المعلق حقه على شرط واقف: فهنا لا يسري التقادم إلا من وقت تحقق الشرط. إذ لا يُقبل أن يسري التقادم في وقت لم يكن يستطيع الدائن فيه أن يطالب المدين بالتنفيذ، ومن ثم لا يدخل في إحتساب مدة التقادم فترة التعليق[3].

6- فكرة إستحالة الرجعية بالنسبة لثمار العين: وهذه بالنسبة للثمار التي قبضها الدائن تحت شرط فاسخ أو المدين تحت شرط واقف أثناء فترة التعليق، فهذه الثمار تكون ملكا لمن قبضها دون أن يتأثر حقه فيها بالأثر الرجعي للشرط. وهذا شرط حسن النية وبإرادة المتعاقدين، وله أيضا قيمة عملية في تفادي مشقة المحاسبة عن هذه الثمار ما يذهب إليه غالبية الشراح[4].

ويُلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية وبخصوص الأثر الرجعي، لم يبادروا إلى توجيه النقد مثلما فعلت بعض القوانين، كالتشريع الألماني مثلا ولم ترد مقتضيات بهذا الخصوص كما في القانون الفرنسي، فهي تعرّف فكرة الإسناد (الأثر الرجعي) أنها ثبوت الحكم في الحال مستندا

---

[1] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 206.

[2] د: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 305.

[3] د: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص. 95.

[4] د: جلال العدوي،" **أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني**"، د.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993، ص.ص. 238-239.

إلى وقت سابق لا في مجال الشرط فقط، بل في مجال الإجازة أيضا. لكن من ناحية أخرى لم تجعل الشريعة الإسلامية هذه الفكرة مطلقة فهناك تصرفات لا تُسند إلى الماضي وذلك حماية لأمور معينة، فإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق إذا ذهبت إلى مكان معين غدا، فالطلاق يقع في التاريخ الأخير وليس في وقت الصيغة. وأيضا لم تكتفي الشريعة الإسلامية بالإستثناءات المعروفة في الفقه الوضعي بل أضافت أمور أخرى كالمثال الذي ذكرناه سابقا[1].

وخلاصة القول أنه يشترط لتحقق فكرة الأثر الرجعي في الشريعة الإسلامية، قيام المحل المعقود عليه حال ثبوت الحكم إلى الوقت الذي إستند إليه كقاعدة عامة، وإتفاق المتعاقدين على أن يكون للشرط أثر رجعي ويتبين مما سبق قدرة الشريعة الإسلامية في تبني أفكار حديثة. لم تكن قد ظهرت وقتها في القانون مع تطويرها لإعتبارات شرعية حتى تسايرها فتُحقق مصلحة العباد [2].

[1] الشيخ أحمد إبراهيم،" **بيان الإلتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرّع الإسلامي**"، مصر، 1945، ص. 634.

[2] د: عبد الرزاق حسن فرج،" **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني**"، مصر، 1969، ص.47.

الفصل الثاني:

الأجل كوصف معدل لأثر الإلتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن.

مثلما قد يكون الإتزام مشروطا، فإنه قد يكون مقيدًا بأجل معين. فالأجل هو الوصف الثاني الذي يرد على الإلتزام من ناحية إستحقاقه[1]، بحيث يكون أمر إستحقاقه معلقا على تحقق أو تخلف هذا الأجل، سواء كان هذا الأجل تاريخا معينا أم كان واقعة مادية معينة. فمن إشترى منزلا على أن يقوم بسداد قيمته بعد شهر من تاريخ البيع يكون ملتزما إلتزاما موصوفا مع مالك (بائع) هذا المنزل، بحيث لا يستطيع هذا الأخير إلزامه بسداد قيمة المنزل قبل إنتهاء مدة الشهر المتفق عليها. وسنحاول خلال هذا الفصل الثاني تحليل ماهية الأجل وأنواعه، والأسس التي يقوم عليها، كما سنبحث في المصادر التي يستمد منها الأجل نشأته ويكون ذلك في المبحث الأول، وسنتناول في المبحث الثاني الأثار المترتبة على الالتزام المقيد بأجل سواء قبل حلوله، أو عند حلوله في القانون المدني الجزائري والمقارن.

[1] د: مصطفى الجمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص. 471.

المبحث الأول

مفهوم الأجل وبيان أسسه ومصادره في القانون المدني الجزائري والنظم المدنية المقارنة

لقد تضمنت نصوص بعض التشريعات المدنية العربية والأجنبية، المعمول بها في الوقت الحاضرو على رأسها لتشريع المدني الجزائري، تنظيما لفكرة الأجل في الإلتزام. ووضع الكثير منها حلولا لمشكلات الإلتزامات المؤجلة، كما هو الحال في والقانون المدني المصري والفرنسي.

وتعتبر دراسة الأجل حجر الأساس لتطبيق أحكامه، فمعرفة ماهية الأجل في الإلتزام لا تقتصر فائدتها على مجال العلم والنظر فحسب، حيث أن تكييف أمر على أنه أجل، يحدد الأحكام العملية الواجب تطبيقها على ذلك الأمر[1]. ولتطبيق هذه الأحكام يستلزم أن يكون الأمر المعروض عليه يتضمن أجلا (كمطلب أول)، ويقتضي لصحة الأجل كوصف للإلتزام وترتيب أثاره القانونية، أن يتضمن مجموعة من الخصائص الواجب توافرها في الواقعة حتى تكون أجلا (كمطلب ثاني)، والبحث عن مصادره (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم الأجل وصوره في القوانين المدنية الحديثة

إن فكرة تأجيل الإلتزام فكرة عرفتها المجتمعات القديمة والحديثة على سواء، ومن بين الشرائع القديمة التي عرفت هذه الفكرة، شريعة الرومان' وكذلك الشريعة اليهودية[2]، والأجل بإعتباره وصف ثان يرد على الإلتزام ، ويحوله من إلتزام بسيط إلى إلتزام موصوف له أهمية بالغة، وسندرس في هذا المطلب تعريف الأجل في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن (كفرع أول)، ثم نتطرق إلى صوره (كفرع ثاني).

---

[1] د: عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص .206.

[2] مدونة جاستنيان، تعريب عبد العزيز فهمي، (أن الإلتزام القولي عند الرومان عن طريق الوعد يصح منجزا(يكون مضاف إلى اجل إذا كانت صيغة الإستبعاد قد بيَن بها اليوم الذي يسلم فيه المبلغ للمستوعد و ما يكون من المعاقدات الإستبعادية مضاف إلى أجل لا يمكن طلب تنفيده إلا بعد حلول الأجل)، المادة 183 من كتاب دي بفلي(العقود عند اليهود أنواع: منجزة، مضافة، أومعلقة والمضاف أو المؤجل ما كان نفاذه مضافا إلى وقت معين يصير فيه منجزا) د.عبد الناصر توفيق العطار ، هامش 1، ص.2، و هامش 1، ص.3.

الفرع الأول

تعريف الأجل في القانون المدني الجزائري والمقارن

تطرقت مختلف التشريعات لتعريف الأجل كوصف للالتزام، فكثيرا ما يكون الالتزام المضاف إلى أجل، إلتزام مستقبل (future)، ومحقق الوقوع (certain)، ويؤدي إلى نفاذ الإلتزام أو إلى إنقضائه دون أن يكون لذلك أثر رجعي[1]. فإذا إلتزم المقترض برد مبلغ القرض بعد شهر أو بعد عام، كان إلتزامه متوقفا على حلول الأجل، أو الموعد المحدد. ومن البديهي أن الدائن لا يجوز له مطالبة المدين خلال هذه المدة، أي قبل تحقق الأجل لأن الالتزام يكون غير نافذ. وطبقا لنص المادة 1/209 من ق.م.ج التي تنص على أن " يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضائه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع". فإنه يتضح أن الأجل أمر مستقبل (évènement future)، محقق الوقوع (certain). فالحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل، وهي المقتضيات التي سارت عليها غالبية التشريعات العربية [2]. ومن منطلق هذه المادة تتضح التفرقة بين الأجل الذي يترتب على وقوعه نفاذ الإلتزام وهو " الأجل الواقف" والأجل الذي يترتب على وقوعه إنقضاء الإلتزام، فيطلق عليه "الأجل فاسخ". مثاله إتفاق شخص مع آخر على أن يستأجر منه مسكنا لمدة عام، وكان على المؤجر تمكين المستأجر من هذا المسكن مدة عام المتفق عليه، وحين تنقضي هذه المدة يزول إلتزام المؤجر.

فإذا كان الإلتزام واقفا فإنه يحول دون تنفيذ الإلتزام جبرا، إلاّ بعد إنقضاء المدة ما لم يسقط الأجل قبل ذلك، أما إذا كان الأجل فاسخا فإن الإلتزام يكون نافذا فور الإتفاق عليه ولكنه ينقضي بإنقضاء الأجل [3].

وعلى صعيد النظم المدنية المقارنة فقد وضع القانون المدني الفرنسي الحالي نصوصا تنظم أحكام الأجل في المواد 1185–1188، إلا أن هذه المواد لا تتطرق إلّا لنوع واحد من

---

[1] د: جلال علي العدوي ، المرجع السابق، ص.242.

[2] المادة 271 من ق.م.المصري "يكون الإلتزام لاجل إذا كان نفاذه أو إنقضاءه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع"، و يقابل هذه المادة في التشريعات العربية،المادة 258 ق.م.السوري، م258 ق.م الليبي، م.100 ق.الموجبات اللبناني .

[3] د: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.ص. 427–428.

الأجل، وهو الأجل الواقف، (le terme suspensif) وهذا لا يعني أن القانون المدني الفرنسي لا ينظم أحكام الأجل الفاسخ، بل توجد هذه الأحكام منشورة في أبوابه المختلفة، كعقد الإيجار مثلا أو في غير ذلك من التصرفات [1].

أما الفقه الفرنسي و على رأسه بلانيول، فقد إعتبر، أن الأجل حادث مستقبل (future) مثله مثل الشرط تماما، غير أن الأجل يتميز عن الشرط، في أنه محقق الوقوع، أي أنه لابد أن يقع يوما ويترتب على وقوعه نفاذ الإلتزام أو زواله، وينتج أثره دون أثر رجعي[2]، وهذا ما قررته العديد من التشريعات اللاتنية [3].

ويتضح من المثالين المتعلقين بالقرض و الإيجار، أن الأجل له تاريخ محدد ، لكن لا يعتبر ذلك كشرط دائما[4]، فقد ينشأ أجل يجهل المتعاقدان تاريخ تحققه، مادام من المحتم وقوعه[5]. فإذا إلتزم شخص على أنه سيعطي لآخر كل شهر مبلغا معينا من المال حتى وفاته،

---

[1] إن القانون المدني الفرنسي لم يعرف الأجل، و إنما ورد نص به المادة 1185 منه التي تقضي " le terme differ de la condition en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution" ، ويتضح في ذلك أن القانون الفرنسي لم يعرف الأجل بل بين الفارق بينه وبين الشرط، حيث نص أنه يختلف عن الشرط كونه لا يعلق الإلتزام ، وإنما يؤخر في تنفيذه.

[2] CF.Bloud C.le terme dans le contrat, thèse, paris2. 2001, p. 139.

[3] ورد في القانون الألماني الصادر في 1868/08/18، أحكام مفصلة للأجل و قد إعتبر هذا القانون الأجل قيد يلحق إرادة التصرف القانوني فيحدد أثرها بالوقف، إذا كان الأجل واقفا، إو بالفسخ إذا كان الأجل فاسخا، وصرح هذا القانون في المادة 163، بتطبيق أحكام المواد 158-160-161، المناسبة للتصرف القانوني إذا كان مقترنا بأجل.

-Art 163 stipule : " Si lors de l'accomplissement d'un acte juridique, l'efficacité en a été subordonnée à un terme suspensif, ou à un terme extinctif, il y a lieu de faire application correspondante, dans le premier cas, des position des articles 158,160,161 dans la mesure ou elle visent la condition suspensive et dans le second des même dispositions dans la mesure ou elles visent la condition résolutoire".

كذلك قانون الالتزامات المدني السويسري الحالي الصادر في 30 مارس سنة 1911م، لم يرد تعريف الأجل وإنّما تعرض لأحكامه عن زمان تنفيذ الالتزام في المواد 76-82. ويلاحظ أن ماهية الأجل في هذا القانون في المادة 163 بتطبيق أحكام المواد 158-160-161، المناسبة للتصرف القانوني إذا كان مقترنا بأجل.

[4] د: عادل حسن علي، "**الإثبات- أحكام الإلتزام**"، د.ط، مكتبة زهراء الشرق، د.ب، 1997، ص.399-400.

[5] د: أنور طلبة، المرجع السابق، ص. 666.

فإن الإلتزام يكون مضاف إلى أجل فاسخ، وهو موت الدائن، فإن الموت هنا أمر مستقبل محقق الوقوع لكن لا يعرف تاريخه تحديدا، وقدعبرعنه الفقه الفرنسي[1] (terme certain, et terme incertain)، حيث أكد أنه في الحقيقة كل أجل بالضرورة محقق الوقوع.

أما في الشريعة الإسلامية فقد تم التعبير عنه، بالأجل المعلوم، والأجل المجهول، فيقال أن "الآجال على ضربين معلومة ومجهولة"[2]. فالأجل المعلوم هو الذي يحدد بقدر معين من الزمان[3]. وتستوجب الشريعة الإسلامية أن يُعين الأجل عن طريق تحديد قدره، وبدايته ونهايته. أما الأجل المجهول فهو ذلك الأجل الذي لا يحدد بقدر معين من الزمان كميعاد الحصاد مثلاً.

لقد عرّفت الشريعة الإسلامية الأجل في أعظم أصولها: القرآن والسنة. لقوله تعالى "يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه"[4]. وبذلك يمكن القول أن الأجل في الشريعة الإسلامية، هو مدة مستقبلة لأمر محقق الوقوع يضاف تنفيذه إلى إنقضائها، أويتوقف هذا التنفيذ بمداها. فالشريعة الإسلامية أضافت آجال الله سبحانه و تعالى الذي يتصف بالإلزام ويقع باطلا أي إتفاق على مخالفتها كتعديل عدة المطلقة، فآجل الله سبحانه وتعالى ثابة ،لا تتقدم ولا تتأخر عكس آجال العباد التي تسقط بمختلف الأسباب.

الفرع الثاني

صور الأجل في التشريعات المدنية المعاصرة

يتضح مما سبق بيانه أن الأجل، أمر مستقبل محقق الوقوع، سواء كان وقوعه في وقت معلوم ، أو في وقت غير معلوم، ويترتب على إقتران الإلتزام به، إما توقف تنفيذ الالتزام حتى حلوله و يسمى بالأجل الواقف، إما إنقضاء الإلتزام أو إنتهاؤه، وهو الذي يعرف بالأجل الفاسخ [5].

---

[1]) Patrick canin, op-cit, p. 130.

[2] حاشية بن عابدين ،"**رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**"، ج 4، ط.2، مصر،1966، ص .533.

[3] حاشية الدوسقي، "**على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدوسوقي، على الشرح الكبير لسيدي أحمد الدردير**"، ج 3، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1936، ص.76.

[4] الآية 232، سورة البقرة.

[5] د: عادل حسن علي، المرجع السابق، ص.399.

ونتعرض في هذا الفرع إلى تقسيمات الأجل في القانون المدني الجزائري، والقانون المقارن، وفي الشريعة الإسلامية، حيث ينقسم بوصفه إلى طائفتين أساسيتين و هي الأجل الواقف والأجل الفاسخ.

