

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

# حماية المتعاقد في الأشياء المستقبلية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

سرايش زكريا

من إعداد الطالبتين:

أقروش سعاد

لطاط صبرينة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ (ة) عثمانى بلال ----- رئيسا.
- الأستاذ: سرايش زكريا ----- مشرفا.
- الأستاذ مدوري زايدى ----- ممتحنا.

السنة الجامعية - 2016- 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" إِنَّ الْعِلْمَ بِطِيءِ اللَّزَامِ، بَعِيدِ الْمَرَامِ، لَا يُدْرِكُ بِالسَّهَامِ، وَلَا يُرَى فِي الْمَنَامِ، وَلَا يُورَثُ عَنِ الْأَبَاءِ وَالْأَعْمَامِ، إِنَّمَا هُوَ شَجَرَةٌ لَا تَصْلِحُ إِلَّا بِالغُرْسِ، وَلَا تُغْرَسُ إِلَّا فِي النَّفْسِ، وَلَا تُسْقَى إِلَّا بِالدَّرْسِ "

**الإمام الشافعي**

# كلمة شكر

أول شكرنا لله رب العالمين الذي رزقنا العمل وحسن التوكل  
عليه سبحانه وتعالى

نتوجه بشكرنا الخالص إلى الأستاذ المشرف سرايش زكريا  
الذي أشرف على هذه المذكرة، وتعهّدنا بالتصويب، في جميع  
المراحل إنجازها، وزوّدنا بملاحظاته القيمة وتوجيهاته التي  
على ضوءها سرنا حتى اكتمل هذا العمل. فجزاه الله عنا كلّ  
خير وأبقاه لطلبته عوناً ومرشداً

نشكر جميع أساتذة جامعة عبد رحمان ميرة على كل  
معلومات التي قدموها لنا ونسأل الله

لهم الصحة والعافية

# إهداء

شيء جميل أن يسعى المرء إلى النجاح وطلب العلى، ولكن الأجل  
من ذلك أن يتذكر المرء من كان سببا في هذا النجاح.....

إلى من جعل الله عز وجل شكرهما من شكره بقوله ﴿وَأَنْ اشكر لي  
ولوالديك﴾

إلى التي وصيت بصحبتها ثلاثا، التي حملتني وربتني أحسن تربية، إلى  
القلب الذي ينبض بالحب والرحمة، إلى مهجة الروح وبهجة القلب،  
إلى نبع الحنان الى أمي رحمها الله.

إلى التي لم تبخل لي بدعواتها جدتي أطل الله في عمرها.

إلى من علمني معنى الحياة ، إلى من نصحتني بالسعي وراء العلم إلى  
أبي أطل الله في عمره.

إلى خطيبي محمد وإلى كل أفراد أسرتي.

وإلى كل من أحبهم.....

أهدي هذا العمل.....

سعاد

# إهداء

إلى الذين يأملان لي الخير، وإلى الذين لم يفوتهما إلا أن يدعوا لي، إلى الذين يتأملان نجاحي، إليك أبي إهدائي وشكري واحترامي وتقديري.

إلى أمي العزيزة جوهرة قلبي لك إهدائي وعطفي وحناني واحترامي.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى جميع أفراد عائلتي

أقدم إهدائي إلى زوجي الذي ساندني بقوة ومدني بالأمل وكل أفراد عائلته

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلبي، إلى كل من لم تسعهم مذكرتي ووسعتهم ذاكرتي .

صبرينة.

## قائمة المختصرات

الكلمة المختصرة	أولاً: باللغة العربية
ĩ-ÿß	•
“” - “” ÿ	É - •
ñ- • ÿß òçáí çž	• áÕ
òçáí çž	áÕ
“- çž	Ñ
”£Ô ß	1
”ì‘Á áí©	Á©
-- çž - • çáí©	á©©
-- çž”ç” ç áí©	á ± ©
-- çžç áí©	á • ©

: ”ç ç Ô”Ež žž

# مقدمة



## مقدمة

يعتبر العقد من التصرفات القانونية المهمة في مجال المعاملات، هذه التصرفات تكون متبوعة بقواعد قانونية، من أجل الحفاظ على العلاقات الموجودة بين أفراد المجتمع، ومن أجل إنشاء روابط قانونية. هذه الأخيرة تنشئ التزامات على عاتق كل طرف.

يعدّ الالتزام رابطة قانونية ملزمة لجانبين، يوجهان إرادتهما لتعاقد سواء كان محل الالتزام حاضر وقت العقد، أو مستقبلي الوجود، وذلك إمّا بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

يندرج محل الالتزام غير القائم وقت العقد ضمن العقود المستقبلية، ويشترط فيها أن يكون موجودا أو قابل للوجود، معيّن أو قابل للتعيين، بالإضافة إلى المشروعية، ولقد أباح المشرع الجزائري التعامل فيها وذلك بالنص عليها في القانون، بإعتبار أنّ الشيء المستقبلي من الأشياء المستقبلية الأكثر شيوعا في الحياة العملية. لكن رغم إباحته للتعامل في الشيء المستقبلي إلا أنه لم يغيض النظر عن بعض الأشياء، حيث حرّم التعامل فيها سواء كان ذلك بحكم طبيعتها أو بحكم القانون.

حرص القانون على أن يكون الأصل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، تنفيذ عيني أي أنّ المدين مجبر على تنفيذ التزامه عينا عندما يكون التنفيذ العيني ممكنا، وأن لا يكون فيه إرهاب للمدين، وإذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه أجاز القانون للمتعاقل في الشيء المستقبلي اللجوء إلى وسائل التنفيذ العيني سواء كان بغرامة تهديدية أو بحكم يقوم مقام العقد.

لكن إذا حصل و أن تعذر التنفيذ العيني، و ذلك في حالات معينة سواء كان ذلك تهاونا من المدين أو تأخر في تنفيذ التزامه، أوفيه إرهاب للمدين، يمكن سلك طريق آخر و ذلك بالمطالبة بالتعويض والتي تكون بعد القيام بإعذار المدين، والقاضي هو الذي يقدر مقدار التعويض إذا لم يكن مقدر في العقد.

لقد حمى المشرع الجزائري المتعامل في الشيء المستقبلية بوسائل تضمن حقه مثله مثل أي شخص يتعاقد في العقود الحاضرة. فما هي الوسائل المقررة لحماية المتعامل في الشيء المستقبلية؟

تكتسي الإجابة على الإشكالية أهمية نظرية تتمثل في استكمال النقص الموجود على مستوى دراسة التعامل في الأشياء المستقبلية، أمّا الأهمية العملية للإجابة على الإشكالية تتمثل في أنّ الموضوع من شأنه إرشاد المشتغلين في العمل القضائي، على اعتبار أنّ التعامل في الأشياء المستقبلية أصبح شائع الوقوع في الوقت الحاضر.

تفرض علينا هذه الإشكالية لمعالجتها اعتمادنا المنهج التحليلي، كونه الأصلاح و الأنسب في هذا المقام، إذ يعتمد على تحليل المواد واستنباط أهم الأحكام منها مدعمين ذلك بأسلوب مقارن في المبحث الثاني.

تكمّن النتائج المراد التوصل إليها من خلال هذه الإشكالية بتبيان كيفية وضع القانون ل ضمانات قانونية من شأنها ضمان الحق للمتعامل في الشيء المستقبلية سواء كان محل الالتزام محقق أو محتمل الوجود، وشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض من عدمه، والكشف عن نية المشرع من فرض العناية لهذه المعاملات.

وعليه للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على خطة ثنائية مبنية في فصلين:

**الفصل الأول: تحديد التعامل في الشيء المستقبلية.**

**المبحث الأول: التعامل على شيء غير قائم وقت العقد.**

**المبحث الثاني: مقارنة التعامل في الشيء المستقبلية عن حالات تلتبس بها.**

**الفصل الثاني: الحقوق التي يكفلها القانون للمتعامل في الشيء المستقبلية.**

**المبحث الأول: حقوق المتعامل في الشيء المستقبلية محقق الوجود.**

**المبحث الثاني: حقوق المتعامل في الشيء المستقبلية محتمل الوجود.**

## الأول الفصل

تحديد التعامل في الشيء المستقبلي

يعتبر التعامل في الأشياء المستقبلية كثير الوقوع في الجانب العملي و هذا ما أدى بالمشرع إلى النص عليه صراحة في القواعد العامة، بعد ما أعطى للمتعاقدين الحرية للتعبير عن إرادتهما بطريقة التي يردانها، سواء كانت إرادة صريحة أو ضمنية، غير أنّ المشرع قيد هذه المعاملات حيث قام بإخراج بعض التصرفات من نطاق التعامل فيها مستقبلا.

نجد إلى جانب الأشياء المستقبلية حالات مشابهة لها، كالاتزام المعلق على شرط والالتزام المؤجل، إلا أنّ هناك نقاط اختلاف بينهما. و تتطلب الإجابة على هذا الفصل استعراض ورود التعامل على شيء غير قائم وقت العقد (المبحث الأول)، و مقارنة بين التعامل في الشيء المستقبلي عن حالات تلتبس بها (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### التعامل في شيء غير قائم وقت العقد

يستوجب التعامل في الشيء المستقبلي، وجوب اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إحداث أثر قانوني، والتمثل في ورود التعامل على شيء غير قائم وقت العقد، بل يمتد أثره و نتائجه إلى المستقبل. (المطلب الأول).

لكن لا تكفي إرادة المتعاقدين لإبرام عقد صحيح خالي من أي عيب بل يستوجب أن يتوفر شرط المشروعية في محل الالتزام (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### اتجاه إرادة المتعاقدين إلى التعامل في شيء مستقبلي

تتجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام عقد على محل غير قائم، فإذا كان المحل قابل للوجود مستقبلا يجب أن تتجه ارادة العقد لتعاقد على هذا الأساس، والإرادة هي مسألة كامنة في النفس ولا بد من الإفصاح عنها صراحة. أو تتخذ شكلا آخر للتعبير عنها، حتى يعتد بها قانونا. لذا

تشمل دراستنا في هذا المطلب التطرق للإرادة الصريحة (الفرع الأول) والإرادة الضمنية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الإرادة الصريحة

يتفق المتعاقدين أثناء إبرام العقد أن يكون محل الالتزام غير حاضر وقت العقد، إنما يسري أثره ووجوده في المستقبل، وقد يتخذ المتعاقدان للإدلاء بهذه الإرادة طريقاً صريحاً لا يدع أي شك في مقصوده، فالتعبير الصريح يكون إذا قصد صاحبه إحاطة الغير علماً به باتخاذ موقف يدل مباشرة على ما يريده<sup>(1)</sup>.

نجد أمثلة عن ذلك نذكرها على سبيل المثال مثلاً اتفاق المؤلف صراحة في العقد على بيع كتابه قبل تمام انجازه، وبيع صاحب المنزل منزله قبل بناءه، كما يمكن أن يكون هناك اتفاق على بيع محصولات زراعية قبل ظهورها وبيع صاحب المصنع ما سينتجه مصنعه خلال السنة المقبلة.

يلاحظ أن بيع الأشياء المستقبلية يختلف باختلاف الهدف، فيصح التعاقد على الشيء وأن يتم الاتفاق على مواصفاته، وعلى مهلة التسليم أو التنفيذ ولا شيء يمنع المتعاقدان أن يلحقوا بندا في العقد يخولهم إعادة النظر في ثمن المبيع إذا طرأت تقلبات في الأسعار<sup>(2)</sup>. يكون التعبير عن الإرادة أيضاً بالإيجاب كتعهد البائع صراحة في العقد على بيع محصولات

---

(1) - أنظر : محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، د ط، د د ن، جامعة قسنطينة، 2003، ص.86.

(2) - أنظر: مصطفى العوجي، العقد مع مقدمة في موجبات المدنية، ج1، العقد، ط 4، د د ن، د ب ن، 2007، ص.207.

مستقبله بثمن مقدر جزافاً أو بسعر الوحدة<sup>(3)</sup>. وأما بالنسبة للأشياء المثلية التي تعتبر أشياء تحدد بالكيل أو الوزن، فيجب تحديد جنسها و مقدارها<sup>(4)</sup>.

كما يمكن أن يكون الثمن معين جملة، واحدة ويتجه فيها قصد المتعاقدين صراحة إلى تعليق البيع على شرط وجود المبيع في المستقبل، مثال ذلك: بيع محصول الحنطة الذي سينتج من أرض معينة في موسم محدد بمبلغ مليون دينار مهما بلغ مقدار ما ستنتجه الأرض من محصول الحنطة<sup>(5)</sup>.

حيث تنص المادة 60 من ق م ج ف 01 على « التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه »<sup>(6)</sup>.

يختلف نوع التعبير عن الإرادة، فقد يتخذ المتعاقدان أثناء تلاقي إرادتهما على أن يكون التعبير عن إرادتهما باللفظ، كأن يقول المؤجر للمستأجر على أنه سيقوم بتمكينه من العين المؤجرة لكن بعد الانتهاء من الترميم والصيانة أي مستقبلاً.

