

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية



عقد التوريد

- دراسة في القانون المقارن -

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إشراف:

د. بمرزوق عبد القادر

إعداد الطالب:

الشريف أحمد

لجنة المناقشة:

- | | | | |
|--------------|-------------------|-------------------|-------------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ | أ.د. شهيدة قادة |
| مشرفا ومقررا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر "أ" | د. بمرزوق عبد القادر |
| مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذ | أ.د. رايس محمد |
| مناقشا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ محاضر "أ" | د. هديلي أحمد |
| مناقشا | جامعة مستغانم | أستاذ محاضر "أ" | د. فرحات همو |
| مناقشا | جامعة معسكر | أستاذة محاضرة "أ" | د. محمودي فاطمة الزهراء |

السنة الجامعية : 2015-2016



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾﴾

لَا شَرِيكَ لَهُ ^ص وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ ﴿١٦٣﴾﴾ .

سورة الأنعام، الآية 162-163



شكرنا واحترامنا

أشكر الله عز وجل إلى ما وصلت إليه بصحة وعافية.

عرفانا بالجميل، كل التقدير والاحترام لأستاذنا الفاضل "بمرزوق عبد القادر" الذي اشرف

على هذه الرسالة، ولم يخل عليّ بنصائحه وملاحظاته القيمة.

كما لا يفوتني أن أوجه شكري وامتناني للأستاذ الفاضل الأستاذ الدكتور "شهيدة قادة"

الذي كان عوناً لي طوال فترة إعداد هذه الرسالة.

ولا أنسى الأستاذ الدكتور "رايس محمد"

الذي كان له الفضل الكبير في إثراء رسالتي بعلمه السخيّ النافع.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه

الرسالة وما بذلوه من جهد لإبداء ملاحظاتهم السديدة وتطوير موضوع البحث.

إلى كل طالب علم.

إهداء
عاشقاً

إلى من أضاء حياتي بقبسات الهداية ،

ونور قلبي بنور الإيمان والذي بفضل توجيهاته القيمة لما استطعت إنجاز هذه الرسالة

"أبي" (الدكتور عمرو واصف الشريف) ، ونور قلبي "أمي"

إلى سندي ومشدد أزري أخي (الدكتور إيهاب)

إلى الأعرزاء الأحباء الأشقاء .

لكم جميعاً أهدي عملي المتواضع هذا مع المحبة والعرفان .

إهداء
عاشقاً

مقدمة

مقدمة

أرعى مبدأ سلطان الإرادة وفلسفة النظام الرأسمالي، بظلاله على المعاملات الإقتصادية والتجارية فأطلق العنان لحرريات الأفراد ومبادراتهم الفردية فأوكل إليهم مهمة إشباع حاجيات المجتمع، ومارست الدولة دوراً إحتياطياً من خلال توفير الأمن والعدالة والصحة.

وفي المقابل أصبح من الممكن للأفراد أن يقوموا من ذات أنفسهم بتلبية كافة إحتياجات المجتمع وذلك دون الرجوع إلى الدولة والتي تنهض بمهمة وضع المظلة القانونية (القواعد القانونية) للمعاملات دون تدخل في جوهرها، وبدورهم يقوموا الأفراد بالتعاقد مع الهيئات الطبيعية والمعنوية من أجل تلبية تلك الإحتياجات، أو بالأحرى توفير الصيغ الأنسب لمسايرة سالف التوجه الإقتصادي والإجتماعي.

فأنشئت صوراً جديدة للمعاملات وإستحدثت الناس ما لم يكن معروفاً من صيغ تعاقدية مثل: عقود التوريد والتي إعتبرت من أهم العقود التي تمارس في حياتنا المعاصرة وعلى نطاق واسع، وطالت جميع المجالات الصناعية والزراعية والصحية والنقل والمواصلات والإتصالات والفنادق والإدارات الحكومية ومجالات الإستيراد، وصارت من أبرز العقود وأوسعها انتشاراً في كل بلاد العالم وعلى مختلف المستويات.

وجرى العمل على إبرام لعقود توريد ذات طابع إداري لإشباع حاجيات الإدارة ومعها الأفراد وكيفت على أنها عقود القانون العام تخضع في نظامها القانوني لسلطة القاضي الإداري ويسري بشأنها قواعد القانون الإداري.

وبالنظر إلى الخدمات الجلية التي قدمتها هذه العقود في شتى المجالات وفي مختلف تفاصيل الحياة اليومية من ماء وكهرباء وغاز وهاتف وغيرها من الخدمات، فقد إنتشرت لتلبي حاجات الأفراد من ملابس ودواء وتعليم ونقل وغذاء، ومما ساعدها في الإنتشار ظهور صيغة الدفع بالتقسيط والتي وعبرها يتم تموين الأفراد بما يحتاجونه من مستلزمات الحياة اليومية من غذاء وثقافة، بل إمتد هذا التوسع لباقي الخدمات من تنظيف وفندقة ومطاعم من خلال عمليات التموين المقدمة من قبل بعض الشركات المتخصصة في هذا المجال.

ثم أن ظهور الصناعات التحويلية _ بما تحتاجه بمواد خام ومحاصيل _ كان له بالغ الأثر في أن يصبح عقد التوريد من العقود الجماهيرية، ليأتي بعد ذلك النظام الإشتراكي بطابعه التدخلية فيضفي على هذا العقد الطابع السيادي لتستأثر به الدولة وشركاتها، وقيدت المبادرات الفردية فلجأت إليه لتلبية مشترياتها الحكومية، بل وحاجيات الأفراد وخضع لتقدير سلطة الإدارة والحكومة، وبدأ واضحاً صفة السيادة والسلطان الذي تتمتع به الدولة أو الإدارة حين إبرامها لسالف العقود، أو بمعنى آخر كانت إمتيازات السلطة العامة ملمحاً بارزاً في هذه التقنيات التعاقدية وإستمر الوضع على هذه الوتيره في كل المراحل والمحطات التي كانت فيها الدولة تحتكر مكنة شراء وتوزيع الحاجيات العامة.

وبعد إنهيار النظام الإشتراكي نتيجة الإختيارات السيئة لنموذج التنمية، ضعف دور الدولة وبقصد ضمان العبور الهادئ نحو النظام الليبرالي، أعيد النظر في طبيعة تواجد الدولة داخل السوق فتحولت من المالك المنتج والموزع إلى الضابط للسوق والمرافق له وحينها نشأت مؤسسات خاصة تولت مهمة تموين المجتمع بإحتياجاته المادية والمعنوية وذلك من خلال عقود التوريد لمشتريات ومبيعات في مختلف المجالات، فمنحت الدولة إمتيازاً لشخص من

القطاع الخاص ليتولى إدارة وتوزيع منفعة عامة كشركة الكهرباء الأردنية التي تتولى تنفيذ مشروع وتوريد الكهرباء، أو أن تشترك الدولة مع الأفراد في تكوين شركة مختلطة، كشركة الإسمنت الأردنية، ومن جهتها فان المؤسسة العامة للإقتصادية في الجزائر عرفت أيضاً بعد إصلاحات لسنة 1988 وإصلاحات اللاحقة بإشراك بعض المؤسسات الخاصة في تقديم بعض الخدمات كالهاتف والكهرباء والمياه وحتى النقل.

ولا يمكن إعتبار هذا المسار صورة للخصخصة على إعتبار أن سالف المرافق بقت مملوكة للدولة، إنما المستجد هو طريق التسيير تلك المرافق والذي جنح صوب أدوات التسيير الخاص من أجل تحقيق سرعة تموين الأفراد بحاجياتهم وبشكل أنجع وأسرع.

لتعرف المبادلات التجارية بعد ذلك_ وفي ظل نظام إقتصاد السوق_ تحولاً هاماً فإنتقلت عقود التوريد من قواعد القانون العام إلى قواعد القانون الخاص لتبدو كألية لا مناص من الإبتعاد عنها في المبادلات الداخلية والخارجية، وبالنظر لإنتفاح الأسواق وموجة العولمة والتحرير التي طالت إقتصاديات الدول ومنها الجزائر والأردن - واللذان لم تكونان ببيعتان عن هذا التحول- طفت إلى الأفق نماذجاً لعقد التوريد عبر صيغة الإستيراد والتصدير وضمن قائمة العقود المسماة ذات التنفيذ المستمر أو الزمني.

وقد ساهمت الثورة المعلوماتية والتطور الحاصل في التواصل الإلكتروني إلى تعظيم أثر هذا العقد وإتساع مجال إعماله خاصة بعد أن تلاشت الحواجز المكانية والزمانية بين الشعوب، وتنامت العلاقات بين المنتجين والمستهلكين طالبي المنتجات والخدمات، وإزدادت طلبات المستهلكين وتكثفت فإمتزج عقد التوريد باللمسة الإستهلاكية فحتجنا إلى إستعارة بعض مظاهر الحماية التي يوفرها قانون الإستهلاك لمستعملي المنتجات والخدمات، فكان أن تكيف عقد

التوريد مع هذه التوجهات الجديدة الملحية لهذا التوجه الإستهلاكي الجديد، وراحت معه الشركات تبكر تقنيات وأنماط جديدة تستجيب مع إحتياجات الناس إلى البرمجيات والخدمات الإلكترونية، من قبيل عقد إيجار الخدمات المعلوماتية وعقد تسليم مفتاح المعلوماتي وعقد توريد المعرفة الفنية وعقد توريد البرنامج الألي.

ومما لا شك فيه أن هذه التقنيات ستساهم في إحداث ثورة في تقديم الخدمة للمستهلك وتنمية الإقتصاد وإحداث مناصب شغل، ولكنها بالمقابل ستعرض الكثير من أفكار القانون للإهتزاز وتدفعنا إلى إعادة النظر في تقسيم كثير من الأفكار القانونية التي إعتدنا عليها، وفي إعادة التفكير في كثير من التكييفات القانونية لعقد التوريد وتقنياته.

وفي كل يوم جديد نكتشف مجالاً جديداً يدخله هذا العقد ويكتسب أرضاً جديداً وقد لا يكتمل بذلك، بل لعل قادم الأيام تنبؤنا بمجالات وأنشطة جديدة محل تداول ومناولة من هذه العقود.

ولم يكن هذا التحول الإقتصادي اللافت ليمر من دون أن يثير إنتباه الباحثين القانونيين منذ مدة إلى يومنا هذا، فهذا المحامي زكي سعيد البدرماني وفي بحثه المعنون بنظرية الظروف الطارئة والمنشور في مجلة المحاماة العدد الخامس، في 1952⁽¹⁾، ركز فيه على نظرية الظروف الطارئة وتطبيقها على بعض العقود منها عقد التوريد دون التدخل إلى حيثيات وتفاصيل عقد التوريد.

(1) زكي سعيد البدرماني، نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور بمجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس،

1952، القاهرة-مصر.

في حين ركز الدكتور محمد لبيب شنب في - كتابه المعنون بأحكام عقد المقاولة - على شرح عقد المقاولة لسنة 1962⁽¹⁾، مع مقارنتها ببعض العقود الزمنية ومنها عقد التوريد، مستهدفاً الخروج بسمات وخصائص مميزة لعقد التوريد توطئة للبحث عن النظام القانوني القابل للتطبيق عليه.

لتعالج الدكتورة نصيرة سعدي عقد التوريد ضمن عقود نقل التكنولوجيا من خلال بحثها المعنون عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي أطروحة الدكتوراه 1987⁽²⁾، ولم تهتم بشكل كاف بالوقوف على نظامه القانوني وتكييفه ضمن العقود الوطنية.

أما عبد الحميد أحمد السعد سلامة وفي أطروحته والموسوم - بنظرية الظروف الطارئة- في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني والمقدم للجامعة الأردنية في أيار 1994⁽³⁾، فقد ركز على قابلية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد التوريد من خلال بعض القوانين المقارنة، دون الولوج في باقي محاور البحث ومشكلاته.

وقد حاولت بعض البحوث تأصيل عقد التوريد شرعاً مثل بحث عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني للباحث علي عبد الأحمد أبو البصل، وكتاب عقد التوريد

(1) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، 1962، القاهرة-مصر.

(2) نصيرة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، أطروحة دكتوراه، مقدمة لجامعة الإسكندرية، 1987، الإسكندرية-مصر.

(3) عبد الحميد أحمد السعد سلامة، نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة لجامعة الأردنية، 1994، عمان-الأردن.

في ميزان الفقه الإسلامي للدكتور علي محمد علي القاسم معالجة عقد التوريد من الناحية الشرعية الإسلامية فقط⁽¹⁾.

وبالمقابل ركز إيهاب أبو المعاطي محمد في أطروحته الدكتوراه المعنونة بالالتزام بالتسليم في عقود التوريد المعلومات⁽²⁾، على الذهاب إلى تناول جزئيات هذا الموضوع وذلك من خلال الوقوف على المجال إلتزام بتطبيق عقود تسليم المعلومات وتكييفها القانوني والنظام الذي تخضع له والمسؤولية الناشئة عن الإخلال به ولو أنه جاء بحثاً متخصصاً وحديثاً في تناوله غير أنه لا يقدم الإجابات الشافية لعقد التوريد كإطار قانوني لتبادل التجاري والمدني، خاصة وأن هذا العقد لا زال يطرح أسئلة محرجة ومن دون إيجاد إجابات مقنعة وخاصة ما تعلق منها بالتأصيل النظري والقانوني لهذا العقد بعد ما إختلطت به صيغ تعاقدية جديدة وعرف في السنوات الأخيرة تعديلات في نظامه وتنوع في تطبيقاته بحسب تنوع إحتياجات الناس وإختلاف متطلباتهم.

ولا ننكر الفائدة التي جنيهاها من إطلاعنا على سابق البحوث وخاصة أنها تعكس التطور التاريخي لدراسات المعالجة للموضوع، غير أن وجه خصوصية بحثنا هذا هو إختلاف مقارنة

(1) علي عبد الأحمد أبو البصل، عقد المقاوله و التوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة لجامعة الأردنية، 1995، عمان- الأردن.

لطفاً أنظر أيضاً: يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد، دراسة فقهية تحليلية، دار الفكر الجامعي، 2009، الإسكندرية- مصر.

(2) إيهاب أبو المعاطي محمد، الإلتزام بالتسليم في عقود التوريد المعلومات، أطروحة دكتوراه، مقدمة لجامعة حلوان، 2010، حلوان- مصر.

البحث وزاوية الرؤية لدينا وهذا بعد التطور والتجاذب الذي لحق عقد التوريد في السنوات الأخيرة مما دفعنا إلى تغيير طريقة المعالجة للموضوع.

وقد واجهتنا في إعداد بحثنا هذا عقبات لعل أهمها قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، والقليل منها الموجود يطرق لعقد التوريد في مجال القانون الإداري ولا يلقي بالألوان لتطبيقاته في القانون المدني ناهيك عن قدم تلك الدراسات وعدم إستجابتها للواقع الجديد للمعاملات المدنية والتجارية وتناثر وتشتت محاور هذا البحث، بالإضافة إلى صعوبة الإقتباس والترجمة من المراجع الأجنبية دون ما نسيان عامل الوقت المحدد لإنهاء الرسالة ومناقشتها، والتنقل المستمر بين الجزائر والأردن لملاحقة التطور التشريعي الحاصل في البلدين وهو أمر عسير على السيطرة بالنظر لغزارة النصوص التشريعية وكثافت الأنظمة واللوائح في هذا الصدد، وعدم التعاون الكافي من لدا الهيئات والإدارات في الدولتين.

ومما دفعنا لإختيار هذا الموضوع بحثاً لأطروحة الدكتوراة هو خلو الببلوغرافيا في بلداننا العربية ومنها الجزائر والأردن من مقاربة تأصيلية لعقد التوريد وفق مستجدات التجارة العالمية والحاجة الماسة لجامعتنا وشركائنا لهذا بحوث، لتبقى الدراسات عندنا غير مسايرة لمتطلبات التنمية عندنا، وخاصة لما نعلم الرغبة الجامحة لبلدنا في الإندماج في الإقتصاد الحر وما يستتبعه ذلك من مرافقة قانونية مرشدة وهادية، ناهيك عن الإلحاح الشديد للمشتغلين في حقل القانون والقائمين على تطبيقه بطلب دعم الباحثين في هذا المجال من قضاة ومحامين ومستشارين قانونيين.

وقد إرتأينا تسمية هذا البحث بعقد التوريد دراسة في القانون المقارن وذلك لإعتبارات الأتية:

1- إنطلاقنا من كونه عقداً مدنياً لا بحسبانه عقداً من عقود الإدارة كما جرت العادة أن تتناوله البحوث الكلاسيكية ضمن مواضيع القانون العام، وإنما سيتم التركيز عليه من زاوية كونه عقداً خاصاً يزاوله أشخاص القانون الخاص في إطار نظام القانوني المدني والتجاري.

2- من كون هدف الدراسة الوقوف على طبيعته والإطار الذي يحكمه.

3- تسمية دراسة مقارنة لها ما يبررها من ضرورات محاكاة الممارسة الوطنية مع التجارب المقارنة الرائدة، والإستفادة من حلولها المتسقة مع واقع الممارسة في الجزائر والأردن.

إن تناثر أحكام هذا العقد وتوزيعها بين قواعد القانون الإداري والتجاري والمدني والقانون التجارة الدولية وتأثرة ببعض أحكام قانون الإستهلاك الحمائية يجعلنا نتساءل عن حقيقة هذا العقد وما هو النظام القانوني الذي يسري بشأنه أو الذي يحكمه؟؟

أو بمعنى أكثر تفصيلاً ما طبيعة وماهية هذا العقد الأخير؟؟ وما هي أركان عقد التوريد؟؟ وهل تصلح التوصيفات القانونية المعهودة في فك تجاذب وإشكالات هذا العقد؟؟ وهل سيتأثر هذا العقد ببعض الملامح الجديدة لعقد الإستهلاك؟؟ وما الجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزامات العقدية في هذا العقد؟؟ وما هي أسباب إنقضاء عقد التوريد؟؟

أما عن المنهج المعتمد فقد إرتأينا أن يكون مركباً يجمع بين التحليلي والمقارن وفيما يخص إستخدامنا للمنهج الأول فسببه هو إعتقادنا على مجموعة معتبرة من النصوص القانونية والأحكام للقضائية وقرارات محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض الفرنسية والمصرية والمحكمة العليا الجزائرية، وهذا يحتاج منا تفسير وتحليل تلك التقنيات، كما أن الإعتقاد على

المنهج المقارن يجد له مبرراته في كون هذه الصيغة طبقت من لداً قوانين مقارنة مرجعاً لقوانيننا الوليدة وهذا يستدعي الوقوف على ما نحتاجه منها لنبني نظام قانونياً لهذه العقود يتناغم مع المسار الدولي في هذا المجال ويمكننا من الإحتفاظ بخصوصية إقتصادياتنا العربية. ولتغطية محاور هذا البحث وإشكاليته سرنا على درب التقسيم اللاتيني الثنائي وذلك من خلال محورين الأول: تكوين عقد التوريد وفيه عالجتا ماهية عقد التوريد، وذلك من خلال تعريفنا لعقد التوريد في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي والمقارنة بينهما، ومن ثم إلقاء الضوء على الطبيعة القانونية لعقد التوريد، شارحين فيه خصائصه وموقعه ضمن نظرية العقد، وتكييف عقد التوريد وتمييزه عن ما يشبهه من أفكار ومفاهيم تلتبس به.

لتبرز بعد ذلك فكرة أركان عقد التوريد وكيفية إبرامه عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة كالإنترنت في حين سيلقي المحور الثاني الضوء على مسألة آثار عقد التوريد في جهة قوته الملزمة ومضمونها والمبادئ التي تحكمه والإلتزامات المترتبة عن إعمال هذا المبدأ في تنفيذ عقد التوريد، معرجين على الإستثناءات المخففة من الإعمال المطلق والحرفي لمبدأ القوة الملزمة (أي تنفيذ الإلتزام بحسب ما إرتضاه الطرفان)، على شاكلة فكرة عقد الإذعان ونظرية الظروف الطارئة، لتظهر بعد ذلك مسألة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالإلتزامات المترتبة عن عقد التوريد، لعدم التنفيذ العيني من قبل أطراف العقد أو التعويض عن الخسارة اللاحقة وفوات الكسب، وهذا عبر مختلف صور التعويض القضائي والقانوني والإتفاقي.

ولما كانت منازعات عقود التوريد في تنامي مستمر، وتزداد تعقيداً يوماً بعد يوم وتؤرق للجميع، أثرنا أن نفرّد جزءاً معتبراً من بحثنا هذا للوقوف على كيفية الوصول إلى حلول لما يثور من منازعات بمناسبة تنفيذ عقد التوريد، إما عبر ما يثار من دعاوى قضائية أمام جهات

القضاء أو بتوسل الطرق البديلة التي باتت تطرح نفسها بإلحاح في هذا المجال، وتهدد بمزاحمة أجهزة العدالة في مختلف الدول ونعني بذلك هيئات التحكيم المناسبة أو المؤسساتية أو ما تقوم به جهات الوساطة ولجان المصالحة من مساهمة في تقريب وجهات النظر وتذليل الخلافات القائمة بين أطراف العقد، ومن الطبيعي أن يكون إنقضاء عقد التوريد آخر محاور هذا البحث وفيه نتعرض لأسباب إنتهاء عقد التوريد إما بالتنازل الإرادي من لدن الدائن بالإلتزام أو بتنفيذه عيناً أو بمقابل فلا يصبح له محلاً، أو بأن يصبح مستحيلاً التنفيذ أو تمر مدة طويلة يحددها القانون فينقضي بعدها أو يفسخ العقد بطلب من أحد الأطراف أو يقدر القاضي بعد رفع دعوى أن شروطه متوفرة فيقضي به، أو يقع الإنفساخ بقوة القانون.

لنتوج بحثنا هذا بخاتمة مستعرضين فيها مجمل الخلاصات التي إنتهينا إليها، وسائر النتائج المستخلصة وبعض التوصيات الموصى بها.

الباب الأول:

تكوين عقد التوريد

الباب الأول

تكوين عقد التوريد

إن عقد التوريد كما تحدثنا سابقاً أصبح وجوده من ضروري في كل مجتمع في عصرنا هذا سواءً في الدول العربية أو الغربية، لهذا سوف نقوم بالتكلم في هذا الباب عن تعريف عقد التوريد وذلك في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، وعن الفرق بين كل منهما إذ يوجد بينهما تقارباً في بعض النقاط وإختلاف في بعض نقاط آخرين.

وسوف نقوم بالتحدث فيه أيضاً عن أدلة مشروعية عقد التوريد وذلك سواءً بالقرآن الكريم أو بالسنة النبوية .

وأيضاً سنتطرق في هذا الباب أيضاً عن تعريف العقد بصورة عامة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين.

ويتميز عقد التوريد بخصائص عديدة سوف نقوم بذكرها وإلقاء الضوء عن كل خاصية بالتفصيل، ولذلك سنتحدث عن خصائص هذا العقد إذ أن عقد التوريد يتميز عن غيره بخصائص لا توجد في العقود الأخرى، فعلى سبيل المثال يتميز عقد التوريد عن العقود الأخرى كعقد البيع بأنه مستمر أو ممتد لأن الزمن يلعب دوراً جوهرياً فيه، وأخيراً سوف نتحدث عن تكييف عقد التوريد التي إختلف فيها آراء الفقهاء فمنهم من إعتبره عقد بيع ومنهم قال ما هو إلا وعد بالبيع، وبعض الفقهاء الآخرين إعتبروه عقد سلم والبعض الآخر إعتبره عقد إستصناع، فسوف نقوم بإلقاء الضوء على هذه الآراء مع ذكر الأدلة التي يستندون إليها ومن ثم مناقشتها وذكر الرأي الراجح لتكييف هذا العقد.

كما أننا سنتطرق إلى التكيف الفقهي لعقد التوريد، ونرى فيه إختلاف آراء الفقهاء بتكييف هذا العقد الأخير فسوف نلقي الضوء على الآراء الفقهية هذه مع مناقشتها والرد عليها، وأخيراً نقوم بوضع الرأي الراجح لتكييف عقد التوريد.

وسوف نتكلم عن الشروط الواجب توافرها في أركان العقد التوريد والتي أيضاً يشترط توافرها بأي عقد يرغب الأطراف بتكوينه، إذ لم تتوافر هذه الأركان فيصبح العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وسنضيف إلى دراستنا هذه لاحقاً في الباب الثاني الجزاء المترتب على الإخلال بأي ركن من هذه الأركان.

لهذا سنقوم بتقسيم الباب الأول إلى ثلاثة فصول الأول نتطرق فيه عن ماهية عقد التوريد، والثاني نخصه للتحدث به عن الطبيعة القانونية لعقد التوريد، والثالث نتكلم به عن أركان العقد التوريد.

الفصل الأول:

مالية عقد التوريد

الفصل الأول

ماهية عقد التوريد

سوف نتحدث في هذا الفصل عن تعريف العقد وذلك بصورة عامة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي ونقوم بالمقارنة بينهما، ومن ثم نقوم بتعريف عقد التوريد كما جاء في القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي، إذ سنرى أيضاً من خلال دراستنا لما سبق أنه يوجد فرق بين هذا العقد في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، إذ يوجد فروق متعددة سوف نلقي الضوء عليها، وسنلقي الضوء بالتحدث أيضاً عن أدلة مشروعية عقد التوريد وذلك بالفقهاء الإسلامي لنبين برسالتنا أن عقد التوريد جائزاً شرعاً في الشريعة الإسلامية، وذلك في مبحثين.

المبحث الأول

تعريف العقد

العقد مصدر من الفعل عقد ويطلق في اللغة على عدة معان يجمعها معنى الشد والربط والتوثيق كما في قولنا عقد الحبل، اذا جمع بين طرفيه وشدّهما والعقد بهذا المعنى نقيض الحل⁽¹⁾.

عادة ما تورد القوانين الوضعية (المجلات القانونية) تعريفات للعقد، فعرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بقوله ((العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما))⁽²⁾.

وقد سلك القانون المدني الجزائري مسار القانون المدني الفرنسي في تعريف العقد وهي ترجمة حرفية لنص المادة 1101 من المجلة المدنية الفرنسية، حيث جمع هذا الفصل بين تعريف العقد والإلتزام.

وعرف المشروع الفرنسي الإيطالي العقد بأنه ((إتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهاؤها))، وقد تستعمل تسمية العقد كما يجوز إستعمال مفهوم الإتفاق فليس هنالك أي إختلاف بين العقد أو الإتفاق فكلاهما ينشئ إلتزام أو ينقله أو يعدله أو ينهيه⁽³⁾.

(1) تاج العروس / باب الدال ، فصل العين.

(2) أمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري، مادة رقم 54.

(3) علي كحلون، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، التصرفات القانونية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2012 ، تونس، الصفحة 76.

ويرى أيضاً الأستاذ دربال عبد الرزاق أن العقد هو نفسه العقد دون أي تمييز بينهما، ولكن بعض الفقهاء يجعل في ذلك تمييزاً، فالإتفاق عندهم أشمل من العقد من حيث أنه يمكن أن ينشئ الإلتزام أو ينقله أو يعدله أو ينهيه، في حين أن العقد على معنى هذا الإتجاه يختصر على إنشاء الإلتزام أو ينقله، فكل عقد هو إتفاق بالضرورة وكل إتفاق ليس بعقد إذ إكتفى الأطراف بتعديل الإلتزام أو إنهائه، ويعود الأصل لهذا التمييز لرجال القانون الفرنسي القديم، (domat- poitier) وانتقل هذا التمييز إلى مجلة المدنية الفرنسية بالتركيز على معنى النشأة في تعريف العقد بالفصل 1101.⁽¹⁾

والحقيقة فإننا لا نرى بوجود أي سبب يبرر هذا الإختلاف، فالعقد والإتفاق كلمتان لمسمى واحد وكلاهما ينشئ الإلتزام وينقله ويعدله وينهيه، ومن الممكن تعريف العقد بأنه توافق بين إرادتين لإحداث أثر قانوني ذي قيمة مالية في إطار القانون الخاص، ولا يكون العقد عقداً إلا إذا كان له قيمة مالية، بمعنى أن تتصل مضامين العقد بحق شخصي أو عيني يدخل في تعريف الحقوق الذموية أي الداخلة في الذمة المالية للشخص.

حيث أن أهم ما يدخل في تعريف الحقوق المالية والتي لها مكان بالذمة المالية وهو ما يعرف بالحق الشخصي والحق العيني وهو حقوق داخلة في التعامل ويمكن التصرف فيها وإحالتها وتنتقل إلى الورثة ويمكن عقبتها وتسقط بمرور الزمن والتقاعد، أما باقي الحقوق فهي حقوق

(1) دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004 ، عنابة- الجزائر ،الصفحة 10 ، وأنظر أيضاً عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار الإحياء التراث العربي ، 1952، بيروت- لبنان، الصفحة 447.

خارجه عن دائرة الذمة المالية فليس لها قيمة مالية ولا يمكن التصرف فيها أو إحالتها أو عقبتها أو إنتقالها أو حتى سقوطها بمرور الزمن⁽¹⁾.

ولكن تبقى الصعوبة هنا منحصر بطبيعة الحال في التمييز بين الحقوق المالية الداخلة في معنى الذمة المالية والأخرى الخارجة عنها.

فذلك يعني أن إتفاق الطرفين لا يكفي فقد يحصل رضاء الطرفين دون أن يقع العمل في حكم العقد، وكذلك الصورة بالنسبة إلى التبري والزواج وغير ذلك من الصور المشابهة.

فبالرغم من إتفاق الطرفين، الرجل والمرأة فلا يعد الزواج عقداً بل هو الأقرب إلى العقد المدني الديني، فإن هذا العقد لا يملك عين المرأة ولا يملك منافعها إنما جاء هذا العقد لتحل المرأة على الرجل شرعاً وليحفظ كل منهما حقوق وترتيب حقوق لأولادهما كحق النسب⁽²⁾.

ولا يمكن أن يكون العقد عقداً إلا إذا كان في منطقة القانون الخاص، فنخرج بذلك جميع الأعمال الداخلة في دائرة القانون العام عن معنى العقد في مفهومه الخاص.

يجب أن لا نخلط ونقوم بالتمييز بين العقد المدني والعقد الإداري فإن هذا العقد الأخير يتجاوز العقد الأول بعناصر عديدة.

فقد إشتراط تطبيق عنصر جديد إلى جانب العنصر الأول وهو أن يتضمن العقد الإداري شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، مثل خضوع العاقد برقابة الإدارة أو الحلول

(1) محمد الشرفي وعلي المزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي للبيداغوجي، 1993 ، تونس - تونس، الصفحة 269 وما بعدها.

(2) علي كحلون، مرجع سابق، الصفحة 78.

محلّه في مرحلة تنفيذ العقد في صورة عجزه دون حاجه إلى الرجوع إلى القضاء أو فرض رسوم أو قيود على مستعملي المرفق، وذلك هو المقصود بإمتهيازات السلطة فهي شروط خارقة غريبة لم يأنسها القانون المدني في إبرام الإتفاقات والعقود بأي شكل⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أنه يمكن للإدارة أن تبرم جملة من العقود الخاصة لا تختلف عن تلك التي تبرم بين الأفراد وتبقى خاضعة في مجملها للقانون المدني كما في صورة أن تبرم الإدارة عقد بيع أو إيجار بشأن ملكها الخاص⁽²⁾.

وسوف نتطرق في هذا المبحث عن تعريف العقد في الفقه الإسلامي في مطلب الأول والعقد في القانون الوضعي في مطلب الثاني والمقارنة بين معنى العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مطلب ثالث.

(1) لمياء الفتوي، الأعمال المنفصلة في فقه قضاء المحكمة الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، 1996، سوسة - تونس.

(2) محمد رضا جنيح، قانون إداري، نشر مركز النشر الجامعي التونسي، عدد 329، دون سنة، الصفحة

المطلب الأول

العقد في الفقه الإسلامي

اختلفت آراء فقهاء القانون في تحديد مدلول العقد، فبعض الفقهاء وسع هذا المدلول، وأكثرهم ضيقه، فنتج عن ذلك معنيان للعقد أحدهما عام والآخر خاص.

الفرع الأول

المعنى العام للعقد

هو عبارة عن (كل ما عزم أو إلتزم المرء فعله، سواء صدر بإرادة واحدة منفردة أو إحتاج إلى إرادتين أو بعبارة أخرى هو إلتزام شرعي سواء تم هذا الإلتزام بإرادة واحدة أو أكثر من إرادة)⁽¹⁾، وقد بين ذلك كثير من المفسرين في تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامِنُونَ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾⁽²⁾.

إذ يتبين لدينا من هذا التعريف بأن العقد يشمل جميع الإلتزامات التي يفرضها المرء على نفسه كاليمين على فعل الشيء في المستقبل وغيره لأنها تتضمن نوعاً من العزيمة المنشئة أو المسقطه للحقوق وكذلك يشمل الإلتزامات التي تكون من قبل الطرفين كالبيع ونحوه وهذا المعنى ما جرى عليه فقهاء الحنفية وغيرهم في باب تعليق العقود بالشروط وإقترانها بها،

(1) أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، عمان-الأردن، صفحة 21.

(2) القرآن الكريم، سورة المائدة، أية رقم (1).

وإضافتها إلى الزمن المستقبل فهم يتناولون فيه كل التصرفات والإلتزامات الشرعية على العموم، فيذكرون الطلاق، والإبراء، والوقف، كما يذكرون البيع والإجارة والنكاح.

الفرع الثاني

المعنى الخاص للعقد

هو الربط بين إلتزامين أو كلامين (أو ما يقوم مقامهما) صادرين من شخصين ينشأ عنه حكم شرعي بإلتزام لأحد الطرفين أو لكليهما، أو تعلق كلام أحد العاقدين بالأخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل⁽¹⁾.

يظهر لنا من هذه التعريف أيضاً أمور هي :

- 1) العقد بهذا المعنى لا يمكن أن يتسع مدلوله إلا لما ينشأ بتوافق إرادتين.
- 2) وأيضاً فإن العقد بهذا المعنى يقوم بالإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من الإشارة أو الكتابة أو الفعل أو غيرهم مما يدل على توافق إرادتين لأحداث أثر في المعقود عليه بشقيه (الثمن والمثمن).
- 3) وكذلك فإن العقد بهذا المعنى أضيق نطاقاً من التصرف والإلتزام.
- 4) وردت عبارة (حكم شرعي أو بالأخر شرعاً) في التعريف لإخراج الإرتباط بين الإرادتين على وجه غير مشروع، أو كالإتفاق على قتل أو السرقة، أو غير ذلك مما يحرم الإتفاق عليه فكل ذلك لا يسمى عقداً مشروعاً تترتب عليه آثاره.

(1) الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الجزء الثالث، دار الفكر، دون سنة، دمشق-سوريا،

المطلب الثاني

العقد في القانون الوضعي

نص القانون المدني الجزائري على أن العقد: هو إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما⁽¹⁾.

أما الفقه من جانبه وزيادة في الإيضاح فيعرفه ما هو إلا إتفاق إرادتان أو أكثر وتطابقهما تطابقاً تاماً في لحظة زمنية معينة وذلك لقصد إحداث أثر قانوني، سواء كان لهذا الأثر القانوني إنشاء التزام أو إنهائه أو تعديله أو نقله⁽²⁾.

مع الإشارة هنا على أن إتفق أغلب الفقهاء القانون على أن إعتبار العقد ما هو إلا هو نفس الإتفاق دون أي تمييز أو إختلاف بينهما⁽³⁾.

وبعض الفقهاء قد ميزوا بين العقد والإتفاق وذلك ما هو إلا لإعتبارات مختلفة فإعتبروا هؤلاء الفقهاء أن الإتفاق جنس، بينما العقد نوع منه⁽⁴⁾.

ولكن نرى هنا أن ليس لهذا التمييز أي أهمية سواء أكانت قانونية أو عملية ولذلك لن نقوم بالبحث عنها وشرحها أي بإختلاف العقد عن الإتفاق والتشابه بينهما بل يكفينا هنا أن نسلط

(1) مادة 54، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، الصفحة 10.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 447.

(4) أنور سلطان، مصادر الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، 1983 ، القاهرة - مصر، الصفحة 13.