أولا: الأجل الواقف (condition suspensive)

يتفق مجموع الفقه أن الأجل الواقف هو الذي يترتب على حلوله نفاذ الإلتزام، فهو يُوَقف الإلتزام على أن ينفذ وعلى أن يصبح مستحق الأداء إلى حين إنقضاء الأجل[1]. مثاله في الرهن الحيازي، فالمرتهن يلتزم برد العين المرهونة إلى الراهن بأجل واقف، وهو الوفاء بالدين المضمون بالرهن. لكن تجدر الإشارة إلى أن الإلتزام بالرد يزول، والوفاء بالدين المضمون بالرهن هو أمر غير محقق الوقوع، فيكون شرطا لا أجلاً لكن ليس له أثر رجعي.

وقد أشارت لذلك المادة 209 ق. م .الجزائري، التي تقضي بأن "يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاءه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع "، وهو يعرف في كل القوانين العربية "بالأجل الواقف [2]. وبعبارة أخرى فإن الأجل الواقف يترتب عليه نفاذ الإلتزام، فلا يمكن أن ينفذ الالتزام[3] بما أنه مضاف إلى أجل ولا يصبح مستحق الأداء إلا إذا إنقضى الأجل مثاله المستأجر الذي يلتزم برد العين المؤجرة و المستعير الذي يلتزم برد الشيء المعار و المودع عنده برد الشيء المودع، عند حلول الأجل فلا يؤثر في ذلك كون الأجل في

الإيجار لمصلحة الطرفين، أو كون الإيجار في العارية لمصلحة المدين، أو كون الأجل في الوديعة لمصلحة الدائن[4]. ومن جهة أخرى نص المشرع الجزائري في المادة 210 ق.م.ج على أنه " إذا تبين من الإلتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أوالميسرة، عين القاضي ميعاد مناسبا لحلول الأجل. مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة، مع إشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه". ويتضح في هذه الحالة أن المدين ضرب أجلا للوفاء بدينه،

---

[1] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص .210.

[2] المادة 271 ق.م.المصري "يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع"

[3] د: إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص .275.

[4] د:عبد الرزاق أحمد السنهوري، " **الوسيط**،" المرجع السابق، ص. 85.

ولم يقصد جعله معلقا على شرط، وإذا وجد هناك شك في معرفة ما إذا كان المدين قد قصد الأجل أو الشرط، ففي هذه الحالة يجب تفسير العقد بما يعطيه أثر أقوى[1] بمعنى يجب ذلك.

وفي هذا المعنى السابق، يتضح أن المشرع الجزائري في المادة 210 ق.م.ج ، قد وضع قرينة على أن الوفاء عند المقدرة، أو الميسرة أو عند الإمكان، هي قرينة تفيد أن هذا الإتفاق هو مضاف إلى أجل، وليس معلق على شرط، ولذا يوجد الإلتزام بوجود الإتفاق، لكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، فإذا إتضح أن نية المتعاقدين قد أرادت إعتبار الواقعة شرطا وليس أجلا، و من هنا يعتبر وجود الإلتزام معلقا على شرط واقف، وفي حالة وفاة المدين وهو في حالة إعسار فإن الإلتزام يعد متخلفا بشكل نهائي [2]، وهذا ما قرره القانون المدني المصري في نص المادة 272 منه [3].

وإذا أثبت المدين إرادته أنه قصد الأجل لا الشرط، يحق للدائن في أن يطالب بتحديد موعد الوفاء، مع مراعاة ميسرة المدين أو مقدرته على الوفاء فإن لم يتفق الطرفان على موعد معين لذلك، تدخل القاضي في تعيين ذلك الموعد، مع مراعاة في هذا الأجل قدرة المدين على الوفاء بدينه[4]. وقد نصت المادة 210 من ق.م.ج السالفة الذكر على مجموعة من العناصر التي يستعين بها القاضي في تحديد موعد الأجل، منها موارد المدين الحالية أي الأموال المتوفرة لديه مثل تلك التي تكون عند المدين فعلا وقت النظر في الدعوى، وكذا موارد المدين المستقبلة أي ما

---

[1] نعيم محمد، المرجع السابق، ص .128.

[2] د: إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص. 274.

[3] تنص المادة 272 ق.م المصري"إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد الحالية والمستقبلة، ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بإلتزامه"، هذا النص مأخوذ من المادة 192 من تقنين الالتزامات البولوني، أنظر أيضا المادة 2/743 من التقنين المدني البرتغالي، المادة 3/117 من المشروع الفرنسي الإيطالي ، المذكرة الإيضاحية المشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 2، ص.27.

[4] د: أنور طلبة، المرجع السابق، ص. 671.

يحرزه في المستقبل وما يتوقعه القاضي أن يكون عند المدين في المستقبل. وإذا كان للمدين إراد يكسبه من عمل أو وظيفة، قدره القاضي في المستقبل [1].

كما يجب على المدين أن يبذل عناية الرجل الحريص في الوفاء بإلتزامه ، أي لا يقتضي من المدين عنايته الذاتية. ويعتبر هذا العنصر معنوي على خلاف العنصرين السابقين، بحيث هما من العناصر المادية، فالقاضي يستوجب على المدين عناية الرجل الحريص على الوفاء بما عليه من الديون.

وإذا تعذر على القاضي تحديد هذا الأجل في حياة المدين، يتعين هنا إنتظار وفاة المدين، فبالموت يحل الأجل حتما. فإن دائنه يشارك بقية الدائنين في إستيفاء حقه من التركة ويتم ذلك بقسمة أي كل حسب نصيبة والأجل الواقف هو ما عبر عن القانون الفرنسي ب (le terme suspensif) الذي عرفه بعض الفقهاء[2]، بأنه ذلك الأمر الذي يعلّق تنفيذ الإلتزام، مثل ذلك إذا إتفق البائع و المشتري بأن يتم الدفع في أجل 3 أشهر.

ومن جانبها تطرقت الشريعة الإسلامية إلى الأجل الواقف والذيُ يعرف بأجل الإضافة حيث يعرفه فقهاؤها، بأنه مدة مستقبلة لأمر محقق الوقوع يتحدد زمان تنفيذ الإلتزام بلحظة إنقضائها مثاله أن يتعهد شخص بإقراض شخص آخر مبلغا من المال في أول شهر جوان [3].

والعقد المضاف هو ما صدر بصيغة يضاف فيها نفاذ العقد إلى زمن المستقبل[4] ويتحدد زمان تنفيذ الإلتزام بلحظة إنقضائها[5]. مثاله إتفاق شخص مع آخر بأن يقرض الأول منهما الثاني ألف د.ج وحددا ميعادًا للوفاء بهذا الدين وهو أول العام القادم، ففي هذه الحالة يضاف تنفيذ

---

[1] د: رمضان أبو السعود، 2004، المرجع السابق، ص .235.

[2] François Terre, Philippe Simler, Yves lequette, op-cit, p.1188 (le terme suspensif est celui qui suspend l'exécution d'une obligation par ex : le paiement sera effectué dans trois mois)

[3] د: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص.ص.103-104.

[4] د: عبد الرزاق حسن فرج، ، المرجع السابق، ص. 72.

[5] د: طلبة وهبه خطاب، "**أحكام الإلتزام بين الشريعة والقانون**"، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص.ص.177-178.

الإلتزام بالوفاء بدين القرض إلى هذا التاريخ، وتعتبر المدة ما بين الإتفاق على القرض و أول العام أجلا لهذا القرض. ويسمى هذا الأجل بأجل الإضافة، لأن تنفيذ الإلتزام يضاف بسببه إلى الوقت حلول الأجل [1].

ثانيا: الأجل الفاسخ (terme résolutoire)

إن الأجل الذي يترتب عليه نفاذ الالتزام، هو الأجل الواقف، أما الأجل الذي يترتب عليه حلول الالتزام هو الأجل الفاسخ ، فالأجل الفاسخ هو الذي ينهي نفاذ الالتزام، إذا ما حلّ دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي، كأن يلتزم شخص بأن يدفع لأخر راتبا لمدى الحياة، ويعتبر الموت هنا أجل فاسخا ينهي حقه[2].

لقد نص المشرع الجزائري على الأجل الفاسخ، وذلك في عبارالصياغة التالية "الذي يترتب عليه انقضاء الإلتزام"، و يظهر ذلك جليا في نص المادة 209 ق.م.ج.

أما المشرع المصري فقد تصور وجود الأجل الفاسخ بحيث وردت الإشارة إليه في موضعين، ففي الفقرة الأولى من المادة 271ق.م ورد أن"الإلتزام يكون لأجل إذا كان نفاده أو إنقضاءه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع" ثم ذكر التقنين صراحة عبارة "الأجل الفاسخ" في الفقرة الثانية من المادة 274ق.م المصري إذ قال " يترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام"، و المثال النموذجي الأكثر شيوعا في الحياة العملية والمتعلق بالأجل، هو عقد الإيجار الذي يرتبط أساسا بالمدة الزمنية التي تحدد نهاية الإيجار، مما يعتبر أجلا فاسخا وكذلك عقد العمل لمدة معينة، أو عقد توريد لمدة محددة أو عقد إيراد لمدى الحياة [3].

---

[1] وقد نصت المادة 257 من المشروع القانون المدني المصري، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، " على أن التصرف المضاف هو ما أضيف إلى أجل مستقبل محقق الوقوع، وأن التصرف المضاف ينعقد سببا في الحال، لكن يتأخر حكمه إلى حلول الأجل المضاف إليه"، وتقابلها المادة 350 من وثيقة الكويت للقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي التي أعدت طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

[2] د: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.383.

[3] د: رمضان أبو السعود،2004، المرجع السابق، ص. 235.

غير أن ذلك لا يعني أن الأجل الفاسخ يوجد فقط في العقود الزمنية، فهناك عقود تقترن بأجل فاسخ ولا تكون عقودًا زمنية ولا يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها بل عنصر عارض. وهذه العقود ليست موجودة إلى حد يبرّر إستبقاء الأجل الفاسخ إلى جانب الأجل الواقف .

و قد خاض الفقه الفرنسي من جهته في مفهوم الأجل الفاسخ حيث أطلق عليه تسمية "الأجل المنهى" وعرفه بأنه الأجل الذي ينتهي الإلتزام بحلوله

le terme extinctif est celui qui met fin a l'obligation, par ex : l'échéance d'un contrat à duré déterminée[1] .

ويلاحظ أن التقنين المدني الفرنسي لم ينص عن الأجل الفاسخ أو المنهى، بل أشار إلى الأجل الواقف، وهذا ما أدى إلى تضارب في آراء الفقهاء الفرنسيين، فمنهم من يعترف بالأجل الفاسخ كوصفا للعقد لا وصفا للإلتزام، ومنهم من لا يعتبر الأجل الفاسخ وصفا للإلتزام، بل يرى فيه سببا من أسباب إنقضاء الإلتزام[2].

ولقد نفي الكثير من الفقهاء التردد القائم[3] حول الأجل الفاسخ أو (الأجل المنهى)، و قضى بأن الأجل الفاسخ ليس وصفا للإلتزام بالمعنى الدقيق، فهو لا يعدل من أثار الإلتزام، بل هو في حقيقته الطريق الطبيعي لإنهاء الإلتزام الزمني، فهو يحدد مدة بقاء ذلك الالتزام. وقد وجه جزء من الفقه العربي[4] إنتقادًا لعبارة (الفاسخ)، ذلك أنها تثير جدلا بأن للأجل أثر رجعيا، كما هو الشأن في الشرط الفاسخ، وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي كما سبقت الإشارة إليه.

وفي هذا الصدد يقتضي التمييز بين الأجل الفاسخ والتقادم المسقط، حيث أن الإلتزام الذي يضاف إلى أجل فاسخ، يصبح لهذا الأجل حدا زمنيا للتنفيذ، ومن ثم يترتب على حلول هذا الأجل إنتهاء التنفيذ وزوال الإلتزام. ويستلزم في الأجل الفاسخ أن يكون الالتزام من الإلتزامات

---

1) patrick canin,op-cit,p.130.

2) PLANIOL,ROBERTet JABOLD , op-cit, p.707.

3) د: عبد الحي الحجازي، "**النظرية العامة للالتزام، الإلتزام في ذاته**"، المرجع السابق، ص.ص. 176-177.

4) د:عبد الرزاق أحمد السنهوري،" **الوسيط**"، المرجع السابق، ص.ص.79-80.

المستمرة، حيث تفترض هذه الإلتزامات وجود سلسلة من الأعمال المتكررة، ومن ثم فإن الأجل الفاسخ يلتقي مع التقادم المسقط في كون كل منهما يؤدي إلى إنتهاء الإلتزام، فالتقادم المسقط يختلف عن الأجل الفاسخ، في أن التقادم ينطوي على الإهمال وعدم المطالبة بالمال حيث يختلف الأمر بالنسبة للأجل الفاسخ.

وقد تطرقت الشريعة الإسلامية من جانبها إلى الأجل الفاسخ الذي يعرف لديها بأجل التوقيت، وهو أجل لمدة مستقبلة لأمر محقق الوقوع، حيث يتحدد زمان تنفيذ الإلتزام بمداها مثاله إعارة شخص كتابا لمدة شهر، فالأصل هنا أن تتوقف إلتزامات عقد العارية بهذا الشهر ويسمى بذلك أجل التوقيت.

ولا يتنافى التوقيت مع الإضافة أو التعليق أو التنجيز أو التقيد، فالعقد المؤقت يصح أن يكون منجزا أو مضاف لأجل أو معلقا على شرط أو مقترن بشرط. مثاله تأجير منزل لعائلة على أن تكون مدة الإنتفاع سنة واحدة، ويصح إضافة بدء سريان هذه الإجارة إلى أول السنة القادمة، ويصح أن تعلق أيضا على شرط، أو تقيدها بعدم إعادة التأجير، أي شرط عدم الإجارة من الباطن[1].

المطلب الثاني

مقومات الأجل في القانون الجزائري والقوانين المدنية الحديثة

من المتعارف عليه أن مقومات أو خصائص الأجل ثلاثة: أنه أمر مستقبل كالشرط وهو أمر محقق الوقوع بخلاف الشرط، وهو أمر عارض يضاف إلى الإلتزام بعد أن يستوفي عناصره الجوهرية. وهذه الأسس الثلاثة سوف ندرس مضمونها في القانون المدني الجزائري وفي الأنظمة المقارنة في فروع مطلبنا هذا.

[1] د: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص .106.

الفرع الأول:

الأجل أمر مستقبل (le terme est un événement future)

في هذا الفرع سنتطرق للخاصية الأولى للأجل في الإلتزام وهي كونه يرد على المستقبل، فتتغير أثاره القانونية بفعل هذا.

ومن الخصائص التي أوردها المشرع الجزائري في الأجل نجد خاصية المستقبل بمعنى أنه ميعاد يتفق عليه الطرفان لنفاذ الإلتزام أو لإنقضائه. والتواريخ هي الآجال الشائعة التي تضاف إليها الإلتزامات عادة، مثاله أن يقترض شخص دينا ويتعهّد بالوفاء به على أقساط شهرية أو سنوية، أو يتعهّد بالقيام بعمل على أن يباشره في تاريخ معين، فيكون هذا التاريخ هو الأجل الذي أضيف إليه الإلتزام. والإلتزام قد ينشأ بسيطا ومنجزا وبعد فترة يضاف إليه الأجل فيصبح الإلتزام موصوفا، لكن الإلتزام يبقى هو نفسه ولا يتجدّد، فالتجديد يتم بتغيير الدين أو تغيير المدين أو الدائن، فالحال هنا أن الإلتزام يبقى نفسه وما يتغير فيه هو أن تنفيذه يتأجل للمستقبل[1].ومن غير الجائز أن يكون الأمر الماضي أو الحاضر أجلا، مثاله جعل وفاة شخص معين أجلا لتنفيذ الإلتزام، فيتبين أنه توفى أصلا فهذا أمر غير جائز قانونا وإتفاقا [2].