يقصد باللفظ إيراد الألفاظ المستعملة عرفاً، لدلالة على معنى البيع، سواء تم التعاقد بين طرفين يضمهما مجلس واحد، أو تمّ بالواسطة، أو عن طريق الهاتف، لأنّ التعبير عن الإيجاب والقبول لا يتحدّد بألفاظ معينة، بل يقع بكلّ لفظ استقرّ عرف على استعماله لإنشاء البيع<sup>(7)</sup>.

أضاف المشرّع إلى جانب اللفظ الذي يستعمله المتعاقدان شكلاً آخر وهو الكتابة، كأن يقوم مثلاً البائع والمشتري باشتراط الكتابة، بما أنّ بيع محل الالتزام لن يكون وقت العقد بل مستقبلي،

---

(3) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.449.

(4) - أنظر: محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، جامعتي الإسكندرية وبيروت العربية، 2008، ص. 22.

(5) \_ أنظر : طارق كاظم عاجل، الوسيط في عقد البيع، ج 1، د د ن، د ب ن، 2010، ص.208.

(6) - أنظر: أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج ع 78 المؤرخة في 30/09/1975 معدل ومتمم.

(7) - أنظر: طارق كاظم عاجل، مرجع سابق، ص.97.

وذلك لضمان حقهما بدليل الكتابة، باعتبارها حجة يعود المشتري إليها على البائع في حالة الإخلال بالتزامه.

سواء كانت عرفية أو رسمية، خاصة أو عامة، في شكل سند أو خطاب، أو نشرة إعلان موقع عليه أو غير موقع عليه، مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة، أو بالآلة الطابعة، أو بأيّ طريقة أخرى-أصلا كانت أو صورة- وسواء كانت هذه الصورة مصنوعة باليد أو مصورة وسواء كان نقل الكتابة مباشر أو بطريق التلغراف أو بطريق إشارات مصطلح عليها، أو بغير ذلك من الطرق (8) . إضافة إلى ذلك نجد شكلا آخرًا للإشارة المتداولة عرفا سواء كان من صدرت منه الإشارة أخرس أو غير أخرس، متى كانت شائعة الاستعمال، وتعارف الناس على إفادتها بمعنى خاص كهزّ الرأس عموديا دلالة على القبول، وهزّه أفقيا دلالة على الرّفص(9) . مثال: قيام البائع بعرض على أخرس التعاقد على محل مستقبل الوجود، ويقوم المشتري بهزّ لرأس عموديا (دليل على القبول).

يتخذ المتعاقدان إلى جانب هذه الأشكال وسيلة أخرى لا تترك أيّ شك في مقصود صاحبها، وذلك باتّخاذ موقف لا يدع أيّ شك في دلالاته(10) . كعرض تاجر محصولا معيّن للبيع رغم أنّ شهر نضجه لم يلحق بعد، و مثال آخر: بيع صاحب المصنع كمية معينة من منتوجاته قبل أن يبدأ في صنعها.

نستخلص أنّ المشرع أعطى الحرية الكاملة للمتعاقدين للتعبير بالطريقة التي يريدانها دون تقييدهم وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فللمتعاقدين الاتفاق على أن يكون الشيء المستقبلي هو محلّ الالتزام، والإرادة الصريحة هي الطريقة المباشرة للتعبير عن إرادتها، ونجد كذلك طريقة غير المباشرة وهي الإرادة الضمنية.

---

(8) - أنظر : عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص.153.

(9) - أنظر: طارق كاظم عاجل، مرجع سابق، ص. 101.

(10) \_ أنظر : محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 81.

## الفرع الثاني

### الإرادة الضمنية

الأصل أن يقوم المتعاقدان بالتعبير عن إرادتهما تعبيراً صريحاً في العقود المستقبلية، بحيث يعبران على ما يريدان التعاقد عليه مباشرة، غير أنه إلى جانب هذه الإرادة قد يسلكا لتعبير عن إرادتهما تعبيراً ضمناً.

أخذ المشرع الجزائري إلى جانب الإرادة الصريحة في نص المادة 60 ق م ج، ف 02 بالتعبير الضمني "ويجوز أن يكون التعبير ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"<sup>(11)</sup>.

يكون التعبير ضمناً إذا كان المظهر الذي يتّخذه صاحبه ليس في حدّ ذاته موضوعاً، للكشف عن الإرادة، وبذلك يكون في حاجة إلى تفسيره من طرف من وجه إليه حتى يتم فهمه، ومثال ذلك بيع ملك الغير<sup>(12)</sup>.

يكون أيضاً التعبير ضمناً باتخاذ صاحبه موقف للكشف عن إرادته بطريقة غير مباشرة وهو بذلك لا يريد إيصال العلم بطريقة مباشرة<sup>(13)</sup>. مثال: اتفاق المستأجر مع المؤجر على بقاءه في العين المؤجرة التي يكون محلها مستقبلاً بعد انتهاء مدة الإيجار ذلك دليل على رغبته في تجديد المدة.

تطرقنا فيما سبق إلى مسألة التعبير عن الإرادة التي يكون محلها شيء مستقبلي سواء بطريقة صريحة أو ضمنية، والمسألة التي نريد التطرق إليها الآن هي مدى اعتبار السكوت تعبيراً عن الإرادة؟ يتفق أغلب الشراح على أنّ السكوت لا يشكل تعبيراً عن الإرادة، فالعدم لا ينتج

(11) - أنظر: أمر رقم 75\_58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق .

(12) - أنظر: نسير رفيق، "الإرادة في التصرفات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي

وزو، ع1، 2013، ص.327.

(13) - أنظر: السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص. 154.



وجود، إضافة إلى فقهاء المسلمين اعتبروا السكوت ليس تعبيراً عن الإرادة لأنه لا ينسب لساكت قول<sup>(14)</sup>.

تنص المادة 68 من ق م ج ف 02 "ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب."<sup>(15)</sup> . تسمح طبيعة المعاملة باعتبار السكوت قبولا إذا وجدت معاملة سابقة تسمح بتفسير ذلك قبولا، كما إذا اعتاد عميل استرداد البضائع التي يريد لها من تاجر بالكتابة إليه فهذا نفس الشيء عند الاسترداد مستقبلا، فيكفي ارسال التاجر له ما يريد دون أن يؤذنه بالقبول أولا، فإذا طلب العميل شيئا وضل التاجر ساكتا كعادته، كان للعميل أن يعتبر هذا السكوت قبولا<sup>(16)</sup>.

رغم أن القاعدة أن السكوت لا يصلح للتعبير عن الإرادة إلا أن هناك استثناء أين يعتبر السكوت تعبيراً عنها<sup>(17)</sup>. مثال: تعهد البائع بتسليم المبيع المحقق الوجود، غير أنه يتبين للمشتري أن هذا المبيع غير مطابق لما اتفقا عليه، وسكت عن ذلك فترة من الزمن إلى حين فوات الميعاد القانوني بعد استلامه ومعرفته ذلك، فهذا سكوته يعتبر قبولا قانونا .

## المطلب الثاني

### أن يكون الشيء المستقبلي مشروعاً

أباح المشرع الجزائري كأصل عام التعامل في الأشياء المستقبلية، وقد قام بالنص عليها في نص قانوني خاص، إلا أنه أورد استثناء فيما يخص التعامل في التركة المستقبلية ( الفرع الأول ) سواء كان التصرف صادر من طرف الوارث أو المورث، إضافة إلى الأشياء غير القابلة للتعامل سواء بحكم القانون أو بحكم الطبيعة ( الفرع الثاني ).

(14) - أنظر : نسير رفيق، مرجع سابق، ص. 228 و 229.

(15) \_ أنظر : أمر رقم 75\_58، المتضمن المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

(16) - أنظر : السنهوري عبد الرزاق، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص. 154.

(17) \_ أنظر : محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 85.

## الفرع الأول

### التركة المستقبلية

تسمح القواعد العامة للالتزامات أن يكون محل العقد مستقبلاً قابلاً للوجود<sup>(18)</sup>. غير أنّ المشرع استثنى التعامل في بعض الأشياء، وأخرجها عن دائرة التعامل، كالتركة المستقبلية ويقصد بها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات وقت موته، ولا يكون لتركة وجود إلا من وقت موت صاحبها، أمّا قبل ذلك فهي تركة مستقبلية<sup>(19)</sup>.

وهو ما يمكن أن نستشف من أحكام الفقرة (02) من المادة (92) من ق م ج، أين حرّم المشرع التعامل في التركة المستقبلية بنصّه على أنّ "غير أنّ التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"<sup>(20)</sup>.

يعود المصدر التاريخي لهذا المنع إلى القانون الروماني بالرغم من أنّه كان يسمح بالتعامل إذا كان المورث طرفاً فيها، وبذلك أخذت مختلف التشريعات هذا التّحريم، إلا أنّها حرمت التعامل في التركة المستقبلية ولو كان ذلك برضي المورث نفسه<sup>(21)</sup>. فتحريم التعامل في التركة المستقبلية ليس لسبب، تافه وإتّما منع التعامل في هذه التركة لما فيها من أضرار للمورث.

فالحكمة من منع التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة هي تحقيق الحماية للوارث والمورث معاً، بالنسبة للمورث فإنّ السماح بالتعامل في تركته يتضمن مضاربة على حياته، بل قد يشجع الوارث على انتهاء حياة مورثه، أمّا الوارث فإنّه عندما يتصرف بتركة مورثه إنّما يكون مدفوعاً بتأثير حاجته إلى المال، مما يقوده إلى التفكير في التخلص من مورثه حتى يلبي احتياجاته<sup>(22)</sup>.

---

(18) – Le TOUMEAU (PH) ; Le contrat de vente, , 3<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris, 2005, P.13.

(19) – أنظر: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص. 163.

(20) – أنظر: أمر رقم 75-58، متعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

(21) – أنظر: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 215.

(22) – أنظر: يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني، ط 2، دار الميسرة لنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص.144.

## أولاً: التصرف الصادر من المورث

أبطل القانون التصرفات الصادرة في التركة المستقبلية، ليس بالنسبة للوارث فقط وإنما خصّ بالذكر أيضاً التصرفات الصادرة بالنسبة للمورث، فقد يصدر التصرف في التركة من المورث نفسه، وهو أيضاً باطلاً بطلاناً مطلقاً، فلا يفرق بين التصرف الصادر من الوارث والتصرف الصادر من المورث (23).

يصدر التصرف الصادر من المورث لما له من مصلحة شخصية وقد يقوم المورث نفسه أي صاحب التركة بالتصرف في تركته لوارث أو أجنبي، مع الاتفاق على إعطائه نصيباً أكبر من نصيبه القانوني، غير أنه لا يمنع المورث عن القيام ببيع لوارثه مالا مملوكاً له ويهبه إياه، فهذا لا يعتبر تعاملًا في تركة مستقبلية بل تصرف في مال حاضر، بالإضافة إلى أنه لا يجوز للمورث التعاقد مع شخص أجنبي بشأن تركته كأن يعطيه جزء منها (24).

أفرد المشرع الجزائري أحكام الميراث بحماية فعالة لاعتبارها من النظام العام والتي لا يجوز المساس بها والحكمة من إبطال التصرف الصادر من المورث في تركته، ترجع إلى أن مثل هذا التصرف سيخلّ بأحكام الميراث والتي تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الخروج عليها إلاّ عن طريق الوصية، وفي الحدود التي رسمها القانون (25).

## ثانياً: التصرف الصادر من الوارث

يكون إبطال التصرفات الصادرة من الوارث، سواء التعامل بين وارث محتمل أو بين شخص أجنبي، فالتصرف الصادر من الوارث أو من موصى له لوارث أو لموصى له آخر لأجنبي عن

---

(23) - أنظر: أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص. 128 و129.

(24) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص. 477.

(25) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 478.

التركة، وهذا التصرف قد يرد على جميع التركة أو على جزء شائع فيها أو على أعيان ملحوظ فيها أنها داخلة ضمن أموال التركة، وفي جميع هذه الحالات يقع التصرف باطلا بطلانا مطلقاً<sup>(26)</sup>.

يتبين لنا أنه مهما كان صاحب التصرف سواء كان وارث أو موصى له أو شخص من الغير، أي أجنبي كلياً عن التركة، وجميع هذه الأعمال تقع باطلة ومحرمة في القانون والحكمة من البطلان أن هذا التصرف مخالف للنظام العام وللآداب العامة، لأنه يتضمن معنى المضاربة على حياة المورث<sup>(27)</sup>.

## الفرع الثاني

### أن يكون داخلاً في دائرة التعامل

يدخل في دائرة التعامل كل محل قابل للتعامل فيه مستقبلاً، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويكون التعامل في الأشياء المستقبلية في حدود التي رسمها القانون، فهناك محل التزام مستقبلي لكن القانون حرم التعامل فيها سواء أشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون، أو أشياء خارجة عن التعامل بحكم الطبيعة.