الضوء على أن نشير فقط على أن الإتفاق من الطبيعي على أن يكون عقداً عندما يتحقق أو يستوفي الشرطين التاليين وهما :

الشرط الأول أن يكون خاضعاً لأحكام الشريعة عامة، والشرط الثاني أن يتعلق بمصالح مالية⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن يجب الرجوع إلى القرار المجلس الأعلى الجزائري المؤرخ في 1987/1/26 والذي يقضي بإبطال العقد الذي تخلى بموجبه شخص عن ابنه الشرعي لفائدة شخص آخر⁽²⁾.

وقد إتبع في ذلك رأي فريق من الفقهاء الفرنسيين الذي يقيم تفرقة بين الإتفاق (convention) والعقد (contrat) على إعتبار أن الأول أعم من الثاني، أي إن الإتفاق نوع والعقد جنس منه كما وضحنا سابقاً فالإتفاق توافق إرادتين على إنشاء إلتزام ومراكز قانونية كما في عقد البيع، أو نقله كما في الحوالة أو تعديله كما في إضافة أجل جديد أو إنهائه كما في الوفاء، أما العقد فأخص من الإتفاق إذ هو إتفاق إرادتين على إنشاء إلتزام أو نقله⁽³⁾.

وقد أخذ هذا الفريق أن الشارع الفرنسي يأخذ في تعريفه للعقد بهذه التفرقة والواقع أنه لا يفرق بينهما ودليل على ذلك أن إستعمل التعبيرين كمترادفين في مواضيع متعددة⁽⁴⁾، فقد

(1) علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، 2010 ، الجزائر، الصفحة 46.

(2) المجلة القضائية الجزائرية، العدد الرابع، 1992 ، الصفحة 46.

(3) عبد المنعم فرج الصده، مصادر إلتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، 1974، بيروت- لبنان، صفحة 56.

(4) هناك من يميز بين العقد الإداري وعقود أخرى مثل العقد الإجتماعي والعقود الورقية أي المكتوبة (الشكلية) ، لطفاً أنظر في ذلك:

D.Guggenheim le droit Suisse des contrats , principes generaux, Geneve, 1991, p 11-12

عرف القانون المدني الفرنسي العقد على أنه ((العقد إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء أو بعمل أو الإمتناع عن عمل شيء))⁽¹⁾.

بينما نص القانون المدني الأردني على أن العقد "هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"⁽²⁾.

إن المشرع الأردني قد إقتبس هذا النص من القانون المدني العراقي الذي هو بدوره إقتبسه أيضاً من مرشد الحيران⁽³⁾.

ولكن حاول المشرع الأردني تحويله ببعض الإضافات غير أنها لم تغير منه شيئاً لابل كانت الإضافة غير مفيدة، فهي تمثلت بكلمة (توافقهما) وبعبارة (يترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه للآخر)⁽⁴⁾.

والحقيقة هنا أن المشرع الأردني قد أخذ بهذه الإضافات لإلتزامه بما جاء في مجلة الأحكام العدلية من نصوص تعريف العقد في المواد من (101 إلى 104) والتي حاول إختصار مضمونها في نص المادة 87 منه.⁽⁵⁾

(1) مادة 1101 ، القانون المدني الفرنسي.

(2) مادة 87 ، القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976.

(3) راجع المادة 83 والمادة 262، القانون المدني العراقي .

(4) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011م، عمان - الأردن، الصفحة 37.

(5) تنص مجلة الأحكام الأردنية في المادة 101، على أن (الإيجاب أو الكلام يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء تصرف وبه يوجب ويثبت التصرف) وتضيف المجلة في المادة 102 أن القبول (ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء تصرف وبه يتم العقد).

وجاء في المادة 103 إن العقد (هو إلتزام متعاقدين وتعاهدهما أمراً وهو عبارة عن إرتباط الإيجاب والقبول) . وختمت المادة 104 بالقول بأن (الإنعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما).

مع ذلك فإن من مزايا تعريف القانون المدني الأردني أنه إختار عبارة (إرتباط الإيجاب بالقبول) بدلاً عما يشير إليه الفقه الحديث من أن العقد يقوم على (توافق إرادتين) ذلك أن مجرد توافق إرادة طرفي العقد لا يكفي لقيامه إذ يجب أن يحصل التعبير عن هاتين الإرادتين وأن تتفاعلاً معاً، وفكرة الإرتباط أقوى في الدلالة على ذلك كله من فكرة التوافق على الرغم من أن المشرع الأردني أضاف في التعريف عبارة (وتوافقهما) جامعاً بين عبارة (إرتباط الإيجاب بالقبول) وعبارة (وتوافقهما)⁽¹⁾.

ولكن يؤخذ أيضاً على تعريف المشرع الأردني أمران أولهما أن عبارة (ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه لأخر) تتعلق بأثار العقد لا تعريفه، أما الأمر الأخر إن هذه العبارة تصدق على العقود الملزمة للجانبين دون العقود الملزمة للجانب الواحد الذي لا يترتب إلتزاماً إلا بذمة طرف واحد في العقد⁽²⁾.

(1) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية

الإلتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة النشر والتوزيع، 2012، عمان- الأردن، الصفحة 30.

(2) عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون اليمني في

الإلتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الشركة الجديدة للطباعة، 1993، عمان-

الأردن، الصفحة 80.

المطلب الثالث

المقارنة بين معنى العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

من خلال التعريفات التي ذكرناها سابقاً للعقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، يتبين لنا عدة أمور ألا وهي:

(1) التعريف القانوني للعقد وإن كان واضحاً و سهلاً، إلا أن تعريف الفقه الإسلامي أدق لأن العقد ليس هو إتفاق الإرادتين ذاته وإنما هو الإرتباط الذي يقره الشرع فقد يحدث الإتفاق بين الإرادتين ويكون العقد باطلاً، لعدم توافر الشروط المطلوبة شرعاً، فالتعريف القانوني غير مانع من دخول العقد الباطل⁽¹⁾.

(2) تعريف العقد بمعناه الخاص في الفقه الإسلامي يظهر النزعة الموضوعية التي تسود الفقه الإسلامي والتي كان لها أثر كبير في مبادئه الأساسية وفي تفصيلات أحكامه وهي التي جعلته يأخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة⁽²⁾، حيث تعتبر الإرادة الظاهرة هي الإرادة الحقيقية التي يعبر عنها العقد.

والجدير بالذكر هنا أنه في مصادر الإلتزام يوجد مذهبين أحدهما شخصي ينظر إلى الإلتزام كرابطة شخصية والأخر مادي ينظر إليه كقيمة مالية، فإن هذين المذهبين نراهما أيضاً في

(1) أحمد زكى عويس، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، مكتبة طنطا، 1989، طنطا-مصر، الصفحة 105.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، طبعة دار النهضة العربية، 1988، القاهرة-مصر، الصفحة 78.

العقد فالمذهب الشخصي يرى العقد وليد الإرادة الباطنة أو الإرادة النفسية والمذهب المادي يراه وليد الإرادة الظاهرة أو الإرادة المادية.

فإن الشريعة الإسلامية ومعظم القوانين اللاتينية هنا أيضاً هي التي تذهب مذهباً شخصياً في العقد وتأخذ بنظرية الإرادة الباطنة (*volonte interne*) وعندها أن العبرة بإرادة المتعاقدين التي تكون موجودة في ضميرهم⁽¹⁾، وما هو إلا التعبير المادي عن هذه الإرادة إلا مجرد دليل يكشف عنها.

إن إتفق هنا في الشريعة الإسلامية هذا التعبير مع الإرادة الحقيقية أخذ بها تطبيقاً لأصول الفقه الإسلامي وإلا فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 140.

(2) تنص المادة على أن " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني " .

لطفاً أنظر : المادة 1/214، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

المبحث الثاني

تعريف العقد التوريد

عرف عقد التوريد تطورات عديدة إلى حد ما وصل إليه القانون الوضعي الحالي في عصرنا هذا لذلك نرى أنه يجب علينا بأن نتطرق في هذا المبحث بالتعريف عقد التوريد في القانون الوضعي، إذ أن تطور هذا الأخير منذ نشأت التبادل التجاري في الحضارة، مما أدى إلى التوسع في مفهومه وتعريفه في القانون الوضعي، كما أن الشريعة الإسلامية قد عرفت أيضاً عقد التوريد بتعريف يختلف عن عقد التوريد في القانون الوضعي، حيث أن الشريعة الإسلامية قد أتت بمفهوم خاص لعقد التوريد يختلف عن القانون الوضعي، وحيث نجد أن هناك فرق بين مفهوم عقد التوريد في القانون الوضعي يختلف عن مفهومه في الشريعة الإسلامية لذلك سوف نلقي الضوء عليها، لهذا لا بد لنا أيضاً من التطرق إلى المقارنة بين تعريف عقد التوريد في القانون الوضعي وبين عقد التوريد في الفقه الإسلامي، وسوف نقوم بالتحدث أيضاً عن أدلة مشروعية عقد التوريد وذلك بالفقه الإسلامي لنبين أن عقد التوريد جائزاً شرعاً في الشريعة الإسلامية، ولهذا سوف نتطرق إلى ما أسلفناه من خلال أربعة مطالب.

المطلب الأول

تعريف عقد التوريد بالقانون الوضعي

في اللغة: يقول العرب ورد فلان الشيء إذا حضر، وأورده غيره وإستورده أي أحضره ومنه الإبل إذا حضرت إلى غدير المياه وشربت منه، والمورد منهل الماء الذي يورد والورد الإبل الواردة، والماء الذي يورد والعطش ويوم الورود على الماء وخلاف الصدر ويطلق أيضاً على الحمى إذا كانت تأتي المريض في وقت وتدعه وقتاً آخر⁽¹⁾.

وقال العلامة الجوهري إسماعيل بن حماد : ورد فلان وروداً حضر وأورده غيره ورده أي أحضره⁽²⁾.

أما تعريف عقد التوريد في الإصطلاح، فسوف نشير إلى أهم التعاريف عند الفقهاء:

1- فالسنهوري عرفه بأنه: عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً، يتكرر مدة من الزمن⁽³⁾.

يؤخذ على هذا التعريف، أنه أخذ في التعريف المعرف فتوقف فهم التعريف على سابق معرفة بالمعرف، في حين أن هذه المعرفة متوقفه على فهم التعريف، وهذا هو الدور الذي يعتبر أكبر

(1) جمال الدين بن منظور، لسان العرب، طبعة دار إحياء التراث العربي، 1405هـ ، بيروت- لبنان، مادة 465/7 وما بعدها.

(2) إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة العربية وصحاح العربية، تحقيق، أحمد عبد لغفور عطار، الجزء الثاني، دار القلم، 1956 ، الصفحة 549.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 167.

عيب في التعريف فضلاً عن أنه ممنوع لأنه لا يمكن أن يوصل إلى الكشف عن الحقيقة المعرف وكنهه، فهو دوران في حلقة مفرغة لا تصل منه إلى الشيء.

2- تعريف فتيحه قره: العقد الذي يلتزم المورد بمقتضاه بتسليم الطرف الآخر، كميات من

الأشياء موضوع التعاقد بصفة دورية ومنتظمة، خلال فترة زمنية معينة⁽¹⁾.

يؤخذ على هذا التعريف أنه لا يشمل توريد الخدمات، فهو قاصر عن إستيعاب جميع عناصر المعرف.

3- أما الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان فيرى أنه: هو عقد على موصوف في ذمة يدفع

جملة أو أقساطاً في زمن ومكان معينين بثمن معلوم مؤجل جملة أو مقسطاً⁽²⁾.

يؤخذ على هذا التعريف أنه جعل التوريد بيعاً وجعل الثمن مؤجلاً إذ ليس من الضروري أن يكون الثمن مؤجلاً لأنه يجوز أن يدفع مقدماً عند إبرام العقد ويجوز أيضاً أن يؤجل إلى حين تسلم الخدمة أو السلعة ولهذا لا يكون التعريف جامعاً لعناصر المعرف أو مبيناً لماهيته بدقة.

4- تعريف الدكتور علي حسين يونس: هو العقد الذي يلتزم به المقاول بتسليم الطرف

الأخر كميات من الشيء الذي حصل التعاقد بشأنه بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة

زمنية معينة⁽³⁾.

(1) فتيحه قره، أحكام عقد المقاول، دار المعارف، 1987، إسكندرية - مصر، الصفحة 380.

(2) عبد الوهاب أبو سليمان، عقد التوريد، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للمستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية المنعقد بالجامعة الأردنية، 1994، عمان - الأردن، الصفحة 14.

(3) حسين يونس وأبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، 1970، دمشق-سوريا، الصفحة

وهذا التعريف قريب من التعريف السابق لأنه لا يشمل توريد الخدمات والتي تكون بصفة مستمرة، ورأينا إن هذا التعريف يخلط بين عقد المقاولة وعقد التوريد والذي سنقوم بشرحه في الفصول القادمة من هذه الأطروحة بعون الله.

1- تعريف الدكتور مصطفى كمال طه: هو التعهد بتقديم أشياء معينة بصفة دورية أو مستمرة لمصلحة شخص آخر⁽¹⁾.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يشر إلى عنصر جوهري في العقد وهو إلزام المورد إليه بالبدل.

ومن خلال هذه التعاريف السابقة، يمكن لنا أن نستخلص التعريف التالي:

هو عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخص بأن يسلم بضائع معينة أو خدمات (أشياء) بصفة دورية أو مستمرة خلال فترة زمنية لشخص آخر مقابل بدل نقدي.

نلاحظ هنا أن هذا التعريف حدد بوضوح إلزامات المورد بتقديم السلع أو الخدمات لأن كلمة (أشياء) تشمل كل ذلك، وكذلك إلزامات المورد إليه بدفع البدل المتفق عليه وترك تحديد زمن دفع البدل إلى الإتفاق أو العرف، وإذا لم يحدد كشرط بالعقد أو بالعرف، يدفع عند تسلم السلعة أو الخدمة، كل هذا يستوعبه التعريف لعدم تقييده دفع البدل بزمن، وهذا أمر مقرر في الفقه الإسلامي.

وأشار التعريف أيضاً إلى عنصر مهم في العقد ألا وهو الزمن، إذ أن الزمن في هذا العقد يلعب دوراً جوهرياً ويعتبر من عناصرها الأساسية.

(1) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، دون سنة، بيروت - لبنان، الصفحة 91.

المطلب الثاني

تعريف عقد التوريد بالفقه الإسلامي

لما كان عقد التوريد جديداً لم نجد له تعريفاً في كتب الفقهاء السابقين، ولقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين تعريفه فظهرت له تعريفات نذكر منها الآتي:

- 1- عرف بأنه: عقد بين جهتين، تلتزم فيه إحداهما بتوريد أصناف (سلع، مواد) محددة الأوصاف والمقادير في تواريخ معينة مقابل ثمن محدد يدفع منجماً (على أقساط)⁽¹⁾.
- 2- وعرف بأنه: عقد على موصوف في الذمة، يدفع جملة أو مقسطاً في زمن ومكان معينين بثمن معلوم مؤجل جملة أو أقساطاً⁽²⁾.
- 3- وعرف أيضاً بأنه: عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط⁽³⁾.

يظهر لنا من خلال هذه التعريفات الملاحظات الآتية:

- 1- أن عقد التوريد من عقود المعاوضات المالية التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطي، فيأخذ المورد له أصناف (سلع - مواد) محددة الأوصاف والمقادير، ويأخذ المورد ثمناً محدداً.

(1) محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، طبعة دار القلم، دون تاريخ، دمشق- سوريا، الصفحة 135.

(2) محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في المعاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار الفنائس، 2007، عمان-الأردن، الصفحة 132.

(3) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد وتكييفه في الميزان الفقهي المقارن، دار الفكر الجامعي، 2007، إسكندرية- مصر، الصفحة 99.

2- يرد عقد التوريد - غالباً- على أشياء غير موجودة وقت التعاقد، وإنما توصف وتحدد وفق ضوابط معينة، وتدفع إلى الجهة الطالبة، إما جملة واحدة، أو مقسطة على دفعات في زمن ومكان معينين ومحددين⁽¹⁾.

3- يأخذ المورد ثمن ما ورده مؤجلاً إلى مدة معينة، أو يأخذه منجماً على أقساط محددة، أو يأخذه محددًا أو لاً بأول في مقابل ما يورده من السلع كأن يقال له مثلاً تأخذ عشرين ألفاً دينار في مقابل توريد كمية معينة تبلغ ألفاً من الأشياء، وكلما وردت كمية مماثلة تأخذ من الثمن مثلها⁽²⁾.

4- يتبين لنا أن عقد التوريد من العقود التي لا يمكن تنفيذها فور إنشائها، بل تقتضى زمناً تتم فيه، فيكون من العقود التي يحتل الزمن فيها مكاناً وعنصراً جوهرياً.

(1) الموصلي، الإختيار، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، 1975 ، بيروت-لبنان، الصفحة 35.

(2) ابن الرشد، بداية المجتهد، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة ، دار المعرفة، 1978 ، بيروت-لبنان، الصفحة

المطلب الثالث

الفرق بين عقد التوريد في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

يقارن هنا الباحث بين تعريف عقد التوريد في القانون الوضعي وعقد التوريد في الفقہ الإسلامي إذ يوجد بينهما إختلافاً في الكثير من النقاط، وبنفس الوقت لاحظنا أنه يوجد بينهما تقارباً في كثير من النقاط أيضاً وسوف نقوم بذكرهما وذلك من خلال الفرعين الآتئين :

الفرع الأول

التقارب بين كل من التعريفين

- (1) أنهما يتفقان على أن عقد التوريد عبارة عن عقد من قبل شخص طبيعي أو شخص معنوي بدفع أو إعطاء شيء من الأشياء المنقولة أو القابلة للنقل إلى جهة ما⁽¹⁾.
- (2) أنهما يتفقان على أنه دائماً ما تكون العين الوارد عليها العقد غير موجودة وقت التعاقد، وإنما يتفق على تسليمها في أوقات معينة، وذلك نظير أجر معين ومحدد غالباً ما يدفع على أقساط أو يدفع عند تسليم الأشياء الموردة⁽²⁾.
- (3) أنهما يتفقان على أن الزمن يمثل عنصراً أساسياً ومهماً في عقد التوريد سواء بالنسبة للمورد أو للمورد له أو للشيء المتفق على توريده، أو للثمن الذي يدفع في مقابل التوريد⁽³⁾.

(1) رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية وعقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دون سنة طبعة دار المكتبي، دمشق - سوريا، الصفحة 29.

(2) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد وتكييفه في الميزان الفقهي المقارن، مرجع سابق، الصفحة 100.

(3) محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، الصفحة 132.

الفرع الثاني

الإختلاف بين كل من التعريفين

- 1) إن التعريف القانوني للعقد وإن كان واضحاً وسهلاً، إلا أن تعريف الفقه الإسلامي أدق، لأن العقد ليس هو إتفاق إرادتين ذاته، وإنما هو الإرتباط الذي يقره الشرع فقد يحدث الإتفاق بين الإرادتين ويكون العقد باطلاً لعدم توافر الشروط المطلوبة شرعاً، فالتعريف القانوني غير مانع من دخول العقد الباطل⁽¹⁾.
- 2) إن تعريف العقد في الفقه الإسلامي يظهر النزعة الموضوعية التي تسود الفقه الإسلامي والتي كان لها أثر كبير في مبادئه الأساسية وفي تفصيلات أحكامه، وهي التي جعلته يأخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة⁽²⁾.
- 3) إن تعريف العقد في الفقه الإسلامي قد إمتاز في تصوير الحقيقة العقدية ببيان الأداة العنصرية المكونة للعقد في أي الأجزاء التي يتركب منها في نظر التشريع وهي الإيجاب والقبول ، فإتفاق الإرادتين في ذاته لا يعرف وجوده، وإنما الذي يكشف عنه هو الإيجاب والقبول، أما التعريف القانوني فإنه غير مانع من دخول إتفاق إرادتين على التعاقد مع عدم تحرك إحداها نحو الأخرى مع أن ذلك لا يكون عقداً كما في حالة الوعد⁽³⁾، فبذلك نجد هنا أن تعريف الفقه الإسلامي أدق تصوراً وأحكم منطقاً، وإن كان التعريف القانوني أوضح تصويراً وأسهل فهماً في طريق التعلم.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 78.

(2) أحمد زكى عويس، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، الصفحة 105.

(3) أحمد زكى عويس، المرجع سابق، الصفحة 106.

المطلب الرابع

أدلة مشروعية عقد التوريد

إن عقد التوريد، يرد على توريد أمرين ألا وهما :

أ- توريد السلع والمواد الغذائية، ومستلزمات الصناعة والتجارة والزراعة والبيئة

التحتية وغيرها، وهذا النوع من التوريد تنطبق عليه أحكام عقد السلم الواردة في

الفقه الإسلامي⁽¹⁾، والقانوني المدني الجزائري والمدني الأردني⁽²⁾.

ب-توريد الخدمات كخدمات الإتصالات والكهرباء أو الفندقية أو الضيافة وغيرها من

الخدمات التي تورد مع الزمن شيئاً فشيئاً، وهذا النوع من التوريد تنطبق عليه

أحكام الأجير المشترك في الفقه الإسلامي⁽³⁾، وأحكام عقد المقاولة في القانون

المدني الجزائري⁽⁴⁾، والقانون المدني الأردني⁽⁵⁾.

ونستشف بعد التحليل والتدقيق أن عقد التوريد يجمع بين معنى عقد المقاولة وعقد السلم

ويترتب على هذا أمران:

(1) علي عبد الأحمد أبو البصل، عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مرجع

سابق، الصفحة 124 .

(2) القانون المدني الأردني، مرجع سابق، رقم المواد 531 و 532 و 533 و 534 و 535 .

(3) علي عبد الأحمد أبو البصل، عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مرجع

سابق، الصفحة 124 .

(4) القانون المدني الجزائري، المواد 550 و 551 و 552 و 553 .

(5) القانون المدني الأردني، الفصل الأول من الباب الثاني للكتاب الثاني.

الأول : أدلة مشروعية هذين العقدين تنهض بمشروعية عقد التوريد.

الثاني : أحكام هذين العقدين تنطبق على عقد التوريد وهذا يعني أن أحكام عقد السلم تنطبق

على توريد السلع والمواد وأحكام الأجير المشترك تنطبق على توريد الخدمات.

ومع هذا نجد أن المشرع الجزائري قد بين أحكام عقد المقاولة⁽¹⁾، وسكت عن أحكام عقد

التوريد وكان الأولى به أن يبين أحكام عقد التوريد لأهميته من جهة ولإستيعابه لعقد السلم من

جهة أخرى، وبهذا يكون قد ترك العام مؤثراً الخاص عليه، وهذه ثغرة وقع فيها المشرع

الجزائري إذ كان يجب عليه سد هذه الثغرة وذلك بتعديل القانون.

وفيما يلي ذكر بعض الأدلة النصية والتي نرى أنها تنهض بمشروعية عقد التوريد، وبناءاً

على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى فرعين وهما القرآن الكريم، والسنة النبوية .

(1) قد بين المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة في المادة 549، من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول

القرآن الكريم

أ- قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ^ع وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ...﴾⁽¹⁾.

توجيه الاستدلال بالآية الكريمة:

عقد التوريد، نوع دين، فيكون جائزاً بنص الآية الكريمة.

قال ابن الجوزية وهذا يعم الثمن والمثمن وهذا هو الذي فهمه ترجمان القرآن من القرآن الكريم - عبد الله بن عباس فقال: أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله وقرأ هذه الآية⁽²⁾.

وقال ابن العربي : هي أية عظمت في الأحكام مبينة جملأ من الحلال والحرام وهي أصل في مسائل البيوع وكثير من الفروع⁽³⁾.

(1) القرآن الكريم، سورة البقرة، أية رقم (282).

(2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، الجزء الثاني، دار الجيل، دون سنة، بيروت- لبنان، الصفحة 19.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، الجزء الأول، دار الجيل، دون سنة، بيروت- لبنان، الصفحة 274.

قال الشافعي رحمة الله تعالى عليه: وإن كان كما قال ابن عباس في السلف قلنا به في كل دين قياساً عليه لأنه في معناه والسلف جائز في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والأثار ومالا يختلف فيه أهل العلم علمته⁽¹⁾.

ب- قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَوَسَّيْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾⁽²⁾.

وجه الاستدلال بالآية الكريمة.

هذه الآية الكريمة تدل على جواز إجارة الظئر للرضاع⁽³⁾، وعقد الإجارة هو من قبيل توريد الخدمات حيث تقدم الظئر للطفل خدمة ألا وهي الإرضاع، وهذه الخدمة وكما نعلم أنها تستوفي مع الزمن شيئاً فشيئاً إلى حين يكبر الطفل ويصبح ليس بحاجة إلى الرضاعة، وذلك كله مقابل بدل منفق عليه، فلم يعرف مصطلح التوريد في القديم وإنما ظهر حديثاً لحاجة الناس إليه بسبب تشعب الحياة الإقتصادية والإجتماعية، ومن المعلوم أصولياً أن لا مساحة في الإصطلاح ما دام حقيقة المضمون واحدة.

أما ما يدعم مشروعية عقد التوريد أيضاً هي السنة النبوية الشريفة كمصدر ثاني لأحكام الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾⁽⁴⁾، وهذا ما سوف نراه في الفرع الثاني.

(1) الشافعي، الأم، الجزء الثالث، دار المعرفة، دون سنة، بيروت - لبنان، الصفحة 304.

(2) القرآن الكريم، سورة الطلاق، آية رقم (6).

(3) الضئر: هي المرضعة لولد غيرها.

(4) القرآن الكريم، سورة النساء، آية رقم (59).

الفرع الثاني

السنة النبوية

ورد في السنة النبوية أدلة كثيرة تنهض بمشروعية عقد التوريد، سوف نقوم بالإشارة إلى بعضها مع شرح عنها :

1- عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه- أن رهطاً من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنطلقوا في سفرة سافروها فنزلوا بحي من أحياء العرب فإستضافوهم، فأبو أن يضيفوهم، قال: فلدغ سيد ذلك الحي فشفوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعل أن يكون عند بعضهم شيء ينفع صاحبكم، فقال بعضهم: إن سيدنا لدغ فهل عند أحد منكم - يعني رقية- فقال رجل من القوم: أني لارقي ولكن إستضفناكم فأبيتكم أن تضيفونا ما أنا براق حتى تجعلوا لي جعلاً، فجعلوا له قطيعاً من الشاه، فأتاه فقراً عليه بام الكتاب، وبتفل حتى برأ، كأنما أنشط من عقال، فأوفاهم جعلهم الذي صالحوه عليه، فقالوا: إقتسموا فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فنستأمره، فغدوا على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فذكروا له فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- : من أين علمتم أنها رقية؟! أحسنتم وأضربوا لي معكم بسهم⁽¹⁾.

(1) أبو داود، صحيح سنن المصطفى - صلى الله عليه وسلم- الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، دون سنة،

وجه الاستدلال بالحديث الشريف

الحديث نص في الموضوع لأنه ينص صراحة على جواز توريد الخدمات الطبية والعلاجية مقابل بدل متفق عليه، وهذا الجواز واضح من إقرار رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لعمل الصحابة ومشاركته في قسمة البديل ، ولو لم يكن ذلك جائزاً، لما أقره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مبدئياً إعجابه بفعل الصحابة، وطالباً أن يكون له نصيب من البديل.

1- عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

قال: "أنها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتاً، يقال لها الحمامات، فلا يدخلها

الرجال، إلا بالأزر، إمنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء"⁽¹⁾.

وجه الاستدلال بالحديث الشريف

الحديث الشريف يشير بوضوح إلى توريد الخدمات في الحمامات العامة، ضمن شروط معينة وذلك لحفظ العورات وهذا من باب التيسير ورفع الحرج عن الناس⁽²⁾.

وكما رأينا في السابق أن تعريف عقد التوريد في القانون الوضعي مختلف في بعض النقاط عن تعريفه في الفقه الإسلامي، ورأينا أيضاً أن عقد التوريد ما هو إلا عقد مشروع ومباح في الفقه الإسلامي، فيجب علينا أن نبحث في ما يخص تكييف عقد التوريد وعن خصائصه الذي يميزه عن غيره من العقود المشابهة له وذلك كله سوف نخصه في الفصل الثاني.

(1) أبو داود، صحيح سنن المصطفى - صلى الله عليه وسلم - الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 170.

(2) علي عبد الأحمد أبو البصل، عقد المقاوله والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مرجع

سابق، الصفحة 127 .

الفصل الثاني :

الطبيعة القانونية

لعقد التوريد

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعقد التوريد

تنوعت العقود وتعددت أغراضها، ويرجع ذلك إلى تطور المجتمع وتضاعف التعامل والتبادل بين أفرادها، ولهذا نجد تقسيمات عدة للعقود أوردتها بعض التشريعات المدنية وتركزت البعض إلى إجتهد الفقه والقضاء⁽¹⁾.

ونرى أن تقسيمات العقود هي من عمل الفقه والقضاء لأن العقود تتحدد وتتغير تبعاً لظروف الزمان والمكان الذي يعيشه المجتمع ما لذلك من الصعب أن يتولى المشرع ذكرها⁽²⁾.

لقد وردت تقسيمات عدة للعقود وذلك تبعاً للإعتبارات المراد منه، وقد يدخل العقد الواحد في أكثر من تقسيم إذا تعددت الإعتبارات فيه⁽³⁾، وسوف نقوم بشرح هذه التقسيمات لنرى من خلال هذه الشرح موقع عقد التوريد من هذه التقسيمات وليتضح لنا أيضاً الطبيعة القانونية لهذا العقد.

إذ إعتد المشرع الجزائري في تقسيمه للعقود على القانون المدني الفرنسي من تقسيمه للعقود والذي قام هو بدوره بالتمييز بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب الواحد، والعقد المحدد والعقد غير المحدد، وعقد المعاوضة وعقد التبرع.

(1) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، الصفحة 38.

(2) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 47.

(3) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، مرجع سابق، الصفحة 206 .

وقد نص المشرع الجزائري على البعض منها في المادة 55 إلى المادة 58 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

وسوف نقوم بشرح تلك التفسيرات كل تقسيم على حدى باحثين أيضاً ما هي أهمية هذا التمييز والتفرقة بين هذه العقود.

(1) القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

المبحث الأول

خصائص عقد التوريد وموقعه ضمن نظرية العقد

يرى الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، إن عقد التوريد في جوهره ومضمونه عقد من عقود المعاوضات، ينتهي بتمليك السلعة للمشتري، والتمن للبائع بصورة دائمة وبهذا المعنى يحقق مفهوم البيع شرعاً، وهو من قبيل (بيوع الصفات) (لابيوع الأعيان)، حيث أن الوصف غالباً أو العينة والنموذج هو وسيلة التعريف بالمبيع لا الرؤية والمشاهدة⁽¹⁾.

فمن ثم يعد في مضمونه ومدلوله صيغة جديدة من صيغ البيع، ونوعاً منه متفقاً معه في الأهداف إبتداء وإنتهاء، متميزاً عنه بتأجيل العوضين، المبيع والتمن إلى وقت محدد في المستقبل⁽²⁾.

ونلاحظ إن هذا الكلام أنه غير واضح وغير دقيق لأنه يتسم بالعمومية فيجب ذكر جميع خصائص عقد التوريد، ولكن إختلف آراء الفقهاء في التحدث عن خصائص البحث وسوف نقوم بذكرهم جميعاً والتحدث عنهم.

(1) عبد الوهاب أبو سليمان، عقد التوريد، مرجع سابق، الصفحة 12 و 13.

(2) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، مرجع سابق، الصفحة 102.

المطلب الأول

عقد التوريد عقد رضائي

إن عقد التوريد هو عقد رضائي ولا يمكن إعتبره من العقود الشكلية ولا من العقود العينية: وهي العقود التي يكفي لإنعقادها توافق الإيجاب مع القبول أي التراضي وهذا هو الأصل في القانون الحديث⁽¹⁾.

فهنا ينعقد العقد دون إتباع أي شكل أو صيغة معينة، ونرى أن المشرع الجزائري قد أخذ بالرضائية كمبدأ عام في العقود دون أن يقيد المتعاقدان بأي شكل معين أو صيغة معينة⁽²⁾، فقد سمح للمتعاقدين بالتعبير عن إرادتهما بمختلف الوسائل (كالكتابة، الكلام، الإشارة) وسواءً بطريقة صريحة أو ضمنية⁽³⁾.

والجدير بالذكر هنا أن هذا لا يمنع من أن يتفق المتعاقدان على الكتابة لإثبات العقد التوريد، ففي هذه الحالة يكون شرط الكتابة هنا ليس ركناً لإنعقاد العقد وإنما ما هو إلا شرطاً لإثباته⁽⁴⁾.

(1) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت-لبنان، الصفحة 30.

(2) تنص المادة 59 على أن " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية.

أنظر: المادة 59 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

(3) تنص المادة 60 على أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

أنظر : المادة 60، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

(4) خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002 ، الجزائر، الصفحة 20 .

أما العقود الشكلية فهي العقود التي :

هي العقود التي لا تكفي لإنعقادها مجرد التراضي بل تشترط شكلا معيناً بجانب التراضي ليكتمل بها أركان العقد، مثل عقد الرهن التأمين فهذا العقد لا ينعقد بمجرد تراضي، والدائن المرتهن والمدين الراهن بل لا بد من التسجيل عقد الرهن العقار أو عقد بيع السفينة، فالتسجيل في هذه العقود ركن من أركان العقد⁽¹⁾.

وهذا ما قرره المشرع الجزائري وذلك بدلالة المادة (883) من القانوني المدني الجزائري⁽²⁾، ودلالة المادة (418) من القانون نفسه⁽³⁾.

وهذا ما إستقر عليه أيضاً القضاء الجزائري حيث جاء في قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1982/12/18 على أن (حيث إذا كان العقد يبرم من حيث المبدأ بمجرد الحصول إتفاق بين الإرادتين فإن الأمر ليس كذلك عندما يشترط القانون وبصورة إستثنائية توفر كل شكل من الأشكال الرسمية، حيث يصبح تدخل الموثق تحت طائلة البطلان واجباً)⁽⁴⁾.

(1) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، مرجع سابق، الصفحة 206.

(2) تنص المادة على أن " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم بمقتضى القانون . "

لطفاً أنظر : المادة 883، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) تنص المادة على أن " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

لطفاً أنظر: المادة 418، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(4) قرار رقم 25016 منشور في الإجتهاد القضائي 1987 ، الصفحة 47.

ولكن لا يشترط هذا الشكل على عقد التوريد، إذ كما أسلفنا الذكر أن مبدأ الرضائية تكفي لإنعقاد عقد التوريد دون حاجة إلى أي شكل معين وإن قام به أحد الأطراف سواء من المورد أو المورد إليه فهذا يكون من باب إثبات حقوق الأطراف إن حصلت أي منازعة أو سوء فهم بتطبيق هذا العقد ولا يمكن إعتبار الكتابة ركن من أركان عقد التوريد ولا بشكل من أشكال لعدم وجود نص صريح يقضي بذلك.

فنرى هنا أنه من الممكن أن للعقد الرضائي أن ينقلب إلى عقد شكلي وذلك بإرادة الطرفين، مثال على ذلك: إذا إشتراط المورد على المورد له في توريد أجهزة كهربائية أن لا ينعقد العقد إلا إذا تحرر سند كتابي.

أما العقود العينية:

فهو العقد الذي لا يكفي لإنعقاده مجرد التراضي بل يشترط فيه تسليم العين محل العقد⁽¹⁾.

مثال: عقد الرهن الحيازي فقد إشتراط المشرع قبض الدائن للشيء المرهون لإتمام الرهن الحيازي ولزومه ومثل هبة المنقول.

وهذا ما إتجه إليه القانون المدني الفرنسي في بعض العقود كعقد العارية والذي إشتراط فيه المشرع الفرنسي أن مثل هذا العقد لا ينعقد إلا بتسليم المعير للمستعير الشيء المعار⁽²⁾.

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة، 1987، القاهرة- مصر، الصفحة 90.

(2) أنظر كذلك المواد : 1875 ، 1892 ، 1915 ، 2071 ، المتعلقة على التوالي بالإعارة والقرض الإستهلاكي والوديعة والرهن، القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق.

ونرى أيضاً هنا أنه إذا كان من الممكن أن ينقلب العقد الرضائي إلى عقد شكلي فإنه من الممكن أيضاً أن ينقلب العقد الرضائي إلى عقد عيني وذلك في العقود بصوره عامه وليس بعقد التوريد، مثال على ذلك:

في عقد التأمين إذ يشترط في بعض الأحيان عدم إنعقاد العقد إلا بعد دفع المؤمن له القسط الأول وفي هذه يكون العقد عينياً باتفاق الطرفين.