وقد ركز التشريع المدني المصري على إعتبار أن الأجل أمر مستقبل، وهو عادة ما يكون ميعادًا يُحدد لنفاذ الإلتزام أو لإنقضائه وذلك كإلتزام المقترض برد مبلغ القرض في تاريخ معين، أو تعهد المشتري بدفع الثمن للبائع على أقساط معينة في مواعيد معينة. والأجل لا يجوز أن يكون أمرًا ماضيا أو حاضرًا حتى ولو كان الطرفان قد إعتبرا وقت إتفاقهما أن الأجل المضروب للمستقبل قد حلّ[3]. والأجل قد يكون محدّدا باليوم والساعة، وقد يكون محدّدا بموسم من المواسم كالحصاد أو جني القطن أو عودة الحجاج...إلخ. كما يجوز كذلك أن يحدده الموت كموت شخص معين[4]. وعلى غرار المادة 209 من القانون المدني الجزائري، فقد قررت المادة

---

[1] نعيم محمد، المرجع السابق، ص. 116- 117.

[2] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 210.

[3] د: رمضان أبو السعود، 1998، المرجع السابق، ص. 283.

[4] د: سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 283.

271 من التشريع المصري أنه "يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع".

وقد إعتبر القانون المدني الفرنسي الأجل أمرا مستقبل (future)، ومن ثم فلا يجوز أن يكون الأجل أمرًا ماضيا (passé) أو حاضرا (présent). فإذا كان طرفا الإلتزام يجهلان وقت التعامل أن الأجل الذي يضربانه للمستقبل هو مدة قدّ حلّت، فإن الإلتزام ينشأ منجزًا لا تأجيل فيه. وذلك كما إذا إتفق شخص مع شخص آخر على أن يوفي له دينه، عند إكتمال القمر بدرًا من الشهر الحالي، وكان القمر قد إكتمل في هذه الليلة دون أن يعرف أي منهما ذلك، فهذا الإلتزام ينشأ منجزا لا تأجيل فيه[1]. ومثال الأجل المستقبل موت شخص معين، فالوفاة ميعادها المستقبل[2].

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد ساد الإتفاق على أن الأجل هو الوقت المعين في المستقبل، إذا قال المفسرون أن الأجل هو مدة مستقبلية ، أما المدة الحاضرة فلا تصلح أجلا[3]. وليست كل مدّة مستقبلية في الشريعة أجلا، فمدة الإضافة وهي التي تعرف في القانون الوضعي بالأجل الواقف تصبح أجلا. ومثال ذلك أن يؤجر شخص منزله لآخر بعد شهرين من تاريخ الإتفاق، كذلك مدّة التوقيت وهي ما تعرف في الفقه الوضعي بالأجل الفاسخ، وهي ما يصلح أجلا أيضا، ومثاله أن يؤجر شخص منزله لآخر لمدّة عام بعده ينتهي الإلتزام، ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يجعلون مدة التنجيم (التقسيط على شهور) أجلا.

فالخلاصة هنا هي أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يتفقان في كون الأجل وصفا للإلتزام، وفي إعتبار المدة التي يُؤجل إليها التنفيذ أجلا ، ويختلفان في مدّة التقسيط[4].

---

[1] د: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص. 72.

[2] François TERRE, Philippe SIMLER et yves LEQUETTE, op-cit, p.1189.

[3] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، "**جامع البيان في تفسير القرآن**"، ج 5، مصر، 1324هـ، ص. 42.

[4] د: عبد الحي الحجازي، "**عقد المدة أو العقد المستمر والدوري**"، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1950، ص.117.

الفرع الثاني

الأجل أمر محقق الوقوع (le terme est un événement incertain)

لا يكفي أن يكون الأجل أمرا يرد على المستقبل، بل يجب أن يكون بالإضافة إلى هذا أمرا محقق الوقوع. وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 209 من ق.م.ج بقوله " يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع". وبذلك لكي يكون الأمر محقق الوقوع لابد أن يكون وقوعه حتميا، ولو لم يعرف الوقت الذي يتحقق فيه[1]. ويجب أن يكون الأجل محقق الوقوع ، وهنا يتبين الفرق الجوهري بينه وبين الشرط فالحق المضاف لأجل هو حق موجود وكامل وإن كان نفاذه مؤجلا، أما الحق المعلّق على شرط فهو حق ناقص غير مؤكد الوجود ويترتب على هذا الفارق عدم رجعية الأثر في الأجل عكس الشرط. كما أن ميعاد حلول الأجل قد يكون معلوما، كأول الشهر أو أول السنة وقد يكون مجهولا، ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع، فالموت يصلح أجلا رغم عدم العلم بوقت وقوعه لأنه مؤكد الوقوع [2].

نفس المقتضيات هذه وردت في التشريع المدني المصري، فطالما كان الأجل ميعادًا فلابّد أن يأتي هذا الميعاد، فهو لا محالة واقع في المستقبل فعلا. ولذلك كان الحق المؤجل حقا موجودا كاملا وإن كان مؤجل النفاذ. ويُلاحظ أن موعد حلول الأجل قد يكون معلوما وقد يكون مجهولا، ومع ذلك يبقى محقق الوقوع، وهذا ما حرصت على إيراده المادة 2/271 ق.م.م[3]. ومثال الأجل المعين أول الشهر، أما الأجل غير المعين فمثاله أن يكون الأجل محقق الوقوع لكن تاريخ وقوعه غير معروف أو غير محدد كالوفاة كذلك إلتزام شركة التأمين بدفع عوض التأمين عن موت المؤمن على حياته أو والتزام المقترض بردّ القرض عند موته فيؤخذ من تركته [4].

---

[1] د: بن شويخ الرشيد،" **دروس في النظرية العامة للإلتزام**"، د.ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 235.

[2] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.ص. 210 -211.

[3] المادة 2/271 من ق.م.م تنص: "ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقعه محتمّا، ولو لم يُعرف الوقت الذي يقع فيه".

[4] د: رمضان أبو السعود، 2004، المرجع السابق، ص. 233.

أما المشرع الفرنسي وبخصوص واقعة الأجل المحقق الوقوع، فقد قرر أن الأجل هو مدة من الزمن كيوم أو شهر أو سنة. ولمّا كانت الحياة محدودة فإن الأجل لابّد من وقوعه. فإذا أُضيفت المدة إلى أمر غير محقق الوقوع لم تكن أجلا، وإنما تعتبر شرطا. كما إذا إلتزم شخص بالوفاء بدين معين عند ميعاد قدوم شخص معين إليه، هذا الميعاد مقترن بأمر مستقبل غير محقق الوقوع هو قدوم الشخص فقد يحضر وقد لا يحضر، ومن ثم لا يكون هذا الميعاد محقق الوقوع. ويعتبر الإلتزام في هذا المثال مقترنا بشرط وليس مضافا لأجل، فصفة تحقق الوقوع هي التي تميّز الأجل عن الشرط[1]. فإذًا الأجل المحقق الوقوع هو الذي تحدّد فيه المدة أو الموعد للتحقق كتأجيل الدفع في عملية بيع لسنة 2017 [2].

أما في في الشريعة الإسلامية فإن الأجل شأنه شأن القانون الوضعي، هو أمر محقق الوقوع، وذلك على خلاف الشرط. فالأجل هو أمر واقع لا محالة. وقد سبق القول أن الشافعية لا يفّرقون بين الإضافة والتعليق، أما الأحناف فيهتمّون بهذه التفرقة. وقد إعتمد فقهاء بعض المذاهب الإسلامية معياران للتفرقة بين الأجل والشرط، وهما معيار أسلوب الشرط في اللغة العربية وهو معيار غير دقيق، ومعيار خطر الوقوع وهو الأَولى بالإتبّاع كما سبق القول. والواضح أنه لا يلزم في فقه الشريعة أن يكون الأجل معلوما موعد وقوعه، طالما أنه محقق الوقوع كوقت الحصاد والموت، فإنهما يحدثان وإن كان الأول قد يتأخر في مواعيده المعروفة أو يتقدم نسبيا، والثاني قد لا يُتوقع موعد تحققه وإن كان محققا. وعلى كل حال فإن المالكية وتجسيدا لمبدأ سدّ الذرائع منعوا الأجل الذي يتم إتخاذه كوسيلة إلى تحقيق الربا في البيع الجائز في الظاهر لما ينتجه من ربًا [3].

الفرع الثالث

الأجل أمر عارض

إضافة إلى المقومات سابقة الذكر في الأجل بإعتباره أمرًا مستقبلا ومحقق الوقوع، فهو كذلك أمر عارض هذا بحسب الفقه. لذا لم ينص المشرع الجزائري على خاصية الأجل بإعتباره

---

1) PLANIOL, ROBERT et JABOLD, Op-cit, p. 327.

2) Patrick CANIN, op-cit, p. 130.

3) نعيم محمد، المرجع السابق، ص.ص. 123-124.

أمرا عارضا صراحة لكنه أورد تطبيقات له في القانون المدني، إذ يقرر أن الأجل أمر عارض يمكن قيام الإلتزام بدونه فلا يحتاج إليه في قيامه، وهو في ذلك كالشرط وكأي وصف من أوصاف الإلتزام ليس عنصر جوهري فيه، بل أمر عارض لا يقترن بالإلتزام.

وقد درج البعض على إعتبار العقود الزمنية عقودا مقترنة بآجال فاسخة، والزمن في هذه العقود عنصر جوهري فيها، حيث لا يّصح أن يكون الوصف من عناصر العقد الجوهرية. والأجل الفاسخ هنا لا يكون أجلا بالمعنى الصحيح ويكاد يخرج من أوصاف الإلتزام فلا يبقى إلاّ الأجل الواقف[1]. وهو أيضا ما أخذ به المشرع المصري، فطالما كان الأجل وصف الإلتزام لذلك هو عنصر عارض فيه وغير جوهري، فهو لا يقترن به إلاّ بعد إستيفاء الإلتزام لكافة عناصره الجوهرية ثم يأتي الأجل عنصرًا إضافيا، فلا يحتاج له الإلتزام في قيامه[2] .

ومن جانبه يقرر القانون الفرنسي أن الأجل ليس عنصرًا جوهريا في الإلتزام، ويمكن لهذا الأخير أن يقوم بدونه، ولا يقترن به إلاّ بعد أن يستوفي الإلتزام جميع عناصره الجوهرية. وقد نص المشرع الفرنسي على العقد الزمني في المادة 1974 ق.م.ف بقوله:

« tout contrat de vente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet »

ومعنى ذلك أن كل إيراد مرتب مدى الحياة لمصلحة شخص يكون قد مات وقت العقد لا يكون له أي أثر. وتّتفق الشريعة الإسلامية مع فقه القانون في إعتبار الأجل أمر عارض إضافي غير جوهري، يمكن للإلتزام أن يقوم حتى ولو لم يوجد.

المطلب الثالث

مصادر الأجل والحقوق التي يلحق بها

تطرقنا فيما سبق إلى مفهوم الأجل وصوره وكذا إلى مقوماته، والآن سنسلّط الضوء على مصادره، والحقوق التي يلحق بها، وذلك في الفرعين التاليين:

---

[1] د: أنور العمروسي، المرجع السابق، ص. 139.

[2] د: رمضان أبو السعود، 2004، المرجع السابق، ص. 233.

الفرع الأول

مصادر الأجل

سبق وذكرنا أن مصدر الشرط هو الإرادة، أما الأجل فتتعدد مصادره حيث تتمثل في الإتفاق والقانون إضافة إلى القضاء، وهذا ما سندرسه فيما يلي.

أولا: الإتفاق كمصدر للأجل

من الغالب أن يكون مصدر الأجل هو إتفاق الطرفين، وقد تبنّى المشرع الجزائري هذا المصدر رغم عدم النص عليه في مادة مستقلة، وهو ما سار عليه كلا من التشريع المصري والفرنسي، مثاله أن يتفق البائع مع المشتري على تأجيل دفع الثمن إلى ميعاد معين، أو على دفعه أقساطًا في المواعيد المّتفق عليها، كذلك أن يتفّق المؤجر مع المستأجر على أن تكون مدة الإيجار وقتا معينا ينتهي بإنقضائه العقد كحلول الصيف، وهذا هو الأجل الفاسخ في العقد الزمني، وقد تفرض الأكثرية الأجل الإتفاقي على الأقلية في بعض الحالات الإستثنائية كما إذا إتفقت أغلبية دائني التفليسة على تأجيل بعض ديون المفلس. وكما يكون الإتفاق في مصدر الأجل صريحا، يصّح أن يكون ضمنيا يُستخلص من الظروف والملابسات، فإذا تعهّد حرفي بصنع أثاث معين دون أن يتفق على أجل تسليمه، فالمفروض أن إلتزام الصانع بالتسليم مقترن بأجل واقف هو المدة المعقولة لصنع هذا الأثاث. ويلجأ القاضي في تعيين هذه المدة عند النزاع إلى المألوف في هذه الصناعة [1].

ويُلاحظ أن الشريعة الإسلامية تساير هذا الرأي، إذ تأخذ بالإتفاق كمصدر للأجل وتقسّم هذا الأخير إلى آجال الله وآجال العباد. فآجال العباد في المعاملات وغيرها تكون بإرادة الأطراف، أما آجال الله فلا يُتفق على تغييرها، كالإتفاق على تغيير عدّة المطلقة أو تغيير أوقات الصّلاة والصّوم والحجّ [2].

---

[1] د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط**"، المرجع السابق، ص.ص. 92- 93.

[2] د: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص.10.

ثانيا: التشريع كمصدر للأجل

يمكن أن يكون التشريع مصدرا للأجل، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري، وقد تحدد هذا الأمر بنصوص قانونية، مثالها في الأجل الواقف إضافة تنفيذ الوصية إلى ما بعد الموت، ودفع الضرائب في ميعاد محدد من كل عام تحت غرامات التأخير. أما مثالها في الأجل الفاسخ إنهاء حق الإنتفاع بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجل المعين، وهو ما قضت به المادة 1/852 ق.م.ج بقولها:" ينتهي حق الإنتفاع بهلاك الشيء إلا أنه ينتقل من شيء الهالك إلى ماقد يقابل قيمته ". وقد يتدخل المشرع في الظروف الإستثنائية كالحرب والأزمات الإقتصادية، ليمنح المدينين أجلا للوفاء بديونهم إلى آجال يعيّنها، وذلك حرصا على المصلحة العامة [1]. وهو ما سار عليه أيضا القانونين المصري والفرنسي، إذ حددت الفقرة الثانية من المادة 678 من ق.م.م حدا أقصى لعقد العمل في نصها " إذا كان عقد العمل لمدّة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات، جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينتظر رب العمل إلى ستة أشهر" وتجدر الإشارة إلى أنه في الفقه الفرنسي ينظّم الأجل الذي مصدره الإتفاق والأجل الذي مصدره القانون إسم واحد هو الأجل المستحق قانونا (terme de droit). والشريعة الإسلامية لم تتعرض لهذه النقطة المدروسة صراحة فالتشريع الأعلى عندها هو القرآن الكريم.