### أولاً: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم الطبيعة

نجد أشياء خارجة عن التعامل فيها مستقبلاً بحكم طبيعتها، فهي أشياء غير قابلة للحيازة أو الاستئثار بها، وذلك لاستحالة وقوعها، فهي ملك لرفع العام، وهو ما ذهبت إليه ف (02) من المادة (682) ق م ج.. «والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحياتها»<sup>(28)</sup>.

(26) - أنظر: أنور سلطان مرجع سابق، ص. 128.

(27) - أنظر: مرجع نفسه، ص. 129.

(28) - أنظر: أمر رقم 75-58، متعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

تكون الأشياء خارجة عن التعامل عندما تكون هذه الأشياء مشتركة بين عامة الناس بحيث لا تكون مخصصة لأحد من الأشخاص فقط، حيث تكون الأشياء خارجة عن التعامل كلما استحالت حيازتها كأشعة الشمس أو مياه البحر الخ، أما إذا زالت هذه الاستحالة بحيث أصبح الفرد يسيطر عليها مثل الطيور الطليقة بعد اصطيادها، فتصبح حينئذ قابلة للتعامل<sup>(29)</sup> .

يخرج عن دائرة التعامل بحكم الطبيعة الأشياء التي ينتفع بها جميع البشر كأشعة الشمس والهواء والبحار، ولذلك عرفها المشرع بأنها الأشياء التي لا يستطيع أحد الاستئثار بها، وهذه الأشياء في الواقع مستحيلة الحيازة، فإن زالت الاستحالة أمكن التعامل فيها، وهو ما يقع بالنسبة للهواء أو الماء بعد حصره وإحرازه<sup>(30)</sup> .

الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها تسمى بالأشياء المشتركة فهي لا يمكن أن تكون محلاً للحقوق المالية، وعدم قابلية هذه الأشياء للتعامل فيها راجع إلى أنها لا تصلح في مجموعها أن تكون محلاً خاصاً، والإحراز في مجموعها على سبيل الاستئثار والانفراد<sup>(31)</sup> . ولكن إذا أمكن الاستئثار بجزء منها عن طريق إحرازه وفصله عن الشيء الأصلي، صار هذا الجزء قابلاً للتعامل فيه ويكون مملوكاً ملكية فردية لصاحبه<sup>(32)</sup> .

## ثانياً: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون

نجد إلى جانب الأشياء غير القابلة للتعامل بطبيعتها، أشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون، ولها نفس الحكم وهو البطلان وهي أشياء قابلة للحيازة الفردية وقابلة للتعامل بطبيعتها

(29) - أنظر: علي فيلا لي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د ن جامعة الجزائر، 2001، ص. 183-184.

(30) - أنظر: أنور السلطان، مرجع سابق، ص. 127.

(31) - أنظر: محمد حسين منصور، نظرية الحق-ماهية الحق-أنواع الحقوق والأشياء، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية، 2009، ص. 247.

(32) - أنظر: مرجع نفسه، ص. 248.

غير أنّ القانون يمنع التعامل فيها بسبب الأخلاق أو النظام العام أو لاعتبارات أخرى مثل النفع العام<sup>(33)</sup>.

حرص القانون على عدم التعامل فيها، نظرا لما فيها من مساس للنظام العام والآداب العامة، وهذا ما تم النص عليه في مادة 96ق م ج التي تقر بأنه «إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا»<sup>(34)</sup>. يتّضح لنا من نص المادة أنّه يجب توفر شرط المشروعية في محل الالتزام، أمّا إذا غاب هذا الشرط وحلّ محله لعدم المشروعية، يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

يكمن مناط مشروعية محل الالتزام أو عدم مشروعيته، في اتّساقه أو مخالفته للنظام العام و حسن الآداب العامة، فإنّ كان المحل لا يتعارض مع النظام العام ولا مع حسن الآداب العامة في الدولة كان مشروعاً وقام العقد، وإلّا فهو غير مشروع وبطل العقد<sup>(35)</sup>.

اختلفت التعاريف في شأن فكرة النظام العام من دولة إلى دولة أخرى، فتباينت الآراء على هذه الفكرة، كون أنّ قوامه فكرة المصلحة العامة، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أم اقتصادية أم دينية، وأنّه لما كانت فكرة النظام العام تختلف من دولة إلى أخرى، ومن زمن إلى زمن في نفس الدولة، فإنّ فكرة النظام العام تعتبر تبعا لذلك فكرة متغيرة أو فكرة نسبية<sup>(36)</sup>.

أجاز القانون التعامل في الأشياء الخاصة، نظرا لأنّ الشخص هو الذي يكون له الحرية في التعامل، فهي أشياء ملكية خاصة للإنسان، فله الحق في التصرف فيها أو حتّى في تأجيرها

---

(33) - أنظر: علي فيلا لي، مرجع سابق، ص.184.

(34) - أنظر: أمر رقم 58\_75، متعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

(35) - أنظر: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.213.

(36) - أنظر: أنور السلطان، مرجع سابق، ص. 140.

فالملك العام إذا كان لا يصلح محلاً للتصرف، فإنّه يصلح محلاً للإيجار، كما في شغل جزء من الطريق العام، ومنح رخصة لإقامة حمامات على شواطئ البحار<sup>(37)</sup>.

ميّز القانون الأشياء العامة عن الأشياء الخاصة، ففيما يخص الأشياء العامة تعتبر أموالاً عامة-العقارات و المنقولات المملوكة لدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة- بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص<sup>(38)</sup>.

أمّا فيما يخص الأشياء الخاصة أو الأموال الخاصة، سواء كانت مملوكة للأفراد أم لدولة فهي خاضعة لنظام الملكية الفردية، فيجوز التصرف فيها وبيعها أو تأجيرها، ويجوز حتى إكسابها بالتقادم<sup>(39)</sup>.

يتبع إلى جانب عدم المساس بالنظام العام جانب آخر وهي الآداب العامة، فيعتبر مخالف للآداب العامة كلّ عمل يقصد به خداع شخص معيّن أو خداع جمهور على وجه الأخلاق، كما يعتبر منافياً لها كلّ تعهد يتمّ بغرض الحصول على كسب غير حلال، كتعهد شخص بعدم ارتكاب جريمة لقاء مبلغ من المال، أو تعهد سارق برّد المسروقات مقابل مبلغ من النقود<sup>(40)</sup>.

فالأخلاق صفة حميدة يتّصف بها الإنسان، وهي تعكس صورته الحقيقية في المجتمع، فهي صفة نبيلة على كلّ فرد الاتّصاف بها. فهي لا تسمح مثلاً بالتعامل في جسم الإنسان، ولا في حياته ولا في صحته فهو من الأشياء المقدّسة، فلا تباع ولا تشتري ولا تكون محلاً للتمليك، كما يحضر التعامل في الأعضاء والأنسجة البشرية<sup>(41)</sup>.

---

(37) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 325.

(38) - أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 249.

(39) - أنظر: ، مرجع نفسه، ص. 251.

(40) - أنظر: أنور السلطان، مرجع سابق، ص. 143.

(41) - أنظر: علي فيلا لي، مرجع سابق، ص. 184.

## المبحث الثاني

### مقارنة التعامل في الشيء المستقبلي بحالات تلتبس به

تقتضي دراسة هذا المبحث إستعراض مقارنة بين التعامل في الشيء المستقبلي والالتزام المعلق على شرط (المطلب الأول). وبين التعامل في الشيء المستقبلي والالتزام المؤجل (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مقارنة التعامل في الشيء المستقبلي والالتزام المعلق على شرط

يشمل هذا المطلب إجراء مقارنة بين التعامل في الشيء المستقبلي والالتزام المعلق على شرط، و ذلك بذكر نقاط تكون متشابهة بينهما وهي ما يطلق عليها بأوجه التشابه (الفرع الأول) ولكن رغم التشابه هذا لا يمنع من وجود أوجه الاختلاف (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### أوجه التشابه

ينفق الشيء المستقبلي مع الالتزام المعلق على شرط في كون أن كلاهما يقع في المستقبل فالمحل المستقبلي قد لا يكون موجود وقت إبرام العقد لكن هذا لا يمنع من وجوده في المستقبل. فحسب المادة 1130 من القانون الفرنسي تنص على أن الأشياء المستقبلية يمكن أن تكون محل الالتزام فيكفي وجود الشيء في المستقبل. مثال: طلب صنع آلة من صانع أو تشييد مبنى في المستقبل وفي حالة عدم وجود الشيء، يبطل العقد<sup>(42)</sup>. والشرط هو أمر مستقبلي غير حاضر وقت العقد.

(42)- Lapoyade Deschamps(CH), Droit des obligations, Fllipses, Paris, 1998, p.74.



أمثلة: بيع صاحب مصنع ما سينتجه من سلع خلال سنة مقبلة، وكمن يؤجر منزله الذي لم يشيّد بعد ونلاحظ أنّ البيع في هذه الأمثلة يكون معلقاً على شرط واقف، هو تحقق وجود الشيء المبيع (43) .

### أولاً : من حيث الشروط

يتفقان من حيث أنهما أمران غير محققان الوقوع، وهذه هي الصفة الجوهرية التي تميز الشيء المستقبلي مع الشرط<sup>(44)</sup>. فكليهما غير محققا الوقوع بحيث أنّ الشيء المستقبلي قد يتحقق كما أن يطرأ ما يمنع من وجوده وهذا أيضا بالنسبة إلى الشرط فقد يتحقق وقد ينعدم. مثال: التزام موظف بأن يؤجر منزله إذا تم نقله إلى بلد آخر.

يجب أن يكون المحل المستقبلي ممكنا غير مستحيل، فإذا كان مستحيلا يكون العقد باطلا، والشرط كذلك يجب أن يكون ممكن الوقوع وإذا كانت واقعة محل الشرط مستحيلا، بطل العقد والشرط معا، لأنّ الاستحالة تمنع نشوء الالتزام شرعا وقانونا (45) .

يتفق الشيء المستقبلي مع الشرط فيما يخص المشروعية لأن محل الالتزام ينبغي أن يكون مشروعاً سواء كان هذا العمل عبارة عن الالتزام بعمل، كالتعهد بإعطاء رشوة لمواطن لكي يقوم بعمل ما في إطار وضعه، أو كان امتناع عن عمل كامتناع شخص من مزاوله عمله امتناعاً مطلقاً مع أن القانون يجبر ذلك فعندئذ يقع العقد باطلا<sup>(46)</sup> .

---

(43) - أنظر: محمّد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 208، 209.

(44) \_ أنظر: بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر، عمان، 2012، ص.206.

(45) - أنظر: نبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة، د ب ن، 2009، ص.184.

(46) - أنظر: محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، د د ن، د ب ن، 2003، ص. 126.

الشرط مثله مثل الشيء المستقبلي، يجب أن يكون مشروعاً، فيعتبر غير مشروع إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، والعبرة في تحديد عدم مشروعية الشرط، لا يعني عدم مشروعية بل الغرض الذي يهدف إليه المتعاقدين.

### ثانياً: من حيث الآثار

يتفقان أيضاً من حيث إلزامية تنفيذ محل التعاقد، فيما يخص تنفيذ الالتزام على محل مستقبلي. مثال: التزام مقاول بإكمال البناء المتفق عليه، أما فيما يخص الالتزام المعلق على شرط فمثلاً التزام الأب بتقديم الهدية المتفق عليها إذا نجح ابنه في الامتحان وفي حالة الرسوب غير ملزم بتقديم الهدية.

### الفرع الثاني

#### أوجه الاختلاف

رغم وجود أوجه اتفاق بين الالتزام المعلق على شرط والشيء المستقبلي، إلا أنّ هذا لا يمنع من وجود أوجه الاختلاف بينهما، فمحل الالتزام رغم أنّه مستقبل الوقوع والالتزام المعلق على شرط هو الآخر مستقبل الوقوع إلا أنّ هناك نقاط يختلفان فيها. يعتبر المحل المستقبلي ركن من أركان العقد، فيجب الاتفاق عليه في العقد، أما الشرط فهو وصف يرد على الالتزام، وهو أمر عارض، فهو يرد على الحق بعد تمام هذا الحق وتكامل عناصره، وهو لا يساهم في تكوين الحق وإنّما يضاف إليه<sup>(47)</sup>. أمّا الشيء المستقبلي فيتم تحديده وقت العقد، ويكون له أثر في المستقبل.

---

(47) - أنظر: شريف الطباخ، التعويض على الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، جامعة المنصورة، د س ن، ص. 115.

## أولاً: من حيث الأنواع

يختلف الشرط عن التعامل في الشيء المستقبل من حيث الأنواع، فالشرط نوعان شرط واقف وشرط فاسخ، فالشرط الواقف هو أمر مستقبل يتوقف عليه وجود الالتزام مثال: أن يقول شخص لآخر إذا تزوجت أبيعك سيارتي أمّا فيما يخص الشرط الفاسخ فهو الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام<sup>(48)</sup>. مثال: أن يقول والد لابنه أهب لك هذا المنزل، لكن إذا لم ترزق بولد عليك إرجاعه.