ولا يشترط أيضاً هذا التسليم على عقد التوريد، إذ كما أسلفنا الذكر أن مبدأ الرضائية تكفي لإنعقاد عقد التوريد دون حاجة إلى أي التسليم وإن قام أحد الأطراف سواء من المورد أو المورد إليه بتسليم السلعه أو المنتج أو المال إلى الآخر، ونرى نحن هنا أن ركن العينية أي فكرة التسليم لا يمكن تطبيقها على عقد التوريد بل إنها تتناقض فكرة عقد التوريد فكما تحدثنا عن عقد التوريد أن التسليم من الممكن يكون على فترات متتالية أو متباعدة وكذلك في الثمن وبناء على ذلك يستحال التسليم فور إنعقاد العقد أو قبل إنعقاده لأن عقد التوريد من الممكن أن ينعقد ولا يكون فيه تسليم للثمن أو المثلن إلا بعد فترة من الزمن.

المطلب الثاني

عقد التوريد عقد معاوضة

كما إن عقد التوريد هو عقد معاوضة لا يمكن إعتبره من عقود التبرع: وهو الذي يأخذ منها كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطي وذلك عكس عقود التبرع التي لا يحصل فيها أحد المتعاقدين على عوض لما أعطاه، مثل الهبة⁽¹⁾.

ومن الطبيعي أن عقد التوريد يعتبر عقد معاوضة لأن كل من المورد والمورد إليه يأخذ مقابل ما يعطي، وإن أعطى أحد الأطراف لأخر شيء ما دون أن يأخذ منه مقابل فنحن هنا نكون أمام صدد عقد تبرع ونخرج من صدد عقد التوريد وإن أسموه الأطراف عقد توريد لأن كما ذكرنا سابقاً يجب في عقد التوريد أن يحصل كلا المتعاقدين على مقابل، ويرى الباحث أنه إذا لم يحصلوا أطراف عقد التوريد على مقابل بالواقع نتيجة نشوء نزاع أو ظهور حادث مفاجيء ولكن عند نشوء عقد التوريد كانت نيتهم للحصول على مقابل لا نخرج هنا من دائرة عقد التوريد.

فتناول المشرع الجزائري عقد المعاوضة وقد عرفه في المادة (58) من القانون المدني الجزائري على أنه هو (العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما)⁽²⁾، أي هو الذي يأخذ منه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطي، كالبيع والإيجار والمقايضة والعمل⁽³⁾.

(1) علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، الصفحة 63.

(2) المادة 58، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) المادة 58، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

ولكن يؤخذ على المشرع الجزائري أنه خلط بين العقود المعاوضة والعقود الملزمة للجانبين فقد يوجد عقد ملزم للجانبين ومع ذلك تعتبر من العقود التبرع وليس من العقود المعاوضة مثل الهبة مع التكليف والإعارة (العارية)⁽¹⁾.

فالعارية مثلاً هي عقد تبادلياً وملزم للجانبين لأنه يلزم المعير بتسليم الشيء المعار مقابل أن يلتزم المستعير برد الشيء بعد الإستعمال، ولكن لا يمكن تكييف هذا العقد بأنه عقد معاوضة لأنها مجانية لا يأخذ فيها طرف المعير أي مقابل⁽²⁾.

أما عقد التبرع هو الذي لا يحصل فيها أحد المتعاقدين على عوض لما أعطاه، كالهبة، العارية، الوديعة⁽³⁾، مع العلم أنه لم يشر المشرع الجزائري لمثل هذا العقد.

الجدير بالذكر هنا أن الشراح قد ميزوا في عقود التبرع بين الهبات وبين عقود التفضيل، فالأولى هي التي يتخلى فيها المتبرع عن جزء من ماله فتؤدي إلى نقصان أمواله، أما الثانية فلا تنقص من أموال المتبرع بل تقتصر فقط على قيامه بخدمة دون أن يحصل على مقابل لها كالوكالة دون أجر⁽⁴⁾.

(1) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 64 .

(2) تنص المادة على أن " العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو غرض معين، على أن يرده بعد الإستعمال." لطفاً أنظر : المادة 538، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مرجع سابق، الصفحة 162.

(4) حسين النوري، دروس في القانون، الحق - الإلتزام والعقود التجارية، مكتبة عين شمس، دون سنة، القاهرة - مصر، الصفحة 230.

إن أهمية التمييز بين عقد المعاوضة وعقد التبرع تتلخص في الآتي:

- (1) غالباً ما تكون شخصية العاقد المتبرع له محل إعتبار لدى المتبرع، فإذا وقع المتبرع في غلط في شخص المتبرع له أو غلط في الصفة التي دفعته إلى التبرع، فإن ذلك الغلط يعد جوهرياً يعيب الرضا ويجعل العقد نافذاً غير لازم قابلاً للفسخ⁽¹⁾.
- أما في العقود المعاوضات فالغلط هنا في الشخص العاقد قد لا يعد غلطاً جوهرياً، وسبب في ذلك إن شخصية العاقد غالباً لا تدخل في إعتبار العاقد الآخر ولذلك فإن الغلط لا يعيب العقد⁽²⁾، فمن يبيع لا يهمله غالباً الشخص الذي يشتري منه.
- (2) تكون مسؤولية المتبرع أخف من مسؤولية العاقد المعاوض⁽³⁾، لأن المعاوض يأخذ مقابلً لما يعطي وأما المتبرع فإنه يعطي ولا يأخذ، فالواهب مثلاً لا ينشأ على عاتقه ضمان بالإستحقاق لمصلحة الموهوب له، أو ضمان العيوب الخفية، لأن الموهوب له هنا قد تلقى المال محل الهبة بلا مقابل بينما البائع (المعاوض) قد حصل على العين بمقابل وهو الثمن لذلك فإنه يضمن للمشتري العيوب الخفية والإستحقاق.

(1) عبد المجيد الحكيم الكافي، مرجع سابق، الصفحة 115.

(2) خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، الصفحة 24 .

(3) جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة

الجامعية للدراسات والنشر، 2000 ، بيروت - لبنان، الصفحة 37.

(3) سمح المشرع الجزائري هنا بالطعن في عقود التبرع عن طريق ما يسمى بالدعوى البولصية أي دعوى عدم نفاذ التصرفات، وذلك حتى في الحالات التي يكون فيها المتبرع له ذو نية حسنة⁽¹⁾.

أما في عقود المعاوضة لا يمكن إستخدام أو إقامة هذه الدعوى إلا إذا صدر عن المدين غش وكان الطرف الآخر على علم بذلك⁽²⁾.

(4) يقع الغبن في عقود المعاوضات ولا يمكن تصور وقوعه في عقود التبرعات وذلك لأن عقود التبرعات تتم دون مقابل، أما عقود المعاوضات فإنها تكون بمقابل وهذا المقابل قد لا يكون مساوياً لما حصل عليه العاقد الآخر فيقع الغبن⁽³⁾.

(5) إن أهلية العاقد في عقود المعاوضات تتطلب أهلية أداء أقل من أهلية التي تتطلبها لإبرام عقود التبرعات، فإذا كانت أهلية المتبرع ناقصة فإن تصرفه يكون باطلاً، لأنه يكون ضاراً ضرراً محضاً⁽⁴⁾.

والجدير بالذكر هنا لو كان المتبرع له ناقص الأهلية هل يعد هذا التصرف أيضاً باطلاً؟

(1) تنص المادة على أن " إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لإعتبار التصرف منطويًا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره."

أنظر: المادة 192، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 65 .

(3) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 66 .

(4) جاك غستان، مرجع سابق، الصفحة 37 .

نرى هنا أنه لو كان التبرع له ناقص الأهلية فإنه يعد تصرفاً صحيحاً ونافاً وذلك لأن التصرف بالنسبة إليه يعد تصرفاً نافعاً نفعاً محضاً.

أما بالنسبة لعقود المعاوضات فتكون تصرفات دائرة بين النفع والضرر ويمكن صدورها عن ناقص الأهلية لكن تتعد موقوفة على الإجازة، أما إذا صدرت عن كامل الأهلية فتتعد صحيحة ونافاً.

وننبه هنا أن عقد التوريد ليس فقط عقد معاوضة كما تحدثنا في السابق بل أنه أيضاً إعتبره فقهاء القانون على أنه عقد مضاربة أي أن نية الأطراف فيه أي المورد والمورد إليه تتجه إلى تحقيق ربح، فقد عرف الدكتور عزيز عكيلي عقد المضاربة على أنه:

هو الذي يقوم به الشخص وذلك لتقص تحقيق الربح، كالتاجر والمزارع والمقدم الخدمة فكل منهما يسعى إلى كسب معاشه عن طريق الربح⁽¹⁾.

(1) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، (الأعمال التجارية - التجار - المتجر - العقود

التجارية)، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، عمان - الأردن، الصفحة 71.

المطلب الثالث

عقد التوريد عقد محدد

إن عقد التوريد أيضاً هو عقد محدد ولا يمكن إعتبره من العقود الإحتتمالية: وهو العقد الذي يتحدد فيه وقت التعاقد مقدار الأداء الذي يبذله كل من المتعاقدين حتى لو انتفى التعادل بين الأدائين، وإنما يكفي مقارنة التساوي بين العوضين، وذلك منعاً للغبن الفاحش، وذلك يكون عكس العقود غير المحددة المدة (عقود الغرر) حيث أنه لا يستطيع المتعاقدين أن يحدد وقت التعاقد مقدار الأداء الذي يبذله كل من المتعاقدين، إذ لا يتحدد ذلك إلا في المستقبل وذلك تبعاً لحدوث أمر غير محقق الحصول⁽¹⁾.

فإن العقد المحدد هو العقد الذي يتحدد فيه بوقت التعاقد مقدار الأداء الذي يبذله كل من المتعاقدين حتى ولو إنتفى تعادل الأدائين⁽²⁾، كبيع سيارة معينة بثمن معين وليكن 100000 دينار.

فقد تعرض المشرع الجزائري للعقد المحدد وذلك في الفقرة الأولى من المادة 57 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

(1) حسين النوري، دروس في القانون، مرجع سابق، الصفحة 222.

(2) دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، الصفحة 12.

(3) تنص المادة على أن " يكون العقد تبادلياً متى إلتزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلاً لما يمنح أو يفعل له".

لطفاً أنظر : المادة 57، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

ولكن العبرة هنا كما أوضحنا بالمثال السابق في بيع المركبة أنه هي العدالة التبادلية (Justice commutative) ولا قيمة بالتعادل المادي لهذه الإلتزامات⁽¹⁾، وهذه كانت ثغره في المادة (57) من القانون المدني الجزائري فإنه قد خلط بين العدالة التبادلية والتعادل المادي ومن وجهة نظرنا فإننا أقترح على المشرع الجزائري أن يعدل المادة سالفة الذكر أو يقوم بإلغاء عبارة (يعتبر معادلاً لما يمنح أو يفعل له) الواردة فيها.

ومهما كان العقد يوجد فيه كل متعاقد مقدار ما يأخذه وما يعطيه نكون أمام عقد محدد، وهكذا عقد التوريد يتم فكل من الأطراف فيه أي المورد والمورد إليه يحدد في العقد بالإتفاق ما هي السلعة أو الخدمة أو المنتج أي المثلث ويحدد أيضاً مقابل هذه الأخيرة أي ثمنها، فمن رأينا إن هذا العقد يكون فيه العدل التوزيعي والعدل التبادلي والذي يحقق بالمقابل العدل الإجتماعي.

أما العقد الإحتمالي وهو ما أسماه المشرع الجزائري في الباب العاشر من الكتاب الثاني للقانون المدني ، والمشرع المصري أيضاً⁽²⁾، هو العقد الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي لوجود عنصر الإحتمال، أو هو العقد الذي لا يتحدد فيه وقت التعاقد مقدار الأداء الذي يبذله أو يأخذه كل متعاقد لوجود عنصر الإحتمال فيه⁽³⁾.

مثال على ذلك كعقد التأمين وعقد الرهان وعقد اليانصيب وعقد بيع الثمار قبل نضجها أو الزرع قبل نباته بثمن بخس وتبدو أهمية هذه العقود من الناحية التطبيقية منحصرة في أنه من

(1) علي فيلالي، مرجع سابق، الصفحة 61.

(2) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، الصفحة 80 و 81 .

(3) علي فيلالي، مرجع سابق، الصفحة 62 .

غير ممكن إبطالها لغبن بحكم قيامها على مبدأ الإحتمال منذ البداية (Lalea chasse la lesion)⁽¹⁾، وهذا ما سوف نبخه لاحقاً عندما نقوم بالتمييز بين هذين العقدين .

وفي الجدير بالذكر هنا أن العقد الإحتمالي كان محل جدل بالفقه الإسلامي وهذا ما سوف نبخه لاحقاً أيضاً.

إن أهمية التفرقة هنا تتلخص كالآتي :

(1) إن الغبن لا يؤثر كمبدأ عام في العقود الإحتمالية، أي أن إحتمال الكسب أو الخسارة ممكن يقع على أي طرف أو كليهما من العقد وذلك لأن العقد الإحتمالي يقوم عادة على غبن يتحملة المتعاقدان⁽²⁾.

(2) إن عنصر الإحتمال يعتبر عنصراً أساسياً في العقد الإحتمالي بحيث يترتب على تخلفه بطلان العقد⁽³⁾.

مثال: إذا باع (أ) إلى (ب) عقار وإشترط (أ) على (ب) أن الثمن يكون في صورة إيراد مرتب لمدى حياة شخص آخر تبين أنه مات قبل إنعقاد العقد.

(3) لا يمكن تصور عقد التوريد هو نوع من أنواع العقود الإحتمالية، لأن كما أوضحنا سالف الذكر لأنه مجرد نشوء عقد التوريد من كلا الطرفين سوف يتضح مقدار الأداء الذي يبذله كل من المورد والمورد إليه.

(1) علي كحلون، مرجع سابق، الصفحة 85.

(2) خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 25.

(3) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، الصفحة 81.

المطلب الرابع

عقد التوريد عقد ممتد (عقد زمني)

إن لهذا العقد غاية من الأهمية في حياتنا العملية وعلى وجه الخصوص عقد التوريد، والذي يعتبر من العقود الزمنية فإن هذا العقد الأخير هو العقد الذي فيه الإلتزام بصورة مستمرة أو بصفة مستمرة ويكون الزمن فيه عنصر جوهرياً، كعقد التوريد وعقد الإيجار الذي يستمر المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة ويستمر أيضاً المورد بتنفيذ إلتزاماته لمدة من الزمن للمورد إليه⁽¹⁾.

فإنه يعتبر عقد ممتد (زمني) ولا يمكن إعتباره من العقود الفورية لأن هذا العقد هو بطبيعته ينطوي على التكرار أي أن الزمن يلعب دوراً جوهرياً فيه، فكان رأي الدكتور السنهوري أن في عقد التوريد عندما يلتزم أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يجب أن يتكرر ذلك التوريد مدة من الزمن⁽²⁾، أي أن التوريد المراد المتفق عليه يكون لعدة مرات ولا ينقضي العقد بتوريد مرة واحدة وإنما يستمر لتوريد البضاعة عدة مرات.

فالعبارة هنا في مثل هذه العقود هي الزمن لأنها على أساسه يحدد مقدار الإلتزامات المتعاقد، ولا يرجع تدخل عامل الزمن إلى إرادة المتعاقدين كما هو الحال في العقود الفورية التي بل إن

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مرجع سابق، الصفحة 166.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 166 و167.

عامل الزمن تفرضه طبيعة الأداءات فالإتفاق على بناء مسكن يقتضي حتماً مدة من الزمن لتنفيذه⁽¹⁾.

أما العقود الفورية فهي العقود التي تحدد فيها إلتزامات المتعاقدين بمجرد إنعقاد العقد أي بإرتباط الإيجاب والقبول، أو هي العقود التي يتم تنفيذها دفعة واحدة⁽²⁾.

والجدير بالذكر هنا أنه من الممكن تأخير في تنفيذ العقد أو تأجيله إلى فترة معينة وذلك من البديهي أن يكون بإرادة المتعاقدين على ذلك ولكن هذا التأجيل أو التأخير لا ينال حتماً من طبيعة العقد ويبقى العقد محدد المدة كما هو لأن عنصر أو عامل الزمن هنا كان عرضياً وليس جوهرياً للعقد، وبالتالي لا يؤثر على مقدار الثمن أو على مقدار المبيع⁽³⁾، فالعبرة هنا كما تحدثنا سالف الذكر هي في مثل هذه العقود هي الزمن لأنها على أساسه يحدد مقدار الإلتزامات المتعاقدين، ولا يرجع تدخل عامل الزمن إلى إرادة المتعاقدين.

مثال على ذلك : باع (أ) إلى (ب) عقاراً وإتفق (أ) مع (ب) على تأخير تسليم المبيع أو تأخير دفع الثمن⁽⁴⁾.

(1) علي كحلون، مرجع سابق، الصفحة 84 .

(2) حسين النوري، دروس في القانون، مرجع سابق، الصفحة 222 ، وكذلك سليمان مرقس، الوافي في

شرح القانون المدني، في الإلتزامات، مرجع سابق، الصفحة 107.

(3) خليل أحمد حسن قداة، مرجع سابق، الصفحة 26.

(4) هناك فعلاً فاصل زمني بين وقت إنعقاد العقد ووقت تنفيذه، غير أن الغرض من هذا الفاصل الزمني هو

نقل تنفيذ العقد من وقت إنعقاده إلى وقت لاحق، فالتنفيذ يكون دائماً فورياً غير أنه مؤجل فقط.

لطفاً أنظر : علي فيلالي، مرجع سابق، الصفحة 69.

و تكمن هنا أهمية التمييز بين العقود الفورية والعقود الممتدة فيما يلي:

الأولى: فيما يتعلق بالفسخ:

ففي العقود الفورية يكون بأثر رجعي بينما في العقود الممتدة لا يكون بأثر رجعي، بحيث يجب إعادة العاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وذلك في العقود الفورية، أما بالنسبة للعقود المستمرة التنفيذ كعقد التوريد لا يمكن أن ينسحب إلى الماضي إن وقعا، بل يحدث أثرهما بالنسبة للمستقبل فقط⁽¹⁾.

الثانية: فيما يتعلق بالإعذار:

إن الإعذار يعد شرطاً في العقود الفورية حتى يستحق التعويض بينما في العقود الممتدة لا حاجة إلى إعذار المدين⁽²⁾.

الثالثة: فيما يتعلق بظروف الطارئة:

تكون العقود الزمنية عموماً قابلة للمراجعة بسبب الظروف الطارئة ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري⁽³⁾.

أما في العقود الفورية غير قابلة لتطبيق نظرية ظروف الطارئة إلا إذا كان تنفيذه مؤجلاً⁽⁴⁾.

(1) ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، إنعقاد العقد، مرجع سابق، الصفحة 157.

(2) عبد المجيد الحكيم، الكافي، مرجع سابق، الصفحة 122 و 123.

(3) أنظر إلى الفقرة الثالثة من المادة 107، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(4) خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، الصفحة 26.

وهذا ما سوف نقوم بشرح عنه أكثر تفصيلاً في الفصول اللاحقة عن ما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة وذلك عندما نقوم بالتحدث عن تعديل عقد التوريد أو إنجائه.

المطلب الخامس

عقد التوريد عقد مقاوله

إن عقد المقاوله: هو من العقود الواردة على العمل، والمورد كما ذكرنا سابقاً أنه ملتزم بتوريد سلعة أو خدمة في وقت مستقبل يكون متفق عليه، وهذا هو العنصر الجوهرى في عقد المقاوله وهو متحقق أيضاً في عقد التوريد⁽¹⁾، ونرى هنا أنه يترتب على هذا شمول عقد المقاوله بأحكامه المنصوص عليها في القانون المدنى الجزائرى لعقد التوريد، لأن الإشتراك فى المعنى يقتضى عقلاً وشرعاً الإشتراك فى الأحكام.

فقد أوضح القانون المدنى الجزائرى بشكل ظاهر أسس ومعاني عقد المقاوله، فقد نصت المادة 549 من القانون المدنى الجزائرى على أنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر"⁽²⁾.

(1) فضيل ناديه، قانون التجارى الجزائرى،(الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجارى)، ديوان المطبوعات

الجامعية، 1994 ، بن عكنون - الجزائر، الصفحة 79.

(2) المادة 549، القانون المدنى الجزائرى، مرجع سابق.

المطلب السادس

عقد التوريد عقد ملزم للجانبين

يعتبر عقد التوريد من العقود الملزمة للجانبين ولا يمكن إعتباره من العقود الملزمة لجانب واحد، وهو الذي ينشأ إلتزامات متقابلة على عاتق كل من الطرفين (المتعاقدين) أي أن كل من المتعاقدين يعتبر دائن ومدين في نفس الوقت، مثله مثل عقد البيع والمقايضة⁽¹⁾، فإن المورد يلتزم بتقديم للمورد إليه الشيء المنفق عليه وذلك بصفة مستمرة مقابل إلتزام المورد إليه بتقديم الثمن المنفق عليه، وهذا أمر مقرر أيضاً في الفقه الإسلامي مع العلم أنه لا يجوز فسخ مثل هذه العقود (عقد التوريد) إلا بإتفاق العاقدين معاً أي لا يجوز فسخه بإرادة متعاقد واحد، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا أنه هل يجوز فسخ هذا العقد (عقد التوريد) من قبل أحد الطرفين إذا لم يلتزم الفريق الآخر بشروط العقد؟! وهذا ما سوف نقوم بشرحه بالتفصيل في الفصول اللاحقة عندما نتحدث عن المنازعات في عقد التوريد.

وبالتالي فإن العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشأ إلتزامات متقابلة على عاتق كل من الطرفين (المتعاقدين)⁽²⁾، أي أن كل من المتعاقدين يعتبر دائن ومدين فالمورد يعتبر دائن وبنفس الوقت مدين، والحال كما هو عليه بالنسبة للمورد إليه فهو أيضاً يعتبر دائن ومدين في نفس الوقت.

(1) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان

المطبوعات الجامعية، 2001، بن عكنون - الجزائر، الصفحة 11.

(2) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول،

مرجع سابق، الصفحة 22.

حيث نص القانون المدني الجزائري في المادة 55 على أن (يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان بعضهما بعضاً⁽¹⁾).

أما العقد الملزم للجانب الواحد فما هو إلا العقد الذي يلتزم فيه أحد المتعاقدين دون الطرف الآخر⁽²⁾، أي يكون بمقتضاه أحد الطرفين مديناً والطرف الآخر دائناً، مثال على ذلك عند القرض فيه المقرض دائن والمقترض مدين⁽³⁾.

ونلاحظ هنا أن العقد الملزم لجانب واحد يختلف عن العمل القانوني من جانب واحد لأن الأول يعد عمل قانوني يتم بإرادتين حتى وإن كان لا يلتزم فيه إلا أحد الطرفين فقط كالوعد بالبيع أو الوعد بالشراء.

أما العمل القانوني الصادر من جانب واحد هو عمل قانوني يتم بإرادة واحدة لذلك لا يعتبر عقداً مثل الوصية فإنها تتم بإرادة الموصي دون أن تتوقف على إرادة الموصى له.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ما هي الآثار المترتبة في حالة إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته في مثل هذه العقود أي العقود الملزم للجانبين والعقود الملزم للجانب الواحد؟!

لمعرفة الجواب يجب أن نقوم بالتمييز بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم للجانب الواحد وهي كالآتي:

(1) المادة 55، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) حسين النوري، دروس في القانون، الحق- الإلتزام والعقود التجارية، مرجع سابق، الصفحة 224.

(3) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، دار الكتاب،

1976 ، دمشق- سوريا، الصفحة 44.

1) الفسخ: أن لكل متعاقد في العقود الملزمة للجانبين أن يطلب فسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزامه⁽¹⁾، وذلك لعدم وجود إلتزام بذمته يريد بالفسخ أن يتخلص منه، وفسخ العقد أيضاً يحرمه من الحصول على حقه فمن مصلحته الإبقاء على العقد للحصول على حقه قبل المدين⁽²⁾.

وهذا ما إتبعه المشرع الجزائري ونصت عليه في المادة (119) من القانون المدني الجزائري⁽³⁾، إذ أوجب المشرع الأردني أيضاً على الطرف الذي يرغب بفسخ العقد الملزم للجانبين (عقد التوريد) أن يرسل إنذار عدلي إلى الطرف الثاني ينذره فيه بفسخ العقد إذا أصر على عدم الإلتزام بشروط العقد⁽⁴⁾.

(1) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، منشورات الجامعة الأردنية، 1987، عمان - الأردن، الصفحة 16.

(2) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، الصفحة 41 .

(3) تنص المادة على أن " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك".
لطفاً أنظر: المادة 119، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(4) تنص المادة على أن " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه".

لطفاً أنظر : المادة 1/246، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(2) الدفع بعدم التنفيذ (Exception non adimpleti contractus) :

أي أن لكل من المتعاقدين أن يدفع في مقابل الآخر بعدم التنفيذ حتى ولو لم يتم هو بتنفيذ التزامه أو حتى لو أبدى إستعداده لتنفيذ إلتزامه⁽¹⁾، وإن هذا غير ممكن تصوره في العقود الملزمة للجانب الواحد لأن المتعاقد الآخر ذمته بريئة في مواجهة الطرف الأول⁽²⁾.

(3) تبعة الهلاك: إذا إستحال تنفيذ الإلتزام لسبب خارج عن الإرادة فإن تبعة الهلاك تكون على المدين الواجب عليه تنفيذ الإلتزام أو لا⁽³⁾.

مثال على ذلك: في عقد البيع إذا هلك الشيء المبيع قبل التسليم بفعل قوة قاهرة فإن تبعة الهلاك تكون على البائع لأنه هو المدين بتسليم المبيع ومن تم ينقضي إلتزام المشتري بدفع الثمن.

أما في العقود الملزمة لجانب واحد فإن تبعة الهلاك تكون على الدائن كعقد الوديعة (المودع - المودع لديه).

فإذا إستحال على المودع لديه رد الوديعة بسبب قوة قاهرة فإن إلتزام المودع لديه ينقضي ويتحمل المودع تبعة الهلاك⁽⁴⁾.

(1) راجع المادة 123، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، الصفحة 41 .

(3) الدكتور إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دون مكان، 1966، الصفحة 160.

(4) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، مرجع سابق، الصفحة 208 .

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري وإتبعه وذلك في المادة 121 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

(4) السبب: إن السبب في الإلتزام أحد المتعاقدين هو إلتزام المتعاقد الآخر وهذا بالنسبة

للعقود الملزمة للجانبين، أما بالنسبة للعقد الملزم للجانب الواحد فما هو إرادة تبرع أو

إلتزام سابق⁽²⁾، أو إلتزام إلتزام العاقد الآخر في المستقبل في عقود المعاوضات

ومثال ذلك عقد الوعد بالبيع⁽³⁾.

(1) تنص المادة على أن " في العقود الملزمة للجانبين، إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه

الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون.

لطفاً أنظر: المادة 121، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 60 .

(3) ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، إنعقاد

العقد، الجزء الأول، مجلد 1، القسم الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، 2002 ، عمان- الأردن، الصفحة

المطلب السابع

عقد التوريد عقد مسمى

ميز الفقه العقد من هذه الزاوية وذلك بين العقد المسمى والعقد غير المسمى، فإن العقد لا تتحدد طبيعته وفقاً للإسم الذي يطلق عليه المتعاقدان بل تتحدد وفقاً لموضوعه والذي يحدد ذلك القضاء أي المرجع المختص في ذلك هو القضاء، فأى عقد يبرمه المتعاقدان لا يخلو من أحد أمرين أما أن يكون من العقود التي خصها المشرع بتنظيم معين وفصل أحكامها لكثرة شيوعها بين الناس، وأما أن يكون من العقود التي لم يتناولها المشرع بتنظيم معين أو بإسم معين وذلك لقلّة شيوعها بين الناس⁽¹⁾.

ويعتبر عقد التوريد من العقود المسماة إلا هنالك خلط ما بين فكرتي العقود الإدارية المسماة وأمثلة على ذلك العقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد وهي تلك العقود التي يقوم المشرع بتناولها بالتنظيم تفصيلاً، وبين فكرة العقود الإدارية بطبيعتها وهي تشمل العقدين عقد الإلتزام وعقد الأشغال العامة ولكن جميع ما تقدم فإن عقود التوريد تعد من العقود المسماة وليست من العقود الإدارية بطبيعتها، بل قد يكون إدارياً أو غير ذلك وذلك بالنظر إلى موضوع ذلك العقد⁽²⁾.

(1) أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق، الصفحة 7.

(2) عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005، القاهرة -

مصر، الصفحة 186.

سوف نتكلم عن مفهوم العقد المسمى والعقد غير المسمى وعن مكانتهما ضمن القانون المدني الجزائري والأردني، ونتطرق أيضاً عن أهمية التمييز بين عقد المسمى وعقد غير المسمى وذلك ضمن ثلاثة فروع.

الفرع الأول

العقد المسمى

العقد المسمى هو العقد التي أفرد له المشرع تنظيمًا خاصاً⁽¹⁾.

ونظم القانون المدني الجزائري عقوداً مسمّاة كثيرة وذلك في الكتاب الثاني منه، وتم تصنيف تلك العقود بحسب المعقود عليه فتناول العقود المتعلقة بالإنفاق بالشيء كالإيجار والعارية، وعقود الغرر كعقد التأمين وعقود الواردة على العمل كعقد المقاوله أيضاً وعقد الوديعة والحراسة⁽²⁾.

فمثل هذه العقود قد أفرد القانون المدني الجزائري لكل منها قواعد قانونية خاصة بها، مما يصبح إلزاماً أن يضافي عليها تسمية تعبر عنها وتميزها عن غيرها من العقود، وذلك لكي يسهل تطبيق القواعد التشريعية التي سنت لها ومن أجلها⁽³⁾.

(1) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرة العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1977، القاهرة - مصر، الصفحة 45 و46.

(2) أنظر: الكتاب الثاني من الباب السابع إلى الباب الحادي عشر، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) ألان بيناينت، القانون المدني للموجبات، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2004، بيروت - لبنان، الصفحة 24.

الفرع الثاني

العقد غير المسمى

العقد غير المسمى هو الذي لم يتناوله المشرع بتنظيم خاص ولم يخصه بإسم معين كما فعل بالنسبة للعقد المسمى⁽¹⁾.

وبالجدير بالذكر هنا أن عقود غير المسماة لا حصر لها لأن الإرادة الحرة تستطيع إنشاء ما تريد من العقود وذلك في حدود النظام والأداب العامة التي قمنا بالتحدث عنها سابقاً.

فإن العقود غير المسماة إذا إنتشرت بين الناس فإن ذلك يجعل المشرع يتناولها بالتنظيم ويفرد لها أحكام معينة خاصة ومن ثم تصبح عقود مسماة⁽²⁾.

(1)TERRE , L'influence des volontes sur les qualifications th, Paris LGDJ 1957, p 487.

(2) جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة والإيجار، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1964 ، القاهرة- مصر، الصفحة 3.

الفرع الثالث

التمييز بين العقد المسمى والعقد غير المسمى

إن التفرقة بين العقود المسماة وغير المسماة تبدو إنها سهلة من الوهلة الأولى ولكن هي في حقيقة الأمر أنها ليست يسيرة دائماً، خاصة عندما يعطي العاقدان تسمية للعقد غير التسمية التي تنطبق على العقد من الناحية القانونية أو عندما لا يعطي العقد إسماءً ما.

فإن أهمية التمييز هنا تكمن في أمرين:

الأمر الأول: يلتزم طرفي العقد بالقواعد الأمرة المنظمة للعقد في العقود المسماة بينما يلتزم المتعاقد في العقود غير مسماة بالقواعد العامة التي تدير كل العقود فقط⁽¹⁾.

الأمر الثاني: يلتزم القاضي في العقود المسماة بالقواعد المكملة وذلك عند إغفال المتعاقدين مسألة في العقد وكانت تخرج هذه الأخيرة من القواعد الأمرة، في حين عند إغفال المتعاقدين مثل هذه المسألة في العقود غير المسماة فإن القاضي هنا يلتزم بالبحث عن نية المتعاقدين⁽²⁾.

(1) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، الصفحة 66.

(2) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 76.

المطلب الثامن

عقد التوريد عقد بسيط

يعتبر عقد التوريد من العقود البسيطة ولا يمكن إعتباره من العقود المختلطة ، فالعقود البسيطة هي العقود التي تتناول نوعاً معيناً من الروابط القانونية، كالبيع، والإيجار، والوديعة، أي هو العمل المتكون من عملية واحدة فلا يتعدد فيه العقود، وتلك هي العقود التقليدية المعتادة⁽¹⁾.

إن مثل هذه العقود البسيطة لا يثير تنظيمها القانوني أية صعوبة، خاصة وإن عدد كبير منها، هو من العقود المسماة التي تم وضع قواعد وأحكام خاصة بها⁽²⁾، والتي قمنا بشرحها سابقاً.

أما العقود المختلطة فما هي إلا العقود التي تجمع بين عدة عقود إمتزج بعضها ببعض الأخر وهي في الغالب يكون من العقود غير المسماة، دون إمكانية إعتبارها عقداً واحداً⁽³⁾.

والجدير بالذكر أننا نرى أن جميع العمليات تبقى متمثلة في عقد واحد ولذلك يكون العقد المختلط عقداً واحداً وليس مجموعة من العقود.

مثال على العقود المختلطة كالعقد المبرم بين صاحب الفندق والنزيل يتضمن الأتي:

(أ) عقد إيجار بين النزيل وصاحب الفندق.

(1) علي كحلون، مرجع سابق، الصفحة 87 .

(2) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، الصفحة 43 و 44 .

(3) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع

سابق، الصفحة 19.

ب) عقد عمل بالنسبة لعمال الخدمة.

ج) عقد بيع الطعام.

د) عقد وديعة للأمتعه.

مثال آخر عقد بين صاحب المسرح والجمهور فهو يشمل نوعين من عقد إيجار للمقعد وكذلك عقد عمل بالنسبة للتمثيلية التي تعرض على الجمهور⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه مهما قيل بشأن تقسيمات العقود، فالحياة العملية في المستقبل هي كفيلة بأن تكشف عن الكثير منها وهذه العقود بمختلف أقسامها.

(1) ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، إنعقاد

العقد، مرجع سابق، الصفحة 66.

المطلب التاسع

عقد التوريد عقد مساومة

يعتبر عقد التوريد من العقود المساومة ولا يمكن إعتبره من العقود الإذعان، إذ عقد التوريد يتم مناقشة المتعاقدان فيه على جميع بنوده ويضع كل منهما ما يحقق لمصلحته من شروط، وتكون أيضاً الإرادتان فيها غالباً متساويتين ومتكافئتين (de gre a gre)⁽¹⁾.

أما عقود الإذعان كما سميناه عندنا، أو عقود الإنضمام (le contrats d adhesion) كما سميت في فرنسا، فهو العقد الذي يملئ فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس لهذا الأخير الحق إما بقبول العقد أو رفضه ولا يحق له بتعديل أي شرط من شروط أو بنود العقد ولا حتى مناقشتها⁽²⁾.

ونرى هنا أنه كان في العصر القديم عندما كانت الدولة تدخل في جميع العقود التي تبرم من الأشخاص وتكون طرف القوي فيها، أنه كان عقد التوريد من عقود الإذعان إذ أنه كانت الدولة طرف في هذا العقد وكانت تضع الشروط التي كانت مناسبة سواء كانت مورد أو مورد إليه وعلى الطرف الثاني التطبيق عند قبول العقد أو رفض العقد من البداية دون أن يتدخل لمناقشة مع طرف القوي أي الدولة أي شرط أو يكون الحق له بتعديله، أما في عصرنا هذا عندما أصبحت الرأسمالية وأصبحت الدولة قليلة التدخل بمثل هذه العقود، إذ أصبح عقد

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان

المطبوعات الجزائرية، 2006، بن عكنون- الجزائر، الصفحة 26.

(2) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 72 وما بعدها.