ثالثا: الأحكام القضائية كمصدر للأجل

قد يكون القضاء هو مصدر الأجل، فالمشرع خوّل للقاضي أن يمنح للمدين أجلا للوفاء بإلتزامه، ويسمى نظرة المسيرة إذا ما كان هذا المدين حسن النية عاثر الحظ وإستلزمت حالته ذلك، دون أن يلحق الدائن ضررًا جسيما من جراء الأجل الممنوح. وقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 210 ق.م.ج بقوله: " إذا تبيّن أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عيّن القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعيا في ذلك موارد المدين المالية والمستقبلة مع إشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بإلتزامه" ويقابلها في القانون المصري نص المادة 2/236

[1] د: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.ص. 310- 311.

منه[1]، وجدير بالتنويه في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي يجيز للقاضي أن يمنح للمدين المعسّر مدة لا تتجاوز سنتين كأقصى حد للوفاء بإلتزاماته مع إبداء تحفظه الكبير. وأطلق عليه مصطلح (délai de grâce).

والمدين لا يمكن أن ينال من القاضي نظرة الميسرة إلاّ إذا طلبها أثناء النظر في الدعوى التي يرفعها عليه الدائن مطالبا بالوفاء، أو في أثناء مباشرة الدائن للتنفيذ بموجب سند تنفيذي آخر غير الحكم. ومن ثم فإذا لم يطلبها حتى يصدر الحكم عليه وصار الأمر إلى التنفيذ فلا يستطيع في هذه الحالة أن يطلبها [2].

وإتفقت الشريعة الإسلامية مع هذه التشريعات الوضعية حول هذا الموضوع، و خير مثال على ذلك قوله تبارك وتعالى " وإن كان ذو عسرة فنظرة ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون" [3].

الفرع الثاني

الحقوق التي يلحق بها الأجل

بإعتبار أن الأجل وصف يلحق الإلتزام، فهناك حقوق يلحقها وهناك حقوق لا يلحقها:

أولا: الحقوق التي يلحقها الأجل

يلحق الأجل بوجه عام الحقوق الشخصية والحقوق العينية على السواء، أيا كان مصدر هذه الحقوق، فحق المنفعة مهما كان مصدره، إذا إقترن بأجل فاسخ فله حدّ اقصى وهو الموت كذلك حق الحكر، لايجوز أن تزيد مدته عن سنتين[4]. إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الحقوق التي يلحقها الأجل لكنه أورد لها تطبيقات في القانون المدني و هو ما يمكن إستخلاصه

---

[1] المادة 2/236 ق م م تنص: " ... يجوز للقاضي في حالات إستثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو أجال ينفذ فيها إلتزامه إذا إستدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

[2] د: توفيق حسن فرج ، مصطفى الجمال،" **مصادر وأحكام الإلتزام، دراسة مقارنة**"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.ص. 517- 518.

[3] سورة البقرة، الآية 280.

[4] نعيم محمد، المرجع السابق، ص. 149.

من نص المادة 852 منه"ينتهي حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل مقررا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع "، وكذلك المادة 911 ق.م.ج المتعلقة بالرهن الرسمي و التي تجيز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار. إلا أن هناك حقا عينيا واحدا لا يمكنه الإقتران بالأجل سواء كان واقفا أو فاسخا و هو حق الملكية، ذلك أن طبيعة حق الملكية تتنافى مع إقترانه بأجل فاسخ. حيث أن هذا الحق يقتضي أن يكون أبديا، وهو يتأيد في إنتقاله من مالك إلى مالك، فلا يصح أن يقترن بأجل فاسخ لأنه يتعارض مع أبديته.

وقد نصت المادة 292 ق.المدني العراقي في جانبها أنه لا يصح في العقد إقتران الملكية بأجل، حيث أن الملكية إذا إنتقلت تنتقل على وجه التأبيد، فلا تتوقف بزمن محدد، يعني ذلك أن الملكية لا تقترن بأجل فاسخ. مثاله إذا إتفق بائع ومشتري، على بيع حقل زراعي مساحته8هـ، وفق الإجراءات التي يقررها القانون، من دفع الثمن، وإجراءات الشهر العقاري. فلا يجوز أن يقترن هذا البيع بأجل فاسخ، أي لا يمكن الإتفاق على جعل عقد البيع لمدة عامين أو ثلاثة، وبعدها يفسخ البيع، ففي هذه الحالة يخرج عن دائرة عقد البيع، وقد يكيف العقد تكييفًا آخر كالإيجار مثلا [1].

وقد أشار فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الصدد إلى بعض الحقوق التي يشملها الأجل، منها الوصية [2]،التي تعتبر ذلك تصرف في التركة والذي يضاف إلى مابعد الموت ويتبين أن طبيعة الوصية تستلزم الإضافة. فابالرغم من إبرام الوصية بإرادة الموصى المنفردة فإنها لا ترتب أثارها ولا تصبح نافذة إلاّ غاية موت الموصى، وقَبلَ الموصى له الوصي، ومما تقدم يتضح أن كل الحقوق المالية تقبل الإضافة ما عدا حق الملكية.

ثانيا: الحقوق التي لا يلحقها الأجل أي لا تقبل الإضافة

إن الحقوق التي لا تقبل الإضافة تشمل الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية، فهذه الحقوق لا تقبل الإقتران بالأجل، كما لا تقبل التعليق على شرط مثال ذلك الزوج الذي يقول لإمرأة

[1] د: عبد المنعم فرج الصدة، "**أحكام الإلتزام**"، د.ط،، دار النهضة العربية، د.ب، 1955 ، ص.28.

[2] د: محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص.ص. 604-605.

أتزوجكي طيلة مدة عملي في مدينة بجاية. كذلك الطلاق والحجر الإذن بالتجارة والحقوق المتولدة من النسب وعلى نحو ذلك من الحقوق. وأيضا كافة العقود التي تفيد التمليك فورا، كالبيع، إبراء الدائن مدينه من الدين، هي عقود ترتب أثارها فور إبرامها.

ويقول بعض الفقه الحديث في الشريعة الإسلامية، بأن العقود التي تقتضي تمليك الأعيان في الحال لايجوز إضفتها إلى أجل، لأنها عقود تمليكات فورية[1]. وبمقتضى ذلك وضع الفقهاء القاعدة التي تنص أنه (كل ما يمكن تمليكه في الحال لا يصح تعليقه على شرط ولا إضافته إلى زمن، إلّا عقدي الوصية والإيصاء)[2].

المبحث الثاني:

الأحكام القانونية لإقتران الأجل بالإلتزام في التشريعات المدنية الحديثة

يترتب على إقتران الأجل بالإلتزام أثارًا قانونية، و لدراسة هذه الأثار يجب أن نميز بين مرحلتين: مرحلة ما قبل حلول الأجل، ومرحلة وقت قيام الأجل. و هذه الحالة الأخيرة تحتمل صورة واحدة وهي حلول الأجل فعلا، وفي هذا المعنى يختلف الشرط عن الأجل، في مرحلة ما بعد التعليق حيث تتميز هذه المرحلة بكون الشرط متحققا أو متخلفا، ويختلف عن الأجل بكونه غير محقق الوقوع[3]. و قد نص القانون المدني الجزائري على هذه الأحكام القانونية في نص المادة 212 التي تنص على أنه " إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقفا، فإنه لا يكون نافذا إلاّ في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، على أنه يجوز للدائن حتى قبل إنقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو عسره، وإستند في ذلك إلى سبب معقول. ويترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي." كما تبنى المشرع المصري من جانبه نفس أثار إقتران الأجل

---

[1] د: محمد مصطفى شلبي،المرجع السابق، 1969، ص. 576.

[2] د: محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص. 105.

[3] عامر محمود الكسواني، "**أحكام الإلتزام ،أثار الحق في القانون المدني ، دراسة مقارنة**" ، د.ط، دار الثاقفة للنشر والتوزيع، عمان ، 1984، ص.ص. 210- 211.

بالإلتزام في نص م 274/1 ق.م.م[1]. ويتفق الفقه عمومًا أن الغاية من دراسة أثار الأجل هي معرفة مآل الحق موضوع الإلتزام المؤجل، وما هي أوصافه إضافة إلى تحديد مدى قوة هذا الحق، سواء قبل حلول الأجل، أو بعد حلوله، وأيضا معرفة إذا كان صاحب الحق يتمتع بالحماية من عدمها.

المطلب الأول: الأثار المترتبة قبل حلول الأجل

يشترط لدراسة الأثار المترتبة قبل حلول الأجل، التطرق إلى الإختلاف بين نوعي الأجل، واقفا كان أو فاسخا، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول:

حالة الأجل الواقف (le terme suspensif)

قبل إنقضاء الأجل يكون للدائن بإلتزام مقترن بأجل واقفا حق مؤكد، وموجود كامل الوجود، لكنه غير نافذ وغير مستحق الأداء إلى أن يحل الأجل. ويعتبر هذا الأجل أقوى وجودًا من الشرط، حيث يكون الحق المعلق على شرط واقف حق ناقص[2]. والقاعدة العامة أنه إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذًا، إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، على أنه يجوز للدائن حتى قبل إنقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وهذه الحالة نصت عليها المادة 1/212 ق.م.ج السالفة الذكر، وسارت على نهجها مختلف التشريعات العربية من بينها التشريع المدني المصري من خلال المادة274 منه.

وقد جاء في القانون المدني الفرنسي، بأن الأجل لا يؤثر على وجود الإلتزام، وإنما يؤخر فقط تنفيذه، و هذا ما نصت عليه مقتضيات المادة 1185 ق. م. الفرنسي[3]، فإن أثر التعليق أو

---

[1] المادة 274 ق. م. م تنص على أنه " إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقفا، فإنه لا يكون نافذا إلاّ في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، على أنه يجوز للدائن حتى قبل إنقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ على حقوقه، ولو بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو إعساره وإستند في ذلك إلى سبب معقول. ويترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي".

[2] د: السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص. 346.

[3] art 1185 du c.c .fr stipule: " le terme diffère de la condition ,en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution "

الإيقاف الذي يطلق عليه الفقه الفرنسي تسمية الأجل الواقف أو المعلق (le terme suspensif)، لا يوقف تنفيذ الإلتزام، ولا يعلق هذا التنفيذ على شيء، وإنّما يؤخره إلى زمان مستقبل، بمعنى آخر يضاف هذا التنفيذ إلى وقت حلوله.

ويبدو واضحا على ضوء ذلك نجد أن الأجل الواقف يترتب عليه إرجاء نفاذ الإلتزام إلى أن يحلّ الأجل المحدد. ولكن من ناحية أخرى فإنه من الثابت أن الأجل لا يؤثر على وجود الإلتزام لأنه أمر مستقبل محقق الوقوع، ولذلك فإن هناك أثار تترتب على وجود الإلتزام، وأثار أخرى تترتب على عدم نفاذه. فالإلتزام المضاف إلى أجل واقف إلتزام موجود ويترتب على وجوده عدة نتائج نجملها فيما يلي:

قيام حق الدائن يتمثل في إتخاذ كل الإجراءات التي تكفل له المحافظة على حقه (Des actes conservatoires)، كقيد الرهن المقرر لضمان حقه وتجديد هذا القيد، وله أن يطالب بوضع الأختام، ووضع الحراسة على الأعيان (Du séquestre) [1]، ورفع دعاوى، ورفع دعوى تحقيق الخطوط، فالدائن (Créancier)لا يحصل على حق إختصاص (droit d'affectation)، بموجب الحكم الذي يحصل عليه بصحة السند المثبت لدين مؤجل، لأن حق الإختصاص لا يؤخذ إلاّ بموجب حكم واجب التنفيذ في موضوع الدعوى[2]. ويقضي القانون القديم في فرنسا[3]، أنه لا يجوز الحصول على رهن عام، إذا صدر حكم بصحة دين قبل حلول أجله على أموال المدين، إلا إذا لم يدفع المدين عند حلول أجله، ما لم يوجد إتفاق بخلاف ذلك. ويرى جزء من الفقه لفرنسي[4]، أن هذا القانون يقتصر في نصه على حالة الحكم بصحة السند العرفي المثبت للدين، فإذا كان الدين غير ثابت في سندها، أو كان ثابتا في سند رسمي، فإنه لا يجوز رفع الدعوى بصحة الدين قبل حلول الأجل، وهذا يخالف ما كان قائما بين الطرفين.

---

[1] د: أنور العمروسي، المرجع السابق، ص. 132.

[2] د :عبد الرزاق السنهوري، "**الوسيط**،" المرجع السابق، ص .100، هامش 1.

[3] قانون 3 سبتمبر 1807،المتضمن القانون المدني الفرنسي.

[4] ديمولومب ، فقرة 617، لوران ، فقرة 188، أوبرى ورو ، فقرة 303، بودرى وبارد2، فقرة 999، هامش عبد الرزاق السنهوري، ص. 100هاهش رقم 1.

و على خلاف الدعوى البوليصية فإنه يجوز للدائن اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة والدعوى الصورية للمحافظة على ضمانه العام، وذلك لكون حقه غير مستحق الأداء[1].

ويمكن للدائن من جهة أخرى أن يطالب بتأمين (Assurance) إذا خشي إفلاس مدينه أو إعساره، وإستند في ذلك إلى سبب معقول[2]، مثلما قرره المشرع الجزائري في المادة 1/212 ق.م.ج، و هو ما قضى به القانون المدني المصري في نص المادة 1/274 منه سواء كان الضمان عينيا (sureté réelle)، أو شخصيا (sureté personnelle). فإذا لم يقدم المدين التأمين المطلوب ترتب على ذلك سقوط الأجل، وذلك قياسا على المادة 3/211 ق.م.ج التي تقضي على أنه" إذا لم يقدم الدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات". وقياسا على المادة 2/273 ق.م.المصري[3] حيث يعتبر إلتزام المدين بتقديم التأمين، أو دفع الدين فورًا، إلتزامًا تخييريا مصدره نص القانون، وحق الخيار فيه المدين.

و تجدر الإشارة أنه يجوز للدائن أيضا أن يمنع سريان التقادم (Préscription) بالنسبة إلى هذا الحق، طالما أن أجله لم يحل ، فقطع التقادم في هذه الحالة لا فائدة منه، لأن الدين المؤجل لا يسري في حقه التقادم إلاّ عند حلول الأجل[4]. فإذا حلّ الأجل وبدأ التقادم يسري كان للدائن أن يقطعه. ويكون الحق قابلا للإنتقال إلى الخلف العام والخلف الخاص ومن جهة الدائن والمدين ، فينتقل هذا الحق من صاحبه إلى الغير بالتصرف والميراث وغيرها من التصرفات النقلة للملكية[5]. كما يجوز لصاحب الحق التدخل في إجراءات القسمة إذا كانت نتيجة إفلاس المدين أو إعساره بحيث يسقط الأجل الواقف، ويستوفي الدائن حقه بإعتبار أنه حال مستحق الأداء[6].

---

[1] د: نبيل إبراهيم سعد،" **النظرية العامة للإلتزام ،أحكام الإلتزام** "، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، د.س ص.249 .

[2] د: محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص. 213.

[3] المادة 273 /2 ق.م المصري" يسقط حق المدين في الأجل إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص...".

[4] د: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.542 .

[5] د: أنور طلبة، المرجع السابق، ص. 273.

[6] نعيم محمد، المرجع السابق، ص. 184.