يجب أن يكون الشيء المستقبلي مشروعاً أمّا بالنسبة لشرط فقد تكون الواقعة المشروطة غير مشروعة. مثال: ارتكاب جريمة غير مشروعة لكي يصبح اشتراطها كشرط فاسخ للالتزام وتصبح الهبة مع اشتراط الفسخ إن ارتكب الموهوب له جريمة معيّنة<sup>(49)</sup>.

## ثانياً: من حيث الآثار

يكون لتواجد المحل مستقبلاً أثر في تنفيذ المدين للالتزامه، وتسليم هذا المحل إن كان التزاماً بالتسليم مثلاً، فهنا ما يكون على المدين سوى تنفيذ التزامه ليرتب آثاره التعاقدية، أمّا بالنسبة لشرط فيكون آثار الشرط بالنسبة إلى نوعيه شرط واقف وشرط فاسخ، ويكون إمّا بالنسبة لفترة التعليق التي تكون قبل معرفة مصير الشرط ثمّ فترة ما بعد التعليق أي عند معرفة مصير الشرط<sup>(50)</sup>.

يعتبر الالتزام المعلق على شرط واقف أثناء فترة التعليق، التزام غير مؤكّد الوجود باعتبار أنه لا يقابله مجرد أمل لدائن، بل يكون له حق محتمل الوجود قانوناً<sup>(51)</sup>. أمّا فيما يخص آثار

---

(48) - أنظر: منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي، د د ن عمان 2012، ص. 509.

(49) - أنظر: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 187.

(50) - أنظر: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 199.

(51) - أنظر: توفيق حسن فرج، جلال علي لعدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة بين القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص. 718.

الشرط الفاسخ في فترة التعليق، فهو حق موجود نافذ، لكن موجود على خطر الزوال، ولهذا فالعقد المعلق على شرط فاسخ هو نافذ غير لازم<sup>(52)</sup>.

ينتهي آثار الشرط بعد فترة التعليق بتحقق الشرط، كوجود جواز السفر وقد يتخلف الشرط فلا ينشأ الالتزام، أما إذا كان الشرط فاسخا وتخلف الشرط لعدم زواج الزوجة بعد وفاة الموصي له فإن الحق يتأبد، فلو تحقق الشرط كان له أثر رجعي إلى وقت حصول الاتفاق إن كان واقفا ويزول حق الدائن إن كان الشرط فاسخا ويعتبر كأن لم يكن<sup>(53)</sup>.

كذلك فيما يخص انقضاء محل الالتزام إما بتنفيذ الالتزام، وفي حالة عدم التنفيذ يقوم بالتعويض أو المطالبة بالفسخ سواء كان جزئيا أو كليا، هذا بالنسبة للتعامل في الشيء المستقبل أما بالنسبة للالتزام المعلق على شرط فينقضي إما بتحقق ذلك الشرط الواقف ويصبح حق الدائن بعدما أصبح محتملا حقا مؤكدا، أما بالنسبة للشرط الفاسخ فإن الالتزام الذي كان موجودا أثناء فترة التعليق يعتبر كأن لم يكن أصلا<sup>(54)</sup>.

## المطلب الثاني

### مقارنة بين الشيء المستقبلي والالتزام المؤجل

نجد كذلك إلى جانب مقارنة الشيء المستقبلي والالتزام المعلق على شرط مقارنة بين الشيء المستقبلي والالتزام المؤجل، وهذا ما سنقوم بمعالجته الآن، حيث نقوم بالتطرق إلى استعراض أوجه التشابه في (الفرع الأول) وأوجه الاختلاف في (الفرع الثاني)

---

(52) - أنظر منذر الفضل، مرجع سابق، ص.510.

(53) - أنظر: منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، أحكام الالتزام، ج2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998، ص.161.

(54) - أنظر: بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص. ص.216 و217.

## الفرع الأول

### أوجه التشابه بين الشيء المستقبلي والالتزام المؤجل

ينفق كلّ من الشيء المستقبلي والالتزام المؤجل، في أنّهما يتحققان في المستقبل أي الشيء محقق الوقوع مستقبلاً، والأجل هو أمر مستقبلي، فمحل المستقبل غير موجود وقت التعاقد بل محقق الوجود في وقت لاحق مثلاً: يبيع شخص لآخر منزلاً لم يبدأ في بنائه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري بعد تمام البناء<sup>(55)</sup>.

يعرف الالتزام المؤجل على أنّه إلّزام لأجل، إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع. مثلاً: إذا تعاقدت شركة مع مهندس للعمل بها بشرط تقديم شهادة الإعفاء من الخدمة العسكرية، فإنّ المهندس لا يعتبر ملتحقاً بالشركة إلّا من تاريخ تقديم الشهادة المذكورة<sup>(56)</sup>.

#### أولاً: من حيث المصدر:

ينفق كلا من الشيء المستقبلي والالتزام المؤجل أيضاً من حيث المصدر اتفاقي فكلاهما فمصدر الأجل هو الاتفاق أي اتّجاه إرادة المتعاقدين إلى التعاقد على شيء مؤجل، ويجوز أن يكون الاتفاق صريحاً أو ضمناً، كذلك في الشيء المستقبلي يكون الاتفاق على أن يكون محل الالتزام مستقبلاً.

#### ثانياً: من حيث الميعاد

يتجلّى التشابه كذلك في أنّ ميعاد كلّ من المحل المستقبلي والأجل مجهول، فقد يتم الاتفاق على بيع محصول زراعي لم ينضج بعد، فهنا محل الالتزام هو شيء مستقبل لكن لم يحدّد التاريخ الذي يسلم فيه بل عند النضج مباشرة، ونفس الشيء مع الأجل، وليس من الضروري أن يكون ميعاد الأجل معلوماً فقد يكون مجهولاً ومع ذلك يبقى محقق الوقوع. مثال: التزام أحد

(55) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج1، ط الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص. 472.

(56) - أنظر: بلحاج العربي، مرجع سابق، ص. 220.

الموردين بتوريد إلى مدرسة عند الانتهاء من البناء، فهذا أيضا مقترن بأجل غير معيّن، إذ أنّ الانتهاء من البناء أمر محقق الوقوع وموعده غير معلوم<sup>(57)</sup>.

ينفقان أيضا في أنّه قد يكون تاريخيهما محدّد وذلك في أنّ الأجل قد يكون محدّد التاريخ كمن يفترض ويلتزم بالوفاء به بعد عام<sup>(58)</sup>. كما يكون الشيء المستقبلي كذلك محدد التاريخ مثلا عقد المقاوله.

## الفرع الثاني

### أوجه الاختلاف بين الشيء المستقبلي الأجل

#### أولا: من حيث طبيعة

يظهر لنا الاختلاف في أنّ الشيء المستقبلي هو محل الالتزام، وبالتالي ركن من أركان العقد، وهو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، وهو إذا موضوع الالتزام وقد يكون نقلا لحق عيني أو امتناع عن عمل<sup>(59)</sup>. أمّا الأجل فهو وصف للالتزام وأمر عارض، فللالتزام لا يعتد به إلا بعد استقاء محل الالتزام لجميع عناصره الجوهرية، ثم يأتي الأجل بعد ذلك عنصرا إضافيا يقوم الالتزام بغيره<sup>(60)</sup>.

يختلفان كذلك في أنّ الالتزام المضاف إلى أجل، يكون موجودا وقت التعاقد ويتحقق عند حلول الأجل أمّا بالنسبة للشيء المستقبلي، فهو غير قائم وقت الاتفاق، مثلا: التزام المقترض برد مبلغ القرض بعد سنة، فنلاحظ أنّ الالتزام موجود لكن يتوقف نفاذه على حلول الموعد المحدد<sup>(61)</sup>.

---

(57) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء- ج 3، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن، ص. 79.

(58) - أنظر: أنور طلبه، الوسيط في القانون المدني، المسؤولية الناشئة عن الأشياء، الإثراء بلا سبب، ج 2، المكتب الجامعي الحديث، 2001، ص. 72.

(59) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص. 464.

(60) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص. 81.

(61) - أنظر: نبيل إبراهيم السعد، المبادئ الأساسية لنظرية القانون، نظرية الالتزام، د د ن، د ب ن، 2005، ص. 518.

أما بالنسبة للشيء المستقبلي كعقد السلم أو الاستصناع أي التعاقد مع شخص على تجهيز مكتب مثلا طبقا للمواصفات المطلوبة، فهنا تلاحظ أنه عقد محقق الوجود لكن مستقبلا.

يعدّ الأجل الوصف الذي يلحق بوجه عام الحقوق الشخصية والحقوق العينية أيا كان مصدر هذه الحقوق، وكذلك حق المنفعة أيا كان مصدره مقترن بأجل فاسخ لكن لا يجوز أن يقترن حق الملكية بأجل واقف أو فاسخ ذلك إن طبيعة حق الملكية يقتضي إن يكون هذا الحق أبديا بل هو يتأبّد في انتقاله من مالك إلى مالك<sup>(62)</sup>.

## ثانيا: من حيث الآثار

يتبيّن لنا أنّ التعامل في الشيء المستقبلي المحتمل الوقوع، لا يعطي لدائن حق المطالبة بالمحافظة على حقّه قبل تحقق الشيء، وهذا كذلك اختلاف بين الشيء المستقبلي والأجل، حيث في الأجل نجد أنّه هناك مرحلتين مرحلة قبل حلول الأجل ونجد الالتزام المضاف إلى أجل واقف لا يؤثر في وجود الالتزام، و يكون موجودا من وقت توفر السبب المنشئ له<sup>(63)</sup>. و يمكن للدائن أن يتّخذ الإجراءات التي تضمن له المحافظة على حقّه<sup>(64)</sup>.

أما بالنسبة للأجل الفاسخ فالحق المقترن بهذا الأخير حق موجود ونافذ، ولكنّه مؤكّد الزوال، وصاحبه يملك الحق في التصرف والإدارة مثل عقد الإيجار، فالالتزام ينقضي أو يفسخ بحلول الأجل<sup>(65)</sup>.

---

(62) - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، مرجع سابق، ص. 96.

(63) - أنظر: محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط2، د د ن، القاهرة، 2002، ص.34.

(64) - أنظر: نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق، ص. 199.

(65) - أنظر: عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص.161.

يجدر بنا التمييز بين العقود الزمنية التي يعتبر فيها عنصر الزمن عنصرا جوهريا، وهو الذي يحدّد عنصر المنفعة<sup>(66)</sup>. يفهم ممّا سبق أنّ آثار الشيء المستقبلي لا يمكن أن تكون قبل تحقق الشيء، بينما الالتزام المضاف لأجل، فهناك آثار في مرحلة قبل حلول الأجل ومرحلة بعد حلوله.

يتميز الأجل كذلك بميزة، تتمثل في أنّه لا يسري بأثر رجعي عند حلوله وهذا يعني أنّ الدّين لا يكون مستحقا إلا من تاريخ حلوله<sup>(67)</sup>. عكس شيء المستقبلي قد يكون له أثر رجعي و هذا حسب طبيعة الشيء المتعاقد عليه، مثلا: تعاقد شخص مع مقاول على تشييد منزلا في مدة محددة، فالشخص في هذه الحالة يعتبر مالكا منذ فترة التوقيع، و قبل مرحلة انتقال الملكية.

يختلفان كذلك من حيث الانقضاء، فالشيء المستقبلي ينقضي بالوفاء وذلك عند تحقّق الشيء مثلا : التزام البائع بنقل الملكية للمشتري وهذا الأخير ملزم بدفع الثمن، بينما الأجل يكون انقضاؤه بالسقوط أو الحل أو التنازل عنه، فيكون سقوط الأجل إذا أشهر إفلاس المدين أو تمّ الحجز على ممتلكاته، أمّا الانقضاء فبحلول الأجل وذلك بتحقق الغرض المنتظر منه، أمّا التنازل فيكون ممّن له مصلحة في ذلك، سواء كان الدائن أو المدين<sup>(68)</sup>.

---

(66) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ص. 81 و 82.

(67) - أنظر: دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص. 48.

(68) - أنظر: عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص ص. 162 و 163 .



# الفصل الثاني

الحقوق التي يكفلها القانون للمتعامل في الشيء المستقبلي

راعى القانون المتعامل في الشيء المستقبلي بوسائل ضامنة لحقه، وذلك بفرض وسائل مقرررة قانونا لحمايته من أي تعسف أو أي تهاون من طرف المدين عند عدم تنفيذ التزامه، سواء تعلق محل الالتزام بشيء محقق الوجود مستقبلا، ففي هذه الحالة له الحق بمباشرة طرق المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالتعويض.