التوريد ما هو إلا عقد مساومه وإن كانت الدولة طرف فيه، فلو كانت الدولة طرف بعقد التوريد سواء مورد أو مورد لها فهي مثلها مثل الطرف الثاني يجب عليها عند وضع شروط هذا العقد مناقشة جميع تلك الشروط قبل وضعها ومن ثم قبولها من قبل الطرفين لنشوء هذا العقد، أما إن أنشئ عقد التوريد من شخصين طبيعيين أو معنويين فهنا الدولة لا تدخل بسلطتها وتجعل لهما حرية التامة للتعاقد بناءً على مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، فما هو إلا عقد مدني وخرج من مفهوم العقد الإداري وتدخل سلطة الدولة به.

فقد قضت محكمة النقض المصرية أن عقد التوريد ليس عقداً إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون، إنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام، وإحتوى على شروط غير مألوفه في القانون الخاص⁽¹⁾.

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان العقد قد أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام وإحتوى على شروط غير مألوفه في القانون الخاص، فإنه يعتبر عقد إدارياً تحكمه أصول القانون الإداري⁽²⁾.

(1) هيثم عبد المجيد العربي، عقد التوريد (في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999) دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010، القاهرة - مصر، الصفحة 54.

(2) نقض في 6 فبراير مجموعة أحكام نقض س 15 الصفحة 213 وكذا حكمها نقض 20 فبراير سنة 1964 س 15 الصفحة 254.

لطفاً أنظر : هيثم عبد المجيد العربي، عقد التوريد (في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999) دراسة مقارنة، مرجع سابق، الصفحة 55.

مما سبق وعلى نحو ما أوضحناه سابقاً فنحن هنا أمام عقد توريد عادي في محور دراستنا أي هو العقد الذي يكون أطرافه عاديين وإن كانت إدارة الدولة طرف فيه إلا أنها لا تكون بوصفها سلطة عامة بل شخص معنوي عادي لعدم تدخل إدارة الدولة فيه فعلى القاضي الموضوع هنا التقيد بتطبيق بما ورد بنصوص العقد إلا في حالات إستثنائية وعلى سبيل الحصر كتضمن العقد التوريد شروط تعسفية في أحد الطرفين، أو حدوث حادث مفاجئ أو قوة قاهرة إستحال معها تطبيق العقد بالنسبة لطرف من أطراف العقد، وهذا ما سوف نقوم بشرحه في الباب الثاني عندما نتطرق إلى موضوع إمكانية القاضي الموضوع في تعديل العقد.

ويتبين لنا هنا من خلال شرحنا لما سبق أن هنالك فرق بين عقود المساومة وعقد الإذعان، فالأصل في المساومة أنها تتم برضاء حر من كل المتعاقدين كما يحدث في عقد التوريد إذ أنه يضع كل منهما شروطه، ويترتب على ذلك إنها يخضع للقواعد العامة، فلا يجوز للقاضي كما أوضحنا سالف الذكر أن يعدل في شروطها أو أن يعفي أحد المتعاقدين منها، لأن العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾، كما أن الشك فيها يؤول لمصلحة المدين⁽²⁾.

(1) تنص المادة على أن "العقد شريعة المتعاقدين و فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون".

لطفاً أنظر: المادة 106، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة على أن " يؤول الشك في مصلحة المدين".

لطفاً أنظر: المادة 1/112 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أما في عقود الإذعان فيختلف الأمر هنا تماماً، فللقاضي الحق أن يعدل من شروط العقد التعسفية، بل له أن يعفي منها طرف المذعن سواء أكان هو الدائن أم المدين⁽¹⁾.

وأخيراً نرى أيضاً بعد كل ما تقدم من تفرقة بكلا العقدين ثمة فرق واحد نصت عليه مادة 1/122 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بأن الشك في العقود المساومة تؤول لمصلحة المدين كما أوضحنا ذلك سابقاً، فإن الفقرة الثانية من ذات المادة تقضي بأن يؤول الشك في عقود الإذعان، لمصلحة المذعن فقط⁽²⁾.

(1) تنص المادة على أن " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك".

لطفاً أنظر : المادة 110، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة على أن "غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

لطفاً أنظر : المادة 2/112 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

المبحث الثاني

تكيف عقد التوريد وتمييزه عن ما يشبهه

سوف نتناول في هذا المبحث التفرقة ما بين عقد التوريد وبين ما قد يشبهه من عقود أخرى، فإن عقد التوريد من الوهلة الأولى يمكن إعتباره عقد بيع ولكن عندما نتعمق في عقد البيع نرى أنه لا يحتاج هذا العقد الأخير لزمان ممتد لتنفيذه بل يتم تنفيذه فوراً دفعة واحدة⁽¹⁾، وذلك عكس عقد التوريد والذي يحتاج لتنفيذه أكثر من مره كما أسلفنا الذكر فإن قوامه عنصر الزمن الممتد ولا ينتهي بأن واحد وإلا لن يعتبر هذا العقد عقد توريد.

وسوف نرى أيضاً من خلال دراستنا هذه أن عقد التوريد يختلف عن عقد المقاوله وإن إعتبره بعض فقهاء القانون أن عقد التوريد ما هو إلا صورة من صور عقد المقاوله، إلا أن في حقيقة الأمر تكون طبيعة عقد التوريد تختلف عن طبيعة عقد المقاوله إختلافاً تاماً، وهذا ما سوف نراه بالتفصيل، وسنرى أيضاً أن عقد التوريد يختلف عن عقد وعد بالبيع وعن عقد الإستصناع وعقد السلم أيضاً، وإن كان عقد التوريد يشبههما في بعض الصفات إلا أن طبيعته كعقد يختلف عن هؤلاء العقود، إذ سوف نقوم بشرح جميع هؤلاء العقود بالتفصيل لتتوصل ما هي وجه الإختلاف بينهم وبين عقد التوريد على وجه الخصوص.

إذ قد حاول فقهاء هذا العصر تكيف عقد التوريد فلم تخرج محاولاتهم عن خمسة آراء فبعضهم إعتبر عقد التوريد ما هو إلا وعد بالبيع والبعض الآخر إعتبره عقد بيع لا غير، وبعض الفقهاء الآخرين إعتبروه ما هو إلا عقد سلم الذي يسلم فيه الثمن بالحال ومن ثم في

(1) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 166.

المستقبل يسلم فيه الشيء وذلك يكون عكس عقد البيع الذي يعد من العقود الفورية الذي يستلم فيه كل من المتعاقدين الثمن والمثمن في لحظة إنعقاد العقد⁽¹⁾، وأخيراً اعتبره بعض الفقهاء عقد إستصناع الذي يطبق فقط على المنقولات إذ يقوم فيه المشتري بتسليم الثمن ويقوم البائع بدوره بإنتاج السلعة التي يريدتها المشتري بعد إستلامه الثمن⁽²⁾، وسوف نقوم بدورنا في هذا المبحث بعرض تلك الآراء الأخيرة وشرحها وناقشها ومن ثم سوف نذكر الرأي الراجح منها وذلك في ستة مطالب.

(1) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، مرجع سابق، الصفحة 137.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 38.

المطلب الأول

تكيف عقد التوريد على أنه وعد بالبيع والتميز بينهما

الوعد في اللغة: يستعمل في الخير والشر، يقال وعد يعد - بالكسر - وعداً، قال الفراء: يقال وعدته شراً، فإذا اسقطوا الخير والشر قالوا في الخير (وعده) (وعدا)، وفي الشر: (عده) (وعيدا) والوعد عند العرب (كذب) وفي (الوعيد) كرم⁽¹⁾.

والوعد في الإصطلاح هو: إتفاق الذي يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد بالمستقبل إذا أبدى الطرف الأخر رغبته في ذلك⁽²⁾، إذ يذهب القضاء الفرنسي وذلك في بعض قراراته إلى اعتبار الوعد المتبادل بمثابة العقد النهائي⁽³⁾.

وعرف الوعد بالبيع في القانون على أنه إتفاق يتعهد فيه شخص ببيع شيء من شخص آخر عندما يختار شراءه خلال مدة معينة⁽⁴⁾، ومثال على ذلك إلزام البائع (الواعد) ببيع مركبته للمشتري (للموعد له) وذلك بثمن والمدة المعينان والمتفق عليهما.

ذهب أنصار هذا الرأي أن عقد التوريد لا يعدو إلا أن يكون تفاهماً ومواعده من الطرفين وذلك عكس عقد البيع الفعلي الذي لا ينعقد إلا عند التسليم المبيعات أي الذي يتم في نفس

(1) سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، طبعة دار الفكر، 1408هـ، دمشق - سوريا، الصفحة 383.

(2) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مرجع سابق، الصفحة 97.

(3) Gass, civ . 17-1-1987.

(4) مصطفى الزرقاء، عقود مسماة، دار الفكر، 1968، دمشق - سوريا، 172.

مجلس العقد تسليم الثمن والمثمن⁽¹⁾، ولذلك سوف نقوم بذكر هذه الأدلة ومن ثم مناقشتها وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول

أدلة عقد التوريد ما هو إلا وعد بالبيع

(1) إن الصيغة المستخدمة في هذا العقد لا تصلح للإنعقاد العقد فقد نص الفقهاء على أن من قال للأخر (بعتك كذا بكذا) فقال المشتري وأنا أخذه بذلك، فلم ينعقد العقد البيع لأن ذلك وعد بأخذه فقط، فالوعد ما هو إلا مجرد إيجاب وقبول غير قطعيين كما لو قال شخص لأخر سأبيعك المال الفلاني بكذا في الوقت الفلاني⁽²⁾، وهذا هو ما يحدث في عقد التوريد.

(2) إن الشخص (المورد) ما زال مالك الشيء المبيع ولم يخرج عن ملكه بمقتضى هذا العقد أو الإلتزام وذلك لأننا بإبرام هذا الإتفاق نكون بين حقين⁽³⁾، الأول حق الملك المتوفر للجهة الموردة (المورد) وحق التملك الذي سيحصل للمورد له أو الجهة المورد لها وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن حق الملك مقدم أي أقوى على حق التملك إذ أنه أقوى منه لأن حق المالك ثابت لصاحبه بطريق الأصالة، أما حق التملك لا يثبت إلا برضا المورد، وبالتالي فيقدم حق الملك على حق التملك وهذا يفيد

(1) ورقة مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر بالرياض، لطفاً أنظر موقع جريدة الجزيرة على شبكة الإنترنت بعنوان (المجلس الفقهي يعقد أولى جلساته الإقتصادية).

(2) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 479 .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 257 .

إستطاعت أو جواز رجوع المورد عن هذا العقد أو الإتفاق أو الإلتزام وذلك قبل إستلام الجهة الموردة لها للشيء (المثمن) وذلك مع عدم الإخلال بحق الموعد له بالرجوع على الواعد بالتعويض⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر هنا أنه إذا كان الوعد محدد المدة فلا يجوز رجوع الواعد عن هذا الوعد قبل إنتهاء المدة ، أما إذا غير محدد المدة فجاز للواعد الرجوع عن هذا الأخير⁽²⁾.

(3) إن المثمن الذي هو عبارة عن السلعة المتفق على توريدها ليست معلومة ولا حاضرة وقت التعاقد، وبالتالي فلا يصح العقد عليها، لذلك يصح هذا الإتفاق على أنه يكون مواعدة فقط⁽³⁾.

الفرع الثاني

مناقشة ورد على هذه الأدلة

(1) لا نسلم هنا أن الصيغة المستخدمة في التوريد لا تصلح لإنعقاد العقد، وذلك لأن الداخل في هذا العقد إن كان هو (المورد) فقد صدر منه الإيجاب بتملك سلعة موصوفة في الذمة، وإن كان هو (المورد له) فقد صدر منه القبول بشراء تلك السلعة بثن معين في الذمة، وهذا العقد كبقية العقود لا يشترط فيه تقديم الإيجاب، بل يجوز تقديم القبول على الإيجاب من المورد له، لكن بقوله " أشتري منك سلعة موصوفة في

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، 1952 ، بيروت - لبنان، الصفحة 63 و 64 .

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 1303 و 1304 .

(3) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، مرجع سابق، الصفحة 141.

ذمتك بثمان معين موصوف في ذمتي"، فيقول المورد "بعتك تلك السلعة الموصوفة بذلك الثمن الموصوف"⁽¹⁾.

فيتم البيع بتلك الصيغة وهو ما يحدث في عقود التوريد، فلا تكون صيغته من باب المواعدة على البيع، وإنما هي للبيع الموصوف في الذمة.

(2) إن سلمنا بأن السلعة المتعاقد عليها قد تكون غير موجودة عند التعاقد إلا أن ذلك لا يمنع من صحة العقد عليها، فقد أجاز فقهاء القانون بيع العين الغائبة (الشيء المستقبل) وذلك إذا وصفت وصفاً دقيقاً ينفي عنها الجهالة الفاحشة ويجعلها كالحاضرة أو المرئية وكان مقدوراً على تسليمها⁽²⁾.

وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري وذلك في المادة 92 منه⁽³⁾، والتي تقابلها أيضاً المادة 160 من القانون المدني الأردني⁽⁴⁾.

(3) لو صح أن هذا العقد أو هذا الإلتزام من باب المواعدة أو الوعد بالبيع فإنه يجب أن يكون من الوعد الملزم للطرفين إذ قد دخل الموعد له بسببه في كلفة ونظم حاله

(1) حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، الجزء الثاني، طبعة دار الذخائر، دون سنة، بيروت- لبنان، الصفحة 108.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الثالث، المطبعة السلام، 1990، شبرا - مصر، صفحة 188.

(3) تنص المادة على أن "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً".

لطفاً أنظر : المادة 92 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(4) تنص المادة على أن "يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر".

لطفاً أنظر : المادة 160، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

للقيام بالتزاماته أي يصبح الوعد المتبادل⁽¹⁾، وبالتالي لا يصح لأحدهما (المورد والمورد له) أن يتخلف عن تنفيذ هذا الوعد، بل إن الدكتور السنهوري قال أن الوعد هنا ما هو إلا عقد ابتدائي بين كل من الطرفين⁽²⁾، وبالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي نجد أن لم يصبح هنالك فرق بين عقد البيع والوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين فالعقد في الحالتين ينقل الملكية دون حاجة إلى شرط التسليم، وهذا ما نصت عليه المادة (1589) من القانون المدني الفرنسي الجديد لتقرر فيها أن الوعد بالبيع يعدل البيع من حيث إن كل منهما ينقل الملك إلى المشتري خلافاً للقانون الفرنسي القديم حيث كان الوعد لا ينقل الملك⁽³⁾.

- (1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، عین مليلة- الجزائر، الصفحة 101.
- (2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع، الجزء الرابع، مرجع سابق، الصفحة 78.

(3) ذلك أن البيع في القانون الفرنسي القديم كان لا ينقل الملكية بحكم العقد كما قدمنا، والتسليم هو الذي كان ينقلها، ثم أُلّف الناس في التعامل أن يذكروا في العقود البيع أن التسليم قد تم (clause de dessaisine)، فتنتقل الملكية بهذا التسليم لا بالعقد، ثم صارت هذه العبارة من الشروط المألوفة في عقود البيع، ولو لم يتم التسليم بالفعل، فكانت الملكية تنتقل على أساس هذا التسليم الصوري، هذا كله كان يقع في عقد البيع، أما إذا استعمل المتبايعان عبارة الوعد، فوعد البائع بالبيع ووعد المشتري بالشراء، فلم يكن مألوفاً في التعامل أن يمتد شرط التسليم الصوري إلى هذا الوعد، فبقي الوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين لا ينقل الملكية، لا بنفسه لأن العقد كان لا ينقل الملكية، ولا بحكم شرط التسليم الصوري لأن هذا الشرط لم يكن مألوفاً إدراجاً في هذه الصورة من البيع، فلما أصبح العقد ينقل الملكية بنفسه في التقنين المدني الفرنسي، لم يعد هناك فرق بين البيع والوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين، فالعقد في الحالتين ينقل الملكية دون حاجة إلى شرط التسليم، فأراد المشرع الفرنسي أن يبرز هذا المعنى فأورد نص المادة (1589) ليقرر فيه أن الوعد بالبيع يعدل البيع إذا تراضى الطرفان على المبيع والثمن، ويقصد أن الوعد يعدل البيع من حيث إن كلا منهما ينقل الملك إلى المشتري، وذلك خلافاً للقانون الفرنسي القديم حيث كان الوعد لا ينقل الملك.

أما بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أنه يجوز بيع العين الغائبة أي (الشيء المستقبل) وذلك للأدلة التالية:

(1) قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽¹⁾، فهذه الآية الكريمة تدل على حل

البيع عموماً سواء أكان المبيع حاضراً أو غائباً.

(2) ولقوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽²⁾، فدللت هذه الآية الكريمة على حل مبادلة

الأموال إذا كان عن رضا، وبيع العين الغائبة (الشيء المستقبل) قد تم عن رضا فيكون حلالاً.

(1) سورة البقرة، من آية رقم 275.

(2) سورة النساء، من آية رقم 29.

المطلب الثاني

تكييف عقد التوريد على أنه عقد بالبيع والتميز بينهما

البيع لغة: مصدر باع يبيعه بيعاً وهو بمعنى مطلق المبادلة وهو من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وعلى ضده مثل الشراء، كما في قوله تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾⁽¹⁾، أي باعوه، وقوله تعالى: ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ ﴾⁽²⁾، أي يبيع نفسه، ويطلق على كل من المتعاقدان بائع ومشتري⁽³⁾.

أما عقد البيع اصطلاحاً هو العقد الذي يتم به نقل حق (وهو غالباً حق الملكية) من البائع إلى المشتري، نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يؤديه المشتري⁽⁴⁾، فعرف المشرع المصري العقد البيع في المادة 418 من القانون المدني المصري على أنه (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)⁽⁵⁾، أما عقد البيع في القانون المدني الجزائري مطابقاً تماماً لقانون المدني المصري⁽⁶⁾.

(1) سورة يوسف، من آية رقم 20.

(2) سورة البقرة، من آية رقم 207.

(3) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان-الأردن، الصفحة 15 .

(4) جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة والإيجار، مرجع سابق، الصفحة 10.

(5) مادة 418، القانون المدني المصري، مرجع سابق.

(6) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، الصفحة 22 .

إذ نصت المادة (351) من القانون المدني الجزائري على أنه (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)⁽¹⁾.

وتقابلها المادة (465) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أن (البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض)⁽²⁾.

وتقابلها المادة (1582) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أن (إتفاق يلتزم بموجبه أحد العاقدين أن يسلم شيئاً ويلتزم العاقد الآخر أن يدفع الثمن)⁽³⁾.

وتقابلها أيضاً المادة (564) من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية والتي نصت على أنه (البيع عقد تنتقل به ملكية شيء أو حق من أحد المتعاقدين للآخر بثمن يلتزم به)⁽⁴⁾.

أما الشريعة الإسلامية فقد عرفت عقد البيع على أنه (مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً)⁽⁵⁾.

ذهب أنصار هذا الرأي على أن عقد التوريد لا يعدو إلا أن يكون عقد بيع عادي ولذلك سوف نقوم بذكر أدلة هؤلاء أنصار الرأي ومن ثم مناقشتها وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

(1) مادة 351، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) مادة 465، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(3) مادة 1582، القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق.

(4) مادة 564 ، مجلة الإلتزامات والعقود التونسية، عدد 87 ، مؤرخ في 15 أوت سنة 2005 .

(5) العلامة أبي محمد عبد الله بن قدامة، المغنى، الجزء الثالث، طبعة دار الكتاب العربي، 1392هـ ، دمشق-

الفرع الأول

أدلة أنصار هذا الرأي

- (1) إن عقد التوريد بعد إنعقاده بإيجاب المورد الذي هو البائع وقبول من المورد له والذي هو المشتري وحصول الإتفاق بينهما على مضمونه يقتضي ملكية كل طرف لما في ذمة الآخر ويستحق قبضه في مدة معينة⁽¹⁾.
- (2) إن عقد التوريد لا يخرج عن كونه تملكاً وتملكاً للمالك بشروط وضوابط معينة وهو بهذا يتفق مع البيع في أركانه وشروطه المعتمدة إذ هو نوع منه وفرد من أفراد⁽²⁾.

الفرع الثاني

مناقشة ورد على هذه الأدلة

- (1) إن تكييف عقد التوريد بأنه لا يصلح أن يكون إلا عقد بيع كونه يتفق مع شروطه وأركانه ويعتبر نوعاً منه وتطابق الإيجاب مع القبول كما يزعمون أنصار هذا الرأي في الأدلة السابقة سالفة الذكر، فإننا يجب أن نعرف هنا أن عقد البيع العادي لا يحتاج لزمن ممتد بل يتم تنفيذه فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان ولو بثمن مؤجل⁽³⁾، لأن تنفيذ هذا العقد يتم بإستيفاء كل عاقد لما يرتبه العقد وتنقضي به الإلتزامات في آن واحد أما في عقد التوريد فإن قوامه عنصر الزمن الممتد الذي يحتاج التكرار ولا يتم ولا ينتهي بآن واحد⁽⁴⁾.

(1) حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 112.

(2) محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، الصفحة 145.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 166.

(4) علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، الصفحة 69.

(2) لا نستطيع أيضاً اعتبار عقد التوريد ما هو إلا عقد بيع عادي على أساس أنه يتم العقد التوريد في أركانه وشروطه مع تأجيل التنفيذ وما هو إلا نوعاً من أنواع عقد البيع، فيجب أن نعرف أن تدخل عامل الزمن إلى إرادة المتعاقدين لا تغير من طبيعة العقود (الفورية) بل إن عامل الزمن هنا تفرضه طبيعة الأداءات⁽¹⁾، كالإتفاق على بناء منشآت فهنا هذا البناء يقتضي حتماً مدة من الزمن لتنفيذه، فإذا كان هنالك فاصل زمني بين وقت إنعقاد تنفيذ العقد ووقت إنعقاده فيبقى هذا من العقود الفورية أي عقود البيع⁽²⁾، ومن غير الممكن أن نعتبر عقد التوريد نوع من أنواع عقد البيع على هذا الأساس فعنصر الزمن فيه دائماً يبقى عنصراً جوهرياً وذلك عكس عقد البيع العادي الذي يعتبر فيه الزمن عنصر عرضياً أي لا قيمة له⁽³⁾، فالمستورد أي المورد إليه يقوم بإبرام مثل ذلك العقد أي عقد التوريد لكي يقوم المورد بتوريد البضائع أو السلع المتفق عليها في عقد التوريد، على أن يقوم المورد إليه بسداد المبالغ المتفق عليها للمورد وذلك تطبيقاً للعقد التوريد المبرم بينهما سواء تم ذلك دفعة واحدة أو على أقساط وذلك على حسب الإتفاق وطريقة تسليم البضائع⁽⁴⁾.

(1) علي كحلون، مرجع سابق، الصفحة 84 .

(2) علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، الصفحة 69 .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 166.

(4) ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الإهتمام بالبيوع الدولية، 1975، القاهرة- مصر، الصفحة 96 و 97 .

المطلب الثالث

تكييف عقد التوريد على أنه عقد سلم والتمييز بينهما

السلم لغة: هو بالتحريك السلف وهو مال يقدم لما يشتري نساء، يقال أسلم في الشيء وأسلف بمعنى واحد، كأن تعطى ذهباً وفضة في سلعة معلومة إلى أحد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه⁽¹⁾.

السلم إصطلاحاً : هو بيع شيء غير موجود بالذات بثمن مقبوض بالحال، على أن يوجد الشيء ويسلم للمشتري في أجل معلوم، ويسمى المشتري المسلم أو رب السلم، والبائع المسلم إليه، والمبيع المسلم فيه والثمن رأس المال⁽²⁾.

ومما هو جدير بالذكر أنه لم يرد نص خاص في عقد السلم في القانون المدني الجزائري، ونرى أنه ليس للقانون المدني الجزائري الحاجة إلى ذلك فقد رأينا أن بيع الشيء المستقبل فيه جائز وذلك ما دام محتمل، والبيع على هذا النحو يخضع للقواعد العامة⁽³⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة (1/92) من القانون المدني الجزائري بقولها (يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً)⁽⁴⁾.

(1) العلامة جمال الدين بن منظور، لسان العرب، الجزء التاسع، مرجع سابق، الصفحة 159.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع، الجزء الرابع، مرجع سابق، الصفحة 220 .

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، الصفحة

.118

(4) مادة 1/92، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وذلك عكس القانون المدني الأردني الذي أفرد نصوصاً تخص عقد السلم، فنصت المادة (532) من القانون نفسه على أن السلم هو (بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل)⁽¹⁾.

ذهب أنصار هذا الرأي على أن عقد التوريد لا يعدو إلا أن يكون عقد سلم ولذلك سوف نقوم بذكر أدلة هؤلاء أنصار الرأي ومن ثم مناقشتها وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

أدلة أنصار هذا الرأي

- 1) إن عقد التوريد يشبه عقد السلم من حيث ضرورة تحديد أوصاف المبيع وأجال التسليم وشرط عموم وجود المبيع، والقدرة على التسليم⁽²⁾.
- 2) إن المشتري في عقد السلم سوف يضمن أنه سيأخذ السلع المتفق عليها في أوقات معينة ومحددة ويضمن كذلك البائع أنه سوف يقوم في تصريف هذه السلعة حيث أنه قد قام ببيعها مقدماً وأخذ ثمنها، وهذا ما يوفره أيضاً عقد التوريد⁽³⁾.

(1) مادة 532، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(2) محمد عثمان شبير، التكيف الفقهي للوقائع والمستجدة وتطبيقاته الفقهية، مرجع سابق، الصفحة 135.

(3) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، مرجع سابق، الصفحة 183.

الفرع الثاني

مناقشة ورد على هذه الأدلة

(1) إن عقد السلم لا يتأجل فيه البدلان (الثمن والسلعة) بل تتأجل فيه السلعة فقط وهذا لا بد من توفره في عقد السلم وإلا فسد العقد بصحته⁽¹⁾، ونرى هنا وعلى ضوء ما ذكرناه نكون عكس عقد التوريد الذي يكون فيه البدلان مؤجلان أي الثمن والسلعة إلى وقت معلوم.

(2) إن السلعة (المثمن) المنفق عليها في عقد السلم لا بد وأن تكون مؤجلة⁽²⁾، فإن عجلت بطل السلم إذ سنكون أمام عقد بيع عادي تم قبض الثمن والسلعة في مجلس العقد أما التوريد فلا يشترط فيه ذلك بل يجوز أن تكون السلعة حاضرة وتورد فوراً حين إنعقاد العقد.

(1) أنور سلطان، عقود مسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والليبياني، مرجع سابق، الصفحة 375 و 376 .

(2) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، مرجع سابق، الصفحة 174 وما بعدها.

المطلب الرابع

تكييف عقد التوريد على أنه عقد إستصناع والتمييز بينهما

الإستصناع لغة: معناه طلب الصنعة، يقال صنعه يصنعه صنعاً، فهو مصنوع وصنيع، "اصطنع فلاناً خاتماً" إذ سأل الرجل أن يصنع له خاتماً، واستصنع الشيء دعا إلى صنعه، والصناعة هي حرفة الصانع، وعمله الصنعة، والفاعل صانع⁽¹⁾.

الإستصناع إصطلاحاً: هو عقد يشترى به في الحال شيء مما يصنع صنعاً يلتزم البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد⁽²⁾.

والجدير بالذكر هنا أنه لم يرد نص خاص عن عقد الإستصناع سواءً في القانون المدني الجزائري أو في القانون المدني الأردني ورأينا في ذلك لأن عقد الإستصناع ما هو إلا صورة من صور عقد المقاولة أو فرعاً منه والذي نصت عليه المادة (549) من القانون المدني الجزائري على أنه (المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)⁽³⁾.

(1) مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، طبعة البابي الحلبي، 137هـ/

1952 م، حلب - سوريا، الصفحة 54 و 55 .

(2) مصطفى أحمد الزرقا، عقد إستصناع ومدى أهميته في الإستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم 12 ، 1995 ، دمشق- سوريا الصفحة 21 و 22.

(3) مادة 549، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

والتي تقابلها المادة (780) من القانون المدني الأردني والتي تنص على (المقابلة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر)⁽¹⁾.
 ذهب أنصار هذا الرأي على أن عقد التوريد لا يعدو إلا أن يكون عقد إستصناع، ولذلك سوف نقوم بذكر أدلة هؤلاء أنصار الرأي ومن ثم مناقشتها وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

أدلة أنصار هذا الرأي

- 1) إن عقد التوريد يشبه عقد الإستصناع وخصوصاً إذا كانت السلع المتفق على توريدها يدخلها التصنيع قبل التوريد، كما إذا إتفق أحد الأشخاص مع أحد المصانع على توريد كمية من السلع المصنعة في هذا المصنع بسعر محدد⁽²⁾.
- 2) إن عقد التوريد يتفق مع عقد الإستصناع في أن الدوافع لإنشائها واحدة، فمن جهة الصانع أو المورد يكون الغرض منه الترفق بهما في كون ما يصنعه قد جرى بيعه مسبقاً، وتحقق لهم الربح فيه أيضاً فهما يعملان على بصيرة من أمرهما، وأما من جهة المورد له أو المصنوع فإنهما يستطيعان تحديد المواصفات التي يطلبونها في السلعة المرادة لهما، وتلائم أيضاً حاجاتهما في الأوقات النافعة لهما⁽³⁾.

(1) مادة 780، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(2) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، مرجع سابق، الصفحة 191.

(3) محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق،

الصفحة 132 و 133.

الفرع الثاني

مناقشة ورد على هذه الأدلة

- (1) يوجد فرق بين كلا العقدين وذلك في ذكر المدة، حيث إن عقد الإستصناع لا يجوز فيه ذكر المدة للعمل ولو ذكرت لإنقلب العقد إلى عقد السلم الذي تحدثنا عنه سابقاً⁽¹⁾، أما في عقد التوريد فلا بد من ذكر المدة التي يتم فيه توريد الأشياء بعد تصنيعها وذلك إن كان التصنيع مطلوباً فيها، كما أن عقد الإستصناع قد يرد على منقولات وقد يرد على العقارات، كما إذا إنفق على البناء بيت عن طريق عقد الإستصناع⁽²⁾، ومن المعلوم أن عقد التوريد لا يرد على العقارات، فهو مخصوص بالمنقولات فقط.
- (2) إن عقد الإستصناع لا يرد إلا على الأشياء التي يدخلها التصنيع⁽³⁾، أما عقد التوريد فقد يرد على الأشياء التي لا يدخلها التصنيع، وإنما تباع بدون تصنيع أو خدمة أو عمل مثله مثل البيع، أو حتى توريد برامج إلكترونية.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 40.

(2) محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، الصفحة 126 وما بعدها.

(3) ربحي أحمد يعقوب، واجبات ومسؤولية المهندس ومقاول البناء في القانونين اللبناني والأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، 2007، الجامعة اللبنانية، بيروت-لبنان، الصفحة 17.

المطلب الخامس

تكيف عقد التوريد بأنه عقد معاولة والتميز بينهما

لقد أوضح القانون المدني الجزائري بشكل ظاهر أسس ومعاني عقد المعاولة، فقد نصت المادة (549) من القانون المدني الجزائري على أنه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"⁽¹⁾.

وعرفت المادة (646) من القانون المدني المصري عقد المعاولة أيضاً على أنه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"⁽²⁾.

ولقد نصت أيضاً المادة (780) من القانون المدني الأردني على أن " المعاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"⁽³⁾.

يتبين لنا من خلال تعريفنا أن عقد المعاولة هو عقد رضائي لا يشترط في إنعقاده شكل معين، فمثله مثل عقد التوريد فهو أيضاً عقد ملزم للجانبين وهو يعد من قبيل العقود المعاوضة كعقد التوريد، إذ يقع التراضي في عقد المعاولة على عنصرين إثنين وهو الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد المتعاقدين والأجر الذي يتعهد به رب العمل وهو المتعاقد الآخر"⁽⁴⁾.

(1) مادة 549، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) مادة 646، القانون المدني المصري، مرجع سابق.

(3) مادة 780، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(4) بجاوي مدني، التفرقة بين عقد العمل والمعاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر، 2008، الجزائر، الصفحة 93.

يتبين لنا من خلال شرحنا لما سبق عن عقد المقاولة أن يكون هذا العقد الأخير دائماً موضوعه ينصب على العمل الذي يقوم به المقاول من بناء وغيره، وهنا يظهر لنا وجه الإختلاف بينه وبين عقد التوريد حيث إن موضوع عقد التوريد ليس هو العمل حتى وإن دخل فيه إلا أن المقصود الأصلي له هو الإلتزام بإحضار ودفع السلعة المتفق عليها⁽¹⁾، فالغرض الرئيسي الذي تتجه إليه إرادة المتعاقدين عند نشوء عقد المقاولة هو القيام أحدهما بإسمه الخاص ومستقلاً بإنجاز عمل معين لحساب المتعاقد الآخر وذلك مقابل أجر وهكذا فإن القيام بالعمل إستقلالاً وكون هذا العمل مقابل أجر هو ما يميز عقد المقاولة عن عقد التوريد⁽²⁾.

(1) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد وتكييفه في الميزان الفقهي المقارن، مرجع سابق، الصفحة

(2) بجاوي مدني ، التفرقة بين عقد العمل والمقاولة ، دراسة تحليلية ونقدية ، مرجع سابق، الصفحة 94 .

المطلب السادس

الرأي الراجح

بعد أن قمنا بعرض لهذه الآراء والتكليفات الواردة على عقد التوريد نستطيع أن نقول:

أولاً: إن عقد التوريد له شبه بما ذكر من الوعد بالبيع و عقد البيع والسلم والإستصناع، ولكنه ليس بواحد منها، فهو عقد مستقل يجب أن توضع له أحكاماً مستقلة.

ثانياً: إن عقد التوريد يشبه الوعد في أنه تعهد، ويشبه البيع في أنه مبادلة بمال، ويشبه السلم في كون أحد البديلين مؤجلاً، ويشبه الإستصناع في التأجيل والتصنيع، ولكنه يختلف عن كل منهم فيختلف عن الوعد في أنه عقد له أركان وشروط وضوابط وهو ملزم للعاقدين، ويختلف عن البيع في أن العاقدين قد يبرمانه للبيع والصناعة معاً، ويختلف عن السلم فإن كلا البديلين فيه قد يكونا مؤجلين أو معجلين، ويختلف عن الإستصناع في أنه قد يرد على ما لا يصنع ويذكر فيه المدة، فهو يتفق معهم في أشياء ويختلف عنهم في أشياء أخرى.

ثالثاً: إن عقد التوريد في جوهره ومضمونه عقد من عقود المعاوضات ينتهي بتمليك السلعة للمورد له، والتمن للمورد بصورة مؤبدة⁽¹⁾.

(1) محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق،

الفصل الثالث :

أركان عقد التوريد

الفصل الثالث

أركان عقد التوريد

الركن في اللغة: هو أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها والركن جزء من أجزاء حقيقة الشيء إذ يقال: ركن الصلاة، وركن الوضوء والركن الأمر العظيم والركن ما يتقوى به من ملك وجند وقوم⁽¹⁾، قال تعالى: ﴿ قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴾⁽²⁾.

أما الركن في الإصطلاح :

هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً من حقيقته أو ماهيته، فالركوع ركن من أركان الصلاة لأنه جزء منها والإيجاب والقبول في العقد ركن لأنه جزء يتكون منه العقد⁽³⁾.

والركن عند الجمهور هو ما يتوقف عليه أساساً وجود الشيء وإن كان خارجاً عن ماهيته⁽⁴⁾.

أما أركان العقد في الفقه الإسلامي الكل متفق على أنه لا قيام للعقد إلا بتوافر ثلاثة عناصر لا بد منها قد أسماها البعض بمقومات العقد ألا وهي الصيغة وهي ما يصدر عن المتعاقدين اللذين يرغبان في إنشاء العقد من لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أو كتابة أو فعل وهي

(1) المعجم الوسيط، إعداد مجموعة من المختصين، بإشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية،

1972 ، القاهرة- مصر، صفحة 395.

(2) القرآن الكريم، سورة هود، آية رقم (80).

(3) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، 1968، دمشق- سوريا، 300/1.

(4) الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة، دار الفكر، 1989، دمشق- سوريا، 54/1.

تتضمن الإيجاب والقبول، ومن ثم العاقدان وهما البائع والمشتري، ومن ثم المعقود عليه وهما الشيء موضوع العقد وثمرته⁽¹⁾.