و الواضح أن الحق المقترن بأجل واقف، هو حق مؤكد، لكنه غير مستحق الأداء (L'obligation n'est pas exigible) أي أنه غير نافذ، فإن الإلتزام المضاف إلى أجل واقف إلتزام موجود ولكنه غير نافذ،و يترتب على عدم نفاذ الإلتزام عدة نتائج نجملها فيما يلي:

أنه لا يجوز للدائن أن يجبر المدين على الوفاء بالإلتزام المؤجل قبل حلول الأجل[1] فالإلتزام المؤجل إلتزام غير مستحق الأداء لا يقبل التنفيذ الجبري. وإذا رفع الدائن دعوى ضد المدين ليطالبه بالوفاء قبل حلول الأجل كان للمدين أن يدفع بعدم قبولها[2]. كما لا يمكن للدائن الحصول على حكم بإلزام المدين بالوفاء ولو أعلن و لو هذا الأخير أنه لن يقوم بتنفيذ الحكم إلا بعد حلول الأجل.

وقد ساير الفقه الفرنسي إلى هذا التوجه حيث أجمع أن الدعوى المرفوعة للمطالبة بالوفاء بدين لم يحل أجله يتقرر رفضها حتى لو تعهد المدين أنه لا ينفذ الحكم إلا عند حلول الأجل [3]. كما يجوز للقاضي رفض الدعوى من تلقاء نفسه، حيث أن الحكم بدفع دين لم يحل أجله يستوجب الرفض .

فإذا وفى المدين مع علمه بقيام الأجل، إعتُبر هذا نزولا منه عن الأجل، ويصبح الدين حالا مستحق الأداء. أما إذا أداه المدين عن غلط معتقدا أن الأجل قد حلّ، أو معتقدا أن الدين حال غير مؤجل، جاز له أن يسترده من الدائن ما دام الأجل لم يحل وفقا لأحكام إسترداد غير المستحق .(Du paiement de l'indu) وتنص المادة 145 ق.م.ج على أنه" لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله، أما إذا تم الوفاء معجلا فلا يجوز إسترداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل، وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به، برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل". فالملاحظ أن المشرع في هذا النص منع الدائن من الإسترداد في حالة قيام المدين بالوفاء المعجل ولو كان يجهل الأجل

[1] د: دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 47.

[2] د: جلال على العدوى، المرجع السابق، ص. 142.

[3] لوران 17، فقرة 174، أوبرى ورو 4، فقرة 303، ص 132. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص.102. هامش رقم 1.

لأن الدائن قد تسلم حق مؤكد الوجود و له المصلحة في الإحتفاظ به حتى لا يحتاج إلى المطالبة به عند حلول أجله . فالمشرع سمح له بعدم رده مع تطبيق عليه حكم الإثراء بلا سبب فيما يتعلق بالفائدة التي عادت عليه . لكنه أجاز للمدين أن يطالب الدائن برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه بسبب هذا الوفاء المعجل، ويقتصر الدائن برد ما إستفاه بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضررّ، و هذا ما نصت عليه المادة 183 ق.م المصري/2[1] وبمقتضى هذا النص يتضح أن المشرع المصري أوجب على الدائن تعويض المدين عن مقابل الأجل بأقل القيمتين، قيمة ما أثرى هو به و قيمة ما أصاب المدين من ضرر.

ويرى غالبية الفقه الفرنسي في هذا المجال، عدم جواز إسترداد ما دفع عن غلط قبل حلول الأجل، إذ قرر التقنين المدني الفرنسي هذه المقتضيات في المادة 1186 [2] منه. ومفاد هذه المادة أنه ما كان غير مستحق الوفاء إلا بعد أجل لا تجوز المطالبة به إلا عند حلول الأجل، ولكن ما عجل الوفاء به لا يسترد. ويفسر البعض الآخر هذا النص بأن من يدفع قبل الأجل عن نية لا عن غلط، لا يجوز له أن يُسترد. أما إذا دفع عن غلط فقد دفع غير مستحق وجاز له الإسترداد وهو ما أثار خلاف بين الفقه الفرنسي، الذي يرى عدم جواز الإسترداد حتى لو كان الدفع عن غلط، حيث يجيز بعضهم للمدين إسترداد ثمار ما دفعه قبل الأجل دون أن يسترد الأصل، ولكن البعض الآخر لا يجيز للمدين أن يسترد الأصل ولا الثمار.

ومن جهة أخرى لا يجوز للدائن أن يتمسك بالمقاصة القانونية، بين حقه المؤجل وبين ما قد ينشأ في ذمته من دين لمدينه، فالمقاصة القانونية تعتبر نوع من الوفاء القهري، فلا تقع إلا بين دينين مستحقي الأداء[3]. كما لا يكون للدائن بدين مؤجل أن يوقع بمقتضاه حجزًا تحفظيا، تحت يد مدين مدينه ولا أي حجز تحفظي آخر، ولأن الحجوز التحفظية تستلزم أن يكون الحق

---

[1] المادة 2/183 "... يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما إستفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما أصاب المدين من ضرر"

[2] art 1186 c.c.fr stipule: "Ce qui n'est qu'à terme, ne peut être avant l'échéance du terme, mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété "

[3] د: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 542.

حال الأداء ومحقق الوجود[1]، وذهب الفقه الفرنسي إلى نفس الحكم لكن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي يقضي أن نظرة الميسرة لا تمنع الدائن من توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير.

ولما كان الدين المؤجل غير مستحق الأداء إلا عند حلول الأجل، كذلك لا يسري التقادم بالنسبة لهذا الدين المؤجل، فالعلة في ذلك هي عدم سريان التقادم قبل حلول الأجل [2]، وهذا ما قضت به المادة 315 ق.م. الجزائري بقولها " وبالنسبة للدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل". كما لا يستطيع الدائن بدين مؤجل رفع الدعوى البوليصية، ولا الحق في الحبس، إذ يشترط لإستعمالها أن يكون حق الدائن مستحق الأداء[3].

و لم تغفل الشريعة الإسلامية عن الخوض في أثار الأجل الواقف إذ يرى رواد المذهب المالكي أن الدفع بالمقاصة جائز إذا كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلا، بشرط أن يكون حقا للمدين لا للدائن، ويكون للمدين حق في طلب المقاصة بين دينه المؤجل وحقه المستحق الأداء، ويشترط عند المالكية أن يكون الدين المؤجل ممالا يجوز تعجيله. أما الدفع بالمقاصة بين دينين مؤجلين، وكان موعد الأداء فيهما واحد، فإن هؤلاء يرون إمكانية المقاصة بين الدينين المؤجلين عند إتفاق الأجل، ومن ثم تجوز المقاصة بين الدينين المؤجلين إذا إتفق الأجلان[4]. ومن الثابت فقهًا أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظاما يسمى بالتقادم المسقط، إلا أن المذهب الحنفي يأخذ بنظام آخر شبيه لتقادم المسقط، والمسمى "نظام عدم سماع الدعوى، إذا مضى زمن معين على نشوء الحق"، والقاعدة العامة عند المذهب الحنفي التي تقضي بعدم سماع الدعوى هي بمرور 15 سنة، أما عند المالكية فلا تسمع الدعوى في العقار بمرور عشر سنوات على حيازته إذا سكت صاحب العقار خلال هذه المدة بدون عذر. أما في المنقول فلا تسمع الدعوى بمرور سنتين أو سنة حسب نوع ذلك المنقول. فالبيع الذي ينعقد وثمنه مؤجل، يكون صحيحا ونافذا، في الشريعة

---

[1] د: محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص.128.

[2] د: نبيل إبرهيم سعد، 1992، ص.211.

[3] د: عبد المنعم البدراوي، "**النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، أحكام الإلتزام**"، ج2، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، 1975، ص .281

[4] حاشية الدسوقي ، المرجع السابق، ص .218 .

الإسلامية إلاّ بالنسبة للثمن[1]، وهذا البيع يرتب أحكامه، منها إنتقال الملكية للمشتري مع تأجيل الثمن، ولا تجوز المطالبة به إلا عند حلول الأجل.

الفرع الثاني:

أثار الأجل الفاسخ (les éffèts du terme résolutoire éxtinctif)

من المعروف أن حق الدائن يكون موجودا ونافذا قبل إنقضاء الأجل، ومستحق الأداء من وقت نشأته، إذا كان لهذا الدائن إلتزام مقترن بأجل فاسخ (مسقط أو منهى) ، ويبقى الحق قائما لكنه محقق الزوال بحلول الأجل[2] مثاله إلتزام شخص بأن يدفع لأخر راتبا مدى الحياة فهنا الإلتزام موجود ونافذ ومستحق الأداء إلى أن ينقضي الإلتزام بحلول الأجل الفاسخ المحدد له، وهو موت الدائن. ويتفق كل من الحق المضاف إلى أجل فاسخ والمعلق على شرط فاسخ في الوجود والنفاذ، ويختلفان في كون أن الحق المعلق على شرط فاسخ، حق موجود على خطر الزوال، أما الحق المقترن بأجل فاسخ حق مؤكد الزوال عند حلول الأجل، فهو أضعف من الحق المعلق على شرط فاسخ. لكن أقوى منه من ناحية الأثر الرجعي، حيث لا يزول بأثر رجعي، كما في الحق المعلق على شرط فاسخ.

يترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام بالنسبة للمستقبل دون أن يكون له أثر رجعي وهذا وفقا لما نصت عليه م 2/212 ق.م.ج، أي الفترة اللاحقة على حلول الأجل (L'échéance du terme ne fait disparaître l'obligation que pour l'avenir)
ويترتب على كون حق الدائن موجود ونافذ ما يلي:

يكون للدائن حق مطالبة المدين بالوفاء في الحال، كما يجوز له إتخاذ كل الوسائل التنفيذية لجبر المدين على الوفاء، وله أن يوقع الحجز على ما للمدين لدى الغير،إضافة إلى الحجوز التحفظية الأخرى، كما له أن يستعمل حقه في الحبس في أن يحبس ما تحت يده للمدين

---

[1] إبن رشد القربي (محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد)، "**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**"، ج2، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د. س ، ص. 163،171.

[2] د: محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص. 214.

حتى يستوفي حقه، وله الطعن في تصرفات المدين الضارة بدائنه عن طريق الدعوى البوليصية، ومن باب أولى يجوز له إتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة المحافظة على حقه[1] وله حق التصرف فيه بإدارته حسب ما شاء، وأن يستعمل فيه جميع أنواع التصرفات، وتعتبر كل تصرفاته نافذة[2] لكن في حدود حقه، إذ أن حقه محدد بالأجل، فهو حق مؤقت [3] فالمستأجر مثلا يستطيع أن يتصرف في حقه بالإيجار من الباطن وبالتنازل عن الإيجار لغيره، ويكون ذلك في حدود الإيجار الأصلي. وبإعتبار هذا الحق واجب الأداء فإن التقادم المسقط يسري ضده منذ نشوئه و للدائن الحق في المطالبة به منذ هذا الوقت[4]. ولكون الحق المقترن بأجل فاسخ مؤكد الزوال ينتج عنه:

إن الحق المقترن بالأجل الفاسخ حق مؤقت بطبيعته، وينتهي حتما بإنتهاء الأجل، وهو المعنى الجوهري للأجل الفاسخ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 2/212 ق.م.ج " يترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي".

ويتضح من خلال هذا نص هذه المادة أن الحق المقترن بالأجل هو حق ذو صفة مؤقتة، فإذا إنتهى الأجل إنتهى الحق بصفة تبعية. ولذلك فتصرفات صاحبه تصرفات مؤقتة، وكل تصرفات صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ تكون مقيدة بحدود هذا الحق إذ لا يستطيع الشخص أن ينقل إلى غيره أكثر مما له.

وتعتبر الشريعة الإسلامية الأجل الفاسخ (المنهى) أداة لقياس محل العقد، أو أداة لتحديد الزمن الذي يجب أن ينتهي عنده الإلتزام[5]. ولما كان الأجل أمر عارض يوصف به الإلتزام، فإنه يستمر تنفيذ الإلتزام المضاف إلى أجل فاسخ حتى ينقضي الأجل.

---

[1] د: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.544.

[2] نعيم محمد، المرجع السابق، ص. 145.

[3] د: السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 107.

[4] د: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 397.

[5] أبو الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل غيناني الهداية، "**شرح بداية المبتدى**"، ط الألباني الحلبي، مصر، 1355هـ، ص .169.

وليس لأجل الإضافة في الفقه الإسلامي أي أثر على وجود الإلتزام، ويبرر إنتفاء أثر أجل الإضافة على وجود الإلتزام، أن الأجل في صورة الإضافة وصف للإلتزام، ولا يوجد الوصف بدون الموصوف، فإذا إنعدام الأصل وهو الموصوف إنعدام الوصف. إذ يجب أن ينعقد الإلتزام الموصوف ويكون صحيحا ولازما، بما أن ليس للإضافة أثر على نشوء الإلتزام، فإن الأجل كذلك الذي يقترن بالإلتزام ليؤثر في تنفيذه ولا في أركانه[1].

وعلى الرغم من أن الأجل لا أثر له على وجود الإلتزام، إلّا أنه يدخل على أحكامه لتعيين زمن وقوعه بأن يضيف هذه الأحكام إلى وقت مستقبلي، مثاله الشخص الذي ينشأ في ذمته دين لأخر فإن هذا الدين الذي في ذمته يجب أدائه لصاحبه فورا، لكن إذا كان الإلتزام مضاف إلى أجل فإنه سيؤثر فيه وذلك بتعين زمن تحققه عن طريق تأخير تنفيذه إلى إنقضاء مدة هذا الأجل.

المطلب الثاني

الأحكام الناتجة عن حلول الأجل في التشريعات المقارنة

بعد أن تطرقنا للآثار القانونية للإلتزام قبل حلول الأجل، سنخوض في هذا المطلب للآثار الناتجة عن حلول الأجل، وذلك بالنسبة للأجل الواقف والفاسخ لكن قبل ذلك يجب معرفة طرق أو كيفيات حلول هذا الأجل.

الفرع الأول

طرق حلول الأجل

يعتبر الأجل بطبيعته محدّد في الزمن وليس مؤبدا، بالتالي سيحل يوما ما عند وصول سبب حلوله، وهذا سواء بطريق الإنقضاء أو النزول عنه ممن لهم مصلحة في ذلك أو بالسقوط.

أولا: حلول الأجل بإنقضائه (حلوله)

حلول الأجل هو السبيل الطبيعي والمعتاد لإنقضائه، فبحلول الميعاد المضروب، أو بتحقق الواقعة المستقبلية (كالوفاة)، ينتفي الأجل دون أثر رجعي، مما يستوجب على المدين الوفاء بالدين. ويستطيع الدائن أن يطالبه بالتسديد، ذلك أنه بحلول الأجل يصبح العقد نافذا

[1] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص .241.

(la créance éligible)، ويمكن مطالبة المدين به، إلاّ إذا قرّر القاضي منح أجل آخر للمدين إذا إستدعت حالته ذلك وهو ما يسمى بنظرة الميسرة. ومن المعروف أن الأجل ينقضي في اليوم الأخير من الشهر المحدّد، وإذا كان الأجل نصف الشهر فتكون المدة المحدّدة خمسة عشرة يومًا مهما كان عدد أيام الشهر[1]. وقد نص المشرع الجزائري على هذه الطريقة في المادة 212 منه بقوله: "إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لايكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل...". ونص عليها كذلك المشرع المصري في المشروع التمهيدي للتقنين المدني في المادة 394 منه[2] .

وتتطبق مقتضيات المادة سالفة الذكر على ما جاء في الشريعة الإسلامية، إذ الأصل أن يحل الأجل بإنقضاء مدته كاملة سواء كان أجل إضافة أو أجل توقيت إذ يتفق الحكم فيها.

ثانيا: حلول الأجل بالنزول عنه (Renonciation)

لا يختلف توّجه القانون المدني الجزائري عما سارت عليه النظم المدنية المقارنة والشرع الإسلامي. ذلك أن الأصل فيها أن الأجل يحلّ بالنزول عنه ممن له مصلحة في ذلك دائنا أو مدينا، فإن كان الأجل لمصلحة الطرفين لم يكن جائزا إسقاطه إلاّ بتراضيهما[3].