أو تعلق محل الالتزام بشيء مستقبلي محتمل الوجود أو ممكن الوقوع أي متوقف على محض الصدفة. ولإيضاح هذه للمسألة أكثر سنقوم باستعراض حقوق المتعامل في الشيء المستقبلي محقق الوجود (المبحث الأول). ويلى ذلك حقوق المتعامل في الشيء المستقبلي المحتمل الوجود (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### حقوق المتعامل في الشيء المستقبلي محقق الوجود

تتطوي إرادة المتعاقدان في هذه الحالة إلى ضرورة وجود محل الالتزام في المستقبل، فالتعامل في شيء مستقبلي محقق الوجود هو عبارة عن تعامل في التزام مؤجل، غير أنّ القانون حمى المتعامل في الشيء المستقبلي عند تهاون المدين في تنفيذ العقد، وذلك إما بالمطالبة بالتنفيذ العيني (المطلب الأول) أو المطالبة بالتعويض (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### المطالبة بالتنفيذ العيني

يتحمّل المدين التزاماته العقدية، وذلك بتحقق وجود محل الالتزام، وذلك إما بالالتزام بالعمل أو بالامتناع عنه أو إعطاء شيء، وفقا لمقتضيات العقد، غير أنّ القانون أجاز للدائن المطالبة بحقه عند تهاون المدين في التنفيذ العيني للعقد وذلك إما بفرض غرامة تهديدية (الفرع الأول) أو استصدار حكم يقوم مقام العقد (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### فرض غرامة تهديدية

نجد إلى جانب العقود التي يكون محلها شيء حاضر وقت العقد، عقود أخرى يكون محلها شيء مستقبل محقق الوجود، وفي هذه الأخيرة إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه كان للدائن أن يقوم بتنفيذه جبرا إذا كان بيده سند تنفيذي، ومن بين الوسائل التي يستطيع بها الدائن إجبار المدين على تنفيذ التزامه نجد الغرامة التهديدية<sup>(1)</sup>.

يقصد بالغرامة التهديدية الوسيلة التي بموجبها يجبر القاضي بها المدين على تنفيذ التزامه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو سنة تأخير، وذلك بدفع مبلغ مالي معين<sup>(2)</sup>. تنص المادة (174) ق م ج على أن «إذا كان الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم، إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية»<sup>(3)</sup>.

تعتبر الغرامة التهديدية أو الحكم بالتهديد المالي حكم وقتي والغرض منه إكراه المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، ولهذا فإن الغرامة التهديدية المؤقتة التي يحكم بها تختلف عن التعويض من حيث الغرض، إذ ليس المقصود بها إصلاح الضرر، كما تختلف من حيث المبلغ المحكوم به فلا تتناسب بين هذا المبلغ والضرر الحادث<sup>(4)</sup>.

### أولا: شروط الغرامة

أن يكون التنفيذ العيني لازال ممكنا : يجب وجود التزام معين على المدين لفرض الغرامة التهديدية، وأن يكون الالتزام مازال ممكنا، فإذا استحال التنفيذ بسبب أجنبي عن المدين انقضى

---

(1) - أنظر: رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج 2، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ب ن، 1997، ص. 31.

<sup>2</sup>- Vney(G) Jourdain (P) ; LES effets de la responsabilité, 3<sup>eme</sup> édition, Paris ,2010, p.13.

(3) - أنظر: القانون رقم 58.75، متعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

(4) - أنظر: توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص. 656.

الالتزام وامتنع اللجوء إلى الغرامة التهديدية<sup>(1)</sup>. مثال: التزام بتسليم محصولات مستقبلة لكن طراً حادث أجنبي أدى إلى الهلاك الكلي للمحصول، فهنا لا مجال للحديث عن الغرامة التهديدية مادام الهلاك ليس بيد المدين.

يجوز للدائن أن يقوم بطلب ترخيص من القضاء في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين، إن كان هذا التنفيذ ممكناً<sup>(2)</sup>.

أن يكون من الضروري قيام المدين بتنفيذ التزامه بنفسه، كما في الإلتزام بالقيام بعمل فني، أمّا إذا كان في الإمكان الحصول على التنفيذ العيني دون الحاجة للمدين، فلا يجوز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية، بل إلى التنفيذ العيني المباشر<sup>(3)</sup>.

أن يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية، يجب أن يطالب الدائن بالتهديد المالي، فلا يجوز أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بغرامة تهديدية على المدين إذا لم يطالب لدائن بها<sup>(4)</sup>.

#### ثانياً: سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية

من المتفق عليه أن الحكم بالغرامة التهديدية يدخل في اختصاص كافة أنواع المحاكم من عادية واستثنائية، ومن مدنية أو تجارية، كذلك طلب الحكم بالغرامة التهديدية يجوز ابناؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ويعمل البعض ذلك بأن هذا الطلب لا يعتبر طلباً جديداً، بل طلباً تابعاً لطلب الأصلي<sup>(5)</sup>.

(1) - أنظر: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 656.

(2) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، ج 2، أثار الإلتزام، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 791.

(3) - أنظر: رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص. 30.

(4) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، ص. 816.

(5) - أنظر: أنور السلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، د ط، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، بيروت، 1973، ص. 61.

إذا توافرت شروط الحكم بالغرامة التهديدية، جاز للقاضي الحكم بها في مواجهة المدين، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في أن يجيب لطلب الدائن، ويحكم بهذه الغرامة. أولاً يحكم بها أن يستجيب لهذا الطلب، إلا إذا قدر من ظروف الدعوى أن هناك أملاً يرجى من طريق الضغط بهذه أن ينفذ المدين التزامه عينياً<sup>(1)</sup>.

يجدر بنا الذكر، أن مجال اللجوء إلى الغرامة المالية قد يكون في الالتزام بالامتناع عن عمل، كالتزام المهندس بعدم العمل في مصنع معين مستقبلاً، لكن نجد التزام لا يقبل الغرامة التهديدية، وهو الالتزام بنقل حق عيني آخر، فلا مجال للغرامة التهديدية كونه يمكن تنفيذ الالتزام دون تدخل المدين<sup>(2)</sup>. ومن التطبيقات القانونية لتعامل في الشيء المستقبلي محقق الوجود نجد عقد البيع بناء على التصاميم وعقد السلم باعتبارهما عقداً محققاً الوجود.

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم، من قبيل الأشياء المستقبلية وذلك بالنسبة للبناء فقط، دون القطعة الأرضية التي يشيد عليها البناء، فهذا العقد هو نظام مستحدث في القانون الجزائري، بمرسوم 03/93 المؤرخ في 1993/01 المعدل والمتمم بقانون رقم 04/11 حيث تنص المادة 28 منه «عقد البيع بناء على التصاميم لبنانية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء»<sup>(3)</sup>.

كما قام الفقه أيضاً بتعريفه على أنه عقد يلتزم بموجبه البائع الذي يدعى المرقى العقاري، بانجاز بنائية أو جزء من البنائية للمشتري، مقابل ثمن تقديري يدفعه هذا الأخير بنسب محددة وفي

---

(1) - أنظر: محمود عبد الرحمان محمد، النظرية العامة للالتزامات، ج2، أحكام الالتزام، ط2، د د ن، القاهرة، د س ن، ص. 88.

(2) - أنظر: أنور طلبه، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص. 570.

(3) - أنظر: قانون رقم 04/11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1932، الموافق ل17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

أجال محددة<sup>(1)</sup>. أمّا المشرّع الفرنسي فقد تحدث عن التزامات كلا من البائع والمشتري حيث يلتزم البائع بتشييد البناية في المدة المحددة في العقد، ونقل ملكيتها للمشتري وبالمقابل يقوم المشتري بدفع ثمنها بالتقسيط<sup>(2)</sup>.

حسب مفهوم المادة 33 من قانون 04/11 فالمرقي العقاري عليه بتسليم البناية أو جزء منها، خلال ثلاثة أشهر و إعداد عقد البناية، وفي الحالة التي يتماطل فيها المرقي العقاري بالقيام بالإجراءات اللازمة لنقل ملكية العقار، توقع عليه غرامة مالية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر تأخير<sup>(3)</sup>.

يلتزم المرقي العقاري بإعلام المقتني بأصل الملكية العقارية، ورقم السند عند الاقتضاء وكذلك تاريخ ورقم رخصة البناء، علما أنّه إذا تهاون المرقي في القيام بهذه الإجراءات فرضت عليه غرامة مالية. هدف المشرع الجزائري من وراء قانون 04/11 المتعلّق بنشاط الترقية العقارية، تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع العقارية الخاضعة لضبط قانوني أساسي للمرقي العقاري، وعلاقته بين المقتني كما نص على عقوبات يمكن أن يتعرض لها المرقي جزاء لمخالفته للأحكام القانونية<sup>(4)</sup>.

---

(1) - أنظر: بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008 ص. 12.

(2) - Tourna Fond (O), Vente d'immeuble à construire, Dalloz, Paris, P. 1526.

(3) - أنظر: المادة 33 من قانون رقم 04/11 التي تنص " يتعين على المرقي العقاري، بعد ثلاثة (3) أشهر كحدّ أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

(4) - أنظر: سعيداني لوناسي، «النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص. 75.

نضيف كذلك عقد بيع السلم هو عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر، مبلغاً من النقود فيلتزم هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان فهو ينعقد بالإيجاب والقبول ولا يثبت هذا العقد إلا كتابة<sup>(1)</sup>.

لقد حرمت الشريعة الإسلامية العقود المستقبلية ببيع المعدوم باطل إلا أنها أجازت عقد السلم، فبيع السلم عند الشريعة الإسلامية ببيع شيء غير موجود، ولكنه محقق الوجود مستقبلاً بثمن مقبوض في الحال، على أن يوجد الشيء ويسلمه للمشتري ويسمى المشتري المسلم أو رب السلم والبائع المسلم إليه، ويشترط البعض تقدير المبيع أي بتقدير الجنس، النوع، والصفة<sup>(2)</sup>.

يجوز السلم في المكيلات والموزونات لأنها من المثليات، وفي العدديات المتقاربة كالجوز والبيض لأن الجهالة فيها يسيرة وصغيرها وكبيرها سواء فلا يجرى التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة، ويجب في المبيع أن يكون ممّا يتعين بالتعيين، فإذا لم يكن كالدراهم والدنانير لم يجز السلم فيه، كما يجب أن يكون المسلم فيه (المبيع) مؤجلاً حتى لا يجوز السلم في الحال<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### استصدار حكم يقوم مقام العقد

يجوز للقاضي أن يصدر حكم يقوم مقام العقد، وذلك بعد عدم نجاح الغرامة التهديدية في إجبار المدين عن تنفيذ التزامه، كما يؤتى ثمار الحكم بالغرامة التهديدية بقيام المدين بتنفيذ التزامه فوراً أو بعد تراخ، وقد لا يؤتى ثماره إطلاقاً حيث يصّر المدين على عدم التنفيذ<sup>(4)</sup>.

---

(1) - أنظر: همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام نظرية العقد، د ط، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 2004، ص.267.

(2) - أنظر: سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، ب ط، دار النشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008، ص. 69.

(3) - أنظر : همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 270.

(4) - أنظر: مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص.788.

تنص المادة (171) من ق م ج على "في الإلتزام بالعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الإلتزام مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية"<sup>(1)</sup>.

يمكن أن تكون طبيعة الإلتزام تسمح بأن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ في إجراءات تسجيل عقد البيع، فإن امتنع البائع عن التصديق على توقيعه مما يحول دون إتمام التسجيل، لجأ المشتري إلى القضاء لاستصدار حكم بصحة العقد ونفاذه، ويعني هذا الحكم عن حضور البائع أمام الشهر العقاري والتصديق على توقيعه حيث يجري مباشرة تسجيل الحكم ونقل الملكية<sup>(2)</sup>. يظهر أيضا حكم القاضي في الوعد بالتعاقد، إذا أظهر الموعد له رغبته في التعاقد، وإذا امتنع الواعد له عن إمضاء العقد كان للموعد له أن يستصدر حكما بإثبات التعاقد، و يقوم هذا الحكم مقام العقد الموعد إبرامه<sup>(3)</sup>.

أما في ما يخص إعطاء شيء كالأشياء المثلية المعينة بالنوع التي تحدد بالوزن أو الكيل أو المقياس، يحق للمشتري في حالة الضرورة الحصول على إذن من القاضي بأن يشتري المبيع الهالك من السوق على أن يتحمل البائع الفارق في الثمن، خاصة إذا كان ثمن المبيع قد ارتفع ولا يقدر المشتري تحمل تلك الخسارة<sup>(4)</sup>.

أما إذا كان محل الإلتزام شيئا مثليا، كبيع عشرة أراب من القمح، ولم يقم البائع بإفراز المبيع وتسليمه للمشتري، جاز لهذا الأخير بعد استئذانه في حالة الاستعجال أن يحصل على الشيء المبيع من السوق على نفقة البائع<sup>(5)</sup>.

---

(1) - أنظر: أمر رقم 75\_58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

(2) - أنظر: أنور طلبه، نماذج العقود والتصرفات القانونية، د د ن، د ب ن، 2001، ص. 75.

(3) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 794.

(4) - أنظر: الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط 4، دار النشر و التوزيع، الجزائر، د س ن، ص. 43.

(5) - أنظر: أحمد عبد العال أبو قرين، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، ط 3، د د ن، القاهرة، ص. 327.