حيث أن العقد يتم بتوافق الإرادتين على إحداث أثر قانوني معين فلا بد من وجود تراضي بين تلك الإرادتين حتى يكون هنالك عقد بينهما ولما كان هذا التراضي سيؤدي إلى إحداث أثر في شيء معين فلا بد من وجود محل تتوجه إليه تلك الإرادة⁽²⁾، لهذا سوف نتكلم في هذا المبحث عن أركان العقد توريد في القوانين الوضعية لصحة قيام عقد التوريد ونشوءه صحيحاً فوجود هذه الأركان يصبح عقد التوريد منتجاً لأثاره ويصبح واجب تطبيقه على الطرفين بإسنتشاء بعض الحالات كوجود قوة قاهرة أو حدوث حالة طارئة (حادث المفاجئ) تؤدي إلى إستحالة تطبيق العقد لحدوث ظروف خارجة عن إرادة طرفي العقد⁽³⁾، وسوف نتحدث عن ركن الرضا في عقد التوريد إذ يتكون عقد التوريد من إيجاب وقبول صادرين من متعاقدين الأهلية القانونية، فلكي ينعقد العقد هنا لا بد من صدوره من أحد المتعاقدين وإقترانه بقبول من المتعاقد الآخر، فقد أتاحت تقنية الحاسب الآلي أيضاً التعبير عن الإرادة وذلك من خلال الشبكات الإلكترونية المغلقة والمفتوحة وأتاحت الفرصة أكثر للتعبير عن الإرادة عبر البريد والمواقع الإلكترونية⁽⁴⁾، وهذا ما سوف نشرحه أكثر تفصيلاً من خلال فصلنا هذا.

(1) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد وتكييفه في الميزان الفقهي المقارن، مرجع سابق، صفحة 32.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 170.

(3) دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، الصفحة 54 و 55.

(4) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، 2008، عين مليلة-الجزائر، الصفحة 81.

وسيتضح لنا بعد ذلك أن للعقد في القانون الوضعي أركان ثلاثة إذ يجب وجود رغبة وباعث لقيام هذا التوافق⁽¹⁾، فسوف تنصب دراستنا هنا لموضوع أركان عقد التوريد تطبيقاً على ما ورد بالقانون المدني الجزائري بصورة عامة عن أركان العقد، حيث أن النصوص المتعلقة في القانون المدني الجزائري لم تعالج بأحكام خاصة لموضوع أركان العقد فيما يتعلق لعقد التوريد.

إذ تناول المشرع الجزائري في القسم الثاني من الفصل الثاني للكتاب الثاني من التقنين المدني ذكراً على وجه الخصوص (الرضاء) و (المحل) و (السبب)، بحيث جعل لكل منهما عنواناً لفقرة من فقرات ذلك القسم⁽²⁾.

ومن خلال البحث في القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قد خلط بين مسائل مهمة ألا وهي أركان العقد من جهة وشروطه من جهة أخرى⁽³⁾، فالركن ما هو إلا أمر يتعلق بوجود العقد نفسه، أما الشرط ما هو إلا ليكون التراضي صحيح أي صحة التراضي فإن مسألة تكون أقل أهمية وخطورة بالنسبة للركن للعقد.

والمسألة الأخرى التي تهمننا بالتمييز بينهما متمثلة في الجزاء المترتب في حالة تخلف كل منهما؟!؟

(1) دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، الصفحة 15.

(2) القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، الصفحة 81.

نجد هنا على أن الفقه قام بالتحدث عن الجزاء المترتب على تخلفهما فجعل الإخلال بالركن أو إنعدامه يصبح العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً بينما جعل الفقه الإخلال بأحد شروطه أو إنعدامه يصبح العقد قابلاً للإبطال⁽¹⁾، وهو العقد الفاسد.

ومن الجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري والأردني أيضاً لم يشيروا إلى الركن الرابع ألا وهو ركن الشكلية وإن كان هو يخص بعض العقود دون الأخر، وذلك بصفة إستثنائية كونهما إستندوا إلى مبدأ الرضائية في العقود مع العلم أن الركن الرابع وهو الشكلية له تطبيقات واسعة ومظاهر مختلفة، بل إنه يمكن أن يجعل العقد باطلاً إن لم يتبعه أطراف العقد وهذا ما سوف نقوم بإلقاء الضوء عليه لاحقاً⁽²⁾، وسوف نتكلم عن هذه الأركان في أربعة مباحث.

(1) علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، الصفحة 81.

(2)M . Azzemou , le formalisme contractuel en droit civil , Magister, Oran, 1983 .

المبحث الأول

ركن الرضا

الحديث عن الرضا يتطلب بيان المقصود بالرضا والإرادة والتمييز بين الإرادة الجدية والإرادة الظاهرة.

نجد بأن علماء القانون أقروا بأن الإرادة لا تمر إلا بأربعة مراحل.

- 1- مرحلة التصور: وفيها يقوم الشخص بتحديد نوع العمل الذي يقوم به.
 - 2- مرحلة التدبير: وفيها يقوم الشخص بموازنة بين شتى الاحتمالات والنتائج.
 - 3- مرحلة التصميم: وفيها يقوم الشخص على القيام بالعمل بإتخاذ قرار بات وهذه المرحلة هي الإرادة نفسها أو جوهر الإرادة.
 - 4- مرحلة التنفيذ: وهي المرحلة التي يظهر فيها الشخص إرادته الكاملة إلى العالم الخارجي فيفصح عن إرادة معينة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين.
- أما المقصود بالإرادة الجدية هنا هي الإرادة التي يقصد المتعاقدين منها إنشاء رابطة عقدية أي إحداث أثر قانوني معين⁽¹⁾.

فعلى ذلك لا تعتبر إرادة الهازل إرادة جدية لأنه لم يقصد باللفظ الصادر منه معناه الحقيقي أو المجازي، وأيضاً لا تعتبر الإرادة الجدية الإرادة المعلقة على شرط إرادي محض.

(1) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام وأثاره وأوصافه وإنقاله وإنقضاؤه والنظرية

العامة للإثبات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، 1964، القاهرة - مصر، صفحة 48.

مثال: أن يقول شخص لآخر أبيعك هاتفي إذا أردت أنا.

وكذلك لا تعتبر الإرادة الصورية إرادة جدية لأن العقد صوري لا وجود له، ولا تعتبر إرادة السكران أو المسلوب الحرية أو عديم الأهلية أيضاً أو إرادة الصادرة في مجال المجاملات الإجتماعية جدية أي لا ينعقد فيها العقد⁽¹⁾.

فالتمييز بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة:⁽²⁾

تعد الإرادة باطنة طالما صاحبها لم يفصح عنها أي ما زالت داخل نفسه.

تعد الإرادة ظاهرة إذا فصح عنها شخص أي أعلنها إلى العالم الخارجي.

وبصد الحديث هنا يثور التساؤل:

ما الحكم إذا اختلفت الإرادة الباطنة عن الإرادة الظاهرة بسبب تعارض في التعبير مثلاً أو

خطأ فيه فهل يؤخذ بالإرادة الظاهرة أم بالباطنة أم بالإثنين معاً؟!

اختلفت آراء الفقهاء حول هذه المسألة على نحو التالي:⁽³⁾

(1) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام وأثاره وأوصافه وإنتقاله وإنقضاؤه والنظرية

العامة للإثبات، مرجع سابق، الصفحة 48 و 49 .

(2) عبد المنعم فرج الصده ، مصادر إلتزام ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق،

صفحة 92.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر

الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 180 و 181.

1- المدرسة الفرنسية: يعتد بالإرادة الباطنة ثم تعتبر الإعلان عنها قرينة قابلة لإثبات العكس.

2- المدرسة الألمانية: تأخذ المدرسة الألمانية بالإرادة الظاهرة لأن في ذلك ما يضمن سلامة المعاملات والإستقرار.

3- موقف الشريعة الإسلامية:

إن هذه المسألة تختلف في الشريعة الإسلامية إذ أنه لا ينعقد العقد إلا بوجود الإرادتين (الظاهرة والباطنة) فأى منهما لا يكفي لإنعقاد العقد.

ويلاحظ هنا أن التعبير عن الإرادة في العقود الرضائية هو أن العقد ينعقد بمجرد التراضي دون الحاجة إلى شكل خاص والتعبير عن الإرادة في العقود الرضائية يستوي أن يكون صريحاً أو ضمناً⁽¹⁾.

فالتعبير الصريح يستوي أن يكون بالألفاظ مباشرة أو بواسطة الهاتف أو بالرسائل الإلكترونية أو بواسطة شريط مسجل، ويستوي أيضاً أن يكون بالكتابة بأشكالها بخط اليد أو بألة الكتابة أو على مطبوعة من خلال جهاز الكمبيوتر، موقع عليها أم لا.

كذلك هز الرأس عمودياً دلالة على القبول أو أفقياً دلالة على رفض، ويستوي أن تصدر الإشارة من الأخرس أو غير الأخرس.

ويستوي أن تكون في خطاب أو نشرة أو إعلان أو سند عرف أو سند رسمي أو بإتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك عن المقصود منه أو بالمبادلة الفعلية الدالة عن التراضي.

(1) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، 1974، بيروت-لبنان، صفحة 218.

وهذا ما أخذ به القانون المدني الجزائري إذ نجد أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يمكن أن يكون بإتخاذ موقف لا يدع مجال للشك في دلالاته على مقصود صاحبه⁽¹⁾.

أما التعبير الضمني فإن القاعدة القانونية تنص: (إن التعبير الضمني كالتعبير الصريح في كونه) أي في إحداث الأثر القانوني، ولكن إستثناء من هذه القاعدة في حالات معينة يجب أن يكون التعبير صريحاً حتى ينعقد العقد في حالات معينة إما لأن نص القانون يتطلب ذلك وإما لأن المتعاقدين إتفقا على أن يكون التعبير صريحاً⁽²⁾.

مثال: التعبير الصريح بنص القانون.

ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 509 إذ تنص على أن (إذا إنتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر إعتبر الإيجار قد تجدد بالشروط الأولى ويعتبر هذا التجديد الضمني مجرد إمتداد للإيجار الأصلي).

و ما نص عليه قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (22) لسنة (2011م) الذي يعطي الحق للمؤجر إخراج المستأجر من العقار إذا أجر المستأجر العقار أو قسماً منه بدون موافقة المالك الخطية، فإننا هنا نجد أن القانون لم يتطلب فقط التعبير عن الإرادة الصريح بل يجب أن تكون الموافقة على تأجير العقار من الباطن ثابتة كتابه⁽³⁾.

(1) مادة 60 ، القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق .

(2) محمود جمال الدين زكي، دروس في النظرية العامة للإلتزامات، دار ومطابع الشعب، 1964، القاهرة- مصر، صفحة 70.

(3) تنص المادة رقم 3/ج/5 من المالكين والمستأجرين الأردني "إذا أجر المستأجر المأجور أو قسماً منه لشخص آخر أو سمح له بإشغاله دون موافقة المؤجر الخطية أو أخلاه لشخص آخر دون تلك الموافقة".

مثال آخر: التعبير الصريح باتفاق الطرفين:

إذا إتفق كل من المؤجر والمستأجر على أنه لا يجوز للمستأجر إحداث تغيير في العين المؤجرة إلا بإذن صريح من المؤجر.

وهذا رأي المشرع الجزائري أيضاً من التعبير عن الإرادة ضمناً إذ نص القانون المدني الجزائري على أن (يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً)⁽¹⁾.

الفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمني سوف نلخصهما في نقطتين:

أولاً: صريح: هو تعبير مباشر يقصد به إيصال الإعلان عن الإرادة إلى من توجه إليه، ويستوي أن يكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة⁽²⁾.

يكون صريحاً إذا كان أسلوب الإفصاح عن الإرادة من الأساليب الموضوعية للكشف عن هذه الإرادة حسب المؤلف والمتعارف عليه بين الناس.

ثانياً: ضمني: هو تعبير غير مباشر يستدل منه على وجود الإرادة دون أن يقصد به أيضاً الإعلان عن هذه الإرادة مباشرة مثل إذا قام الموعود بالتصرف في الشيء الموعود به بالبيع إلى شخص آخر، هذا دليل على قبول الموعود للبيع الصادر من الواعد.

(1) مادة 60، القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق .

(2) Mazeaud et Tune , Traite theorique et pratique de la responsabilite civil n, 6 edt,

يكون ضمناً إذا كان الأسلوب ليس من بين الأساليب التي ألف الناس إستعمالها في الكشف عن الإرادة.

مما سبق نستنتج إلى أن الفارق بين كل من التعبير الصريح والضمني يعد فارقاً ضئيلاً جداً إن لم يكن معدوماً.

أم المقصود بالتراضي هو تطابق الإيجاب مع القبول بإعتبارهما تعبير عن إرادتي طرفي العقد⁽¹⁾.

فمن خلال التعريف السابق يتضح لنا أن الرضا يتكون من الإيجاب والقبول، فسوف نتطرق بناءً على ذلك عن ماهية الإيجاب وكيفيته عبر شبكة الإنترنت، وعن ماهية القبول أيضاً وكيفيته عبر شبكة الإنترنت، وعن متى ينتج إقتران الإيجاب بالقبول أثره، وهذا ما سوف نشرحه بثلاثة مطالب.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر

الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 170.

المطلب الأول

الإيجاب

ينعقد العقد التوريد بإيجاب وقبول يصدران عن طرفي العقد، دون أن يشترط في ذلك أن يصدر الإيجاب عن المورد والقبول عن المورد له أو العكس إذ العبرة بإتصال القبول بالإيجاب الذي يوجهه أياً من طرفي العقد.

فعرف الإيجاب على أنه عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة⁽¹⁾.

وينبه هنا الباحث أن قد يسبق الإيجاب مفاوضات أو مجرد دعوة للتعاقد إلا أن ذلك لا يعد إيجاباً ما لم يكن باتاً وجازماً ومعبراً عن إرادة على التعاقد.

فهناك بعض من المفاوضات التي تجري قبل التعاقد في عقود ما لا سيما عقد التوريد، أي المرحلة السابقة على إبرام التعاقد، وفي هذه الحالة لا تكون بصدد تعاقد نظراً لعدم صدور إيجاب نهائي من أحد المتعاقدين قبل المتعاقد الآخر إلا بعد الإنتهاء تماماً من مرحلة المفاوضات مع الطرف الآخر، وعلى ذلك فإنه يمكن القول أن الإيجاب ما هو إلا نتيجة للمفاوضات، وبالتالي فإن الإستثناء من ذلك هو إنتهاء المفاوضات دون صدور إيجاب من أحد المتعاقدين قبل الآخر، وبالتالي فإن القانون لم يرتب بحسب الأصل ثمة آثار قانونية على المفاوضات وذلك نظراً لأنها عملاً مادي، إذ أنه من حق أي من الطرفين أن ينهي المفاوضات

(1) محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، دون سنة ، القاهرة

في أي وقت دون إيداء سبب ودون أي ترتب عليه مسؤولية، إلا أن قد تترتب عليه مسؤولية وذلك في حالة إذا ما إقترن العدول عن المفاوضات بخطأ واضح من قبل الطرف الذي أنهى المفاوضات، وهذه المسؤولية تدرج تحت المسؤولية التصيرية لأنها تعتمد على الخطأ الذي أدى إلى الضرر وبالتالي فإنها ليست مسؤولية تعاقدية نظراً لعدم دخول المتعاقدين في التعاقد أي عدم الإقتران بالإيجاب بقبول الطرف الآخر وبالتالي فإنها تكون مسؤولية من يدعي الضرر في إثبات الخطأ المتفاوض الذي قام بقطع المفاوضات⁽¹⁾.

فبناءً على ما سبق ذكره نرى أنه من الممكن أن تنتهي المفاوضات إما إلى إيجاب، معلق أو إيجاب نهائي، وعلى ذلك فإن الإيجاب المعلق على شرط هو ذلك إيجاب حقيقي لا مفاوضة ولكن لا ينعقد العقد هنا إلا في حالة ما إذا قد تحقق الشرط الذي علق عليه⁽²⁾، مثال على ذلك: عرض أحد الموردين شيء بثمن معين مع الإحتفاظ بحقه في تعديل الثمن طبقاً لتغيير الأسعار، فالإيجاب هنا هو معلق على شرط عدم تغيير الأسعار.

إذا تضمن الإيجاب عرضاً محدداً كافياً فإنه ينتج أثره متى وصل إلى الموجب له أي الشخص الذي وصل إليه الإيجاب.

وفي هذه الحالة بمجرد استكمال الوجود القانوني للإيجاب فإنه يصبح ملزم للموجب بالتعاقد سواءً كان مورد أو المورد إليه وذلك في حالة قبول الموجه إليه، ومن خلال لما سبق نرى

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 213 .

(2) سليمان مرقس، شرح القانون المدني ، في الإلتزامات ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ،المرجع السابق، الصفحة 176.

أن الإيجاب لا يعد ملزماً منذ صدوره، إذ تكون بصدد إمكانية العدول عنه جوازياً وذلك قبل إستمثال الوجود القانوني له ويستكمل الإيجاب هذا الوجود، متى تضمن عرضاً محدداً على النحو سالف البيان، ومتى وصل إلى الموجه إليه هذا العرض.

إذ يقول العلامة الدكتور السنهوري بصدد هذا السياق:

" ومعنى ذلك أن الإيجاب من وقت العلم يعتبر قائماً لا يجوز العدول عنه وكان قبل العلم أي قبل أن ينتج أثره يجوز فيه العدول، ولكن هذا ليس معناه أن الإيجاب الذي أصبح من وقت العلم قائماً لا يجوز العدول عنه، هو إيجاب ملزم لا يجوز الرجوع فيه، فإن الإيجاب الذي لا يجوز العدول عنه، يجوز مع ذلك الرجوع فيه ما لم يكن ملزماً، ومن ذلك يتبين أن العدول لا يكون إلا قبل أن يستكمل الإيجاب وجوده القانوني أما الرجوع فلا يكون إلا بعد أن يستكمل الإيجاب هذا الوجود بشرط ألا يكون ملزماً، فإذا كان ملزماً فلا يجوز العدول عنه ولا الرجوع فيه"⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق ذكره فسوف نتطرق إلى مفهوم الإيجاب عبر شبكة الإنترنت وعن كفيته عبر شبكة الإنترنت أيضاً وذلك من خلال فرعين.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر

الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 264 .

الفرع الأول

الإيجاب عبر شبكة الإنترنت

إن العقد التوريد والذي يبرم عبر شبكة الإنترنت والذي يعد كشكل من أشكال التعاقد عبر وسائل الإتصال الحديثة عن بعد، فإنه يعد الإيجاب طبقاً لذلك " هو كل إتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"⁽¹⁾.

وبناءً على كل ما تقدم فلكي نكون بصدد إيجاب يعتد به ويصبح مقبولاً عبر شبكة الإنترنت فلا بد من تجاوزه لكل من مراحل المفاوضات أو مجرد الدعوة للتعاقد، وذلك لكي يأتي بشكل جازم وبات⁽²⁾، ومتضمناً عرض سلعة معينة أو خدمة بعقد التوريد، كما يجب أن لا يكون قائماً على التحفظات كما ذكرنا سابقاً⁽³⁾، والتي من شأنها أن تسلب الإيجاب قيمته أو تعلقه على شرط ما، وأن يكون هذا العرض متضمناً للعناصر الأساسية للعقود ومجرداً لكل أوصاف

(1) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، في الإلتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، الصفحة 151.

(2) حسن عبد الباسط جميعي، عقد برنامج الحاسب الآلي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1999، القاهرة - مصر، الصفحة 112.

(3) أشار في معرض بيانه للتحفظات التي تمنع من إنعقاد العقد أنه إذا كان الإيجاب قائماً على تحفظات تمس العناصر الجوهرية للعقد أو مشروعيته فلا ينعقد العقد.

لطفاً أنظر: نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، عمان - الأردن، الصفحة 12.

السلع وبياناتها، وبناء على ما سبق ذكره فلكي ينعقد عقد التوريد صحيحاً لا يكفي أن يلقى الإيجاب قبولاً فقط، بل يجب أن يتضمن القبول تطابق على كافة العناصر الأساسية في العقد طبقاً للإيجاب، وذلك لتحقيق مصلحة المتعاقدين في مقابل ما يقع عليها من إلتزامات.

الفرع الثاني

كيفية الإيجاب عبر الإنترنت

تقترب مواقع الإنترنت في تقديم عروضها على واجهات الإلكترونيات إلى حد كبير من واجهات المحلات والأسواق التجارية العادية كالمولات، فكيفية الإيجاب هنا يحدث ويتم الإقرار التعبير عنها عبر قنوات الإلكترونيات مع فحص لحد أدنى من الشروط اللازمة للتحقق من صحة التعبير عن الإرادة ونسبتها إلى صاحبها.

فإن مبدأ الرضاينة قد لاقى قبولاً كثيراً وذلك لكونه يؤدي للإلتقاء الإرادات إلكترونياً، وتبعاً لذلك فقد ما يسمى بالإيجاب الإلكتروني، والموجود على شبكة الإنترنت والتي تسمح بظهوره بشكل واضح وشفاف غير ضال أو مضلل⁽¹⁾.

ومن الممكن أن يكون الإيجاب من خلال تقنية البريد الإلكتروني (E.Mail)، والتي تسمح بتبادل العروض التعاقدية من خلال رسائل البيانات والتي تحمل في مضمونها الإيجاب وترسل إلى عميل معين (محدد) وهذا ما يسمى بإيجاب الخاص⁽²⁾.

(1) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، دار النهضة العربية، 2000 ، القاهرة - مصر، الصفحة 110.

(2) حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المصادر الإرادية للإلتزام، دار النهضة العربية، 2000 ، القاهرة - مصر، الصفحة 118.

إذ يؤكد بقوله (يصح أو يوجه الإيجابي إلى شخص أو أشخاص محددين.....).

أما إذا وجد الإيجاب الإلكتروني عبر مواقع الإنترنت أي يوجه لعموم الناس دون تحديد ، فهذا ما يسمى بالإيجاب العام⁽¹⁾.

والجدير بالذكر هنا وقبل إنتقالنا إلى مطلب الثاني، انه قد يعتمد بعض الموردين عبر شبكة الإنترنت بوضع عبارات تحفظية ضمن عروضهم ألا وهي نفاذ الكمية أو دون إلتزام وما شابه ذلك ليتم تخفيف من الإلتزامات التي من الممكن أن تقع على عاتقهم.

فقد اختلف آراء الفقهاء حول ما إذا كان ذلك يتعارض مع كون الإيجاب جازماً، فقد ذهب البعض إلى أن العرض الذي يتضمن عبارات تحفظية لا يعتبر إيجاباً وإنما نكون أما صدد دعوة للتعاقد.

ويرى أصحاب هذا الرأي أنه ليس كل عرض عبر الإنترنت يمكن إعتبره إيجاباً فقد يحتمل تكييف آخر ويكون هذا التكييف أبسط من الإيجاب " كالدعوة للتعاقد أو كمجرد دعاية للمنتج"، أو قد تحمل تكييفاً أكبر من الإيجاب وهو السعي لإبرام العقود المنزلية، والتي تحذر منه بعض الأنظمة القانونية المختلفة وتقوم بتشديد العقوبات الجزائية عليها، ويرى إتجاه آخر إلى أن الإيجاب المتضمن تحفظاً (حتى نفاذ الكمية) فانه لا يسلب الإيجاب صفته، وإنما يتم من خلاله تحديد نطاقه فمتى قد إنتهى ذلك المخزون أو الكمية وبالتالي فقد إنتهى مفعول ذلك الإيجاب⁽²⁾.

(1) أسامة أبو حسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية ، 2002 ، القاهرة - مصر، الصفحة

إذ يؤكد بقوله (وفي هذه الحالة فإن العميل المحتمل لم يحدد معين فيكون الإيجاب عاماً).

(2) محمد علي عمران، عقد البيع ، مكتبة جامعة القاهرة ، 1988 ، القاهرة - مصر، الصفحة 34.

ورأينا هنا كراي الدكتور محمد عمران سالف الذكر فيما يتعلق بنقطة التحفظ حتى نفاذ الكمية أو المخزون ونرى أن هذا التحفظ له وجهته السليمة وأنه تحفظاً أصيلاً وليس مجرد التهرب من الإلتزامات التعاقدية إذ أنه قد أصبح نصاً متفقاً عليه في كل عقود المتاجر الافتراضية عبر شبكة الإنترنت.

كما أن هناك إضافة كبيرة يجب أن نلاحظها ألا وهي أن الشخص عبر الإنترنت سواء كان بائعاً أو مورداً لا يعلم مسبقاً بعدد الأشخاص طبيعياً أو معنوياً، اللذين سيوافقون على عرضه لديهم أي يلاقون قبولهم واما إذا كان هذا المخزون لديه سيلبي طلباتهم جميعاً أم لا، كما أنه بالنظر لقوانين حماية المستهلك لا نجد هناك ثمة تعارض مع ما تشترطه تلك القوانين من حيث مدى توافر تلك السلع أو حدود إمكانية تقديم الخدمات لدى العرض أو الإعلان عنها عبر شبكة الإنترنت⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالتحفظ دون إلتزام أو بعد التأكد أو غير ذلك من صور تحفظات تشبه تلك العبارات، فهنا لا نكون إلا أمام حماية للعارض سواءً بائع أو مورد، من الإلتزامات التي ستقع على عاتقه، إذ يعتبر هذا الإلتزام ما هو إلى دعوة للتفاوض أو التعاقد حيث أنه فقد الإيجاب صفته⁽²⁾، وعلى المورد عند قبول المجاوب إليه أو الموجب له أن يقبل هذا العقد ويصبح المورد إذن الموجب إليه، والمورد له يصبح هو الموجب.

(1) أنظر مثلاً نص العقد النموذجي الفرنسي البند (4) الفقرة(5) حيث أشار إلى ضرورة تبيان مدى توافر السلعة أو الخدمة المعروضة، المراجعة نصوص هذا العقد أنظر عبر الإنترنت (www. AfcE.Gouv.N).
 (2) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن "الإعلان الذي يحتفظ فيه المعلن بوضع شروط لتحقيق الإيجاب لا يعد إيجاباً ملزماً إلا بتحقق الشروط، لا سيما إذا كان المعلن هو الدولة، التي تحرص في شروطها على مصلحة عامة. (قرار 1118 تاريخ 1973/12/27 المحامون عدد 1 و2 لعام 1974 ، الصفحة 11).
 لطفاً أنظر: محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، الصفحة 70.

وهنا ننبه أنه يجب أن نبيّن عند التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت أننا أمام إيجاب تام ويحتاج لقبول، أم ما هو إلا دعوة للتعاقد أو ما يمكن إعتباره من قبيل الدعاية والإعلان، وما يمكن أن ينطلق عليه من قبيل الإغراق بالرسائل الإلكترونية.

ونكون بحاجة للتأكد من ذلك حيث أنه في حالة التعاقد الإلكتروني وظهرت لنا شاشة البيانات والتي تطلب منا بملأ إستمارة طلب (معلومات) ومن ثم إنتهت فيها بطلب بدفع الثمن الشيء المطلوب توريده من المورد له، ففي هذه الحالة لا نكون أمام دعوة للتعاقد، وإنما بصدد إيجاب ملزم ولا يمكن للموجب فيه أي للمورد بالتخلص منه، إذ بمجرد دفع الثمن إنعقد العقد وأصبح عقد ملزم للجانبين.

المطلب الثاني

القبول

هو التعبير الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب معلناً عن إرادته بالرضاء بالعرض الذي وجهه إليه الموجب دون تعديل فيه⁽¹⁾.

فيتضح لنا من هذا التعريف أن القبول لا بد أن يكون صريحاً وذلك عن طريق صدوره بتعبير محدد يدل عليه من الموجب له، إلا أنه من الممكن أن يكون القبول بصورة ضمنية ألا وهي باتخاذ الموجب له سلوكاً من شأنه أن يعبر عن موافقته على الإيجاب الموجه إليه⁽²⁾، مثال ذلك كما لو قام المورد له مثلاً بدفع ثمن البضاعة المورد أو قام المورد بتسليم المورد له البضائع موضوع العقد ووافق المورد له على إستلامها.

فنجد هنا أنه من ممكن أن القبول يكون صريحاً أو يكون ضمناً، ومثال القبول الضمني إذا وكل شخص (أ - ب) في إبرام تصرف قانوني فإن قيام ب بتنفيذ الوكالة يعد قبولاً للوكالة ضمناً.

ومن الجدير بالذكر هنا أنه يوجد فرق بين السكوت والتعبير الضمني حيث أنه في السكوت ما هو إلا وضع سلبي، أما بالنسبة إلى التعبير الضمني ما هو إلا وضع إيجابي يستفاد من بعض الوقائع.

(1) مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 88.

(2) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 70.

يلاحظ هنا أيضاً أنه لما كانت الإرادة عملاً إيجابياً فلا يتصور كقاعدة عامة أن يكون السكوت تعبيراً عنها، إذ يلاحظ الباحث أن السكوت لا يعتبر إيجاباً لأنه عدم والعدم لا يبني عليه ولا يعتبر أيضاً قبولاً وهذا هي القاعدة أي أنه في الأصل يعبر هذا الأخير باطلاً، ولكن يمكن أن يعتبر السكوت قبولاً إذا كان مصحوباً بملازمات ألا وهي: (1)

(1) إذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين وإتصل الإيجاب بهذا التعامل.

مثال ذلك: إذا كان هنالك تعامل بين المورد والمورد له على أن يرسل هذا الأول إلى المورد له بضاعة في فترات معينة ولا يقوم هذا الأخير بردها، فإنه يمثل هذه الحالة يعتبر السكوت قبولاً.

(2) إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

مثال ذلك: إذا أعار شخص آخر بعض كتبه فسكت هذا الشخص فإن السكوت هنا يعد قبولاً لمصلحة المستفيد الذي وجه إليه الإيجاب من المعير.

وقبل إنتقالنا لنرى أثر إقتران الإيجاب والقبول لإنعقاد عقد التوريد، سوف نقوم بالتطرق إلى مفهوم القبول عبر شبكة الإنترنت وعن مضمونه وذلك من خلال فرعين.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام،

الجزء الأول، مرجع سابق، صفحة 220.

الفرع الأول

مفهوم القبول عبر شبكة الإنترنت

إن القبول يعتبر ثاني تعبير يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد وهو ذلك اللفظ الذي يصدر من المتعاقد الآخر، ويستعمل لإنشاء العقد⁽¹⁾.

وطبقاً لمبدأ الرضائية فإن القبول لا يشترط له شكل معين، والأصل فيه كما تحدثنا سابقاً أن يكون القبول صريحاً وطبقاً للمبدأ القانوني ألا وهو "لا ينسب لساكت قول"، كما أنه ووفقاً للقواعد العامة فإن مجرد السكوت لا يعني أننا بصدد قبول لمن وجه إليه الإيجاب، ولذلك فإن من يستفيد بالعرض المقدم يجب عليه أن لا يلزمه صمته.

ففي كل الحالات المشار إليها سالف الذكر يجب أن نكون بصدد حيطة شديدة في القبول عبر الشبكات الإنترنت، وذلك لكونها حديثة في هذا الشكل من أشكال التعاقدات، الأمر الذي يؤكد أنه لا يوجد من الأعراف الذي يمكن على أحد أطراف التعاقد أن يعول عليه وذلك لإستخلاص القبول من مجرد السكوت دون إبداء رأي، مثال ذلك قد يقوم المورد الموجب بإرسال رسالة للمتعاقد الآخر وذلك عبر بريده الإلكتروني ويقوم بتضمينها نصاً مفاده بأنه في حالة عدم الرد خلال مدة معينة أو حتى تاريخ 2015/02/25 معين فإن ذلك يعتبر قبولاً من الطرف الآخر، إلا أن مثل ذلك المثل ينطوي فيه على إجبار على العمل الموجه إليه الإيجاب بالقبول إلا أنه

(1) تنص المادة على أن " الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول ".

لطفاً أنظر : المادة 1/ 91، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

يجب أن يتوافق مع سقوطه أمراً آخر إلا وهو فوات الميعاد أو المدة المحددة حتى تكون بصدد قبولاً، أما إذا كان بصدد عرضة الإيجابي عن منفعة من وجه إليه فإن البعض يرى أن هذا يعني إنما بصدد عمل من أعمال التبرع التي لا يترتب عليه ثمة إلتزام على عاتق عميلة⁽¹⁾.

ولكن عندما نتمعن النظر في شبكة الإنترنت باعتبارها شيء غير مادي قد يثار الشك حولها في كثير من التعاقدات، إذ لا بد هنا من ضرورة إظهار الإرادة الصريحة الحرة والعمل على الكشف عنها بكل السبل ووسائل التقنية الحديثة، إذا لا يمكن أن يتصور السكوت عليها وإعتباره في هذه الحالة من حالات السكوت الملابس والذي يعني قبول كالعقود التقليدية، وذلك بإعتباره أساساً استثناء من القواعد العامة، إلا أننا يجب علينا العمل على إصدار الكثير من التشريعات والأراء الفقهية والأحكام القضائية تجاري عصرنا هذا، وذلك من أجل تفعيل دور تلك الشبكة وذلك بإعتبارهما إحدى الوسائل الحديثة الأمانة وذلك للتعبير فيها عن الإرادات وتفعيل تلاميها عبرها وذلك وصولاً لإنعقاد العقد مما يتعين معه على ضرورة العمل على أن يكون مثل ذلك التعبير واضحاً وصريحاً ومباشراً وجازماً وإتجاه النية إلى التعاقد بشكل من الحيطة والحذر وذلك منعاً للإيقاع في كثير من المشكلات العملية.

(1) أسامة أبو حسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت مرجع سابق، الصفحة 71 .

الفرع الثاني

مضمون القبول عبر شبكة الإنترنت

طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري والأردني أيضاً، فإنه لا يتمثل القبول في الرد الإيجابي فحسب بل لا بد أن يكون مطابقاً تماماً للإيجاب، فهو يعبر عن إرادة الموجب له في إبرام العقد وفق الشروط التي تضمنها الإيجاب وبهذه الشروط فقط دون زيادة أو نقصان أو تغيير أو تعديل، ولو كان ذا أهمية ضئيلة جداً، بحيث يحصل إتفاق كلي بين المتعاقدين⁽¹⁾.

إلا أنه وبالنظر حول فكرة تبادل الإرادات عبر شبكة الإنترنت، فإنه قد لا يتأتى دائماً عبر تبادل رسائل البريد الإلكتروني، وقد يتم عبر شبكة الإنترنت (online) وذلك مثلاً عن طريق الضغط على أيقونة خاصة بالقبول⁽²⁾، سواء ذلك عن طريق ملء إحدى الفراغين المخصصة بإحدى العبارات والتي تفيد القبول أو مجرد اللمس أو الضغط على الأيقونة المعده سلفاً لإثبات القبول⁽³⁾.

ومن أبسط تلك الصور القيام بملأ إستمارة الشراء أو التوريد بكافة البيانات والتي يتم فيها الإتفاق على كيفية وسيلة دفع الثمن أما بالنسبة للصورة الأخرى للقبول وهي أكثر شيوعاً في

(1) علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، الصفحة 113.

(2) مثال ذلك (I Accept) أو (I Agree) أو (Don) أو غيرهما من العبارات التي تفهم منها أقبّل أو أوافق أو إنتهى.

(3) أي أنها تشير إلى مصطلح اللمس يشار إليه بالمراجع الفرنسية بمصطلح (cliquage) وبالإنجليزية (Touch) أو (click) .

التعاقدات على توريد البرامج الإلكترونية والتي يتم تنفيذها عبر شبكة الإنترنت وذلك عن طريق تحميلها (Download) أو نسخها (copy) أو تنزيل البرنامج فوراً من إحدى المواقع عبر تلك الشبكة إلى جهاز المورد له مباشرة، فيقوم المورد له بالحصول على ما يحتاج إليه دون حاجة للإنتظار لكي يقوم بإستلام البضائع ودون حاجة أيضاً إلى ثمة وسيط إلكتروني آخر كالقرص المرن (Floppy) أو الإسطوانة (C.D).