---

[1] د: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 398.

[2] المادة 394 من المشروع التمهيدي للتقنين المصري تنص: "1_ يحل الأجل إذا تحقق الأمر المنتظر أو إنقضى الميعاد المضروب. 2- إذا جعل مبدأ سريان الأجل من وقت وقوع أمر معين، فلا يحسب اليوم الذي يقع فيه هذا الأمر عند حساب الأجل.3- إذا كانم الميعاد بالأيام فيحسب اليوم من منتصف الليلة إلى منتصف الليلة التالية. وإذا كان بالأسابيع أو بالشهور أو بالسنين فإنه ينقضي في اليوم الذي يتفق في تسميته أو في تاريخه مع اليوم الذي بدأ فيه الميعاد، فإن لم يوجد مثل هذا اليوم في الشهر الأخير فإن الأجل ينقضي في اليوم الأخير من هذا الشهر, وإذا كان الأجل نصف شهر فتكون مدته خمسة عشرة يوما مهما كان عدد أيام الشهر".

[3] د: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص. 283.

والأصل في التشريع الفرنسي أن الأجل مضروب لمصلحة المدين، وهذا ما يتضح من نص المادة 1187 من القانون المدني الفرنسي[1]، إذ تقرّر أن الأجل يعتبر دائمًا في مصلحة المدين ما لم يُستنتج من الإتفاق أو ظروف الحال أنه ضُرب أيضا لمصلحة الدائن. فهو مثلا يكون لمصلحة المدين في عارية الإستعمال أو القرض بدون فائدة، ويكون لمصلحة الدائن في عقد الوديعة، ويكون لمصلحة الطرفين في عقد القرض بالفائدة[2].

وتظهر أهمية تحديد الطرف الذي يقرّر الأجل لمصلحته، أنه إذا كان الأجل مقرّرا لمصلحة المدين، فيجوز له النزول عنه والوفاء بالدين قبل حلوله، على حين يُمتنع على الدائن المطالبة بالدين قبل هذا الوقت. وإذا كان الأجل مقرّرا لمصلحة الدائن، فله المطالبة بالوفاء قبل حلوله، على حين لا يجوز للمدين أن يتمسك بميعاد الوفاء[3].

ثالثا: حلول الأجل بسقوطه (Déchéance du terme)

يحل الأجل قبل إنقضائه وذلك بالسقوط، إذا شُهر إفلاس المدين أو أُعلن إعساره، أو إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، أو إذا لم يقدم للدائن ما وعد به في العقد من تأمين شخصي أوعيني.

1. سقوط الأجل لإفلاس المدين أو إعساره:

من المُتفق عليه فقها أن الأجل يسقط عندما يتم أشهر إفلاس المدين أو إعساره والحكمة من إسقاط الأجل هنا هي أن الدائن لم يكن ليمهل المدين في الوفاء بإلتزامه إلاّ ثقة في يساره. فإذا أُشهر إفلاس هذا الأخير أو أُعلن أو إعساره، لم يكن محلا لهذه الثقة، ويكون الحكم بإسقاط الأجل هنا مبني على الإرادة المفترضة للمتعاقدين. ويراعى في ذلك أنه عندما يحل الدين بشهر الإعسار، يخصم مقدار الفائدة الإتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل، كما

---

[1] article 1187 du code civil français stipule: "le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, a moins qu'il ne résulte de la stipulation, ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier."

[2] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 217.

[3] د: نبيل إبراهيم سعد، 1992، المرجع السابق، ص. 212.

يحق للقاضي أن يحكم بناء على طلب المدين أو من ذوي الشأن من دائنيه، بإبقاء الأجل أو مدّه بالنسبة إلى الديون الحالية، إذا رأى أن هذا الإجراء تبرّره الظروف وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين أو الدائنين جميعا.

ويجوز للمدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلّت بسبب شهر الإعسار ولو لم يتم دفعها إلى أجلها السابق، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها، وهذا مع مراعاة أن سقوط الأجل بسبب الإفلاس أو الإعسار لا يتعدى أثره إلى الدائنين المتضامنين مع المدين المفلس أو المعسر أو إلى كفلائه، حيث لا يلتزم هؤلاء بالوفاء إلاّ عند حلول الأجل[1]. وهو الرأي الذي يتطابق وما قررته الشريعة الإسلامية في هذا الصدد.

2. سقوط الأجل لإضعاف المدين بفعله التأمينات الخاصة بضمان الوفاء:

من الممكن أن يسقط الأجل في هذه الحالة إذا أضعف المدين التأمينات الخاصة بضمان الوفاء بالدين كما في الرهن الرسمي، ومثاله أن يهدم المدين المنزل المرهون ولا يهتم أن يكون ترتيب التأمينات الخاص في التصرف القانوني، أو منحه الدين للدائن بعقد لاحق أو بمقتضى قانون. وإذا آثر الدائن تكملة التأمين فإن الأجل لا يسقط، والخيار هنا للدائن. أما في حالة إضعاف التأمينات بسبب أجنبي فإن الأجل يسقط إلاّ إذا قدم المدين للدائن ضمانا كافيا والخيار هنا للمدين[2].

والمُلاحظ أنه لا يكفي على المدين إضعاف التأمينات قليلا بل يجب أن يضعف هذا التأمين إلى حدّ كبير، ومعنى ذلك أن يكون قد ضعف إلى حدّ أن أصبح أقلّ من قيمة الدين. وتذهب الأغلبية في الفقه الفرنسي إلى أن سقوط الأجل لا يكون إلا بموجب حكم قضائي له أثر منشئ لا بمجرد أثر كاشف[3].

---

[1] د: رمضان أبو السعود، 2008، المرجع السابق، ص.ص. 242-243.

[2] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 219.

[3] د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، "**الوسيط**"، المرجع السابق، ص.ص. 116،118.

أما في الشريعة الإسلامية فالواضح أنها لم تجعل من إضعاف التأمينات واقعة تؤدي إلى إسقاط الأجل مثل القوانين المقارنة الأخرى.

3. سقوط الأجل لعدم تقديم المدين لتأمين وعد به:

يسقط الأجل إذا لم يقدم المدين للدائن ما وعد تقديمه له من الضمانات والتأمينات عينية كانت كالرهن الرسمي، أو شخصية كالكفالة، إذ أن الدائن ما كان ليرضى بالإلتزام المقترن بالأجل بغير الضمان الذي وعد المدين بتقديمه وقت إبرام الإتفاق[1].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الأمر في المادة 4/211 ق.م.ج في قوله:" يسقط حق المدين في الأجل... إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات"، وذكره الفقه الفرنسي صراحة، وكذا المشرع المصري وهذا في المادة 3/273 منه[2]. فإذًا الأجل يسقط بخطأ المدين عندما يكون قد إلتزم بتقديم تأمين خاص لدينه ثم أخلّ بهذا الإلتزام ولم يقدم التأمين الموعود به، والعلّة في ذلك واضحة حيث أن الدائن لم يرضى بمنح المدين أجلا إلا إعتمادا على التأمينات الخاصة التي وعد بها المدين[3].

4. سقوط الأجل بموت المدين:

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة صراحة كونه إعتبرها أمرا مفترضا فبوفاة المدين يسقط الإلتزام ويسقط معه الأجل بصورة تلقائية. وفي التقنين المدني المصري فالأصل أن الدين لا يحل بموت المدين بل يبقى الدين مؤجلا في التركة، لكن يجوز للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن مراعية في ذلك إعلان الدائن بسقوط الأجل شرط أن يكون قد إنقضى منه ستة أشهر على الأقل وأداء الفوائد

---

[1] د: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 402.

[2] المادة 3/273 ق.م.م تنص: " يسقط حق المدين في الأجل... إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات".

[3] د: نبيل إبراهيم سعد، 1992، المرجع السابق، ص. 214.

المستحقة عن هذه الأشهر التالية للإعلان[1]. ولم يرتب المشرع الفرنسي من جانبه سقوط الأجل لوفاة المدين أية مقتضيات، فقد حصرت حالات سقوط الأجل عنده في الإفلاس أو الإعسار أو إضعاف التأمينات[2].

كما أن الشريعة الإسلامية تقضي من جهتها أنه لا تركة إلاّ بعد سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفى بصفة عامة ومطلقة. فلأجل في الدين كوصف من أوصاف الإلتزام لا يوّرث فتسقط الآجال وتحلّ الديون المؤجلة بوفاة المدين ويطالب ورثته الشرعيين بأداء الديون قبل حلول أجالها لأن الذمة المالية في الحالتين قد خربت.

وبالإضافة لما سبق يسقط أيضا الأجل بموجب نصوص قانونية في حالات خاصة كما في التطهير، ويسقط بحكم قضائي كما في نظرة الميسرة، كما يسقط لأسباب أخرى كالمقاصة وبإقتدار المدين على الوفاء بدينه [3].

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة على حلول الأجل في القانون المدني الجزائري والمقارن

بعد أن تعرضنا سابقا إلى طرق حلول الأجل، سنحاول الآن عرض أثار ذلك، أي ما يترتب على حلول هذا الأجل سواء بالنسبة للأجل الواقف أو الأجل الفاسخ.

أولا: أثر الأجل الواقف بعد حلول الأجل

لقد قرر المشرع المدني الجزائري في هذا الموضوع أنه إذا إنقضى الأجل الواقف بالحلول أو النزول أو السقوط، أصبح الإلتزام المضاف إليه مستحق الأداء دون أن يكون لذلك أثر رجعي وهذا حسب ما قضته المادة 1/212 ق.م.ج بقوله: "إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل على أنه يجوز للدائن، حتى قبل إنقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا

---

[1] د: عبد الرزاق أحمد السنهوري،"**الوسيط**" المرجع السابق، ص. 120.

[2] François TERRE , Philip SIMLER et yves LEQUETTE, op-cit. p.915.

[3] د: عبد الرزاق أحمد السنهوري،"**الوسيط**" المرجع السابق، ص. 122.

خشي إفلاس المدين، أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول"، ويترتب على ذلك عكس النتائج التي سبق أن رأيناها قبل إنقضاء الأجل، إذ يحق للدائن مطالبة المدين بالحق، ويسري التقادم بالنسبة إليه، وتقع المقاصة بينه وبين حق آخر، ويحق للدائن إستعمال الدعوى البوليصية[1]. فإذًا إنقضاء الأجل الواقف يترتب عليه صيرورة الإلتزام نافذا ومستحق الأداء، وبناءأ عليه إذا تقاعس المدين عن تنفيذ إلتزامه جاز للدائن مطالبته بالتنفيذ وإجباره على ذلك[2].

وقد ساير المشرع المصري بدوره نفس التوّجه، إذ قرر أن حلول الأجل الواقف لأي سبب من الأسباب المذكورة، يجعل الحق نافذا، أو يجعل الإلتزام منجزًا، وترتب عليه كافة آثار الإلتزام غير الموصوف، فيجب على المدين أن يبادر بالتنفيذ بعد أن يعذره الدائن. ويجوز للأخير إكراه مدينه على أداء الدين، ويقبل منه الوفاء الإختياري. وتقع المقاصة القانونية بينه وبين دين آخر مقابل له مستحق الأداء، وله أن يستعمل الدعوى البوليصية، وللدائن أن يحبس به دينًا في ذمته للمدين. وعلى وجه العموم تترتب كافة الآثار التي إمتنع ترتبها قبل نفاذ الإلتزام وكل ذلك من وقت حلول الأجل دون إستناد ذلك إلى الماضي كما هو الحال في الشرط[3].

وقد ورد في التشريع المدني الفرنسي في آثار الأجل المعلّق بعد حلوله أن الإلتزام في هذه الحالة يصبح نافذا ويمكن للدائن نتيجة ذلك أن يتقدم للتنفيذ الإجباري لدينه في حالة عدم دفع المدين للدين[4]. ويترتب على إنقضاء الأجل الواقف عكس النتائج في الأجل الواقف قبل حلوله، ذلك أنه بعد إنقضاء الأجل يسري التقادم، ويمكن للمدين أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة الدائن. ويمكن لهذا الأخير أن يرفع الدعوى البوليصية.

وكما قرر الفقه الإسلامي من جهته فيما يخص الأجل الواقف أو أجل الإضافة في أثره على الإلتزام بعد حلوله، أنه يقضي ويصبح الإلتزام نافذًا ومستحق الأداء ويسري عليه التقادم كما يجوز للدائن الطعن في تصرفات المدين بالدعوى البوليصية ويبقى الإلتزام نافذًا وبدون أثر رجعي

---

[1] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 219.

[2] د: بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص. 237.

[3] د: رمضان أبو السعود، 2008، المرجع السابق، ص. 245.

[4] Patrick CANIN, op-cit, p. 130.

[1]. وغني عن البيان أنه يجب على الدائن أن يراعي القواعد التشريعية الأخرى في المطالبة بحقه كالإعذار مثلا، كما له أن يحجز على أموال مدينه إستيفاءًا لحقه الذي حلّ أجل إستحقاقه، سواء كان الحجز إحتياطيا أو تنفيذيا أو حجز ما للمدين لدى الغير، كما يسوغ له أيضا المطالبة بتنفيذ المقاصة بين دين حال عليه للمدين وبين دينه الذي له على المدين وحل أجل إستحقاقه، كما يجوز للدائن أن يطلب الحجز على المدين لإفلاسه أو إعساره[2].

ثانيا: أثر الأجل الفاسخ بعد حلول الأجل:

تنص المادة 2/212 ق.م.ج على أنه "... ويترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي". فيُلاحظ من تحليل نص هذه المادة أن حلول الأجل الفاسخ في القانون المدني الجزائري يؤدي حتما إلى إنقضاء الإلتزام دون أن يكون لهذا الإنقضاء أثر رجعي، فالإلتزام قبل حلول الأجل الفاسخ موجودا ونافذا، فإذا حلّ الأجل إنقضى الإلتزام بالنسبة للمستقبل. ويتضّح أن أثر الأجل الفاسخ هو مجرّد وضع حدّ زمني ينتهي به الإلتزام. وخير مثال لذلك عقد الإيجار، فحلول أجل إنتهائه تنقضي به حقوق والتزامات كل من عاقديه، ويراعي أن الأجل الفاسخ في حقيقته طريق من طرق إنقضاء الإلتزام كما تم توضيحه، ولذا لا يعتبر وصفا للإلتزام كما هو الحال بالنسبة إلى الشرط أو الأجل الواقف. فالعقود الزمنية مرتبطة بأجل فاسخ وإذا حلّ الأجل بإنقضائه أو سقوطه أو التنازل عنه فإن الحق ينقضي من تلقاء نفسه بحلول الأجل دون الحاجة إلى حكم يصدر بذلك. ويجوز للطرفين مدّ الأجل مرة واحدة ولكن يكون ذلك بإتفاق جديد، ويترتب على كون الحق يزول بحلول الأجل، أن جميع التصرفات التي أجراها صاحب الحق تزول بزواله ويزول الحق بحلول الأجل، حتى ولو كان قد إنتقل من الدائن إلى الخلف العام أو الخلف الخاص [3].

ونفس هذه المقتضيات نجدها في التشريع المدني المصري، إذ يقتصر أثر الأجل الفاسخ على مجرد وضع حد زمني ينتهي به الإلتزام. وعلى ذلك فالإلتزام قبل إنتهاء الأجل الفاسخ موجود

---

[1] د: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 396.

[2] د: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص.ص. 360-361.