يكون إذن حكم القاضي مقام العقد بعد استئنائه، لكن في حالة الاستعجال يقوم المشتري بذلك دون استئذان القاضي فهنا تكون حالة استثنائية من الأصل. كما يستطيع القاضي إصدار حكم بالفسخ، بعد طلب ذلك من الدائن، فالقاضي له السلطة التقديرية لقبول الطلب المقدم إليه، فينظر إلى ما مدى أهمية ما لم يتم تنفيذه بحسن أو سوء نية المدين ليحكم في قبول أو رفض الطلب (1).

## المطلب الثاني

### التعويض على أساس المسؤولية العقدية

يحق للدائن في إطار التعامل في الشيء المستقبلي محقق الوجود، المطالبة بالتعويض متى أخلّ الدائن بالتزامه العقدي، ويفرض التعويض على أساس هذه المسؤولية بتوافر أركانها من خطأ و ضرر وعلاقة سببية، وتشمل دراستنا في هذا المطلب تحقق الالتزام بالتعويض (الفرع الأول) و يليه ذلك تقدير التعويض في الشيء المستقبلي المحقق الوقوع (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تحقق الإلتزام بالتعويض

لا يعتبر التعويض التزاما جديدا يقع على عاتق المدين إلى جانب الإلتزام الأصلي، بل هو تنفيذ له بصورة أخرى غير صورته الأصلية وهو التنفيذ العيني<sup>(2)</sup>. وفي الحالة التي لم يجد فيها الوسائل الإجبارية سالفة الذكر فلا سبيل للدائن إلا اللجوء إلى طريق التعويض وهو الجزاء العام

(1) - أنظر: محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للإلتزام، ط 2، د د ن، القاهرة، 2002، ص. 34.

(2) - أنظر: محمود الرحمان محمد، مرجع سابق، ص. 154.

عن قيام المسؤولية. فعند الاتفاق على التعامل في الشيء المستقبلي محقق الوقوع، يجب على الأطراف أن تحترم التزاماتها وكلّ طرف ملزم بتنفيذ ما اتفق عليه<sup>(1)</sup>. ففي الحالة التي يُخلّ بالالتزام فعلى الدائن المطالبة بالتعويض.

### أولاً: التعويض في الشيء المستقبلي المحقق الوقوع:

يمكن لنا تعريف التعويض على أنّه طريق يلجأ إليه الدائن عندما لا يقضي بالتنفيذ العيني للالتزام<sup>(2)</sup>. ويعرّف أيضا على أنّه عدم قيام المدين بأدائه للدائن يجبر به الضرر الذي لحقه<sup>(3)</sup>. وبما أنّ التعامل في شيء مستقبلي فالضرر هنا يكون محقق الوقوع مستقبلا، فيجوز لدائن المطالبة بالتعويض عن ضرر مستقبلي متى كان محقق الوقوع.

إذا كان التعويض عن ضرر حال، يكون كذلك التعويض متى كان محقق الوقوع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أنّ هدم البناء أمر محتّم، فإنها إذا قدرت التعويض المستحق المطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم<sup>(4)</sup>.  
تنص المادة (176) ق م ج على أنّ "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"<sup>(5)</sup>.

---

(1) - Simler (F, T, PH), Liquette(Y), Droit civil, les obligations, Dalloz, 8<sup>eme</sup> édition, Paris, 2002, p. 32.

(2) - أنظر: عدنان طه الروي، أحكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، د ب ن، 1995، ص.47.

(3) - أنظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ج 1، ط 5، د د ن، د ب ن، 1992، ص.527.

(4) - أنظر: عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، المسؤولية التعاقدية و التقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، د ب ن، 1998، ص.342.

(5) - أنظر: القانون رقم 75 - 58، متعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

باعتبار أنّ التنفيذ العيني هو الأصل فإنّ التنفيذ بالمقابل أو بالتعويض ليس إلاّ طريقاً احتياطياً، فمتى أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً سواء لعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ فللدائن المطالبة بالتعويض.

تعاقد شخص مع مصنع السيارات على نوع معين من السيارة التي سوف يتم صنعها في وقت لاحق أي في المستقبل لكن عند حلول الأجل المتفق عليه، المصنع لم يقم بصنع تلك السيارة ففي هذه الحالة الدائن له حق المطالبة بالتعويض.

يتبيّن لنا أنّ التعويض لا يكون إلاّ عما أصاب الدائن من ضرر، جراء عدم تنفيذ الالتزام وفي الحالة التي يتضح أنّ عدم تنفيذ المدين لالتزامه لم يترتب ضرراً للدائن، فلا محلّ للتعويض<sup>(1)</sup>. مثلاً: تسليم البائع للمشتري كمية من السلعة معينة يتم صنعها في وقت لاحق، لكن عند حلول الأجل لم ينفذ التزامه، و بعد ذلك تبين أنّ المشتري حصل على الكمية اللازمة من السلعة و بسعر أقل، فلا محلّ للتعويض .

يشمل التعويض عنصران أساسيان يتمثل العنصر الأول في الخسارة التي تلحق الدائن وتكون الخسارة متوقعة في نطاق المسؤولية العقدية، والعنصر الثاني ما فات الدائن من كسب كفوات صفقة رابحة، تثبت أنّ الدائن كان ليعقدها لو قام بتنفيذ التزامه في الميعاد المحدد<sup>(2)</sup>.

فتحقّق العنصرين السالفي الذكر يستوجب التعويض مباشرة عن الضرر المستقبل الناتج وذلك على أساس المسؤولية العقدية، وهذا يؤدي إلى استحقاق التعويض بعد توفر شروطه.

### ثانياً: شروط استحقاق التعويض

لقيام الالتزام بالتعويض يستلزم المشرع توفر مجموعة من الشروط:

(1) - أنظر: مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، د ب ن، 2000، ص.242.

(2) - أنظر: منذر الفضل مصادر الالتزامات وأحكامها، مرجع سابق، ص. 437.

في الحالة التي يصبح فيها التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا، بخطأ المدين وكذلك إذا كان التنفيذ العيني يقضي تدخل المدين الشخصي<sup>(1)</sup>. و كذلك عندما يكون التنفيذ العيني ممكنا ولكن في تحققه إرهاب المدين، أي كانت الفائدة التي ستعود على الدائن منه لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الدائن، كذلك إذا كان التنفيذ العيني ممكن تحققه على وجه ملائم دون تدخل المدين ولكن الدائن لم يطالبه<sup>(2)</sup>. أدرج المشرع الجزائري شروط التعويض في المواد (176 و 187 و 179) ق م ج.

يتمثل الشرط الأخير لاستحقاق التعويض في الإعذار، والذي يُعرف على أنه وضع المدين في وضع قانوني معين، وهو وضع المتأخر في تنفيذ الالتزام إذا لم يوف له فورا<sup>(3)</sup>. والأصل أن يكون إعذار المدين بإنذار بموجب ورقة من أوراق المحضرين تتضمن التنبيه عليه بالوفاء كما يجوز أن يتم عن طريق البريد على الوجه المبين<sup>(4)</sup>.

رغم الأهمية القانونية التي يكتسبها الإعذار إلا أنّ هناك حالات يُعفى فيها الإعذار<sup>(5)</sup>. وهو ما أكدت عليه المادة (181) من ق م تنص على أنّ «لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،
- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر،
- إذا كان محل الالتزام يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،
- إذا صرح المدين كتابة أنّه لا ينوي تنفيذ التزامه<sup>(1)</sup>.

(1) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص. 824.

(2) - أنظر: جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1994، ص. 147.

(3) - أنظر: محمّد منجي، دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، ط 2، مركز الدالتا للطباعة، د ب ن، 1999، ص. 22.

(4) - أنظر: محمّد منجي، مرجع سابق، ص. 23.

(5) - أنظر: عامر محمود الكسواني، أحكام التزم، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2008، ص.

## الفرع الثاني

### تقدير التعويض في الشيء المستقبلي المحقق الوقوع

يتميز الشيء المستقبلي محقق الوقوع بعدم وجوده عند التعاقد، لكن لو حصل وأن أخل المدين بالتزامه التعاقدى ، قام القاضي بتقدير قيمة التعويض وهذا ما سوف نتعرض إليه.

#### أولاً: التعويض القضائي:

يعرف التعويض القضائي على أنه ذلك التعويض الذي يقدره القاضي نتيجة لاستحالة التنفيذ العيني ووفقاً لشروط المنصوص عليها في القانون. تنص المادة (182) من ق م ج « إذا لم يكن التعويض مصدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: سلطة القاضي في تقدير التعويض

تشمل السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ودور القاضي يكون عملية تقديرية لهذين العنصرين<sup>(3)</sup>. تنص المادة (199) ق م ج التي تنص « في العقود الملزمة للجانبين، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد

---

(1) - أنظر: أمر رقم 58\_75، المتضمن بالقانون المدني، مرجع سابق.

(2) - أنظر: القانون رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(3) - أنظر: محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ب ن، 2010، ص.10.

إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين، إذا اقتضى الحال ذلك<sup>(1)</sup>.

فاستنادا إلى عقد البيع بناء على التصاميم، فمثلا إذا لم ينجح البائع في الوصول إلى نقل الملكية فهنا للمشتري طلب التعويض<sup>(2)</sup>. وحسب المادة السالفة الذكر فإنّ التعويض يكون في حالتين حالة استحالة التنفيذ العيني فلا يكون أمام الدائن إلاّ الحق في المطالبة بالتعويض، كذلك في حالة فسخ العقد وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير الفسخ حسب الفقرة (2) من نص المادة (119) من القانون المدني، وكذلك نجد المواد (120، 121، 122)، من هذا القانون التي يفهم من خلالها أنّ فسخ العقد يستوجب التعويض<sup>(3)</sup>.

طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 58/94 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم « يترتب على عدم تسليم العقار محل الانجاز في الأجل المحدد، دفع المرقى العقاري للمشتري مبالغ تعويضية عن كل تأخر، وتُرد المبالغ التي دفعها للمشتري في حالة الفسخ.»<sup>(4)</sup>

يفهم مما سبق أن في الحالة التي لا ينفذ المرقى العقاري التزامه، فالمشتري بعد إعذاره الحق في المطالبة بالتعويض وفي الحالة التي يتعذر فيها التسليم للقوة القاهرة، أو للحدث الفجائي فالالتزام يصبح مستحيل التنفيذ، فيفسخ العقد بحكم القانون طبقا للقواعد العامة، وعند الفسخ يسترد المشتري من البائع ما قد دفعه<sup>(5)</sup>.

---

(1) - أنظر: القانون رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(2) - أنظر: توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، دار الجامعية، د ب ن، 1988، ص. 56.

(3) - أنظر: المواد 119، 120، 121، 122، من الأمر 75 - 58، المتضمن بالقانون المدني مرجع سابق.

(4) - أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 58/94، المؤرخ في 7 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية، ج. ر. ع 13، لسنة 1994.

(5) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 611.

## المبحث الثاني

### حقوق المتعامل في الشيء المستقبلي المحتمل الوجود

نجد أن المشرع الجزائري تجنباً للغرر اشترط في نصه أن يكون التعامل في الشيء المستقبلي محقق الوجود، غير أنّ التعامل في الأشياء المستقبلية ينطوي على احتمال عدم وجودها و عليه يشمل هذا المبحث التعامل في الشيء المستقبلي في إطار العقد الاحتمالي (المطلب الأول) والتعامل في الشيء المستقبلي الذي يتوقف التزامه على وجود المحل (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### التعامل في الشيء المستقبلي في إطار العقد الاحتمالي

يتميز العقد الاحتمالي بأنه عقد لا يدرك فيه المتعاقدان مقدار الربح والخسارة، ولهذا يعتبر من عقود الاحتمال وسنقوم باستعراض مدى مطالبة التنفيذ العيني لمصلحة الدائن (الفرع الأول) ويبي ذلك عدم جواز الطعن بالغبن في العقود الاحتمالية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### المطالبة بالتنفيذ العيني لمصلحة الدائن

يتوجب علينا تعريف العقد الاحتمالي قبل اللجوء إلى الآثار التي ينتجها، حيث يعتبر العقد إحتمالياً، إذا كان كل من المتعاقدين لا يستطيع أن يحدّد وقت تمام العقد والقدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، ولا يتحقق ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله<sup>(1)</sup>. حيث تسليم أو تقديم أحد الطرفين يعتمد على حدث غير مؤكد الوقوع<sup>(1)</sup>.

---

(1) - أنظر : عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص.140.

فقد يحدث وأن يجازف المشتري في وجود المبيع نفسه، كبيع صياد بضربة شبكة، فيكون المبيع في هذه الحالة هو مجرد الأمل في الصيد<sup>(2)</sup>. يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن العقد الاحتمالي لا يمكن للمتعاقدين تحديد قدر الربح والخسارة، ويتبين لنا أنّ المشرع لم ينص صراحة على العقود الاحتمالية في نص المادة (92) من ق م ج الذي نص فيه أنّ التعامل في الأشياء المستقبلية يجب أن يكون محقق الوقوع، لكن هذا لا يعني أن المشرع قام بإهمال العقود الاحتمالية.