المطلب الثالث

أثر الإيجاب والقبول

سبق لنا أن ذكرنا أن العقد يتم بتبادل الطرفين إرادتين متطابقتين⁽¹⁾، وبناءً على ذلك يتم العقد بتطابق الإيجاب مع القبول، أي عندما يكون التعبير عن إرادتي الإيجاب والقبول متطابقين. وبهذا الصدد فرق القانون المدني الجزائري بين فرضين، وهما أن يكون المتعاقدان حاضرين، سواء كان حضوراً مادياً أو حكماً، وفي هذا الفرض الذي سماه القانون المدني (مجلس العقد) أخذه عن الشريعة الإسلامية، ينبغي أن يفترن القبول بالإيجاب فوراً قبل إنفضاض مجلس العقد أي إنتهائه، والثاني أن يكون المتعاقدان بعيدين عن بعضهما و يتعاقدان بالمراسلة، وهذا هو التعاقد بين غائبين وفيه ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني عند وصوله إلى علم من وجه إليه⁽²⁾، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به حتى يثبت العكس وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

فتبين لنا من خلال النص السابق أن هنالك فرضين ألا وهما التعاقد في مجلس العقد والتعاقد بين غائبين، وذلك سنلقي الضوء عليهما من خلال فرعين الأتيين.

(1) تنص المادة على أن " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " .

لطفاً أنظر : المادة 59 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006 ، بن عكنون - الجزائر، الصفحة 33.

(3) تنص المادة على أن " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " .

لطفاً أنظر : المادة 61 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

الفرع الأول

التعاقد في مجلس العقد

قد ورد في القانون المدني الجزائري في المادة(64) على أن (إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل)⁽¹⁾.

فيتضح لنا على ما سبق ذكره أنه إذا كان التعاقد بين حاضرين حقيقة أو حكماً فالأصل في التعاقد أن يكون فيها الفترة الزمنية غير منقطعة أي أن يصدر القبول فوراً بعد الإيجاب ما دام الموجب لم يحدد أجلاً للقبول، فنجد هنا التعاقد بواسطة الهاتف أو الإتصال عبر شبكة الإنترنت كبرنامج (yahoo ، skype ، hotmail)، يكون تعاقدًا بين حاضرين بحكم توفر معنى مجلس الواحد⁽²⁾.

مما يجب ذكره هنا أنه يجب أن يصدر قبول من الموجب إليه قبل أن يرجع الإيجاب بإيجابه، حيث إذا رجع على سبيل المثال المورد عن إيجابه الذي وجهه إلى المورد له قبل صدور من هذا الأخير القبول فيسقط الإيجاب ولا يترتب على المورد ثمة مسؤولية.

(1) المادة 64 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) ولكن التعاقد بواسطة الهاتف يبقى بعض الإشكاليات المرتبطة بالمكان بحكم تباعد طرفي العقد، وعلى هذا الأساس عادة ما يقال إن التعاقد بالهاتف هو تعاقد بين حاضرين زمنياً وبين غائبين مكانياً.

لطفاً أنظر: علي كحلون، مرجع سابق، الصفحة 154 .

الفرع الثاني

التعاقد بين غائبين

كثيراً ما يكون التعاقد عن طريق البريد العادي أو الإلكتروني (inbox mail)، وما يميز هذه العقود أنها تحتاج إلى فترة زمنية تفصل بين صدور القبول والعلم الموجب، لأن من الطبيعي أن يحتاج الموجب إليه فترة زمنية تكون لازمة لوصول القبول لعلمه⁽¹⁾.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا متى ينعقد العقد التوريد بهذه الحالة أو بمعنى آخر متى يقترب الإيجاب بالقبول لينشأ لدينا عقد التوريد؟

وللجواب على هذا السؤال يجب علينا أن نرجع للمبادئ العامة ونوضح فيها أربع فرضيات ونعرف أيضاً بماذا أخذ منهم المشرع الجزائري.

النظرية الأولى إعلان القبول⁽²⁾:

وذلك نظراً لأن العقد لا ينعقد إلا بتوافق الإرادتين، وعلى ذلك فمتى أعلن أحد الأطراف قبوله للإيجاب الموجه إليه، فمن ثم توافق الإرادتان وينعقد العقد وهي تتلائم مع سرعة التعامل في مجال التجارة الدولية.

إلا أن ما يؤخذ عليها، أن الإرادة لا تنتج أثرها إلا منذ لحظة العلم بها، ومن ذلك فإنه يمكن لأحد الأطراف أن يعدل عن إرادته بعد صدورها.

(1) علي كحلون، مرجع سابق، الصفحة 154 .

(2) بشار محمود دواوين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير تحت إشراف محمد يحي المحاسنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان - الأردن، الصفحة 44.

النظرية الثانية تصدير القبول(1):

لا تختلف عن سابقتها، إذ أنه ينتج القبول أثره وذلك بإعلانه، ومن ثم فإنه يكون نهائياً لا يمكن الرجوع فيه، وذلك بإرسال القبول إلى الموجب.

إلا أن ما يؤخذ على تلك أن النظرية أن القبول الذي يتم تصديره من الممكن إسترداده، وذلك نظراً لكون من أصدره يعتبر مالكة لحين أن يتسلمه المرسل إليه " الموجب".

النظرية الثالث تسليم القبول(2):

وفي هذه النظرية يكون القبول فيها غير نهائياً عند تصديره، نظراً لكون إمكانية إسترداده كما سبق وأن أوضحنا وإنما يصبح نهائياً إذا ما وصل إلى الموجب، ففي هذه اللحظة ينعقد العقد للتطابق إرادتين الإيجاب بالقبول وذلك سواء علم بها الموجب أم لا، لكون وصول القبول قرينة على العلم بها.

النظرية الرابعة العلم بالقبول(3):

ففي هذه النظرية لا يمكن الإكتفاء بإعلان القبول، بل يجب على الموجه إليه أن يوجه قبوله هذا إلى الموجب وأن يعلم به، ومن ثم فإن وصول القبول قرينة على علم بها، إلا أنها قرينة قابلة للإثبات العكس.

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 34 .

(2) مناني فراح، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، الصفحة، 102.

(3) علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، الصفحة 123.

وأخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية في تحديد لحظة إنعقاد العقد في المادة (67) من القانون المدني والتي نص على أنه " يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول"⁽¹⁾.

وأخذ القانون المدني المصري أيضاً بهذه النظرية، إذ تنص المادة (91) من القانون المدني المصري على أن " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يعم الدليل على عكس ذلك"⁽²⁾.

(1) المادة 67 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) المادة 91 ، القانون المدني المصري، مرجع سابق.

المبحث الثاني

ركن محل العقد

علمنا أن العقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزامات لذا فإن إنشاء الالتزامات يعتبر هو كل العقد فالإلتزام بدوره لا ينشأ إلا بوجود محل وبناء على ذلك إن وجود محل الإلتزام يعتبر شرطاً لنشأة الإلتزام وبالتالي لوجود محل العقد لذلك جاز أن يعتبر محل الإلتزام في نفس الوقت محلاً للعقد ذاته، إذ أنه يصبح العقد باطلاً إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وهذا ما أشاره إليه المشرع الجزائري⁽¹⁾، والأردني⁽²⁾.

فمحل الإلتزام (object de lobligation) هنا هو ما يتعهد به العميل ويتمثل غالباً في إعطاء شيء مثال ذلك نقل الملكية أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل (كالإلتزام المورد بتسليم البضاعة المتفق عليها للمورد له)، فالأصل في المحل الإلتزام أن يكون بسيطاً حيث يقتصر على أداء واحد سواء أكان نقل حق عيني أو قياماً بعمل أو إمتناعاً عن عمل، إلا أنه يحصل إستثناء أن يكون محل الإلتزام مركباً بأن يتعدد محل الإلتزام ويكون المدين ملزماً بالوفاء بكل هذه المحال، كمن يبيع شيئاً بثمن واحد، أو أن يكون الإلتزام تخييرياً بأن يرد على شيئين أو أكثر ولا يلزم المدين إلا بأداء أحد هذه الأشياء⁽³⁾، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد، كإتفاق على توريد بضاعة معينة في المستقبل وتنفيذ ما جاء في عقد التوريد.

(1) مادة 94، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) مادة 159، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(3) أنظر في تفصيل أنواع المحل في الفقه الفرنسي،

يلاحظ أن محل العقد يخضع لأحكام تختلف عن الأحكام التي يخضع لها محل الإلتزام ومما يدل على ذلك أن محل الإلتزام قد يكون صحيحاً في ذاته، ولكن العقد يقع باطلاً لأن العملية القانونية التي يرمى إليها يحرمها القانون.

مثال: إذا كان الإتفاق في عقد التوريد على توريد مخدرات فيكون عقد التوريد باطل وكأنه لم يكن.

يلاحظ أنه لما كان محل العقد لا يتطلب إلا شرطاً واحداً يتمثل في أن يكون المحل مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والأداب العامة لذا سوف نذكر شروط محل الإلتزام ويقصد الإلتزام الإرادي لأن الشروط الواجب توافرها في المحل لا تظهر أهميتها إلا بالنسبة له ولأنه في الإلتزام غير الإرادي يتولى القانون تعيين المحل، والشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام سواء كان القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل هي:⁽¹⁾

1- أن يكون محل الإلتزام موجوداً أو ممكناً.

2- أن يكون محل الإلتزام معيناً أو قابل للتعيين.

3- أن يكون محل الإلتزام مشروعاً وغير مخالف للنظام العام، والأداب العامة.⁽²⁾

(1) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، المرجع سابق، الصفحة 166.

(2) لذلك يضيف الفقه الفرنسي إلى شروط المحل شرطاً آخر وهو ضرورة أن يكون محل الإلتزام عائداً شخصياً للمدين، فلو كان الإلتزام للمدين بإعطاء شيء، يجب أن يكون هذا الشيء مملوكاً للمدين، أما الإتفاقات التي محلها مال مملوك للغير تعد غير مشروعة وعلى وجه خاص بيع ملك الغير.

le droit d civil francais art.1599, et Lart n 943 , du meme droit.

ونوه أنه وقبل تفصيل الشروط نجد أنه ذكر في القواعد القانونية العامة ملاحظة تتمثل في الآتي:

إن المتعاقدين قد يشترط شرطاً يتطلبه العقد مثل (إشتراط تسليم الجميع) لأن لا تغيير حكماً وإن يؤثر في العقد.

وقد يشترط شرطاً لا يتطلبه العقد ولكن يلائمه ويوافقه مثال: أن يشترط البائع على المشتري في عقد البيع أن يقدم له كفيلاً لضمان الوفاء بالثمن أو رهناً فإن مثل هذا الشرط الذي إشرطه البائع جائز لأن الكفالة والرهن شرعت لضمان حصول البائع على حقه، أو فتح حساب إعتماذي في أحد البنوك بحيث أن يدفع البنك الثمن عند وصول البضاعة إلى ميناء الوصول المتفق عليه، وهذا نلاحظه كشرط من شروط عقد التوريد لكي يضمن المورد بإستلام ثمن هذه البضاعة المتفق عليها في عقد التوريد والذي قام المورد له بإستلامها.

وقد يشترط شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه غير أنه جرى به العرف والعادة⁽¹⁾، مثال ذلك الشروط التي جرى بها العرف التجاري كعقد البيع جرى العرف على أن المشتري لا يملك المبيع إلا عند دفع الثمن.

خلاصة القول يمكن التعليق على هذه الشروط بأنه لم يكن في حاجة إلى التعرض لها أو التذكير بها لأن القواعد القانونية العامة ما يغني عن ذلك لهذا فإن ذكره يعتبر من قبيل الزيادة. وأخيراً نذكر أنه قد يوجد شرط المتعاقدين شرطاً لا يتطلبه العقد ولا يلائمه ولم يتعارفه الناس ولكن فيه منفعة تقع لأحد المتعاقدين أو الغير، فإن هذا الشرط يكون جائز بشرط أن لا

(1) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، الصفحة 104.

يكون مخالفاً للنظام العام والأداب العامة وإلا يحرمه القانون، ومن ثم فإن كان يحرمه القانون أو مخالفاً للنظام العام فإن هذا الشرط يكون من قبيل اللغو ولكن العقد صحيحاً والالتزام منجزاً ما لم يكن هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد فإن في هذه الحالة يكون بطلانه بطلان للعقد أيضاً⁽¹⁾.

سوف نقوم بتقسيم الشروط الواجب توافرها في المحل التي ذكرناها سابقاً إلى ثلاثة بنود:⁽²⁾

البند الأول: أن يكون محل الإلتزام موجوداً أو ممكناً لمعرفة هذا الشرط نذكر أمرين:⁽³⁾

أ- إذا كان محل الإلتزام إعطاء شيء، فإنه يجب أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود وفقاً لقصده المتعاقدين لأن المتعاقدين قد يقصدا التعامل في شيء موجود وقت التعاقد وقد يقصدا التعامل في شيء محتمل الوجود⁽⁴⁾، وأن يتم توريد إلى المشتري أي المورد له حسب شروط عقد التوريد.

ب- إذا كان محل الإلتزام عملاً أو الإمتناع عن القيام بعمل، فإنه يجب أن يكون ذلك ممكناً، يلاحظ أن التفرقة بين نوعي الإلتزام ليست في الحقيقة إلا تفرقة مدرسية أي حسب المدارس الفقهية التي تحدثت عن نوعي الإلتزام، فعلى ذلك فإنه يوجد لدينا محل موجود أو محتمل الوجود، ومحل ممكن.

(1) مادة 104 القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) Carbonnier . Jean : Les obligations, op .cit , T4 , p ,129 et suiv.

(3) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، صفحة 134.

(4) دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، الصفحة 39.

وتسهيلاً لذلك سوف نقسم ذلك إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: كون المحل موجوداً:

يكون محل الإلتزام موجود إذا قصد المتعاقدان التعامل في الشيء موجود فعلاً وقت التعاقد تم ظهر أنه غير موجود، مثال على ذلك: إذا باع (أ) من الوارث نصيبه في تركه ثم تبين أنه ليس بوارث فإن إلتزام (الوارث لا يقوم ولا ينعقد العقد) لتخلف ركن المحل ويعد الإلتزام ليس موجوداً، كذلك إذا كان الشيء موجوداً ولكنه هلك قبل التسليم ويستوي أن يكون الهلاك مادياً أو أن يكون قانونياً، مثال الهلاك المادي: إذا كان محل الإلتزام يتمثل في عقار وتهدم أو سيارة وإحترقت مثل الهلاك القانوني: إذا كان محل الإلتزام حق إنتفاع محدد بمدة وإنتهت مدته فإن إلتزام صاحب العقار المقرر عليه لا يقوم بإنتهاء المدة ومصدر الهلاك هي نص القانون وكذلك إذا كان محل الإلتزام رخصة قيادة سبق إن كفيت، يلاحظ أنه إذا الإلتزام لا يقوم أو لا ينعقد العقد لعدم وجود محل الإلتزام⁽¹⁾، فإن ذلك لا يمنع الطرف الذي أصابه ضرر من جراء عدم إنعقاد العقد أو القيام الإلتزام من الرجوع على الطرف الأخر بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ومثال على ذلك: لو إتفق المورد مع المورد له بتوريد شيء يعلم أنه ليس موجود وقت التعاقد، فإن من حق المورد له هنا الرجوع على المورد بالتعويض إذا أصابه ضرر جراء ذلك، كذلك في حالة إلتزام المورد له في عقد التوريد تجاه الغير لتسليمهم البضاعة المتفق عليها في عقد التوريد، إذ يصيبه ضرر نتيجة عدم إستلامه هذه البضاعة من قبل المورد.

(1) عبد المنعم فرج الصده ، مرجع سابق، صفحة 282.

القسم الثاني: كون المحل محتمل الوجود:

العقد كما يقع على شيء موجود وقت التعاقد فإنه يقع أيضاً على الشيء محتمل وجوده في المستقبل، كبيع المحصول الزراعي قبل نضجه أو بيع مقاول عقاراً تحت الإنشاء أو يؤجره وهذا ما نصت عليها المادة (1/92) من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، والتي تقابلها المادة (1/160) من القانون المدني الأردني⁽²⁾.

فالمقاول يمكنه أن ينقل حقه في الثمن الذي سيلقاه من مناقصة معينة لإجراء أشغال معينة في المستقبل⁽³⁾.

والقاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية بشرط القدرة على التسليم أي إنتفاء الضرر في عقود التوريد أو المعاوضات⁽⁴⁾، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري أيضاً في المادة (92) السالفة الذكر.

أما إذا كان الشيء المستقبل في عقود التبرعات فإنه لا يشترط إنتفاء الضرر ويرجع السبب في ذلك أنه لا ضرر على المتبرع له من الضرر، لأنه لم يترك شيئاً يخشى ضياعه من جراء الضرر (عدم التسليم)، وإذا كان القاعدة العامة هي جواز التعامل في الأشياء المستقبلية في

(1) تنص المادة 1/92 من القانون المدني الجزائري على أن "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً و محققاً".

(2) تنص المادة 1/160 من القانون المدني الأردني على أن "يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا إنتفى الغرر".

يلاحظ هنا أن المشرع الأردني أجاز هذا العقد على شرط ألا وهو إنتفاء الغرر في العقد.

(3) دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، الصفحة 39 .

(4) عبد الفتاح الباقي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دون ناشر، 1983، صفحة 410.

عقود المعاوضات فإنه يرد على هذه القاعدة إستثناء يتمثل في عدم جواز هبة المال المستقبل أو عدم التعامل في الشركة المستقبلية.

ولكن بالرغم من جواز التعامل في الأشياء المستقبلية فإن التعامل في تركة الإنسان على قيد الحياة ولو برضاه باطل وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة (2/92)⁽¹⁾.

القسم الثالث: كون المحل ممكناً:

يجب أن يكون محل الإلتزام ممكناً أي أداء يمكن القيام به سواء أكان هذا الأداء عملاً إيجابياً أم إمتاعاً عن عمل، فإذا كان محل الإلتزام مستحيلاً فإن الإلتزام لا ينشأ والعقد لا ينعقد ويعبر عن ذلك " لا يكلف أحد بالمستحيل"، وعلى نفس المبدأ يجب أن يتم إبرام عقد التوريد.

ويقصد بالإستحالة التي تمنع نشوء الإلتزام هو الإستحالة المطلقة أي الموضوعية وليس الإستحالة النسبية أي الشخصية وهذا ما نصت عليها المادة (93) من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، والتي تقابلها المادة (159) من القانون المدني الأردني⁽³⁾.

ويقصد بالإستحالة المطلقة: هي الإستحالة التي لا يمكن لأحد تذليلها ويكون موضوع الإلتزام مستحيلاً إستحالة مطلقة إذا كان مستحيلاً في ذاته بحيث لا يمكن لأي شخص أن يقوم به⁽⁴⁾، مثل إلتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية لشخص كان قد توفي قبل قيامه بهذه العملية.

(1) المادة 2/92 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أن " إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

(3) تنص المادة 159 من القانون المدني الأردني على أن " إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً".

(4) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، الصفحة 197.

أما الإستحالة النسبية: هي التي يكون فيها الإلتزام مستحيلًا على المدين وليس مستحيلًا على غيره بحيث كان هو الذي لا يمكن القيام بالعمل أو الإمتناع المطلوب في حين كان غيره يستطيع ذلك⁽¹⁾، مثال ذلك أن يلتزم شخص بعمل فني كرسوم صورة معينة بكون مستحيلًا عليه لأنه ليس لديه مقدرة على ذلك ولكن هذا الأمر لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن أو ممن يطبقونه.

ويتبين لنا هنا أنه يوجد آثار على العقد نتيجة نوعي الإستحالة التي سبقنا شرحها بحيث أن الإستحالة المطلقة التي تنشأ قبل إبرام العقد يترتب عليها عدم نشوء الإلتزام وبطلان العقد⁽²⁾، أما إذا كانت الإستحالة لاحقة لإبرام العقد فإن الإلتزام ينشأ لكونه ممكنًا ولكنه ينقضي بسبب الإستحالة الطارئة بعد نشوئه كما يلاحظ أن الإستحالة النسبية فإنها لا تؤثر على إنعقاد العقد ونشوء الإلتزام سواء كانت هذه الإستحالة سابقة على إنعقاد العقد أم لاحقه.

فيتبين لنا هنا أن الإستحالة المطلقة تنقسم إلى قسمين فسوف نقوم بشرحهما باختصار:

الأول: الإستحالة الطبيعية:

هي تكون كذلك إذا كانت طبيعة الإلتزام تمنع من نشوء الإلتزام، مثال على ذلك: أن يلتزم شخص بأن يطير لمسافة مائة متر دون الإستعانة بأي محرك خارجي، أو أن يلتزم شخص

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مرجع سابق، صفحة 384.

(2) Marty. G. Raynaud .P, droit civil les obligation, 2 Ed .T. 1, Les sources sirey, 1988 , p 174-175.

بأن يتمتع عن التنفس لمدة نصف ساعه، يلاحظ هنا الباحث أن الإستحالة المطلقة بنوعيتها تؤدي إلى عدم قيام الإلتزام وبطلان العقد.

الثاني: الإستحالة القانونية:

تكون كذلك إذا كان القانون يمنع من نشوء الإلتزام، مثال: أن يلتزم شخص بإستئناف حكم يمنع القانون إستئنافه أو إنقضى موعده للإستئناف، أو تعهد شخص بأن يشتري ملكية شيء تمنع القانون من شرائه، كما في شراء الأجانب للأراضي الزراعية في بلاد التي تمنع من ذلك⁽¹⁾، أو الإتفاق في عقد التوريد على توريد بضاعة ممنوع توريدها مثل قطع الآثار.

البند الثاني:

أن يكون المحل معيناً أو قابل للتعيين:

إن المادة (94) من القانون المدني الجزائري القاعدة في وجوب أن يكون محل الإلتزام معيناً وقت نشوئه⁽²⁾، ولمعرفة تعيين المحل يجب أن نفرق بين أمرين ألا وهما:

أ- تعيين المحل في الإلتزام بإعطاء شيء إذا كان محل إلتزام الشخص إعطاء شيء أي نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابل للتعيين، وكيفية تعيين الشيء تختلف باختلاف ما إذا كان الشيء من القيميات أم من المثليات⁽³⁾.

(1) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 231.

(2) تنص المادة (94) على أن " إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

لطفاً أنظر: القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، الجزء الثاني، مطبعة السلام، 1987، شبرا- مصر، الصفحة 268.

1- إذا كان الشيء من القيميات: أي من الأشياء المعنية بالذات فيجب تعيينه تعييناً يميزه من غيره ولكن طريقة لتعيين تتوقف على طبيعة الشيء، فمثلاً إذا باع (أ) إلى (ب) قطعة أرض زراعية فإن تعيين هذه الأرض يتم ببيان موقعها ومساحتها وحدودها وإسم الحوض، مثال آخر باع (أ) إلى (ب) حصان فإن تعيين هذا الحصان يتم ببيان جنسه ونوعه ولونه ومميزاته، فخلاصة الأمر هنا نجد أن طريق تعيين الشيء قد اختلفت من شيء إلى آخر.

2- إذا كان الشيء من المثليات: هو الشيء الذي يقوم بعض مقام بعضه عند الوفاء لأن هناك ما يماثلها في الأسواق، ولهذا لا تعيين بذاتها ويتم تعيين الأشياء المثلية بالأتي: بيان جنسه ونوعه ومقداره.

ب-تعيين المحل في الإلتزام بعمل أو الإمتناع عن عمل: إذا كان كل الإلتزام القيام بعمل أو الإمتناع وجب أن يكون هذا المحل معيناً أو قابل للتعيين وفقاً للظروف العقد⁽¹⁾.

فإذا محل الإلتزام هو القيام بعمل أو فعل لا يتضمن القيام بنقل الملكية فإنه يتم تعيينه ببيان طبيعة هذا العمل ومداه.

مثال على تعيين طبيعة العمل: إصلاح مركبة، نقل بضاعة، إزالة بناء.

مثال على تعيين مدى العمل: إذا كان العمل المطلوب هو إصلاح مركبة وجب تعيين محل إصلاحها هل هو هيكلها الخارجي أم محركها أم الإثنان معاً، أما إذا كان العمل المطلوب هو

(1) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع

نقل بضاعة وجب تعيين نوع هذه البضاعة وكميتها أو وزنها والمكان الذي تنتقل منه والمكان الذي تنتقل إليه.

أما إذا كان محل الإلتزام هو إمتناع عمل: فإنه يتم تعيينه ببيان نوع العمل المطلوب الإمتناع عنه ومدته ومكانه.

مثال: إذا إتفق مع صاحب مسرح على عدم تمثيل العمل المسرحي في أي مسرح آخر لمدة سنة، أن يشترط المشتري على البائع عدم منافسته في تجارة الفاكهة، أو أن يشترط المورد له على عدم توريد مثل هذه البضاعة (المورده) لأشخاص آخرين.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بعد كل ما تقدم ما هو حكم تعيين المحل؟!

وللجواب على هذا التساؤل يجب أن نذكر أمرين ألا وهما:

أولاً: تعيين المحل بمعرفة أحد المتعاقدين: (1)

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنه يجب أن يكون كل الإلتزام (موضوع الإلتزام) معيناً وقت نشوئه بمعرفة المتعاقدين، أو بمعنى آخر لا يجوز تعليق تعيين كل الإلتزام على محض إرادة المدين وكذلك الدائن لأن الدائن قد يغالي في تقديره الأمر الذي يترتب عليه إرهاب المدين ولكن إستثناء من هذه القاعدة.

يجوز ترك تعيين المحل إلى أحد طرفي العقد إذا كان المحل قابلاً للتعيين فيما بعد بأن كان يتضمن العقد الأسس التي تسمح بهذا التعيين فعلى ذلك، إذا ترك تعيين المحل لأحد المتعاقدين

(1) حسن الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، الدار العربية للموسوعات،

وأبسطاً هذا المتعاقد في التعيين أو إمتنع عن إجرائه فإن العقد يقع باطلاً لتخلف ركن المحل ولا يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للقيام بتعيين المحل (لأن القاعدة أن القاضي لا يتدخل في تكوين العقد)⁽¹⁾، علماً أن المشرع الأردني أعطى القاضي الحق في التدخل لمعرفة مقاصد العقد وهذا في حالة أن عبارة العقد غير واضحة فإذا كانت غير واضحة فيجب هنا أن يبحث القاضي عن نية المشتركة للمتعاقدين⁽²⁾.

ثانياً: تعيين المحل يحضرونه الغير

بداية الغير الذي يقوم بتعيين المحل قد يكون شخصاً واحداً أو عدة أشخاص ويطلق عليه اسم أهل الخبرة بموضوع الإلتزام ويتم تعيينهم في العقد ذاته أو في عقد لاحق، ومثال ذلك عقد التوريد فإذا إتفق المورد والمورد له على تعيين المحل (كالثمن) إلى شخص الغير في العقد ذاته أو عقد لاحق وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في باب البيع⁽³⁾، ولكن هل يجوز أن يترك الأطراف أمر تعيين المحل للمحكمة؟!

إختلف آراء الشراح حول ذلك فمنهم من أجاز ذلك ألا وهو ترك أمر تعيين المحل للمحكمة إستناداً إلى أنه لا يوجد مانع من أن يفوض المتعاقدين للمحكمة في تعيين المحل، ومنهم ذهب

(1) عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، الصفحة 288.

(2) تنص المادة على أن "1- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. 2- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

لطفاً أنظر : المادة 239 ، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(3) لطفاً أنظر المادة 1592، القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق.

إلى عدم جواز تدخل المحكمة في تعيين المحل إستناداً إلى أنه ليس للمحكمة أن تتدخل في تكوين العقد⁽¹⁾.

الرأي الراجح: يذهب إلى جواز تعيين المحل بمعرفة الغير وإذا كان ليس نتيجة لإرادة المتعاقدين المباشرة فإنه نتيجة لإرادتهما غير المباشرة وهذا هو موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة⁽²⁾.

البند الثالث:

أن يكون المحل مشروعاً أي غير مخالفاً للنظام العام أو الأداب العامة:

ويكون الشيء غير مشروعاً إما بسبب طبيعته أو بنص من القانون.

أ- الشيء غير مشروع بطبيعته (الشيء الخارج عن التعامل بطبيعتها) مثال على ذلك

أشعة الشمس، الهواء، البحار، الماء⁽³⁾.

فهذه الأشياء لا يجوز التعامل فيها لأن طبيعتها غير قابلة لحكم العقد والواقع أن هذه

الأشياء تعد أشياء مستحيلة ما زالت الإستحالة أمكن التعامل فيها، فمثلاً الهواء إذا أمكن

حيازته في الإسطوانات فإنه يصبح التعامل فيه وكذلك الماء وبالتالي يمكن توريدهما⁽⁴⁾.

(1) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع سابق، الصفحة 104.

(2) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بدون سنة، بيروت - لبنان، الصفحة 189.

(3) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، مرجع سابق، الصفحة 181.

(4) Marty , op .cit, p 175

وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة (682) فإن الأشياء التي لا يمكن التعامل فيها بطبيعتها هي تلك (التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها)⁽¹⁾.

ب- الشيء غير المشروع بحكم القانون: هذا الشيء بحسب الأصل أنه يقبل التعامل فيه بطبيعته، ولكن هذا التعامل يعطل الغرض الذي خصص له هذا الشيء لذا نص المشرع على عدم جواز التكامل فيه أي أخرجه من دائرة التعامل⁽²⁾.

ويلاحظ أن عدم جواز التعامل بالنسبة لها لا تتناول سائر التصرفات كالرهن مثلاً، وإن كان غير الممكن رهن المال العام لأن ذلك يخرج له عن الغرض المخصص له إلا أنه من الجائز تأجيريه وهذا يحدث بالنسبة لشغل جزء من الطريق العام مثلاً، أو عمارة تملكها الدولة فجائز تأجيرها للغير⁽³⁾.

ونجد لبلورة ما أسلفنا ذكره يجب أن نتطرق إلى النظام العام ونتحدث عنه بإيجاز وعن فكرة الأداب العامة وإعطاء أمثلة عن الأداب العامة:

أولاً: النظام العام

تعددت تعريفات النظام العام لإختلاف الشراح وهذا التعدد في شأن تعريف النظام العام لا يكاد ينتهي، وترتب على هذا التعدد إختلاف فكرة النظام العام من حيث النطاق (أي نطاق النظام العام)، وأفضل تعريف لفكرة النظام العام هو ما ذهب إلى القول بأن النظام العام قوامه

(1) المادة 682، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، مرجع سابق، الصفحة 274.

(3) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 241.

المصلحة العامة سواء كانت هذه المصلحة سياسية أم إجتماعية أم إقتصادية أم أدبية، أو بمعنى آخر هي مجموعة القواعد التي تتعلق بالمصلحة العامة سواء كانت مصلحة سياسية أم إجتماعية أم إقتصادية أم دينية⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن فكرة النظام العام هي فكرة متغيرة أو نسبية أي تختلف من دولة إلى أخرى أو حتى من زمن إلى زمن آخر من نفس الدولة، فعلى ذلك ما يعد من النظام العام في دولة قد لا يعد من النظام العام في دولة أخرى⁽²⁾.

مثال: تعدد الزوجات لا يعد مخالفاً للنظام العام في الدول الإسلامية بينما يعد مخالفاً في الدول الغربية، وكذلك نظام الطلاق أباحته من النظام العام في الدولة الإسلامية بينما تحريمه من النظام العام في بعض الدول الغربية، وأيضاً أن ما يعد من النظام العام في زمن معين داخل دولة واحدة قد لا يعد في زمن آخر من النظام العام.

تطبيقات لفكرة النظام العام تتمثل مثلاً في القوانين التي تصدر لتنظم الحريات مثل الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حرية الإقامة، حرية العقيدة، حرية الزواج، حرية العمل.

ثانياً: فكرة الأداب العامة

بداية نذكر أن فكرة الأداب تعددت التعاريف في شأنها كشأن النظام العام وذلك بسبب اختلاف وجهات نظر الفقهاء، ويمكن القول بأن أفضل هذه التعريفات هي مجموعة القواعد والمبادئ

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مرجع سابق، الصفحة 399.

(2) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، الصفحة 178.

التي جرى الناس على إتباعها وإحترامها طبقاً لناموس معين يسود علاقاتهم الإجتماعية، وهذه القواعد وليدة عوامل إجتماعية وأخلاقية وإقتصادية نابعة إما عن الدين أو العرف أو التقاليد السائدة في المجتمع⁽¹⁾.

ويلاحظ أن هذه الفكرة نسبية أو فكرة منقيدة لأنها تختلف من دولة إلى أخرى ومن زمن إلى آخر، فعلى ذلك ما يعد من الأداب في دولة لا يعد من الأداب العامة في دولة أخرى وما يعد في زمن معين من الأداب لا يعد في زمن آخر من الأداب العامة⁽²⁾.

ثالثاً : تطبيقات فكرة الأداب العامة

يعد مخالفاً للأداب العامة كل عمل يقصد به خداع شخص معين أو خداع الجمهور على وجه الإطلاق ويعتبر أيضاً منافياً لها كل تعهد يتم بغرض الحصول على كسب غير حلال، مثال: أن يتعهد شخص السارق برد المسروقات مقابل مبلغ من النقود.

ومن أهم تطبيقات فكرة الأداب العامة العلاقات غير المشروعة بين الرجل والمرأة وبيوت الأعمال المخالفة للأخلاق والأداب العامة (بيوت الدعارة) والمقامرة⁽³⁾.

(1) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 246.

(2) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام وأثاره وأوصافه وإنتقاله وإنقضاؤه والنظرية العامة للإثبات، مرجع السابق، الصفحة 122.

(3) جاء في قرار المحكمة العليا في 1987/4/12 ، ملف رقم 43098 : " حيث أن عقد الإيجار المتعلق بالمنزل يستعمل في الدعارة يمنعه القانون لمخالفته النظام العام والأداب العامة، ذلك أن المادة 97 من ق.م تعتبر كل إلتزام يتعاقد لسبب غير مشروع أو سبب مخالف للنظام العام والأداب كان عقداً باطلاً "، المجلة القضائية 1990، 4 ، 85.

المبحث الثالث

ركن السبب

بداية نذكر أن نظرية السبب تعد من أعقد النظريات وأكثرها غموضاً بل وإن فكرة السبب نفسها كانت محلاً للمناقشة والمجادلة فيما يتعلق بفائدتها وبالتالي في وجودها، لهذا إنقسمت آراء الشراح في شأنها إلى فريقين:

الفريق الأول: على رأسه الفقيه الفرنسي (كابيتان) يدافع عن هذه النظرية وتسمى بالسببيني⁽¹⁾.

الفريق الثاني: على رأسه الفقيه الفرنسي (بلانيول) يفكرها على أساس أنها عديمة الجدوى وتسمى باللاسببيني⁽²⁾.

ويلاحظ: أن هذا التقسيم لم يزد النظرية إلا غموضاً أما موقف القضاء المصري والفرنسي، لم يهتم بهذا الجدل الفقهي بل استخدم فكرة السبب في إبطال العقود في الكثير من الحالات دون أن يكلف نفسه مشقة البحث فيها من الناحية النظرية⁽³⁾.

(1) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع سابق، الصفحة 114.

(2) عبد الكريم حسني، نظرية السبب، مقارنة بين القانون الوضعي وما يشبهه في الفقه الإسلامي، دبلوم الدراسات العليا، 1977، جامعة الجزائر، الصفحة 20.

(3) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع سابق، الصفحة 114 وما بعدها.

ومن الجدير بالذكر هنا أن السبب له صلة وثيقة بالإرادة بل أن نظرية السبب لم تظهر إلا بعد أن تحررت العقود من الشكلية وأصبحت القاعدة فيها الرضائية كعقد التوريد، ولكن بالرغم من هذه الصلة الوثيقة إلا أن السبب يتميز عن الإرادة ويكفي أن نذكر في صورتين الأولى يكون فيها السبب غير موجوداً والثانية يكون السبب موجوداً⁽¹⁾.

الصورة الأولى: لمعرفة هذه الصورة نفرق بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا عقد الشخص عقداً ولا يعلم لماذا عقده كما في حالة العقد الذي يعقده المجنون.

وقد علمنا أن القانون لا يتقيد إلا بالإرادة الصادرة عن شخص كامل الأهلية القانونية أي وعي وتمييز وهذا الفرض نظري بحت.

الفرضية الثانية: أن يعقد الشخص عقداً لغرض معين يعتقد وجوده ثم يتبين أن هذا السبب غير موجود أي هذه الفرضية هو حالة السيد الكاذب وفي هذا الغرض توجد الإرادة، لأن المتعاقد أراد حقيقة التعاقد ولكنه أخطأ فيما يتعلق بسبب التعاقد فتوهم وجوده لهذا يقال في هذا الغرض أن هناك غلطاً في السبب⁽²⁾.