[3] د: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.ص. 219- 220.

ونافذ، أي أن للدائن حق مستحق الأداء. ويترتب عليه كافة آثار الإلتزام المنجز، كل ما هنالك أنه إذا إنتهى الأجل الفاسخ إنقضى الإلتزام بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يكون له أثر رجعي. فعقد الإيجار ينهي بإنتهاء الأجل المحدّد له، وعقد الإيراد المرتب مدى الحياة ينتهي بوفاة الدائن، وإنتهاء العقد يكون بالنسبة للمستقبل دون أن يكون له أثر رجعي. لكن الأجر والمرتبات التي إستحقت عن المدّة السابقة على إنقضاء الأجل ولم يتم الوفاء بها تظل دينا يلتزم به المستأجر والمدين، ولذلك نجد أن الأجل الفاسخ لا يعتبر وصفا للإلتزام بالمعنى الفني الدقيق وإنما هو أجل لإنقضاء الإلتزام بتمام تنفيذه.

ولذلك فقد يكون أكثر دقّة في التعبير إن إستبدل مصطلاح " الأجل الفاسخ" بإصطلاح "الأجل المنهي"، إذ أن الفسخ قد يثير في الذهن معنى الأثر الرجعي، في حين أن الأجل مجرد من هذا الأثر[1].

أما في التشريع المدني الفرنسي فنلاحظ في أثر الأجل اللاغي (terme résolutoire) أن سقوط الأجل يترتب عليه زوال الإلتزام وهذا حسب المادة 1187 منه[2]. والأجل دائما ما يكون في صالح المدين، لكن هذه القرينة بسيطة، فالأجل يمكن أن يكون في صالح الدائن أو في صالح المتعاقدان كلاهما[3] .

وبالنسبة للفقه الإسلامي بخصوص أجل التوقيت أو الأجل الفاسخ، فالإلتزام المؤقت يستمر تنفيذه طوال مدّة الأجل. فإذا إنقضى هذا الأجل إنتهى تنفيذ الإلتزام. مثاله إذا إنقضت مدّة الإجارة كان على المستأجر أن يرّد الشيء المؤجر، فإذا إستمر يستوفي المنافع بغير رضا المؤجر لم يكن عليه الأجر المسمى، وإنما كان عليه أجر المثل لأن إلتزامه بتمليك المؤجر الأجر المسمى كان موقوتا بمدّة الإجارة، وقد إنقضت فلا محل لتنفيذ هذا الإلتزام. وكذلك في إجارة منافع الأعمال ليس للمستأجر أن يجبر الأجير الخاص على العمل لديه عند إنقضاء المدة المتفق عليها. فلو

---

[1] د: جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص. 245- 246.

[2] article 1187 du code civil français stipule : "le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiter".

[3] Patrick CANIN, op-cit, p. 131.

إستأجر رجل شخصا ليعمل لديه سائقا لسياراته لمدة سنة مثلا، فليس له أن يُجبره على العمل عنده إذا إنقضت هذه السنة، لأن إلتزامه بالعمل لديه هو إلتزام مؤقت لفترة معينة، ويقاس على ذلك العامل في المصنع إذا كان عقده موقوتا بمدة معينة. وكذلك الأمر إذا إستعار شخص كتابا أو سيارة أو غير ذلك من شخص آخر لمدة معينة، فللمعير أن يطالب برّد العارية عند إنقضاء مدتها، وإتخاذ الإجراءات السابق ذكرها إذا رفض المستعير إعادتها أي تنفيذ إلتزامه. ومن خلال هذا يتضح لنا أيضا أن الشريعة الإسلامية قد تبنّت منذ القدم أفكارًا قانونية لم يسبقها إليها الفقه القانوني المعاصر أو القديم[1].

[1] د: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص. 379.

خاتمة

خاتمة

تتسم المعاملات المدنية بين أوساط البشر في العصور الحديثة بالكثافة والتنوع والتداخل، فهي وإن كانت تنشأ بفعل الإرادة المشتركة تارة وبالقانون تارة أخرى، تهدف إلى خدمة وتأمين المصالح الإقتصادية والإجتماعية للإنسان في المجتمعات المدنية الحديثة.

ومن المعروف أن المعاملات المدنية أساسها الإلتزام (l'obligation) بإعتباره واجب قانوني خاص، يقوم من خلاله المدين بالقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل، أو أداء شيء لشخص آخر هو الدائن ويأخذ عادة صورة الإلتزام البسيط أو المنجز، غير أن المصالح الإقتصادية والإجتماعية وحتى القانونية للأفراد تفترض في بعض الحالات أن يقترن هذا الإلتزام بوصف (une modalité) يتجه المبتغى منه إلى تعديل الآثار القانونية لهذا الإلتزام لضرورات معينة منها تسهيلها وجعلها أكثر عملية فيصبح هذا الآخير مضاف لأجل أو معلق على شرط، هذا ما تضمنته إشكالية هذا البحث، ويعتبر الشرط والأجل النافذة التي يطل منها النظام القانوني على المستقبل، فالنشاط القانوني لا يستطيع أن يقتصر على الحاضر بل لابد أن يمتد إلى المستقبل، وكثير من العلاقات القانونية لا يمكن البت فيها إلا في ظروف وملابسات غير محدّدة، والمستقبل وحده هو الذي يكشف عنها، ولا يصل القانون إلى تحقيق ذلك إلا عن طريق الشرط والأجل، فكلاهما أمر مستقبل يرد إليه مصير العلاقات القانونية. ويغلب على الشرط والأجل أنهما وصفين في الإلتزام الإرادي دون غيره لذا وصفهما الفقه المدني أنهما قيدان على أثر الإرادة، والمعيار المعتمد عليه في التفرقة بين الشرط والأجل هو معيار تحقيق الوقوع أو عدمه، كما يختلف الشرط عن الحق الإحتمالي من حيث مدى إكتمال الحق، والأثر الرجعي حيث الشرط ذو طبيعة خاصة.

وبإعتبار أن الشرط الواقف يعتبر وصفا يدخل على الإلتزام، فإنه ينتج آثارا عند تحقق الأمر المعلق عليه الإلتزام، فهو حق موجود ويمكن لصاحب الشأن إتخاذ كل الإحتياطات والإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه وصيانته. وبالرغم من وجود هذا الحق إلاّ أنه حق غير كامل، حيث لا يمكن للدائن أن يتمسك بالمقاصة، ولا يسري عليه التقادم المسقط. فقبل تحقق الشرط الواقف يكون الحق غير نافذ ولا ينتج آثاره القانونية، أما إذا تحقق الشرط فيصبح نافذا، كما

يكون للدائن حق أن ينفذ على حقوقه إختياريا أو جبريا، والأمر المعلق عليه الإلتزام يكون نافذا وموجودا إذا كان الشرط فاسخا، أما إذا تخلّف الشرط الفاسخ يصبح الإلتزام المعلق عليه كأنه لم يكن أصلا.

ومن خلال محاولاتنا لدراسة وتحليل إشكالية هذا البحث خاصة في الفصل الأول منه إتضح لنا أن القانون المدني الجزائري يتفق مع النظم المدنية المقارنة في تبيان المضمون القانوني لمصطلح الشرط وكذا خصائصه بإعتباره أمر مستقبل غير محقق الوقوع، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة كما إجتهد على توضيح تقسيماته إلى شرط واقف وشرط فاسخ، إلاّ أن هذه التسمية تختلف من مشرع لآخر، فالقانون الفرنسي يطلق عليه "الشرط المعلّق" و "الشرط اللآغي". كما تطلق عليها الشريعة الإسلامية تسمية شرط التوقيت وشرط الإضافة. ويعتبر الأجل في القانون المدني الجزائري الوصف الثاني الذي يرد على الإلتزام واشترطت جلّ التشريعات المدنية الحديثة على وجوب توافر العديد من المقومات القانونية منها أن يكون أمرًا مستقبلا، محقق الوقوع وعارض، وهذا يطابق ما قضت به القوانين المدنية المقارنة، وينقسم الأجل في القانون الوصفي إلى أجل واقف وأجل فاسخ، كما ينطوي تقسيم الأجل في الشريعة الإسلامية إلى أجل التوقيت وأجل الإضافة.

لقد نص المشرع الجزائري على الشرط والأجل كأوصاف معدلة لأثار الإلتزام في المواد 203 إلى 212 الواردة في الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثاني الخاص بالإلتزامات والعقود. وهذا ما يفيد أن القانون المدني الجزائري إعتمد بصورة واضحة بالأخذ بفكرتي الشرط والأجل، كحالات مادية تارة وقانونية تارة أخرى تلحق الإلتزام فتعدّل من آثاره.

غير أن الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري إستعمل التسمية القانونية الصحيحة المعتمدة من الفقه المدني الحديث حينما عبّر على أنواع الشرط " بالشرط الواقف" و " الشرط الفاسخ" وقد ظهر ذلك جليا في لغويات نصوص القانون المدني التي تطرقت لهذا الموضوع. وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي يستعمل في نصوص قانونه المدني تسمية " الشرط المعلّق" أو " اللاغي" وهو الأمر الذي أثار نقاشا حادا بين روّاد الفقه المدني حول موضوعية ودقة هذه التسمية، كما

لاحظنا كذلك أن المشرع الإسلامي إستعمل لغة مغايرة لما ورد في القانون المدني الجزائري بخصوص الشرط، بأن سماه "بشرط الإضافة" وهو ما تمّ توضيحه وتحليله في خضم مناقشة موقف الشريعة الإسلامية من هذا الوصف الذي يلحق الإلتزامات فيعدّل من آثارها.

ومن خلال دراستنا وتحليلنا للمواد القانونية التي وردت في التشريع المدني الجزائري بخصوص مصطلحي الشرط والأجل إتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أفلح في تنظيم العديد من المسائل القانونية المرتبطة إرتباطا وثيقا بهذين الوصفين، مما جعل هذه النصوص ترتقي إلى مصاف ما قررته النظم المدنية الحديثة في هذا المجال، وبالتالي تسهّل وتدعم المعاملات المدنية التي تقوم على الإلتزامات المضافة إلى أجل أو المعلقة على شرط. غير أنه ومن جهة أخرى بدى لنا أن المشرع الجزائري لم يفلح في تنظيم فكرتي الشرط والأجل باعتبارها أوصاف معدلة لأثر الإلتزام بصورة متكاملة وبالطريقة التي تجعل النظام القانوني لهذه الأوصاف جامعا مانعا وغير منقوص. فقد غفل التشريع المدني الجزائري حسب رأينا المتواضع العديد من المسائل التي تربط بالمفهومين، والتي نعتبرها ذات أهمية قانونية كبيرة والتي سخرت لها بالمقابل في التشريعات المقارنة العديد من النصوص لتوضيحها، وتيسير المعاملات المدنية.

وقد ساهمت هذه الدراسة على إظهار العديد من الأمثلة النموذجية لهذا النقص والتي تبيّن عدم شمولية نصوص القانون المدني الجزائري في تنظيم هذين الوصفين اللذَين يعدلان من أثر الإلتزام، وقد كان علينا أن نبدي بعض الملاحظات؛

أوّلا: المشرع لم يخصص المواد القانونية الكافية لإحاطة ومعالجة هذا الموضوع بصورة شاملة بالمقارنة مع النظم المدنية الحديثة إذْ يلاحظ أن التقنين المدني الجزائري شابه النقص فيما يتعلّق بمعالجة بعض المسائل ذات الأهمية والمرتبطة بالشرط والأجل، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد أغفل عنها ولم ينظمها بنصوص صريحة من بينها إغفاله النص على الحقوق التي يلحقها الشرط رغم أن الواقع العملي يبين ضرورة العمل به من جهة وإهتمام العديد من القوانين المدنية الحديثة النص عليها على غرار القانون المدني المصري.

ثانيا: يُعاب على المشرع من سياق آخر إكتفائه بالنص على سقوط الأجل في حالة إفلاس المدين ولم ينص على سقوط الأجل في حالة إشهار إعساره ، ويبدو ذلك واضحا في مقتضيات المادة 211 ق.م.ج، الذي من المعروف عدم تنظيمه للنظام القانوني للإعسار خلافا للعديد من التقنينات العربية المدنية الأخرى، والواضح في هذا المجال أن الأجل يسقط إذا أثبت الدائن هذا الإعسار مع إثبات أن له مالاً يساوي الديون أو يزيد عنها.

ثالثا: ونحن بصدد موقفنا المتواضع سنساند الرأي الذي أورده جزء من الفقه المدني والقاضي بأن تسمية إلتزام تقترب في مضمونها أكثر من مصطلح العقد أكثر منه من مفهوم الإلتزام، فكان بالتالي من الأصحّ تسمية الشرط والأجل الفاسخ تسمية أكثر دقّة " كالشرط والأجل المسقط أو المنهي".

قائمة
المراجع

قائمة المراجع

أولا: المصادر:

1. القرآن الكريم

ثانيا: الكتب:

1. بالغة العربية:

1.1 إبن رشد القربي (محمد بن محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د.س.

2.1 إبن عابدين (محمد أمين)، رد المختار وحاشية على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار الجزء الرابع، الطبعة الثانية د.د.ن، مصر، 1966.

3.1 أبو الحسن على بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني، شرح بداية المهتدي، الألباني الحلبي مصر، 1355ه.

4.1 أبو السعود رمضان، أحكام الإلتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008.

5.1 أبو السعود رمضان، أحكام الإلتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

6.1 أبو السعود رمضان، أحكام الإلتزام، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

7.1 أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، الجزء الثاني، د.د.ن، مصر، 1324.

8.1 أبو سعد محمد شتا، أحكام الإلتزام المعلق على شرط، د.ط، دار الجامعة الجديدة مصر، 2000.

9.1 أحمد إبراهيم، بيان الإلتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي، د د ن، مصر، 1945.

10.1 أحمد إبراهيم بك، الإلتزامات في الشرع الإسلامي، الجزء الثاني، المكتبة الأزهرية للتراث مصر، 1944.

11.1 البدراوي عبد المنعم، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، أحكام الإلتزام الجزء الثاني، مكتبة سيدي عبد الله وهبه، القاهرة، 1975.

12.1 الجمال مصطفى، أبو السعود رمضان، سعد نبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الإلتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

13.1 الحجازي عبد الحي، النظرية العامة للإلتزام، الإلتزام في ذاته، الجزء الأول، مصر، 1953.

14.1 الحجازي عبد الحي، عقد المدة والعقد المستمر أو الدوري التنفيذ، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1950.

15.1 الديب محمود عبد الرحيم، بدء سريان الإلتزام المشروط، دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

16.1 الذنول حسن علي، محمد سعيد الرحو،الوجيز في النظرية العامة، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، عمان، د س.

17.1 الزرقاء مصطفى أحمد، شرح القانون المدني السوري، نظرية الإلتزامات العامة، أحكام الإلتزام في ذاته، د.د.ن، دمشق، 1965.

18.1 السعدي محمد صبري، أحكام الإلتزام، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الثاني، القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، د.س.

19.1 السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المصادر، الإثبات، الآثار الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

20.1 السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. س.

21.1 السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، الجزء الثالث، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

22.1 الشرقاوي جميل، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، د.د.ن، مصر 1956.

23.1 الصده عبد المنعم فرج، أحكام الإلتزام، د.ط، دار النهضة العربية، د.ب، 1955.

24.1 العدوي جلال، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، د.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993.

25.1 العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر، 2015.

26.1 العمروسي أنور، الشرط والأجل في القانون المدني، الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام معلقا على نصوص بالفقه وقضاء النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

27.1 الفضل المنذر،النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.س.