يتبين من نص المادة (57) من ق م ج، على أنّه "يكون العقد تبادلياً متى التزم احد الطرفين، بمنح أو فعل شيء، يعتبر معادلاً لما يمنح، أو يفعل له.

إذا كان الشيء المعادل محتويًا على حظ ربح، أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإنّ العقد يعتبر عقد غرر"<sup>(3)</sup>.

يكون الغرر عند مجهول العاقبة لا يدري أن يكون أم لا يكون أمّا عند المالكية فهو الذي لا يدري حصوله أمّا عند الشافعية ما احتمل أمرين، وعند الحنابلة فما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوم، أمّا التعريف الراجح بين الفقهاء هو أن الغرر هو ما يكون مستور العاقبة<sup>(4)</sup>.

رغم أن المشرع الجزائري حرم التعامل في العقود الاحتمالية، منها المقامرة و الرهان، هذا لا يعني أنّه لا يمكن للمتعاقدين التعامل في العقد الاحتمالي. مثلاً: شراء الثمار قبل ظهورها فوجود الثمار يتوقف على عوامل لا يتحكم فيها المتعاقدون.

يجب التمييز بين حالتين فيما يخص التعامل في الشيء المستقبل المحتمل الوجود، ففي الحالة الأولى تتمثل في اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إبرام عقد احتمالي الوجود دون وضع أيّ شرط

---

<sup>1</sup>- Bihl (PH) ; Droit civil, Dalloz, Paris, 1996, P.152.

(2) - أنظر : طارق كاظم عاجل، مرجع سابق، ص.208.

(3) - أنظر: المواد 92، 57 من قانون رقم 58\_75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(4) - أنظر: الصديق محمد أمين الضير، الغرر في العقود وأثره على التطبيقات المعاصرة، المعهد الإسلامي، المملكة العربية السعودية، 1993، ص. 11.



مثلاً: شخص يشتري مقدار ما تستخرجه شبكة صياد ففي هذه الحالة إذا لم يخرج شيء لا يؤثر على قيام العقد، فالعقد يقوم سواء وجد الشيء المتعاقد عليه أم لم يوجد، ويظل التزام المشتري بدفع الثمن قائم نظراً لأنّ العقد قائم وصحيح<sup>(1)</sup>.

تتمثل الحالة الثانية في اتفاق المتعاقدين على وقوع شيء محتمل الوقوع، إن وجد ذلك الشيء المستقبلي، وينعدم العقد إذا لم يوجد مثال: كأن يتم الاتفاق على بيع السمك الذي تخرجه رمية الشبكة، فإذا أخرجت هذه الشبكة سمكا تحقق البيع، وإذا لم تخرج سمكا لا يتحقق البيع<sup>(2)</sup>.

تتطوي إذن العقود الإحتمالية على احتمال الكسب أو الخسارة كما هو معروف، إذ ينبغي أن يكون هناك نوع من التعادل معقول بين احتمال المكسب وقيمه من جهة واحتمال الخسارة وقيمتها من جهة أخرى، فإذا كان احتمال الخسارة في جانب المتعاقدين أرجح بكثير من احتمال المكسب، وكان مقدار الخسارة في الوقت ذاته لا يقل كثيراً عن مقدار المكسب كان الاختلال في التعادل فادحاً<sup>(3)</sup>.

يتبين لنا أنّ للدائن عند عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدية أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان التنفيذ العيني أفضل له، ونظراً لأنّ العقد الاحتمالي قد يسبب خسارة للدائن في الحالة التي يكون فيها الدائن قد دفع مثلاً مبلغ من المال للمدين، في هذه الحالة يجب على المدين تنفيذ التزامه.

فلو أنّ شخصاً أمن منزله من الحريق، وكان المنزل بعيداً كل البعد عن التعرض لخطر الحريق، ولم يؤمنه صاحبه إلا تلبية لطلب دائن ارتهن المنزل، واشترطت شركة التأمين أن يدفع المؤمن له أقساطاً سنوية عالية، احتمال خسارتها أرجح بكثير من احتمال احتراق المنزل فتقاضي

---

(1) - أنظر : علي فيلاي، مرجع سابق، ص.173.

(2) - أنظر : علي فيلاي، مرجع سابق، ص.174.

(3) - أنظر : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن، ص.395.

التعويض عنه هو مبلغ التأمين، ففي مثل هذا العقد الاحتمالي وهو عقد التأمين قد يتحقق أن يكون الاختلال في التعادل مابين التزامات المؤمن له والتزامات شركة التأمين اختلالاً فادحاً<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### عدم جواز الطعن بالغبن

قبل التطرق إلى ماهية عدم جواز الطعن بالغبن، علينا بتعريفه، إذ يتمثل في عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد، وما يأخذه في عقود المعاوضة وقت تمام العقد<sup>(2)</sup>. وعند تقرير وجود الغبن من عدمه في التعاقد يجب أن يكون معروفاً بما التزم به كل من المتعاقدين وقت العقد<sup>(3)</sup>. لأنه لا يقاس مدى التفاوت بين البدلين وجسامته، وهذا يكون من السهل الوقوف عليه في العقود المحددة<sup>(4)</sup>.

يذهب جانب من الفقه إلى استبعاد العقود الاحتمالية من نطاق الغبن، والسبب في ذلك يعود لأن أداءها غير محددة، فلا يتصور الغبن بها بحيث يصعب على الأطراف وقت إبرام العقد، تحديد ما يمكن الحصول عليه عن طريق العقد، مما يترتب عليه صعوبة في تحديد مقدار الغبن الذي يقع على أحد الطرفين<sup>(5)</sup>.

---

(1) - أنظر : المرجع نفسه، ص. 396.

(2) - أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1973، ص.396.

(3) - أنظر: موسى سليمان أبو ملوح، شرح القانون المدني الاردني، مصادر الالتزام، الكتاب الاول، المصادر الارادية، العقد و التصرف الانفرادي، القدس، 1995، ص.31.

(4) - أنظر: محمود جمال الدين الزكي، الوجيز في نظرية الالتزام، د د ن، القاهرة، 1978، ص.45.

(5) - أنظر: توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص، 26.

وللغبين في العقار حماية خاصة، مهما كانت طبيعة العقار ومهما يكن الحق المتنازع فيه، ولا ينطبق على بيع المنقولات، ولو تعلّق الأمر بحصص في شركة متعلقة بحق عقاري<sup>(1)</sup>.

غير أنّ المشرع الجزائري استثنى في البيوع العقارية البيوع الاحتمالية بشرط أن تكون ذات طبيعة احتمالية حقيقية، بموجب مبدأ الاحتمال يطرد الغبن مثل البيع الذي يكون الثمن فيه مرتباً لمدى الحياة، والسبب في ذلك أنّ المقابل الذي يدفعه المشتري ليس قابلاً للتقدير أثناء العقد لكونه يتوقف على ظروف طارئة مثل وفاة البائع، فليس من الممكن إثبات أيّ غبن لكونه لا يوجد تناسب دقيق ومرقّم ما بين التزام المشتري والقيمة الحقيقية للعقار<sup>(2)</sup>.

إذا اتفق الطرفان في العقد على أنه احتمالي، وهو في الحقيقة ليس كذلك، فإن تنازع أحدهما أمام القضاء لنقض العقد بسبب الغبن على أساس الصفة الاحتمالية، فعلى القاضي البحث عن حقيقة العقد، وتكييفه بالوصف الدقيق، ويكون للقاضي سلطة في ذلك، فإذا وجد أنّ العقد ليس له من الاحتمال إلاّ المظهر، وأنّ التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مع التزامات المتعاقد الآخر فلا مجال للتردّد في احتمال أحكام وآثار الغبن<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### التعامل في الشيء المستقبل المرتبط بوجود الشيء

تتشابه هذه الحالة مع الإلتزام المعلق على شرط واقف، ولذلك يذهب بعض الفقه إلى أنّها صورة من صور الإلتزام المشروط، وذلك لأنّ إرادة المتعاقدين قد اتجهت الى التعامل، في الشيء بشرط وجوده.

(1) - أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص.93.

(2) - أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص.93.

(3) - أنظر: هائل حزام ميهوب العامري، النظرية العامة للاستغلال، الغبن الناتج عن الاستغلال، د ط ، د د ن، د ب ن، 2009، ص.149.

غير أننا سوف نذهب إلى ما ذهب إليه الأستاذ فيلالي، في اعتباره التعامل في الشيء المستقبلي المنطوي على اتفاق بين الطرفين على ضرورة وجود الشيء من ضمن الحالات التي لا تتضمن الإلتزام المشروط، ونحو ذلك تكون بداية دراسة هذا المطلب بالتطرق إلى الحالة التي يوجد فيها الشيء ( الفرع الأول ) يلي ذلك الحالة التي لا يوجد فيها الشيء (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### حالة وجود الشيء في المستقبل

إذا تحقق وجود الشيء في المستقبل، يتعين على الطرفين تنفيذ الإلتزامات المترتبة على الإتفاق بينهما، فإذا كان الإتفاق يتضمن ضرورة تسليم الشيء أو القيام بعمل يتعين على المدين المضي في ذلك، ويجوز للدائن أن يرفع دعوى للمطالبة بالتنفيذ العيني الجبري<sup>(1)</sup>.

فإذا كان الطرفان قد اتفقا على بيع أحدهما للأخر منقولا مستقبلا بشرط حصول البائع على هذا المنقول في مدة معينة، فإنَّ حصوله على الشيء في المدة المتفق عليها يجعله ملزما بتسليمه، فإذا امتنع جاز للمشتري حق المطالبة بالتسليم مع فرض غرامة تهديدية مادام المنقول محدداً بالذات<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان المنقول المستقبل محددًا بالنوع، وتحقق وجوده، تعين على المدين إفرازه، لأنَّ الملكية معلق انتقالها على ذلك، فإذا امتنع المدين جاز للدائن استئذان القاضي والحصول على شيء من نفس النوع من السوق على نفقة المدين<sup>(3)</sup>.

في الحالة التي يقع فيها التعامل على عقار مستقبل، فإنَّ الدائن يجوز له المطالبة بالتنفيذ العيني في صورة التزم المدين بتحرير العقد التوثيقي، مع امكانية فرض غرامة تهديدية عن كل يوم

---

(1) - أنظر: أمر رقم 58\_75، المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق

(2) - أنظر: رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص.32.

(3) - أنظر: منذل الفضل، مرجع سابق، ص.32.

تأخير<sup>(1)</sup> ويخضع اثبات الاتفاق على التعامل في شيء مستقبل للقواعد العامة الدائن (المدعي) عبء الإثبات، ويجب عليه الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة 100,000 دج وهذا حسب المادة 333 ق م ج غير أنّ في غير المواد التجارية إذا كان المتصرف القانوني تزيد قيمته على 0-100.00 دينار جزائري أو كان إير محدد القيمة فلا تجوز الإثبات بالشهود في وجودها أو انقضاءه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.<sup>(2)</sup>

كما أنّ العقد ينشأ التزاما بنقل ملكية المبيع، ومعلق على واقف هو تحقق وجود المبيع كلّه أو بعضه، فهنا أنتج العقد آثاره في ذلك الإلتزام بنقل الملكية بالنسبة إلى القدر أو الكمية التي تحقق وجودها، وتنتقل الملكية إلى المشتري من وقت تحقق وجود المبيع لا من وقت تاريخ العقد لإستحالة انتقال ملكية الشيء قبل وجوده<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### حالة عدم وجود الشيء في المستقبل

إذا لم يتحقق الشيء في المستقبل خلال المدة المتفق عليها فإن الطرفين برؤو ذمتها من أي التزام، و من ثم لا يمكن لاحدهما مطالبة الآخر بالتعويض، إلا إذا كان المدين قد تسبب بخطئه في عدم وجود الشيء. كما يلزم تعويض المدين على أساس قواعد المسؤولية العقدية<sup>(4)</sup>

---

(1) - أنظر: مرجع نفسه، ص.412.

(2) - أنظر: أمر رقم 75\_58، المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

(3) - أنظر: محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.186.

(4) - أنظر: مرجع نفسه، ص.111.

والمتمثلة في الخطأ العقدي وهو عدم تنفيذ المدين للالتزام المترتب عن العقد، والذي نشأ في ذمته بإعتباره طرفاً من أطراف العقد. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه العقدي فإن الركن الأول للمسؤولية العقدية يكون قد توفر. (1)

كما يمكن أن يكون عدم تحقق الشيء ووجوده مستقبلاً راجعاً إلى إهمال البائع أو عدم قيامه بأعمال يقتضيها هذا الوجود. كما إذا باع مزارعاً محصولاً مستقبلاً، ثم إمتنع عن زراعته ففي هذه الحالة يلتزم بالتعويض (2).