الصورة الثانية: إذا وجد السبب وبطل العقد بالرغم من صحة الرضا وسلامة الإرادة من شوائب العيب ويتحقق ذلك إذا كان السبب مخالفاً العام، أي غير مشروع كالإتفاق على توريد

(1) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، الصفحة 222.

(2) حسين عطا حسين سالم، نظرية الغلط في القانون والشريعة الإسلامية، دبلوم الدراسات العليا في القانون

الخاص، 1974، جامعة الجزائر، الصفحة 37.

مخدرات في عقد التوريد، ففي هذه الصورة ما يدل على وجود السبب كعنصر متميز عن الإرادة ولازم لتكوين العقد ونشوء الإلتزام وأن كان يقرب بينهما أن كلا منهما يقوم على ظاهرة نفسية يستلزم تعقبها بالبحث عن قصد المتعاقدين لماذا أراد العقد ولماذا أراد أن يلتزم. ويجب علينا أن نتطرق هنا بين الفرق بين المحل والسبب، ونتطرق أيضاً إلى السبب في الإلتزام والسبب في العقد، فقد فرق الفقهاء بين كل من المحل والسبب بطريقة تقليدية وهي أن المحل هو جواب من يسأل بماذا والسبب هو جواب من يسأل لماذا⁽¹⁾، وتتميز هذه الطريقة بأنها تسيير إلى حد كبير التفرقة بين المحل والسبب وإن كانت هذه التعرفة جائزه في بعض الأحيان بالرغم من لزومها لأن ركن المحل مختلف عن ركن السبب وكلاهما لازماً لصحة الإلتزام ولصحة العقد، وذلك أن المحل قد يكون مشروعاً على حين أن السبب يكون غير مشروع فيبطل العقد لعدم مشروعية السبب أو قد يكون المحل غير مشروع بالرغم من مشروعية السبب فيبطل العقد لعدم مشروعية المحل، أو بمعنى آخر يجب أن يكون كلا من السبب والمحل مشروعاً⁽²⁾.

أما الفارق بين السبب في الإلتزام والسبب في العقد: لمعرفة الفارق بينهما نذكر الآتي:

بداية أن طبيعة العقد يختلف عن طبيعة السبب فالعقد هو العملية القانونية مثل البيع، الرهن، الغرض، الإجارة، أما السبب هو أثر العقد أو هو الرابطة القانونية الناشئة عن العقد أو بمعنى

(1) هذا المعيار المدرسي من وضع outdot.

لطفاً أنظر: علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 243.

(2) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع

سابق، الصفحة 114 وما بعدها.

آخر هو ما يلتزم به البائع في عقد البيع والالتزام المشتري في نفس العقد، وهذا الاختلاف يترتب عليه بعض الآثار هي:

1- أن سبب العقد هو ما يدفع الشخص إلى التعاقد، ويلاحظ أن السبب الباعث على التعاقد ليس واحداً في العقد الواحد لأنه يختلف باختلاف العاقد، مثال لذلك عقد القرض فإن سبب القرض قد يكون لدى شخص لدفع دين عليه وقد يكون إقتراض شخص آخر بسبب شراء ما يرغب فيه وقد يقترض شخص ثالث للقيام بمشروع تجاري وقد يقترض شخص للقيام برحلة، فهنا قد إختلف سبب العقد بالنسبة للنوع الواحد من العقود باختلاف الأشخاص⁽¹⁾.

2- سبب الإلتزام: هو ما يحمل الشخص على الإلتزام أو هو الغرض المباشر المجرد الذي يرمى إليه المتعاقدين⁽²⁾.

مثال: إلتزام البائع في عقد البيع بتسليم المبيع إلى المشتري وكذلك الإلتزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع، فإن سبب الإلتزام قيام البائع بتسليم المبيع هو تنفيذ المشتري لإلتزامه بدفع الثمن وسبب إلتزام المشتري بإلتزامه هو تنفيذ البائع لإلتزامه بتسليم المبيع، فهكذا نجد إن سبب إلتزام المشتري أو سبب إلتزام البائع هو سبب واحد لا يتغير.

وهذا ينطبق على عقد التوريد إذ يلتزم من جهة المورد بتوريد البضائع أو الخدمات، ويلتزم من جهة أخرى المورد له بدفع قيمة البضائع أو الخدمات سواء بعد إستلامها أو قبل وذلك

(1) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع سابق، الصفحة 116 .

(2) محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، الصفحة 215.

حسب ما إتفق عليه الطرفان، وبهذا نجد أن العقد الواحد له أكثر من دافع للتعاقد بينما الإلتزام له سبب واحد.

و يلاحظ أن مصطلح السبب كما يطلق على العقد والإلتزام فإنه قد يقصد به معنى آخر هو المصدر أي مصدر الإلتزام (أي العقد أو الإرادة المفردة أو الفعل الضار أو الفعل النافع) ويسمى السبب هنا بالسبب الإنشائي⁽¹⁾.

(1) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 251.

المبحث الرابع

ركن الشكلية

لقد نوهنا في السابق إن ركن الشكلية في العقود ما هو إلا حالة إستثنائية، حيث إن المشرع أخذ بمبدأ الرضائية⁽¹⁾، وذلك بدلالة المادة (59) من القانون المدني الجزائري والتي تنص على (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)⁽²⁾، وفي الحقيقة فإن التخلي عن الشكلية في العقود هو أحد المظاهر البارزة التي تميز القوانين الحديثة⁽³⁾.

إن إنتشار مبدأ الرضائية الذي يترجم حرية المتعاقدين بخصوص كيفية إبرامهما للعقد لم يبق طويلاً، وقد بدأ يتراجع مع مطلع هذا القرن لأسباب عدة ألا وهي ما يخص المصالح الفردية وما يخص أيضاً المصالح العامة⁽⁴⁾.

بالنسبة للمصالح الخاصة فإن للرضائية مساوئ عديدة ممكن أن تسبب من الأضرار لأحد المتعاقدين أو حتى ممكن أن تمتد هذه الأضرار إلى الغير، فهي تيسر الأمور والسرعة في التعاقد أي إبرام العقد دون أن يقدر المتعاقد الأمور حق قدرها وقد يغفل عن مسائل هامة حين

(1)M. Azzemou , le formalisme contractuel droit civil , Magister , Oran, 1983 , p 4.

(2) المادة 59، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، 1987، الجزائر، الصفحة 15.

(4) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 292.

إبرام العقد، بل إنه أيضاً قد لا يأخذ جميع الوسائل التي لا يحتاط لنفسه من سوء نية المتعاقد معه⁽¹⁾.

وإن مبدأ الرضائية أيضاً يقوم بتضليل المتعاقد والذي من الممكن أن يؤدي بدوره إلى نشوء الخلافات والنزاعات حول مضمون العقد، فقد قال الفقيه الألماني (أهرينج) في هذا الشأن

(الشكلية هي الأخت التوأم للعدالة)⁽²⁾.

فإن الشكلية هنا كفيلة بحماية إرادة المتعاقد وسلامته خاصة إذ تمثلت في كتابة رسمية، حيث أنه يجب على كاتب العدل (الموثق) بإرشاد ونصح المتعاقد وإفهامه ما هو العقد الذي يراد إبرامه فيكون ذلك بينة على أمره⁽³⁾.

أما ومن ناحية أخرى تقوم الشكلية (الكتابة) على الإلتزام إذ تجنب المتعاقد احتمال إنكار أو نسيان أو تزوير العقد من قبل المتعاقد معه، ومن ناحية أخرى أيضاً إن الغير يجهل تماماً التصرفات القانونية الشفهية (العقد الشفوي) من الممكن أيضاً أن يتضرر من مثل هذه العقود الأخيرة، فإن الشكلية هنا تكون أفضل وسيلة لتعريف الغير بهذه العقود .

ورأينا هنا بأن عقد التوريد لن يكون عملياً أي لن يصلح بأن يكن مجرد عقد شفوي، بل من رأينا بأن يجب أن يكون عقد خطي ومكتوب وموثق لدى الموثق أو ما يسمى (بالكاتب العدل)، وذلك لأن من طبيعة عقود التوريد يكون فيها الإستلام في المستقبل ولن يكون في الحال، وهذا

(1)Josserand , la desolennisation du testament , Chronique, Dalloz , 1932 , p 74.

(2) زواوي محمود، مرجع سابق، الصفحة 31.

(3) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 292 وما بعدها.

يبسر من ضمان حقوق كلا المورد والمورد له وعدم دخولهم بالنزاعات والتلاعب بالمواصفات المطلوبة للشيء المورد، سواء أكان أحدهما حسن النية كالنسيان أو سيء النية كالغش أو الإحتيال.

أما بالنسبة المصلحة العامة فإن وظيفة الدولة قد تطورت وأصبحت تتكفل وتهتم بالأمور الإجتماعية والإقتصادية، مما يجعلها تهتم بمختلف المعاملات القانونية التي يقوم بها الأفراد وتتضمن حقوقهم وتعمل على حمايتها⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فإن الشكوية في العقود تحقق إيرادات للخزينة العامة وذلك عن طريق الضرائب التي تلحق بنقل الثروات وعمليات التسجيل، فلقد كانت هذه الإنشغالات الجديدة وراء تراجع الرضائية وظهور صور جديدة ومختلفة للشكوية⁽²⁾.

(1) زواوي محمود، مرجع سابق، الصفحة 23 وما يليها.

(2) علي فيلاي، مرجع سابق، الصفحة 293 وما يليها.

الباب الثاني:

أثار عقد التوريد

الباب الثاني

أثار عقد التوريد

إذا نشأ عقد التوريد وإستوفى جميع أركانه على النحو الذي قمنا بشرحه في السابق، توفرت له القوة الملزمة ويصبح مضمون عقد التوريد واجب التنفيذ، ويلتزم المورد والمورد إليه بتنفيذ جميع بنود عقد التوريد، إلا أن أثار عقد التوريد تنصرف فقط إلى المتعاقدين ألا وهما المورد والمورد إليه، أو بمعنى آخر أنه لا يتقيد بهذه القوة الملزمة للعقد التوريد إلا المتعاقدان أو من يمثلهم في التعاقد، فإن هؤلاء سالفين الذكر دون غيرهم هم اللذين ينصرف إليهم أثر عقد، ومن ثم كان هذا الأثر نسبياً⁽¹⁾.

ويقتضي بتنفيذ العقد أن يكون هنالك حسن النية من قبل المتعاقدان سواء المورد أو المورد إليه، إذ أنه يترتب على كلا المتعاقدين السابقين إلتزامات متبادلة ويصبح كل منهما دائن ومدين في نفس الوقت، وذلك لأن عقد التوريد من العقود الملزمة للجانبين كما تحدثنا عنها سابقاً.

وسوف نرى أيضاً في هذا الباب أن هنالك بعض الإستثناءات لتنفيذ عقد التوريد ونتطرق أيضاً على مدى إمكانية تدخل قاضي الموضوع في تعديل العقد، أي أن هنالك بعض العقود التوريد التي تنشأ وتتضمن بعض الشروط أو البنود التعسفية أو من الممكن أن يكون هذا العقد التوريد الذي أنشأه أطرافه الأقرب للعقد الإذعان فيصبح للقاضي الموضوع سلطة التدخل في

(1) عبد المنعم فرج الصده ، مصادر إلتزام ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، مرجع سابق،

تعديل مثل هذه البنود أو حتى إلغائها، من الممكن أيضاً يتدخل القاضي الموضوع أيضاً في تعديل عقد التوريد إذا طرأ على هذا العقد عقب صدوره وأثناء تنفيذه حوادث إستثنائية عامة، لم تكن في وسع المورد والمورد له توقعها أو حتى تفاديها، وهذا ما يسمى (بنظرية الظروف الطارئة)، وهذا ما سوف نقوم بشرحه بالتفصيل.

وسوف نتطرق للحديث عن المسؤولية في عقد التوريد، حيث كما أوضحنا سابقاً إن هذا العقد الأخير يرتب على عاتق أطرافه ألا وهما المورد والمورد إليه إلتزامات متقابلة، ولكن ما هو الجزاء على عدم التنفيذ أحد أطراف بنود عقد التوريد، ومتى نستطيع بأن نقول أو بأن نجزم أن المورد أو المورد له أخل بإلتزامه وهذا ما سوف نقوم بشرحه أيضاً في هذا الباب.

وسوف نرى أيضاً عند الحديث عن منازعات عقد التوريد عن ما هي أهم الوسائل لحل مثل هذه المنازعات إذا حصلت، فسوف نتحدث من خلالها عن التحكيم وعن الوساطة وعن الصلح وعن القضاء.

ومن الجدير بالذكر أن في عصرنا هذا ومع تطور العقود الحديثة أصبح التحكيم يلعب دوراً هاماً في حل المنازعات وبالأخص المنازعات المترتبة لعقد التوريد دون اللجوء إلى القضاء، إذ سنتعرف عن ماهية التحكيم وعن دورها لحل مثل هذه المنازعات، وأخيراً سوف نتحدث عن جميع وسائل إنقضاء عقد التوريد، حيث أن عقد التوريد كما تحدثنا عنه سابقاً يعتبر من العقود الممتدة والتي يمكن أن يحصل خلاف أثناء تنفيذ العقد أو حادث مفاجئ يخرج عن إرادة المتعاقدين وبالتالي يصبح العقد التوريد تطبيقه مستحيلاً وهذا بما يسمى (بالقوة القاهرة)، وهذا ما سوف نقوم بتفصيله وشرحه بإيجاز من خلال ثلاثة فصول.

الفصل الأول:

القوة الملزمة

لعقد التوريد

الفصل الأول

القوة الملزمة لعقد التوريد

الواقع إن إبرام عقد التوريد ليس هدفاً في ذاته وذلك عن طريق الإستفادة من النشاط الفردي ويتوقف فيه للوصول إلى هذه الغاية حسن تنفيذ ذلك العقد.

إن القاعدة الأصلية التي تحكم العقود هي أن العقد شريعة المتعاقدين، وبناءً على ما سبق ذكره يصبح المتعاقدان ملتزمان بتنفيذ جميع بنود التي إشتهل عليها العقد ولا يستطيعوا أن يتهربوا من الإلتزامات التي تقع على عاتقهم، بل أيضاً لا يستطيع أحد الأطراف أن يقوم بتعديل بنود هذا العقد الأخير بإرادته المنفردة⁽¹⁾.

فإن تلك القاعدة ألا وهي (العقد شريعة المتعاقدين) تنطبق على إطلاقها وذلك في العقود المدنية والتجارية، وذلك ما هو إلا الطبيعة الذاتية لتلك العقود وبالأخص عقد التوريد والذي هو محور دراستنا.

وبخصوص عقد التوريد فهو مثله مثل العقود الأخرى فإنه يحمل في طياته حقوق وإلتزامات ملقاة على عاتق طرفي التعاقد ألا وهما المورد والمورد إليه، إذ أن عقد التوريد كما رأينا في السابق عندما تحدثنا عن خصائصه أنه ما هو إلا عقد رضائي وملزم للجانبين، وبالتالي ينشأ إلتزامات على عاتق كل من طرفيه بالإضافة إعطاء حقوق لكلاهما، وإن كانت تلك الحقوق

(1) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع

سابق، الصفحة 356 .

والإلتزامات ما هي إلا بنود للعقد والإتفاق وذلك نظراً لتحقيق مصالح كل من المتعاقدين أي سعيهما لتحقيق هذه المصلحة من وراء التعاقد.

إن هنالك مبادئ عامة التي تحكم تنفيذ عقد التوريد وتسري على هذا العقد باعتبار أنها تمثل القواعد المنظمة له، وهذا ما سوف نقوم بالتطرق إليه من خلال ثلاثة مباحث، ألا وهما المبادئ العامة التي تحكم عقد التوريد في المبحث الأول، والإلتزامات التي تقع على عاتق المورد والمورد إليه في المبحث الثاني، والإستثناءات لتنفيذ عقد التوريد في المبحث الثالث.

المبحث الأول

المبادئ العامة التي تحكم عقد التوريد

إن الهدف الأساسي من عقد التوريد هو تحقيق مصلحة خاصة لطرفيه (المورد والمورد إليه) ناشئة عن هذا العقد الأخير، وهو محاولة الوصول بين طرفيه للمساواة في الحقوق والإلتزامات، وبناءً على ذلك تكون أهم المبادئ اللازمة لتنفيذ عقد التوريد هو أن يخضع للأصل العام من أصول القانون وهو العمل على مراعاة الحسنة في تنفيذ جميع بنود وشروط عقد التوريد وعدم تعسف أحد المتعاقدين كالمورد على سبيل المثال في المطالبة بحقوقه الناشئة عن هذا العقد الأخير، فالعقد يعتبر قانون المتعاقدين فيجب عليهم تنفيذه بأمانة وحسنة نية فلا يعطي العقد كلا من المتعاقدين ما تناوله من حقوق له فقط بل يلتزم كل منهما أيضاً ما يترتب عليه من إلتزامات الواردة في العقد وإلا يكون كل منهما سيء النية إذا لم يفعل ذلك⁽¹⁾.

وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري حيث أوجب المشرع الجزائري على إلتزام المتعاقد بتنفيذ ما ورد في العقد بالإضافة ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الإلتزام⁽²⁾.

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 98 .

(2) تنص المادة على أن " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبحسنة النية، ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الإلتزام ".

لطفاً أنظر : المادة 107، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وهذا ما قضت به أيضاً المادة (202) من القانون المدني الأردني، إذ فرضت على المتعاقدين بأن ينفذوا العقد بالطريقة التي تتفق وتتلائم مع ما يقضي به حسن النية⁽¹⁾.

وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي أيضاً في المادة 1135 والتي (توجب عدم القصر الإلتزامات المتولدة عن العقد على ما ورد صراحة ولكن تشمل كل ما تقضي به العدالة والعرف والقانون حسب طبيعة العقد)⁽²⁾، وتقابلها المادة (148) من القانون المدني المصري والتي أوجبت بأن يتم تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع حسن النية⁽³⁾.

إن دراسة حسن النية ومدى علاقتها بتنفيذ الإلتزامات لعقد التوريد يقتضي علينا تحديد وبيان عدة مسائل، نعرض لكل منها بصورة مستقلة.

(1) تنص المادة على أن " 1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.
2- ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

لطفاً أنظر : المادة 202، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(2) مادة 1135، القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق.

(3) مادة 148، القانون المدني المصري، مرجع سابق.

المطلب الأول

المقصود بالنية ومضمونها

هو مصطلح من أحسن النية مصطلح دارج في كافة التشريعات الوطنية والدولية سواء ما كان متعلق بالقانون الدولي العام أو ما كان متعلق بالبيوع الدولية على حد سواء.

ويقصد بالنية (L'foi) في العقود التعريف العام لها على أنها (إتجاه، إرادة المتعاقد، عن علم، إلى إحداث نتيجة معينة)⁽¹⁾.

فإن فكرة حسن النية ليست من الأفكار البسيطة التي يمكن تحديدها بشكل دقيق، ورجع ذلك لإختلاط الأخلاق بالقانون كما يختلط بعناصر أخرى تابعة من نفس الإنسان ألا وهي الغلط والخطأ والحمل والقصد وهي كافية بداخله وهي في تفاعل مستمر⁽²⁾.

إذ في القانون الروماني كان تقسيم العقود إلى عقود حرفية التنفيذ (contrats de droit strict) وعقود يجب أن تنفذ بحسن النية (contrats de bonne foi)، ولم يعد لهذا التقسيم الأخير وجود في القانون الحديث⁽³⁾.

(1) إلهامي السعيد عرفه، حسن النية في العقود، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1986، الصفحة 154.

(2) السيد بدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه، 1989، جامعة القاهرة- مصر، الصفحة 74 .

(3) عبد المنعم فرج الصده، مصادر إلتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق، صفحة 390.

إذ أن القاعدة التي تنظم سائر العقود هي أن العقد يجب أن ينفذ بالطريقة التي تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا ما إستقر عليه أيضاً قضاء محكمة التمييز (النقض) الأردنية الموقرة⁽¹⁾.

والواقع أن سوء النية في تنفيذ العقد يعتبر من قبيل الغش وهو يقابل التدليس عند تكوين العقد فهما في حقيقتهما شيء واحد، فكما يجب أن يكون عقد التوريد بريئاً من التدليس في تكوينه، فكذلك يجب ألا يدخله غش أو سوء نية في تنفيذه⁽²⁾.

إذ تقتضي حسن النية من المتعاقد أن يختار في تنفيذ العقد الطريقة التي تفرضها الأمانة والنزاهة في التعامل⁽³⁾.

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/781 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/7/29، منشورات مركز عدالة.

وقد جاء فيه " إذا نفذت المدعية إلتزاماتها الواردة بالإتفاقية ولم تقم المدعي عليها بتوريد البضاعة المتفق عليها في عقد التوريد فإن المستفاد من المادة 2/199 من القانون المدني والتي نصت : أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما والمادة 202 مدني أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقدين بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف، وعليه كان على محكمة الإستئناف معالجة الدعوى في ضوء ما قدم فيها من بينات ومستندات من الفرقاء وعلى أساس الإتفاقية المبرمة منهما وملحقها وأنه لا مبرر للبحث بأحكام الإعتماد المستندي فيما إذا كان قابلاً للتحويل أو غير قابل للتحويل".

(2) بلانيول وريبر وبولانجي، الجزء الثاني، مرجع سابق، فقرة 455-457 .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 413 .

فإذا كانت طبيعة الإلتزام تفترض توريد سلع غذائية (طماطم مثلاً) تقتضي هنا أن تكون السلع معبئة من قبل المورد بطريقة تضمن سلامتها لوصولها للمورد إليه، لأنها من السلع القابلة للتلف، ولا شك وأنه طبقاً لمقتضيات العامة للتعامل تفرض على المورد السلعة أن يقوم بتوريد سلعته على الوجه المناسب بطبيعتها ولظروف المعاملة⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق ذكره فإن تحلي المتعاقد بحسن النية في تنفيذه للعقد أمر بالغ الأهمية، وهذا هو موقف الإجتهد الدولي والفرنسي من حسن النية كمبدأ قانوني داخل في صلب النظام القانوني للعقد، إذ يذكر المؤلف الفرنسي جاك غستان قراراً تحكيمياً دولياً صدر عن لجنة محكمين كان هو أحد أعضائها، إذ يكرس حسن النية كمبدأ قانوني من صلب النظام القانوني للعقد، وقد أبدت المحكمة العليا في النمسا وكذلك محكمة باريس الابتدائية ما كرسه القرار التحكيمي المذكور⁽²⁾.

(1) هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المعارف، 1999، القاهرة - مصر، الصفحة 51 .

(2) أيدت محكمة باريس الابتدائية في حكمها تاريخ 4 آذار 1981 المحكمين في إعتماهم مبادئ حسن النية عند تكوين وتنفيذ العقد بإعتبارهما مبادئ عامة تقوم عليها التجارة الدولية. كما إعتبرت محكمة التجارة في فيينا بموجب حكمها تاريخ 29 حزيران 1981، إن قرار المحكمين لم يستند إلى الإنصاف بل إلى أسباب قانونية، إذ إن حسن النية والإستقامة في التعامل التجاري الدولي يشكلان مبدأ قانونياً عاماً. وقد صدقت المحكمة العليا في النمسا، بموجب قرارها الصادر بتاريخ 18 تشرين الثاني 1982، هذا الحكم بعد أن نقضت قرار محكمة الإستئناف الذي إتخذ وجهة مخالفة، فأعتبرت المحكمة العليا إن الإعتما على مبادئ حسن النية والثقة المتبادلة لحل النزاع من قبل المحكمين يشكل تطبيقاً لمبدأ أساسي في القانون المدني.

" avait ainsi appliqué un principe immanent de droit prive "

لطفاً أنظر :

J.Ghestin .Traite de Droit civil , le contrat .formation , LGDJ, 1988, N 186 .

فحسن النية هنا يلعب دور المحرك في العلاقة العقدية لعقد التوريد، إذ تتولد الثقة بين المتعاقدين إذ تتيح أن يقوم كل من المورد والمورد إليه بالإستمرار في عملية التوريد البضائع نظراً لوجود مثل هذه الثقة المتبادلة.

والجدير بالذكر هنا أن هذه النية الحسنة تكون مفترضة لدى كل متعاقد ما لم يثبت من له مصلحة عكس ذلك⁽¹⁾.

(1) علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ، الصفحة 368.

المطلب الثاني

معيار حسن النية

إن الأصل للوصول لحسن النية أو لسوءها أي لتقديرها تكون وفقاً لمعيارين، أولهما المعيار الشخصي وثانيهما المعيار الموضوعي، وذلك لأنه من الصعب جداً الإستدلال على نية العاقد من خلال إعتبرات شخصية ونفسية بحته، وإنما لا بد من أن يتبلور ذلك في تصرف معين⁽¹⁾.

فيرى الباحث أن السلوك أو التصرف يتم تقديره من خلال الرجوع إلى ما تفرضه طبيعة التعامل وأصول المعاملة وشرفها بينه وبين العاقد الأخر، فمثلاً في عقد التوريد يقتضي شرف المعاملة إتخاذ المورد أفضل الطرق وأقل كلفة للمحافظة على السلعة لحين وصولها للمورد إليه، فإذا لم يفعل المورد ذلك فيعد مخالفاً للأصول التعامل وشرفه وبالتالي يعد سيء النية.

إذ يجب على المورد والمورد إليه أن ينفذا إلتزامتهما العقدية بأمانة وإخلاص، إذ على المدين في عقد التوريد الإمتناع عن الغش والتدليس عند تنفيذ الإلتزام، والإمتناع عن إستخدام كل ما من شأنه حرمان الدائن من الإستفادة من مزايا العقد الذي هو طرف فيه، إذ أن معيار قياس هذه الأمانة والإخلاص وشرف التعامل هو معيار الرجل المعتاد⁽²⁾.

فترى أن هناك وجهتين لتتعرف من خلالها على نية المتعاقد فالأولى هي الوجة الذاتية والأخرى الوجة الموضوعية، فسوف نقوم بتقسيم ذلك إلى فرعين مستقلين.

(1) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 388 .

(2) حسام الدين كامل الأهواتي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإرادية للإلتزام، مرجع سابق، الصفحة

الفرع الأول

المعيار الذاتي

إن الأصل للوصول لحسن النية أو سوءها هي شخص المتعاقد المطلوب الحكم على تصرفه بالحسن أو السوء مما يتعين معه البحث في تلك الذات عن حقيقة الإتجاه الإرادي لبيان تحقق أحدهما وذلك تأسيساً على القرائن الدالة عليه ويتحدد حسن النية الشخصي أو الداخلي في أية الإتجاه الأخر للحقيقة، وعلى ذلك فإنه يفترض حسن النية بهذا المفهوم مثال فإذا وقع شخص حسن النية فيه كأن يعتقد على خلاف الحقيقة بأنه يتلقى الحق عن صاحبة الأصلي، في حين أن سوء النية يفترض طبقاً لهذا الإتجاه إذا ما توافر فيه الغش وسوء القصد وهو بذلك يكون مساوياً ومطابقاً للخطأ الأخلاقي⁽¹⁾.

رأينا هنا أن هذا المعيار سالف الذكر لا يمكن أن يعتد به لضبط العقود المدنية لأنه من الصعب أن نتوصل إلى النية الحقيقية للعاقد في داخل النفس البشرية والخوض بداخلها، وبالإضافة مثل ذلك المعيار لا يمكن تطبيقه على الشخص الاعتباري الذي لا يتسم نهائياً مع ما تتمتع به النفس البشرية.

(1) السيد بدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، مرجع سابق، الصفحة 75 .

الفرع الثاني

المعيار الموضوعي

يتحدد معيار طبقاً لمدى مراعاة مقتضيات حسن النية أو عدم مراعاتها وتقوم مثل هذه المقتضيات بالنسبة لحسن النية على المبادئ الدينية الراسخة والدعائم الأخلاقية الثابتة التي تتسم بها في المجتمع وتوصف بالعمومية والتجديد وتقوم مقام القواعد القانونية دون الحاجة في ذلك لنص تشريعي.

وهنالك العديد من الأمثلة التي أوردها الفقه والتي تعد من مقتضيات حسن النية كالوفاء بالعهد، والأمانة، والثقة، والإخلاص، ونزاهة التعامل، والشرف، والتعاون، حسن الأداء،..... إلخ. ومن جماع ما تقدم يكون المتعاقد حسن النية كلما كان تصرفه متفق مع تلك المقتضيات وعلى ذلك فإنه يكون سيء النية إذا كان ما إقترفه من تصرف مخالف لتلك المقتضيات⁽¹⁾.

(1) تجدر الإشارة هنا إلى أن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، قد إعتد كلا المعيارين الذاتي والموضوعي كضابطين لحسن النية .

لطفاً أنظر : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثاني، مطبعة الكتاب العربي، دون سنة، القاهرة - مصر، الصفحة 288 .

المبحث الثاني

إلتزامات المورد والمورد إليه

إن إعتبار عقد التوريد عقداً زمنياً تتقابل فيه الأداءات والإلتزامات تقابلاً تاماً في الوجود وفي التنفيذ فما تم منها في جانب يتم ما يقابله في الجانب الآخر فالإلتزامات المتقابلة في هذا العقد تعتبر وجهات لعملة واحدة يكمل بعضها بعضاً، فعقد التوريد ما هو إلا عقد ملزم للجانبين وبالتالي يكون فيه المورد دائن ومدين بنفس الوقت، وكذلك المورد إليه أيضاً فإنه ينطبق عليه نفس الصفة، إذ يعتبر هو دائن ومدين بنفس الوقت، فإنه وبناءً على ما سبق ذكره نرى أن هنالك إلتزامات تقع على عاتق المورد وإلتزامات أخرى تقع على عاتق المورد إليه، سوف نقوم بشرحها تفصيلاً وذلك من خلال مطلبين، نجعل كل مطلب يختص بشرح عن الإلتزامات أحد أطراف عقد التوريد.

المطلب الأول

إلتزامات المورد في عقد التوريد

يلتزم المورد في عقد التوريد أن يبذل قصارى جهده حتى يتمكن من تنفيذ العقد على أحسن وجه حيث يتعين عليه إنجاز عملية التوريد خلال المدة المحددة له والمتفق عليها من قبله وقبل المورد إليه والمنصوص عليها في عقد التوريد وإلا إعتبر بأنه مخل بتنفيذ إلتزامه، وليس فقط يكون مطلوب من المورد بإلتزامه بهذا الأخير بل أيضاً يجب أن يتم التوريد طبقاً للمواصفات والشروط والتي متفق عليها أيضاً في ذلك العقد، فإن إتبعت المورد هذا أي تسليمه للشيء المورد بغض النظر عن ماهية الشيء المورد في الوقت المحدد ومطابقة للمواصفات المتفق عليها سابقاً فيصبح المورد مستكمل للإلتزامات والواجبات التي تقع عليه .

والجدير بالذكر أنه من الممكن أن يكون الشيء المورد ما هو إلا خدمه، حينها يلتزم مورد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة وشاملة مع الحفاظ على سرية مطالب الزبون أي المورد له بشأن الخدمات المورد له⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق ذكره نستلخص أن على المورد يقع عليه إلتزامين هامين سوف نقوم بشرحهما بالتفصيل من خلال فرعين.

(1) مناني فراح، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، الصفحة 210 .

الفرع الأول

الإلتزام بالتوريد في المواعيد المحددة

يعد إلتزام المورد بالتوريد في المواعيد المحددة مسبقاً ضمن العقود ما هو إلا إلتزاماً جوهرياً أساسياً، وذلك بإعتبار أن تحديد ميعاد للتنفيذ يفترض أن حاجة المورد إليه تستلزم أداءه في الوقت المتفق عليه دون إخلال، وهو ما ينعكس أداء المورد إليه لدوره في المجتمع (السوق).
والجدير بالذكر هنا أن هذا الإلتزام الذي يقع على عاتق المورد بناءً على عقد التوريد، أي تسليمه للشئ المورد في الميعاد المتفق عليه يعد من قبيل الإلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية⁽¹⁾.

فإن القاعدة العامة تقضي بأن إلتزام المورد بأداء خدمة هو إلتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أو من طبيعة الإلتزام أن الإلتزام ما يكون إلا ببذل العناية⁽²⁾.

لذلك لا يستطيع المورد أن يثبت أنه قد بذل كل ما وسعه لإنجاز ما إتفق عليه لتلك المواعيد المحددة في عقد التوريد وذلك لكي يتخلص من مسؤوليته التي سوف تقع عليه من جراء ذلك الإخلال⁽³⁾.

(1) محمد حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عملية التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1998 ، القاهرة - مصر، الصفحة 123-124.

(2) مناني فراح، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، الصفحة 210 .

(3) أحمد شرف الدين، أحكام إلتزام، بدون ناشر، 1987 ، الصفحة 452 وما بعدها.

ولكن إذا أثبت المورد أن هنالك سبب أجنبي أدى إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام بشكل تام فإنه يستطيع التخلص من هذه المسؤولية⁽¹⁾.

يتبين لنا هنا أنه يقصد بمدة التوريد أنها هي المدة اللازمة لتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد أو المواعيد التي يحددها العقد أو التي تحددها طبيعة الإلتزام (العقد)، كتوريد سلعة لمقصف مدرسة أو لجامعة فيتبين من طبيعة هذا العقد أنه يجب على المورد بتوريد السلعة للمورد إليه خلال عام الدراسي وإن لم يذكر ذلك في ذلك العقد التوريد.

وهذا ما نص عليه قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، إذ فرض ذلك القانون الأخير أن يلتزم المورد بتوريد الأصناف في الميعاد المتفق عليها في عقد التوريد⁽²⁾، وما نص عليه أيضاً قانون الصفقات العمومية في الجزائر، حيث أنه أوجب بالإلتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه ولا يجوز للمتعاقد كأصل عام تجاوز هذا الأجل⁽³⁾.

(1) سيد رمضان، محاضرات (الوسيط في أحكام الإلتزام في القانون المدني) ، جامعة الزيتونة الأردنية، غير منشور، 2007 ، عمان - الأردن، الصفحة 9 .

(2) مادة 23، قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، رقم 89، لسنة 1998 .

(3) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2009 ، محمديّة - الجزائر، الصفحة 148.

الفرع الثاني

الإلتزام بالتوريد طبقاً للمواصفات الواردة في العقد

إن المبادئ الأساسية في العقود عامة ومنها عقد التوريد على وجه الخصوص يكونوا كلا الطرفين ملتزماً بتنفيذ إلتزاماتهم وإن تخلف أحد منهم بذلك فإنه يؤثر على سير عملية التنفيذ تلك التوريدات اللاحقة⁽¹⁾، فيتعين بناءً على ذلك من المورد بأن يقوم بأداء إلتزامه طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد وهذا ما نص عليه قانون تنظيم المناقصات، إذ يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتفق عليها في عقد التوريد على أن تكون مطابقة للمواصفات وذلك في الميعاد أو المواعيد المحددة⁽²⁾.

فإن إلتزام المورد هنا بتوريد السلع أو الخدمة وذلك طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد هو إلتزام أصلي بجانب ضرورة إلتزامه بتنفيذها طبقاً لما هو متفق عليه وفقاً للقانون والعرف ومبادئ العدالة وبحسب طبيعة الإلتزام.

(1) تنص المادة على أن " إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ إلتزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فيجوز للطرف الآخر فسخ العقد في حالة ما إذا كان التخلف عن التنفيذ سيؤدي إلى إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الإستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة".

لطفاً أنظر : المادة 117، القانون التجارة المصري، رقم 17 ، سنة 1999 .

(2) تنص المادة على أن " يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد أو المواعيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات أو العينات المعتمدة.... " .

لطفاً أنظر : مادة 90، قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، مرجع سابق.

فالموصفة تعني في اللغة (صفة الشيء المطلوب شراؤه وعمله، وصفة الشيء تعني الحالة التي يكون عليه الشيء ويتميز بها، أما وصف الشيء فيعني هنا ذكر أوصافه).⁽¹⁾

أما إصطلاح الموصفة يعني (ما يتمتع به الشيء من سمات لا تتوافر في عقده)⁽²⁾.