28.1 الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، د ط، دار الثقافة للنشر، عمان، د.س.

29.1 الكسواني عامر محمود ، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، د.ط دار الثقافة للنشر، عمان، د.س.

30.1 الكسواني عامر محمود، أحكام الإلتزام، أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1984.

31.1 المحمصاني صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، مطبعة بيروت، 1948.

32.1 بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

33.1 بينابنت آلان، القانون المدني، الموجبات (الإلتزامات)؛ ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.

34.1 تناغو سمير عبد السيد، أحكام الإلتزام والإثبات، د.ط، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، د.س.

35.1 تناغو سمير، منصور محمد حسين، القانون والإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1998.

36.1 توفيق حسن فرج، الدكتور مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الإلتزام، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

37.1 حماد رأفت محمد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

38.1 دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.

39.1 زكي محمود جمال الدين، الوجيز في نظرية الإلتزام، الجزء الأول، ، د.د.ن، مصر 1976.

40.1 زكي محمود جمال الدين، في أحكام الإلتزام، الآثار، الأوصاف، الإنتقال، الإنقضاء الإثبات، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1974.

41.1 سعد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، د.س.

42.1 سعد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1992.

43.1 سلطان أنور، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، د.د.ن، القاهرة، 1997.

44.1 سلطان أنور، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

45.1 سليمان علي علي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.

46.1 شلبي محمد مصطفى، المدخل في التعريف للفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1969.

47.1 شمس الدين محمد عرفه الدوسقي، في حاشية على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير الجزء الثالث،ال مكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1936.

48.1 طلبه أنور، المدلول في شرح القانون المدني، مسؤولية حارس الحيوان، مسؤولية حارس البناء، الإثراء، الدفع الغير المستحق، الإلتزام الطبيعي، الشرط الجزائي، التنفيذ العيني، الجزء الرابع، المكتب الجامعي الحديث الأزرايطة، الإسكندرية، 2004.

49.1 طلبه وهبه خطاب، أحكام الإلتزام بين الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، مصر، 1983.

50.1 عادل حسن علي، الإثبات، أحكام الإلتزام، دون طبعة، مكتبة زهراء الشرق، د.ب، 1997.

51.1 عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب الثالث، أحكام الإلتزام، الفقه، القضاء، صيغ العقود والدعاوى، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س،

52.1 عبد الرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني، د.د.ن، مصر، 1969.

53.1 عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.س.

54.1 عبد الله بن مسعود بن محمود البخاري الحنفي، التلويح على التوضيح، مطبعة الحلبي مصر، د.س.

55.1 عمر نبيل إسماعيل، أصول التنفيذ الجبري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

56.1 غانم إسماعيل، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، الدار الجامعية للنشر، مصر، 1967.

57.1 فرج توفيق حسين، النظرية العامة للإلتزام، د.ط، الدار الجامعية للنشر، مصر، 1991.

58.1 فرج توفيق حسين، النظرية العامة للإلتزام، د.ط، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.س.

59.1 محمد السيد عمران، الأسس العامة في الفانون، المدخل إلى القانون، نظرية الإلتزام، د.ط، الإسكندرية، 1999.

60.1 محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، مدخل إلى القانون والإلتزامات، د.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1998.

61.1 محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

62.1 مذكور محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي ونظام المعاملات فيه، ط 4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

63.1 مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في الإلتزامات، المجلد 4 أحكام الإلتزام، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية صادر، مصر، 1992.

ثالثا: الأطاريح والمذكرات:

1.أطاريح **الدكتوراه:**

1.1عبد الناصر توفيق العطار، نظرية الأجل في الإلتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1964.

2. مذكرات الماجستير:

1.2 نعيم محمد، الشرط والأجل بنوعيهما في القانون المدني الجزائري وفي الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1976.

2.2 تجاري عبد الله، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983.

3. مذكرات الماستر:

1.3 إباليدن (خوخة)، لعريبي (سهيلة)، إنقضاء الإلتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.

رابعا: المقالات:

1 أبو سعد محمد شتا، " النية في القانون المدني"، مجلة هيئة قضاء الدولة، جامعة القاهرة، ع 4، 1988.

2 زكي الدين، "الشروط الشائعة في المعاملات وأحكامها في الشريعة الإسلامية"، مقال منشور بمجلة القانون والإقتصاد، ع 3 و4، د س.

خامسا: النصوص القانونية:

1 النصوص الجزائرية:

2.1 أمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2.1 قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجمهورية الجزايرية، العدد 24، الصادر في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم.

3.1 قانون رقم 90–11، المؤرخ في 21 أفريل 1990 النتعلق بعلاقات العمل ج ر عدد 17 لسنة 1990، المتمم.

2 النصوص الأجنبية:

1.2 قانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948، المتضمن القانون المدني المصري.

2.2 القانون رقم 40 لسنة 1951، المتضمن القانون المدني العراقي.

3.2 القانون المدني اللبناني.

4.2 القانون المدني الأردني.

5.2 القانون المدني السوري.

6.2 القانون المدني الكويتي.

7.2 الظهير الإلتزامات والعقود المغربي.

سادسا: المعاجم:

1 المنجد في اللّغة والإعلام، الطبعة 31، منشورات دار المشرق، لبنان، 1991

2. باللغة الفرنسية

2.1.Ouvrages :

1 BENABENT Alain, droit civil, les obligations, Montchrestien, 1987.

2 CANIN Patrick, Droit Civil, les obligations, Hachette supérieure Paris 2eme Édition.

3 CANIN Patrick, Droit Civil, les obligations, Hachette supérieure Paris 4eme Édition.

4 Carbonier, les obligations, 1980.

CF. Bouloy, étude sur la fiction de rétroactivité dans le droit français th.Doc. Poitiers,1903.

5 GHESTIN Conta, l'indétermination du prix de rente et la condition potestative, 1973.

6 MARTY Gabriel, RAYNAD Pierre et JESTEZ Philippe, les obligations Paris, 1989, 2éme édition.

7 MONIER Raymond, manuel élémentaire de droit romain, tome 2éme édition, dona mante Christian,1954.

8 Planiol et Robert et jabold, Droit Civil Français, Portier7, Paris 1954 2éme édition.

9 ROLAND Heuri et BOYER Laurant, droit civil, obligations, 2 contrat 3éme édition.

10 TERRE François, SIMLER Philip et LEQUETTE Yves, Droit Civil les obligations, Dalloz, Paris, 10éme édition.

11 WAILL Alex, TERRE François, droit civil, les obligations, Dalloz Paris 2eme Édition, 1975.

2.2 thèses :

C.F BOULOY, le terme dans le contrat, thèse, paris, 2001.

2.3.loi :

Code civil français, crée par la loi 07/02/1804, promulgué le 17/02/1804

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....4
الفصل الأول: الشرط كوصف معدل لأثر الإلتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن.....11
المبحث الأول: مفهوم الشرط والأسس التي يقوم عليها في التشريع الجزائري والمقارن 12
المطلب الأول: مفهوم الشرط في الأنظمة المدنية الحديثة وأنواعه.....12
الفرع الأول: تعريف الشرط في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن وتميزه عما يشتبه به 12
أولا: تعريف الشرط.....12
ثانيا: تمييز الشرط عما يشتبه به من مفاهيم قانونية:.....17
1-الشرط و الوعد بالتعاقد(la condition et la promesse de contrat) 17
2- الشرط والشرط الجزائي (la condition et la cause pénale).....18
3- الشرط وشرط المنع من التصرف: 19
الفرع الثاني: أنواع الشرط في النظم المدنية المقارنة 20
أولا: الشرط الواقف (condition suspensive).....20
ثانيا: الشرط الفاسخ: (Condition résolution).....22
المطلب الثاني :الأسس التي يقوم عليها الشرط في النظم المدنية المقارنة.....25
الفرع الأول: الشرط أمر مستقبلي (la condition un événement futur).....26
الفرع الثاني: الشرط أمر غير محقق الوقوع (la condition évènement incertain) 30
الفرع الثالث: الشرط أمر ممكن الحدوث (la condition évènement possible).....31
1- الإستحالة المطلقة.....31
2- الإستحالة النسبية.....32
الفرع الرابع: الشرط المشروع أو الغير مخالف للنظام العام والآداب العامة (condition licite) 33
الفرع الخامس :ألا يكون الشرط إراديا محضا 34
أولا: الشرط الإحتمالي (condition casuelle) 34
ثانيا: الشرط المختلط (condition mixte) 35

ثالثا: الشرط الإرادي (condition potestative) 35

1-الشرط الإرادي البسيط (condition simplement potestative) 36

2- الشرط الإرادي المحض (condition purement potestative) 36

الفرع السادس: الشرط أمر عارض.....38

المطلب الثالث: مصادر الشرط والحقوق التي يلحق بها 39

الفرع الأول: مصادر الشرط.....39

أولا: الشرط مصدره الإرادة(la volonté source de la conditon) 39

ثانيا: الشرط مصدره القانون(la loi source de la condition) 40

الفرع الثاني: الحقوق التي يلحق بها الشرط 41

المبحث الثاني: الأثار القانونية لإقتران الشرط بالالتزام في النظم المدنية الحديثة 42

المطلب الاول: أحكام الشرط في مرحلة التعليق في القانون الجزائري والمقارن.....42

الفرع الأول: آثار الشرط الواقف في مرحلة التعليق 42

الفرع الثاني: أثار الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق.....45

المطلب الثاني: أحكام الشرط عند انتهاء مرحلة التعليق في التشريع الجزائري والمصري والفرنسي.....47

الفرع الأول: صور تحقق الشرط وتخلّفه في النظم المدنية الحديثة 47

أولا: تحقق الشرط أو تخلفه بإرادة طرفي الإلتزام.....48

ثانيا: تحقق الشرط أو تخلفه بحلول وقت معين.....49

ثالثا: تحقق الشرط أو تخلّفه بطريق الغش.....50

الفرع الثاني :الأحكام القانونية لتحقق الشرط أو تخلفه عند إنتهاء مرحلة التعليق.....52

أولا: الشرط الواقف 52

ثانيا: الشرط الفاسخ.....54

الفرع الثالث: نظرية الأثر الرجعي لتحقق الشرط في النظم المدنية المقارنة 57

أولا: فكرة الأثر الرجعي للشرط وطبيعتها.....57

1-فكرة الأثر الرجعي للشرط.....57

2-الطبيعة القانونية لنظرية الأثر الرجعي للشرط.....58

ثانيا: الإستثناءات الواردة على فكرة الأثر الرجعي.....59
الفصل الثاني: الأجل كوصف معدل لأثر الإلتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن.....63
المبحث الأول: مفهوم الأجل وبيان أسسه ومصادره في القانون المدني الجزائري والنظم المدنية المقارنة.....64
المطلب الأول: مفهوم الأجل وصوره في القوانين المدنية الحديثة.....64
الفرع الأول: تعريف الأجل في القانون المدني الجزائري والمقارن.....65
الفرع الثاني: صور الأجل في التشريعات المدنية المعاصرة.....67
أولا: الأجل الواقف (condition suspensive).....68
ثانيا: الأجل الفاسخ (terme résolutoire) 71
المطلب الثاني :مقومات الأجل في القانون الجزائري والقوانين المدنية الحديثة.....73
الفرع الأول: الأجل أمر مستقبل (le terme est un événement future) 74
الفرع الثاني: الأجل أمر محقق الوقوع (le terme est un événement incertain).....76
الفرع الثالث:الأجل أمر عارض.....78
المطلب الثالث: مصادر الأجل والحقوق التي يلحق بها.....79
الفرع الأول: مصادر الأجل.....79
أولا: الإتفاق كمصدر للأجل.....79
ثانيا: التشريع كمصدر للأجل 80
ثالثا: الأحكام القضائية كمصدر للأجل.....80
الفرع الثاني: الحقوق التي يلحق بها الأجل 81
أولا: الحقوق التي يلحقها الأجل.....81
ثانيا: الحقوق التي لا يلحقها الأجل أي لا تقبل الإضافة.....83
المبحث الثاني: لأحكام القانونية لإقتران الأجل بالإلتزام في التشريعات المدنية الحديثة 83
المطلب الأول: الأثار المترتبة قبل حلول الأجل.....84
الفرع الأول: حالة الأجل الواقف (le terme suspensif).....84
الفرع الثاني: أثار الأجل الفاسخ (les éffèts du terme résolutoire éxtinctif).....90
المطلب الثاني: الأحكام الناتجة عن حلول الأجل في التشريعات المقارنة.....92

الفرع الأول: طرق حلول الأجل.....93
أولا: حلول الأجل بإنقضائه (حلوله).....93
ثانيا: حلول الأجل بالنزول عنه (Renonciation).....94
ثالثا: حلول الأجل بسقوطه (Déchéance du terme) 95
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة على حلول الأجل في القانون المدني الجزائري والمقارن98
أولا: أثر الأجل الواقف بعد حلول الأجل.....98
ثانيا: أثر الأجل الفاسخ بعد حلول الأجل: 100
خاتمة 104
قائمة المراجع.....109
أولا: المصادر: 109
ثانيا: الكتب:.....109
ثالثا: المذكرات: 115
رابعا: المقالات: 115
خامسا: النصوص القانونية: 116
سادسا: المعاجم: 116
2. باللغة الفرنسية.....116
الفهرس.....119

ملخص:

إن الإلتزام بالمفهوم القانوني، لا يمكنه أ ن يوجد دائما في حالته البسيطة ولا يمكن تنفيذه دائما بطريقة فورية، لكن يمكن في حالات معينة أن يلحق هذا الإلتزام وصفا يعدل من آثاره، ومن بين هذه الأوصاف يوجد الشرط والأجل اللّذان وُجدا خدمة لمصالح المتعاقدين وتيسيرا لمعاملاتهما.ويُعرف الأجل قانونا وفقها أنه أمر مستقبل محقق الوقوع، يؤدي إلى نفاذ الإلتزام، أو إنقضائه دون أثر رجعي، ويأخذ صورتان، إما أجلا واقفا أو أجلا فاسخا.

أما الشرط فهو ذلك الأمر ذي الطابع المستقبلي غير محقق الوقوع، والذي يترتب على وقوعه، وجود الإلتزام أو زواله بأثر رجعي، فإذا كان وجود الإلتزام يتوقف على تحقق الشرط كان الشرط واقفا، أما إذا كان زوال الإلتزام يتوقف على تحقق الشرط كان الشرط فاسخا.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحليل ودراسة الأثار القانونية، التي تنتُج عن إقتران الإلتزام بأحد هذين الوصفين، وذلك في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن.

Résumé:

Une obligation n’existe pas toujours à l’état pur et simple elle n’est pas toujours destinée à naitre, et à s’exécuter immédiatement, elle peut être affectée de modalités de ces modalités ont trouve, le terme et la condition, le terme est un événement futur incertain, dont la réalisation est fatale inéluctable qui affecte le droit de l’obligation, en cas sens que l’exigibilité ou l’extinction de l’un ou de l’autre dépendent de la réalisation de cet événement. Dans le terme dit suspensif, l’obligation existe, mais son exigibilité est suspendue, jusqu'au moment de la réalisation de l’événement, mais dans le terme dit extinctif, l’obligation existe et est immédiatement exigible, mais sa durée, son maintien, sont limites dans le temps jusqu’au moment ou l’événement futur est certain se produira.

La condition de son coté, est un événement futur et certain dont dépend la naissance ou l’extinction d’un droit ou d’une obligation, la condition peut être suspensive ou résolutoire.

Cette étude tend à analyser les effets juridiques qu’entraine la jonction entre une obligation et un terme ou une condition en tant que modalité, dans le droit civil algérien et comparé.