كما يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية، فهو لا يكفي أن يرتكب المدين خطأ عقدي حتى تقوم مسؤوليته العقدية عن عدم تنفيذ التزامه، وإنما يجب أن يترتب على عدم التنفيذ للإلتزام العقدي ضرر يلحق الدائن. ويقع عبئ إثبات الضرر على عاتق الدائن. ويقع عبئ الإثبات على الدائن لأنّ البينة على من ادعى، وهنا الدائن هو الذي يدعي بأنّه وقع به ضرر من جراء عدم التنفيذ (3).

لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطأ المدين، وبمعنى آخر أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر وهذا ما يعبر عنه بعلاقة سببية ويقع على الدائن إثبات الرابطة السببية بين خطأ المدين والضرر، ويستطيع المدين إثبات أنّ الضرر وقع بسبب أجنبي أو بخطأ الدائن (4).

---

(1) - أنظر : خليل أحمد قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج2، مصادر الإلتزام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص، 145.

(2) - أنظر : محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص.187.

(3) - أنظر : خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص.151.

(4) - أنظر : محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى لطباعة والنشر، 2007، ص.317.

خاتمة

## خاتمة

من خلال الدراسة السابقة، يتضح لنا أنّ موضوع حماية المتعاقد في الأشياء المستقبلية يعد موضوعا حساسا، فقد كان وسيبقى موضوع الساعة لإرتباطه بالجانب العملي الذي أصبح كثير الوقوع بين أطراف العقد، ولهذا فهو من الدراسات الشيقة والتقنية التي تظل بحاجة لقراءة مستيقضة واسعة من قبل المشرع .

مما يجب التنويه إليه أنّ المشرع وضع قاعدة عامة فيما يخص الأشياء المستقبلية، وهي إجازة التعامل فيها إلا أنّ المشرع قام بتقييد القاعدة العامة حيث وضع استثناء فيما يتعلق بحظر التعامل في بعض الأشياء منها التعامل في التركة المستقبلية.

كما خلصنا إلى أنّ المشرع الجزائري وضع آليات لحماية المتعاقد في إطار عقد بيع مستقبلي الوجود، وذلك بضمانات أدرجها في القواعد العامة يعود إليها المتعاقد عند عدم استقاء حقه، سواء كان ذلك بالمطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالتعويض بعد القيام بإعذار المدين بتنفيذ التزامه.

وإذا كان المشروع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى التي أجازت التعامل في الأشياء المستقبلية، إلا أنه يتضح قصور المنظومة لمعالجة هذا الموضوع، فعلى رغم أهمية الموضوع في الحياة العملية إلا أن المشرع خصص مادة في القانون المدني و لم يفصل تفصيلا كليا.

وأكثر من ذلك فإن هذا الموضوع أصبح من بين القضايا المطروحة على المستوى القضائي وهو ما يستوجب تمديد العمل بالنصوص المتعلقة بهذا الموضوع من اجل استكمال النقص الموجود على مستوى دراسة التعامل في الأشياء المستقبلية.

من خلال ما سبق يتضح نقص وعجز المنظومة التشريعية عن توفير الحلول الفعالة لحماية المتعاقد في الأشياء المستقبلية، وعليه نأمل من المشرع الجزائري التدخل لسد النقص.



وقد توصلنا في هذه الدراسة إلى عدة استنتاجات وبالتالي نقدم بعض التوصيات:

\_ تعديل نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري وذلك بإدراج العقود المحتملة الوجود ضمن هذه المادة.

- تخصيص باب كامل في القانون المدني يتعلق بالتعامل في الأشياء المستقبلية.

\_ وضع معايير دقيقة من أجل رصد الثمن التقديري للعقار، تفاديا لرفع السعر مستقبلا بدعم دعوى تضخم العقار و ارتفاع كلفة الإنجاز التي يتحملها المشتري.

# قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية :

## 1\_الكتب

- أبو ملوح موسى سليمان، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والتصرف الانفرادي، القدس، 1995.
- أبو قرين أحمد عبد العال، عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع و أحكام القضاء، ط الثالثة، د د ن، القاهرة، 2006.
- آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في عقد البيع، ط الرابعة، دار النشر والتوزيع، 2010.
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام، في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2012.
- الجمال مصطفى، أحكام الالتزام، د ط، الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000.
- حماد رأفت محمد، الديب محمود عبد الرحيم، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، ج الثاني، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997.
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- الروري عدنان طه، أحكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، منشورات الحلبي الجامعة المفتوحة، 1995.
- الزكي محمود جمال الدين، الوجيز في نظرية الالتزام، د د ن، القاهرة، 1978.
- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1973.

- \_\_\_\_\_ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، ج الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- \_\_\_\_\_ ، نظرية العقد، ج الأول، ط الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- \_\_\_\_\_ ، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ط الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- \_\_\_\_\_ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- \_\_\_\_\_ ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، ج الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د س ن.
- **سعد محمد صبري**، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2003.
- **سعد نبيل إبراهيم**، العقود المسماة، عقد البيع، ط الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- \_\_\_\_\_ ، المبادئ الأساسية للنظرية القانون، نظرية الالتزام، د د ن، د ب ن، 2005.
- \_\_\_\_\_ ، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة، د ب ن، 2009.

- سلطان أنور، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دارالجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2005.

- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2008

- الضيرير الصديق محمد أمين، الغرر في العقود و أثره على تطبيقات المعاصرة، المعهد الإسلامي، المملكة العربية الإسلامية، 1993.

- الطباخ شريف،التعويض عن المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

- \_\_\_\_\_،التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية، دار الفكر و القانون، جامعة المنصورة، 2008.

- طلبية أنور، الوسيط في القانون المدني، المسؤولية الناشئة عن الأشياء، الإثراء بلا سبب،الدفع الغير المستحق، الفضالة، ج الثاني، المكتب الجامعي الحديث، 2001.

- \_\_\_\_\_ ، الوسيط في القانون، الحق،إساءة استعمال الحق، القانون وتطبيقه على الأشخاص

والأموال، ج الأول، د د ن، د ب ن، 2001.

- \_\_\_\_\_ ، نماذج العقود والتصرفات القانونية، د د ن، د ب ن، 2001.

- \_\_\_\_\_ ، المسؤولية المدنية، ج الأول، المسؤولية العقدية، المكتب

الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

- العدوي جلال علي، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الجامعة

للطباعة والنشر الإسكندرية، 1994.

- العوجي مصطفى، العقد مع مقدمة في موجبات المدنية، ج الأول، العقد، ط الرابعة، د

د ن، د ب ن، 2007.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،

ط السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.

- عجيل طارق كاظم، الوسيط في عقد البيع، ج الأول، العقد، 2010.

## 2- المذكرات و الرسائل:

- بوجنان نسيمية عقد بيع بناء على تصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، العقود و

المسؤولية، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، 2008، 2009، ص.ص.9-12.

## 3 - المقالات:

- سعيداني لوناسي، "النظام القانوني للمركبي العقاري في التشريع الجزائري"، المجلة النقدية

للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص.ص.69-75.

- نسير رفيق، "الإرادة في التصرفات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود

معمري، تيزي وزو، ع 1، ص.327.

## ثانيا: النصوص القانونية:

- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30/9/1975 معدل والمتمم.

- قانون رقم 04/11، مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدّد القواعد العامة التي تنظم نشاط

الترقية العقارية، ج ر ع 14، المؤرخة في 6 مارس 2011.

## 2/النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم، المطبق في مجال الترقية العقارية ج ر ع 13 ، 1994.

### Les ouvrages :

### ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية :

- Lapoyade Deschamps (CH) ; droit des obligations, ellipses, Paris, 1998.
- Simler ( F, T, PH),Lequette ( Y ) ; droit civil, les obligations, Dalloz, 8eme édition,Paris, 2002.
- Viney (G), Jourdain(P); les effets de la responsabilité, 3<sup>eme</sup> Édition,Paris, 2010.
- Tourna fond(O); vente d'immeuble à construire, Dalloz, Paris.
  - Bihl (Ph); droit civil, Dalloz, Paris, 1996.

# الفهرس



## الفهرس

01	المقدمة
05	الفصل الأول: تحديد التعامل في الشيء المستقبلي
05	المبحث الأول: التعامل على شيء غير قائم وقت العقد
06	المطلب الأول : اتجاه إرادة المتعاقدين إلى التعامل في شيء مستقبلي
06	الفرع الأول : الإرادة الصريحة
09	الفرع الثاني: الإرادة الضمنية
10	المطلب الثاني: ألا يحرم القانون التعامل في الشيء
11	الفرع الأول: التركة المستقبلية
12	أولاً: التصرف الصادر من المورث
12	ثانياً: التصرف الصادر من الوارث
13	الفرع الثاني: أن يكون داخلاً في دائرة التعامل
13	أولاً: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم الطبيعة
14	ثانياً: الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون
17	المبحث الثاني: مقارنة التعامل في الشيء المستقبلي بحالات تلتبس بها
17	المطلب الأول: مقارنة التعامل في الشيء المستقبلي و الالتزام المعلق على شرط
17	الفرع الأول: أوجه التشابه
18	أولاً: من حيث الشروط
19	ثانياً: من حيث الآثار
19	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف
20	أولاً: من حيث الأنواع
20	ثانياً: من حيث الآثار

- 21 -----المطلب الثاني: مقارنة بين الشيء المستقبلي و الالتزام المؤجل
- 22 -----الفرع الأول: أوجه التشابه بين الشيء المستقبلي و الالتزام المؤجل
- 22 -----اولا : من حيث المصدر
- 22 -----ثانيا : من حيث الميعاد
- 23 -----الفرع الثاني: اوجه الاختلاف بين الشيء المستقبلي
- 23 -----اولا: من حيث الطبيعة
- 24 -----ثانيا : من حيث الآثار
- 26 -----الفصل الثاني: الحقوق التي يكفلها القانون للمتعامل في الشيء المستقبلي
- 27 -----المبحث الاول: حقوق المتعامل في الشيء المستقبلي محقق الوجود
- 27 -----المطلب الاول:المطالبة بالتنفيذ العيني
- 28 -----الفرع الاول :فرض غرامة تهديدية
- 28 -----اولا:شروط الغرامة التهديدية
- 29 -----ثانيا :سلطة القضاء في الحكم بالغرامة التهديدية
- 32 -----الفرع الثاني: استصدار حكم يقوم مقام العقد
- 34 -----المطلب الثاني: التعويض على اساس المسؤولية العقدية
- 34 -----الفرع الاول :تحقق الالتزام بالتعويض
- 35 -----اولا : التعويض في الشيء المستقبلي المحقق الوقوع
- 36 -----ثانيا: شروط استحقاق التعويض
- 38 -----الفرع الثاني:تقدير التعويض في شيء المستقبلي المحقق الوقوع
- 38 -----اولا :التعويض القضائي
- 38 -----ثانيا :سلطة القاضي في تقدير التعويض
- 40 -----المبحث الثاني:حقوق المتعامل في الشيء المستقبلي المحتمل الوجود

40	المطلب الأول: التعامل في الشيء المستقبلي في إطار العقد الإحتمالي
40	الفرع الأول: المطالبة بالتنفيذ العيني لمصلحة الدائن
43	الفرع الثاني: عدم جواز الطعن بالغبن
44	المطلب الثاني: التعامل في الشيء المستقبلي المرتبط بوجود الشيء
45	الفرع الأول حالة وجود الشيء
46	الفرع الثاني حالة عدم وجود الشيء
49	الخاتمة
52	قائمة المراجع
57	الفهرس

يعد التعامل في الأشياء المستقبلية كثير الوقوع في الحياة العملية، وذلك ناتجا عن التطورات و التقدم الحاصل في العصر الحديث، فالقاعدة العامة تسمح على أن يرد محل الالتزام على شيء مستقبلي، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما تقع عليها استثناءات، منها منع التعامل في تركة الشخص المستقبلية و هو على قيد الحياة، وذلك لما فيه من مضاربة على حياة المورث، و تعجيل في موته، و نظرا للميزة التي يتميز بها الشيء المستقبلي في كونه غير موجود وقت العقد، وهذا ما أدى المشرع الجزائري إلى إدراج وسائل و ضمانات لحماية الأطراف المتعاقدة في الأشياء المستقبلية، سواء كانت هذه الأشياء محققة أو محتملة الوجود.

## *Résumé*

Les opérations de vente des choses futures sont pratiquement très fréquentes, les règles générales de droit permettent à ce que ses choses soient l'objet d'une obligation, toute fois cette règle n'est pas souvent absolue, vue qu'elle est sujet d'exception, notamment l'interdiction d'exploiter ou de poser la main sur un héritage appartenant à une personne vivante à titre d'exemple, cela et en raison de le bien vouloir anticiper sa mort.

Vue que les caractéristiques de la chose future, du fait qu'elle soit inexistante le moment du contrat, ce la à permet a la législation algérienne d'engager des mécanismes et des garanties dans le but de protéger les parties contractants dans la vente des choses futures, qu'elles soient actuellement réalisées ou réalisables dans le future.