فإن تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتق طرفي في عقد التوريد طبقاً للمواصفات تحظى بأهمية بالغة من جانب المورد من ناحية ومن جانب المورد إليه من ناحية أخرى إذ تبرأ ذمة الأول من إلتزاماته التعاقدية من ناحية ويكفل الثاني الحق في الإستفادة من السلع الموردة إليه من ناحية أخرى.

وينبه هنا الباحث أن إلتزام المورد بتوريد الأصناف الواردة في عقد التوريد لا يقتصر فقط على القيام المورد بتوريد الأصناف طبقاً للمواصفات الواردة بالعقد بل يشمل أيضاً ما هو من مستلزمات العقد وذلك على حسب طبيعة والغاية من التعاقد، وذلك وفقاً لأحكام القانون والعرف ومبادئ العدالة بالإضافة إلى مقتضيات حسن النية التي قمنا بالتحدث عنها سابقاً، وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة (2/107)⁽³⁾.

(1) المعجم الوجيز، باب الواو، المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية، 1997، القاهرة - مصر، الصفحة 671.

(2) هيثم عبد المجيد محمود العربي، عقد التوريد (في القانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999)، دراسة مقارنة، مرجع سابق، الصفحة 74.

(3) تنص المادة على أن " ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام".

لطفاً أنظر: مادة 2/107 القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وهذا ما قد إتبعه المشرع الأردني أيضاً في المادة (490) من القانون المدني الأردني⁽¹⁾، وتقابلها المادة (432) من القانون المدني المصري⁽²⁾.

إذ كنا نأمل أن يقوم المشرع الجزائري بالتوسع لمفهوم هذه المستلزمات سابقة الذكر، لكي لا يقع أحد الأطراف عقد التوريد بالغبن أو يكون هنالك ثغرة قانونية يستطيع هؤلاء الأطراف عقد التوريد بالتهرب من مسؤوليتهم.

(1) تنص المادة على أن " يشمل التسليم ملحقات المبيع وما إتصل به إتصال قرار وما أعد لإستعماله بصفة

دائمة وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد".

لطفاً أنظر : مادة 490 القانون المدني الأردني، مرجع سابق .

(2) تنص المادة على أن " يشتمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال هذا الشيء

وذلك طبقاً لما تقتضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

لطفاً أنظر : مادة 432 القانون المدني المصري، مرجع سابق .

المطلب الثاني

إلتزامات المورد إليه في عقد التوريد

يترتب على المورد إليه إلتزامات في عقد التوريد ألا وهما دفع الثمن للشيء المورد له سواء أكان هذا الشيء بضاعة أم خدمة، إذ أن الثمن هو عنصر الرئيسي في عقد التوريد لذا يجب أن يكون هذا الأخير واضحاً في العقد⁽¹⁾.

ولكن في حالة عدم تحديد الثمن في العقد فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان عقد البيع أو عقد التوريد، بل من الممكن أن يتم تعيينه أو تقديره فيما بعد⁽²⁾، ومن الممكن أيضاً أن يدفع الثمن مقسطاً أي على عدة أقساط⁽³⁾، ويترتب أيضاً على المورد له بإستلام الشيء المورد والمتفق عليها ابتداءً، وهذا هو يكون الإلتزام الثاني الذي يقع على المورد له.

والجدير بالذكر أنه يجب على المورد له أن يستلم الشيء المورد وذلك بإذن من المورد صراحة أو ضمناً، كما لو قبض المورد له الشيء المورد قبل أداء الثمن على مرأى من المورد ولم يمنعه⁽⁴⁾.

وبناءً على ذلك نستخلص أن على المورد له يقع عليه إلتزامين هامين سوف نقوم بشرحهما بالتفصيل وذلك من خلال فرعين.

(1) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، مرجع سابق، الصفحة 156 .

(2) Schlechtriem , uniform , soles law , the un convention contracts for the international , sole of goods , 1986, Vienna, p 80 .

(3) سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهدات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2008 ، تيزي وزو - الجزائر، الصفحة 272 .

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع، الجزء الرابع، مرجع سابق، الصفحة 847 و 848 .

الفرع الأول

الإلتزام المورد إليه بسداد الثمن

إن الإلتزام الأساسي الذي يقع على المورد له هو دفع الثمن والذي يقابل إلتزام المورد بتسليم الشيء ألا وهو محل الإلتزام⁽¹⁾.

إن الأصل أوجب أن يتم الوفاء من قبل المشتري (المورد إليه) فوراً، ولكننا نرى كون أن عقد التوريد من العقود المستمرة التنفيذ والتي لا ينتهي فيها العقد دفعة واحدة بل على عدة دفعات، فإن من الطبيعي أن يكون الثمن أيضاً على عدة دفعات أي على أقساط، إذ أن القاعدة العامة تقتضي بأن "يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"⁽²⁾.

وهذا ما نص عليه أيضاً المشرع الجزائري بخصوص زمن الوفاء⁽³⁾، والمشرع الأردني⁽⁴⁾،

(1) سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، مرجع سابق، الصفحة 272 .

(2) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، مرجع سابق، الصفحة 157 .

(3) تنص المادة على أن " يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

لطفاً أنظر : مادة 1/388 القانون المدني الجزائري، مرجع سابق .

(4) تنص المادة على أن " يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

لطفاً أنظر : مادة 1/334 القانون المدني الأردني، مرجع سابق .

والمشرع المصري أيضاً⁽¹⁾.

ويلزم المورد له أيضاً بدفع الثمن أو تسليمه في مكان وجود المبيع وقت إنعقاد العقد وهذا ما يسمى بمكان دفع الثمن، ولكن كما أوضحنا سابقاً حيث أن طبيعة عقد التوريد تسلتزم التكرار فإن من الممكن أن يكون الإتفاق على مكان دفع الثمن بخلاف ذلك أي مكان وجود الشيء المورد، وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري حيث قضت المادة (387) على أن "يدفع الثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"⁽²⁾، وإتبع المشرع الأردني⁽³⁾، والمصري ذلك أيضاً⁽⁴⁾.

والجدير بالذكر هنا أن على المورد له أن يتحمل أيضاً بالإضافة إلى الثمن المبيع أي الشيء المورد كافة المصروفات التي يتحملها المورد ليحصل على الثمن أي قبضه، كتنقل الثمن

(1) تنص المادة على أن " يكون ثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي سلم فيه المبيع، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ".

لطفاً أنظر : مادة 1/457 القانون المدني المصري، مرجع سابق.

(2) مادة 1/387 القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) تنص المادة على أن "يلزم المشتري تسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

لطفاً أنظر : مادة 1/526 القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(4) تنص المادة على أن "يكون ثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

لطفاً أنظر : مادة 1/456 القانون المدني المصري، مرجع سابق.

السلعة أو الخدمة الموردة عن طريق الحوالة البنكية من مكان تواجد المورد له إلى مكان تواجد المورد لإستلامها.

ومن الممكن هنا أن يتفق الأطراف عقد التوريد على أن تكون مثل هذه المصروفات مناصفة أو تحمل أحد الأطراف نسبة أكبر من طرف آخر أو تحملها كلها وإن كان المورد هو الذي سوف يتحمل جميع هذه المصروفات، فلا يوجد ما يمنع ذلك⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في البيع وذلك لعدم وجود نص خاص بالتوريد يفيدنا بذلك، نجد أن المشرع الجزائري نص على أن تكون كافة النفقات بما فيها نفقات ورسوم التسجيل تكون على المشتري أي يتحملها هذا الأخير، ما لم تكن هنالك نصوص قانونية تقتضي بغير ذلك⁽²⁾.

وهذا أيضاً ما أخذ به المشرع الأردني والذي أوجب على أن تكون نفقات الوفاء على المدين أي على المشتري (المورد له) إلا إذا إتفق أو نص القانون على غير ذلك⁽³⁾، وهذا ما نص عليه أيضاً المشرع المصري بخصوص ذلك الأخير⁽⁴⁾.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، الصفحة 447.

(2) تنص المادة على أن " إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرهما تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".
لطفاً أنظر : مادة 393 القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) تنص المادة على أن " تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا إتفق أو نص القانون على غير ذلك ".
لطفاً أنظر : مادة 338 القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(4) تنص المادة على أن " نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ".
لطفاً أنظر : مادة 462 القانون المدني المصري، مرجع سابق.

وقبل إنتقالنا للإلتزام الثاني الذي يقع على عاتق المورد له، يجب علينا أن نتطرق إلى إمكانية إتفاق المورد والمورد له على إلزام الأخير بدفع فوائد الثمن، ألا وهي الفوائد الإتفاقية سواء كان هذا الثمن مؤجلاً أو مستحق الأداء⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أنه يجب أن لا تزيد هذه الفوائد الإتفاقية عن سبعة في المائة فإذا تم الإتفاق على ما زاد عن ذلك، أي أن إذا كانت الفوائد تزيد على هذا النسبة وجب تخفيضها إلى نسبة سبعة في المائة، ومن الممكن أن تكون هذه الفائدة الإتفاقية ليست من إتفاق الأطراف (أي غير منصوص عليها في عقد التوريد)، بل من مقتضيات العرف وفي هذه الحالة يطبق سعر الفائدة القانوني ألا وهو 4% في المواد المدنية، 5% في المواد التجارية⁽²⁾.

وننبه هنا أن القانون المدني الجزائري لم ينص على هذه الفوائد الثمن سائلة الذكر، بل أن القانون المدني الجزائري لم يتطرق أساساً إلى ما يسمى الفوائد القانونية، وإن كنا نأمل أن إتبع المشرع الجزائري نهج المشرع المصري كما فعل في تنظيم مثل هذه الفوائد القانونية، وذلك لكي لا يترك الباب مفتوح أمام المتعاقدين بالرجوع للقواعد العامة والتي تحكم مثل هذه الإتفاقيات والذي قد أسماها المشرع الجزائري بالإتفاق على التعويض.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، الصفحة 425.

(2) تنص المادة على أن " يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة فإذا إتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر".

لطفاً أنظر : مادة 1/227 القانون المدني المصري، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الإلتزام المورد إليه بالإستلام

يقابل إلتزام المورد بالتسليم الشيء المورد في المواعيد المحددة وطبقاً للموصفات المتفق عليها والتي قمنا بالتكلم عنها بالتفصيل في السابق، إلتزام المورد إليه بالإستلام هذه الأشياء المورده ، طالما قام هذا الأول بجعل تلك الأشياء متاحه للمورد إليه وتحت تصرفه ويكون بإمكانه بالإنتفاع أو التصرف بها⁽¹⁾.

فيلتزم إذن المورد له بأن يستلم الشيء أي المبيع وذلك بإستيلاء عليه فعلاً، إذ جاء وفقاً للقواعد العامة بإلزام المورد إعدار المورد له وإلزامه بتسلم أو طلب الفسخ⁽²⁾.

وهذا ما سوف نقوم بشرحه في اللاحق بالتفصيل وإلقاء الضوء عليه وذلك عند التكلم عن الجزاءات عدم التنفيذ والمنازعات المرتبطة به.

والجدير بالذكر أن واقعة تسليم المبيع تختلف حسب طبيعة الشيء المورد، فكما أوضحنا أن عقد التوريد ليس من الضروري أن يقع على الأشياء المادية كالبضائع مثلاً، بل من الممكن أن يكون عقد التوريد ما هو إلا توريد خدمات أو حتى من الممكن أن يكون توريد معلومات أو برامج عن طريق الانترنت، كما في صورة نقل البرامج من المورد إلى جهاز المورد له عن

(1) John Honnold , uniform law for the international , sales under the united nations convention , 1991, Kluwer, p 430.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع، الجزء الرابع، مرجع سابق، الصفحة 847 .

طريق شبكة الانترنت، بحيث يتم التسليم هنا بمجرد دخول المورد له على الشبكة والإتصال بهذا البرنامج وتنزيله (تحميله) عنده بما يسمى (download)⁽¹⁾.

ورأينا هنا في المثال السابق أن التسليم من الممكن أن يحصل من قبل المورد له بمجرد وضع مثل هذه البرامج تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون أي عائق وذلك حتى لو لم يستول عليه مادياً مادام قد أعلمه المورد بأن مثل هذا البرنامج أو المعلومات التكنولوجية قد وضعت تحت تصرفك.

ويتضح لنا من خلال ما سبق أن واقعة الإستلام من الممكن أن تكون تسليم فعلي أي مادي أو من الممكن أن يكون التسليم حكمي أي غير مادي، فإنها تختلف طريقة التسليم بحسب طبيعة الشيء المورد⁽²⁾.

والجدير بالذكر هنا أن زمان الإستلام ومكانه يكون فوراً بمجرد نشوء الإلتزام بالتسليم في ذمة المدين ألا وهو المورد، فإن كفاؤه عامة يكون زمان تسلّم المبيع ومكانه يكونان عادة هما زمان تسليم المبيع ومكانه⁽³⁾، أي أن المشتري (المورد له) يلتزم بتسلم المبيع من البائع (المورد) في نفس الزمان والمكان.

(1) إيهاب أو المعاطي محمد، الإلتزام بالتسليم في عقود توريد المعلومات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، الصفحة 155 .

(2) محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006 ، عمان – الأردن، الصفحة 463.

(3) سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهاادات قضائية وفقهية، مرجع سابق، الصفحة 286.

وهذا ما إتجه إليه المشرع الجزائري، إذ أن لم يجعل المشرع الجزائري مكان وزمان التسليم قاعده أمره بل أعطى الحق على مخالفتها أي الاتفاق على عدم الأخذ بها ومن ثم مخالفتها⁽¹⁾، ونرى أن كون عقد التوريد لا يتم دفعة واحدة فلا بد أن يكون مكان وزمان الإستلام مختلف عن نشوء الإلتزام بأنه من الممكن عند نشوء الإلتزام أن الشيء المراد توريده أصلاً غير جاهز أو غير موجود، وإنه سوف يصبح جاهز لتوريده حين يصبح المورد له بحاجته أو حين ما يطلبه او حسب الاتفاق عليه مسبقا في ذلك العقد.

(1) تنص المادة على أن " إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم".

لطفاً أنظر : مادة 394 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

المبحث الثالث

الإستثناءات الواردة على تنفيذ بنود عقد التوريد

بعد أن إتضح لنا أن العقد ما هو إلا تطبيق لفكرة العقد شريعة المتعاقدين، فإنه لا يجوز نقضه أو تعديله بإرادة المنفردة وهذا هو الأصل في العقود، أما جواز نقض العقد أو تعديله باتفاق الطرفين فهو أمر طبيعي.

ففرى هنا أنه ما دام توافق الإرادتين هما الذي أنشئ العقد، فهما يكونوا أيضاً قادرين على حل الرابطة العقدية التي سبق إنشاؤها أو أن يقوموا بالتعديل فيها.

ويجب على القاضي أيضاً أن يحترم إتفاق العاقدين بل أن يلتزم بتطبيقه أيضاً و ذلك عند نشوء خلاف أو تنازع بينهم، ويمتنع بأن يغير أو يبدل بما جاء بنص العقد، بل يجوز أيضاً للأطراف أن يلزموا القاضي بتطبيق أحكام العقد إذ هو شريعة المتعاقدين .

ولكن من البديهي أن نجد لكل أصل إستثناء فإنه يوجد حالات خاصة أو تتوافر شروط معينة تتيح للقاضي أن يعدل في الإلتزامات الناشئة من عقد التوريد⁽¹⁾، إذ من الممكن هذه الإلتزامات الأخيرة تجعل المدين مرهقاً ومهدداً إياه بخسارة فادحة لوجود ظروف طارئة حلت بعد نشوء العقد، أو وجود شروط تعسفية في عقد التوريد حيث يعتبر عندئذ عقد التوريد مثله مثل عقد الإذعان، فهذا يخول للقاضي الحق في الخروج عن القاعدة العامة سالفة الذكر ألا وهي (عدم تدخل القاضي في بنود العقد) وإعطائه الحق لمراجعة العقد وتعديله أو حتى إبطاله البند أو

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الجزء

الثاني، مرجع سابق، الصفحة 509.

النص الذي يراه كشرط تعسفي، أي أنه له الحق أن يعفي الطرف المذعن منها سواءً كان المورد أم المورد له وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة⁽¹⁾.

فإنه بناءً على ما سبق ذكره نجد أنه يوجد إستثنائين على مبدأ عقد شريعة المتعاقدين مما يحول ذلك إلى تعديل نصوص عقد التوريد أو حتى إلغاء بعض النصوص المذكور به، فسوف نقوم بشرحهما من خلال مطلبين، إذ يتضمن المطلب الأول تعديل عقد التوريد المتضمن شروط تعسفية، ويتضمن المطلب الثاني تعديل عقد التوريد وفقاً لنظرية الظروف الطارئة.

(1) محمود جمال الدين زكي، دروس في النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، الصفحة 327.

المطلب الأول

تعديل عقد التوريد المتضمن شروط تعسفية

إن عملية التعاقد تتم عن طريق المفاوضات والتي من المعروف أن يكون هنالك مساومة متبادلة بين الطرفين ، ولكن قد تنتهي هذه المفاوضات بإبرام العقد بصورة لا يكاد يملك فيها أحد المتعاقدين القدرة على المساومة⁽¹⁾، ويكون ذلك كون شروط التعاقد محددة مسبقاً من أحد الأطراف أو إستقل هذا الأخير بتحديد تلك الشروط وحده أي بإرادته المنفردة وذلك لإعتبارات إقتصادية أي كونه يملك ثقل إقتصادي ، وما على الطرف الثاني إلا أن يرضخ لهذه الشرط⁽²⁾، بل من الممكن أن يرضخ أيضاً لكافة الشروط جملة وتفصيلاً⁽³⁾، مما قد نرى أنه يترتب على عقد التوريد غيباً فاحشاً ، وشاذاً عن العادة المألوفة في العقود الرضائية، إذ يصبح عقد التوريد ما هو إلا صورة من صور عقود الإذعان.

(1) زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، (مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013 ، جزائر - الجزائر، الصفحة 133.

(2) عزت صلاح عبد العزيز محمد، إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي ، 2013 ، الإسكندرية - مصر، الصفحة 100.

(3) تنص المادة على أن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها " .

لطفاً أنظر : مادة 100 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

وبناءً على مما سبق ذكره فإذا تضمن عقد التوريد شرطاً تعسفياً أو أكثر فيحق للطرف أو المتعاقد المغبون أن يلجأ للقضاء ليخفف من تلك الشروط أو حتى يعفيه القضاء منها تماماً، وذلك وفقاً لما تقتضيه قواعد العدالة⁽¹⁾، فإذا ثبت أن عقد التوريد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن ينقص من هذه الشروط أو يعفي الطرف المدعن منها كلياً، فللقاضي سلطة تقديرية في تحديد ذلك الشرط المجحف ولا يمكن الإتفاق في بنود عقد التوريد على إستبعاد القاضي، إذ يقع كل إتفاق حول ذلك باطلاً أي كونه لم يكن.

كذلك نرى ضرورة الإعتراف للقضاء بسلطة إثارة التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفسه، بمناسبة نظرة في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد الأصلي على غرار بعض التشريعات الأوروبية⁽²⁾، لأن من شأن ذلك أن يسهم في بناء نظام قضائي متكامل للحماية من الشروط التعسفية⁽³⁾.

إذ يبرر هذه السلطة الواسعة التي منحت للقاضي على خلاف المبادئ العامة في أثر قوة الملزمة للعقد، الخصوصية التي ينفرد بها عقد الإذعان ألا وهي وقوع أحد طرفيه تحت رحمة

(1) عزت حنورة ، سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات ، بدون دار نشر ، 1994 ، القاهرة - مصر ، بند 316 ، الصفحة 319.

(2) "Meme si le consommateur n'invoque pas le moyen , le juge pourrait sembler -t-il relever d'office le caractere abusive et reputer, la clause non ecrite"
FIDALGO. (C) et PAISANT.(G) , NOTE SOUS CJCE, 27 juin 2000: JCP 2001.II.10513.

(3) بودالي محمد ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود ، دراسة مقارنة ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، 2007 ، الجزائر ، الصفحة 76 .

الطرف الآخر، التي أدت ببعض الفقهاء في فرنسا إلى إنكار صفة العقد عليه، ودفعت القضاء إلى تلمس الحماية للطرف المذعن بوسائل شتى في ظل المبادئ العامة قبل التقنين الجديد⁽¹⁾.

وهذا ما إتبعه المشرع الجزائري حيث أجاز للقاضي أن يعدل مثل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، ونص أيضاً أن كل إتفاق يخالف سالف الذكر يعد إتفاقاً باطلاً⁽²⁾.

وهذا ما نص عليه المشرع الأردني وجعل أيضاً بطلان كل إتفاق يقضي بإمتناع المحكمة أي قاضي الموضوع بالتدخل لتعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها⁽³⁾.

وهذا ما نص عليه أيضاً المشرع المصري بخصوص الشروط التعسفية وبطلان أي إتفاق يخالف تدخل القاضي ليعدل مثل هذه الشروط أو يقوم بإلغاؤها⁽⁴⁾.

(1) محمود جمال الدين زكي ، دروس في النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، الصفحة 328.

(2) تنص المادة على أن " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك " .

لطفاً أنظر : مادة 110، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) تنص المادة على أن " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو أن تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك " .

لطفاً أنظر : مادة 204 ، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(4) تنص المادة على أن " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك " .

لطفاً أنظر : مادة 149 ، القانون المدني المصري، مرجع سابق.

المطلب الثاني

تعديل عقد التوريد وفقاً لنظرية الظروف الطارئة

ذكرنا انفاً بأن عقد التوريد من العقود الدورية التنفيذ، وبالتالي فإن هذا العقد وعلى مختلف مراحل تنفيذه عرضه للعديد من التقلبات الإقتصادية التي قد تؤدي إلى إختلال توازنه الإقتصادي وتحمل أحد طرفيه خسارة فادحة جراء الإلتزام المترتب عليه هذا العقد.

فالأصل كما هو معروف أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، إلا أن التطور التشريعي والقانوني أوجد لهذه النظرية مجالاً رحباً واسعاً في تطبيق هذه النظرية وتأثيرها على ظروف عقد التوريد وقوته الإلزامية⁽¹⁾.

إذ نرى أن عقد التوريد فتح مجالاً واسعاً ورحباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة بل جعلها أيضاً الموطن الملائم لها، إذ تفترض نظرية الظروف الطارئة بوجود عقداً يتراخى تنفيذه إلى أجل معين كعقد التوريد مثلاً، إذ من الممكن عندما يحل أجل التنفيذ تكون الظروف الإقتصادية التي أبرم فيها ذلك العقد الأخير وأقيم من ثم على أساسها التوازن الإقتصادي بين الإلتزامات الناشئة عنه في ذمة طرفيه، قد تغيرت فجأة لحادث لم يكن في الحسبان وقت إبرامه، أدى إلى إرهاب المدين سواء المورد أم المورد له، وبالتالي تكبیده خسارة فادحة إن إستمر في تنفيذ إلتزامه⁽²⁾.

(1) عبد الحميد أحمد السعد سلامة، نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاوله في القانون الأردني،

مرجع سابق، الصفحة 109 .

(2) محمود جمال الدين زكي، دروس في النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، الصفحة 328 و329.

ففي حالة تعاقد شخص مع الآخر على أن يورد الأول كمية معينة من القمح وذلك بسعر معين، وقام المورد بتوريد جزء من هذه الكمية، وبعد ذلك توقف عن توريد الكمية الباقية لإلغاء الدعم الحكومي عنها مما أدى لإرتفاعها إرتفاعاً فاحشاً مما جعل تنفيذه لإلتزامه مرهقاً وغير عادل ويحمله خسارة فادحة⁽¹⁾، فهنا ينبغي في هذه الحالة أعمال بنص نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن الإقتصادي للعقد ما بين طرفيه.

فإن الضرورة العملية تقتضي تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد التوريد، فتتمثل بأن الظروف الإقتصادية المختلفة أصبحت مؤثرة بصورة واضحة على مختلف النشاطات الإجتماعية ومنها العقود على مختلف أنواعها وتحديداً عقود المدة ومنها العقود الدورية التنفيذ كعقد التوريد⁽²⁾.

والجدير بالذكر هنا وبناءً على مما سبق أنه من الواجب توافر شروط عدة لغايات تطبيق هذه النظرية على الإلتزامات العقدية ومنها عقد التوريد، يجب أن نقوم بذكرها ويجب أن نرى أيضاً الجزاء (الأثار) في نظرية الظروف الطارئة، ومدى الأخذ بها وتطبيقها مع التشريعات والقوانين الوضعية، أي موقف التشريعات الوضعية حول تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو مما أسماها البعض بنظرية الحوادث الطارئة، فسوف نقوم بشرح مما سبق ذكره من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع .

(1) قرار محكمة إستئناف القاهرة 9 أبريل سنة 1931 المحاماة 12 رقم 42 ، الصفحة 435 .

أنظر : عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء السادس، مرجع سابق، الصفحة 23.

(2) عبد الحميد أحمد السعد سلامة ، نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقولة في القانون الأردني، مرجع سابق، الصفحة 110.

الفرع الأول

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تتوافر لدى القاضي الشروط التالية حتى يستطيع أن يعدل الإلتزامات التي تجعل المدين مرهقاً:

أولاً: أن يكون العقد متراخياً في تنفيذه⁽¹⁾: يجب أن يكون العقد المراد إعمال النظرية في شأنه من العقود المتراخية التنفيذ، سواء أكان العقد من أصل طبيعته من عقود المدة أي من العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ كعقد التوريد الذي هو محور دراستنا.

إذ لا يتصور بغير هذه الفترة ألا وهي فترة بين إبرام العقد وتنفيذه طروء حوادث إستثنائية في أثناء تنفيذ الإلتزام الناشئ عنه ويكون النطاق الطبيعي للنظرية في العقود المستمرة، ولكن من الممكن أيضاً أن تطبق نظرية الظروف الطارئة في العقود الفورية، فإذا كان هذا العقد الأخير طراً عليه حوادث إستثنائية عقب صدوره مباشرة وقبل تنفيذه، فإنه لا يوجد ما يمنع بتطبيق النظرية⁽²⁾.

والجدير بالذكر هنا وقبل إنتقالنا للشرط الثاني يجب أن يكون أيضاً العقد المتراخي التنفيذ أو المستمر التنفيذ من العقود المحددة وليس من العقود الإحتمالية فلا محل للأعمال نظرية

(1) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، الصفحة 228.

(2) محمود جمال الدين زكي، دروس في النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، الصفحة 334.

الظروف الطارئة في شأنه، لأن مثل هذه العقود تعرض بطبيعتها أحد المتعاقدين لإحتمال كسب كبير أو خسارة جسيمة.

إذ يرى جانب من فقه القانون أن هنالك إمكانية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإحتمالية، وذلك إذا طرأت ظروف إستثنائية لم تكن في الحسبان وتقدير وتوقع التعاقد بحيث ألحقت به خسارة جسيمة، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بعدم نظرية الظروف الطارئة على العقود الإحتمالية في نطاق ما تتضمنه من إحتمال الخسارة، أما إذا جاء الظرف الطارئ الإستثنائي خارج نطاق تلك الخسارة، فلا يوجد مانع من تطبيق النظرية عليه، ومثال ذلك الإيراد المرتب لمدى حياة الشخص، إذ يرد عنصر الإحتمال فيه على مدى حياة من تقرر الإيراد لمصلحته أو يرد على حياة من يلتزم به وذلك حسب كل حالة وكل عقد ، فإذا تعلق الظرف الطارئ الإستثنائي بعنصر آخر غير عنصر الحياة، كتعرض المدين بالإيراد لخسارة فادحة فلا يوجد ما يمنع من تطبيق نظرية الحوادث الإستثنائية على مثل هذا العقد⁽¹⁾.

وهذا هو رأينا بخصوص ذلك فإن كان الظرف الطارئ تعلق بشيئاً لا علاقة له بعنصر الإحتمالية فلا مانع بتطبيق هذه النظرية على ذلك العقد الإحتمالي، أما إذا تعلق بشيئاً له علاقة بعنصر الإحتمالية فلا مجال لنا بتطبيق هذه النظرية على العقد الإحتمالي.

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، مؤسسة دار الكتب، 1998 ، الكويت،

ثانياً: أن تطرأ بعد إبرام العقد حوادث إستثنائية عامة⁽¹⁾:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يقع حادث أو ظرف طارئ، ويشترط في الحادث أو الظرف الطارئ أن يكون من الحوادث الإستثنائية العامة، ومن ثم يقتضي تحقيق هذا الشرط بأن يتصف الحادث الذي يطرأ على العقد والذي يكون سبباً في تطبيق نظرية الظروف الطارئة بصفتين، تتمثل الصفة الأولى في كونه حادث إستثنائي، وتتمثل الصفة الثانية في كونه حادث عام⁽²⁾.

والمقصود بالحادث الطارئ الإستثنائي أنه هو الحادث الشاذ غير الإعتيادي، الذي يندر وقوعه ولا يكون خاصاً بالمدين وحده بحسب المألوف من شؤون الحياة، ومثاله الحروب، الزلازل، الفيضانات، الأوبئة، صدور قوانين تفرض تسعيرات جبرية، أو إلغائها⁽³⁾.

أما ما يجب أن يتصف به الحادث الإستثنائي فهو أن يكون حادثاً إستثنائياً عاماً⁽⁴⁾، والمقصود بذلك هو أن لا يكون ذلك الحادث الطارئ خاصاً بالمدين وحده، بل يجب أن يكون شاملاً

(1) محمد السنارى، الطوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، 2001 ، القاهرة - مصر، الصفحة 44 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1916/3/30 في قضية غاز مدينة بوردو، منشور في مجموعة سيرى 1916 ، الجزء الثالث، الصفحة 17 مع تعليق هوريو .

لطفاً أنظر : محمد السنارى، الطوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، المرجع السابق، الصفحة 44.

(3) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 397.

(4) Laubadere (A.DE), Moderne (F) , Delvolve (p) , Traite de contrats administrative, L.G.D.J , 1984, P 578

بحيث يضيف تأثيره على طائفة من الناس إن لم يكن جميعهم⁽¹⁾.

أما إذا كان الحدث خاصاً بالمدين وحده كإفلاسه أو مرضه أو إحتراق مخازنه، فهذا لا يعد حدثاً إستثنائياً عاماً⁽²⁾.

ولا يشترط في صفة العمومية هنا أن يكون الحدث شاملاً للناس كافة بل يكفي أن يكون الحدث قد صاب طائفة معينة من الناس، ومثال ذلك الحريق الذي يحصل في أحد الأسواق التجارية وأدى إلى حرق جميع المخازن ومحلات طائفة من التجار.

وأخيراً وقبل إنتقالنا للشرط الثالث نرى أنه يجب أن يحصل الحادث الإستثنائي سالف الذكر بعد إنعقاد العقد وقبل تنفيذه أو حتى قبل تمام تنفيذه وهذا إن كان المدين قد بدأ بالتنفيذ فعلاً، وهذا هو ما يحصل بعقد التوريد، إذ أن يبدأ المورد بتنفيذ التزامه ألا وهو توريد المتفق عليه وأثناء التوريد يقع الحادث الإستثنائي العام وبالتالي تطبق على عقد التوريد نظرية الظروف الطارئة⁽³⁾.

ولكن نحن نرى أن هذه النظرية تطبق أي تتحقق بالنسبة للجزء الذي لم ينفذ في عقد التوريد فقط كون أن الذي قام بتنفيذه المورد فقد إنقضى بالتنفيذ والوفاء وبالتالي فلا تطبق عيله نظرية الظروف الطارئة.

(1) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة نديم، 1974 ، بغداد- العراق، الصفحة 938.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 643.

(3) حسام الدين الأهواتي، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الإرادية للإلتزام، مرجع سابق ، الصفحة 432.

ثالثاً: أن تكون هذه الحوادث الإستثنائية العامة ليس في الوسع توقعها أو تفاديها⁽¹⁾:

يجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن يقع حادث إستثنائي عام غير متوقع حدوثه بمعنى أنه يجب أن لا يكون في وسع المدين توقع حدوث مثل هذا الحدث الإستثنائي⁽²⁾.

ولكن نرى هنا لا يمكن أن يكون توقع حدوث أمر طارئ مستبعد تماماً وبشكل مطلق، إذ لا شيء في هذه الحياة مستبعد تماماً فإن الله على كل شيء قدير، ولكن يجب فقط أن لا يكون الحدث سالف الذكر متوقعاً⁽³⁾، فإذا كان المدين سواء المورد أم المورد له في إستطاعتهم توقع حصول ظرف طارئ فإن نظرية الظروف الطارئة لا تتحقق، وهذا ما يحصل أيضاً في مصر فإن مهاجمة دودة زراعة القطن في مصر أصبح شيئاً وارداً وقد إعتاد عليه المزارعين، أو إذا كانت الدولة قد أذرت أو حذرت من نشوء حرب مع دولة أخرى فيجب على الأطراف حينها وضع ذلك في الحسبان قبل نشوء عقد التوريد كون نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق عليهم لعلمهم السابق على ذلك.

(1) voirin ، De l'imprevison dans les rapports de droit prive. TH Nancy, P 146.

(2) جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير ، 1983، الجامعة الجزائرية - الجزائر، الصفحة 121.

(3) "Il n'y a guere d'evenement qui soit totalement imprevisible, la notion d'imprevisibilite ne s'apprécie pas en e meme ,mais par rapport aux circonstance de l'epoque du contrat".

أنظر في ذلك :

Laubadere (A.DE), Moderne (F) , Delvolve (p), op.cit , P 578.

فالمعيار هنا لمعرفة إذا كان بوسع المدين بأن يتوقع حدوث مثل هذا الحدث الإستثنائي أم لا هو معيار الرجل المعتاد عند تواجده في ظروف مشابهة لظروف المدين فالمعيار هنا معيار موضوعي⁽¹⁾.

والجدير بالذكر هنا يجب أن لا يكون المدين قادراً على دفع هذا الحادث سالف الذكر عن نفسه وتلافي أثاره ونتائجه، لأن إذا كان المدين بإستطاعته تلافي الحادث فسيستوي فيه أن يكون متوقفاً أو غير متوقع ، أي كان متوقع حدوث مثل هذا الحدث الطارئ⁽²⁾.

مثال على ذلك إذا تعهد شخص بتوريد أطعمة لأحد المطاعم وحدثت فياضانات عارمة أثناء القيام بعملية التوريد أدت إلى قطع طريق المركبات، لكن طريق السكك الحديدية ما زال سالكاً فلا يمكن للمورد أن يتحجج بالفيضان لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وذلك لتعديل إلتزامه، لأنه بإمكانه الوفاء بإلتزامه تجاه المطعم بنقل الأطعمة وتوريدها عن طريق القطار بدلاً من المركبات (السيارات) ، ولكن في نفس المثال السابق إن لم يستطع المورد بنقل الأطعمة عن طريق القطار أيضاً فإنه يستطيع التمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولا يستطيع المورد له بأن يجبر المورد بتنفيذ إلتزامه من خلال نقل (الأطعمة) المراد توريدها من خلال الطارئة ، إذ أن هذه الوسيلة الأخيرة ترهق المدين ألا وهو المورد عند تنفيذ إلتزامه وهذا ما سوف نقوم بشرحه بالشرط الأخير.

(1) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، الصفحة 229.

(2) محمود جمال الدين زكي، دروس في النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، الصفحة 335.

رابعاً: أن يصبح تنفيذ العقد، بطروء إحدى تلك الحوادث مرهقاً⁽¹⁾:

يتعين لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأن الحادث الإستثنائي العام أن يجعل تنفيذ المدين لإلتزامه العقدي مرهقاً له بحيث يتهدهد بخسارة فادحة، فإذا كان تنفيذ الإلتزام محتملاً ولكن يصيب المدين بخسارة عادية فلا تنطبق نظرية الظروف الطارئة، وذلك لأن كثيراً من الإلتزامات العادية يترتب عليها مكسب أو خسارة، وتقدر الخسارة الفادحة بالنسبة إلى الإلتزامات التي تتأثر بصددها الظروف الطارئة بصرف النظر عن مجموع ثروة المدين فمن الممكن أن يكون المدين ثرياً بحيث لا تتأثر ثروته بالخسارة الفادحة⁽²⁾، فتنسب الخسارة إلى هذه الصفة لا إلى مجموع ثروة المدين، مثال ذلك أن تعقد الشركات الكبرى (الضخمة) مع الأفراد أو الشركات والمؤسسات الصغرى عقد توريد يتم بمقتضاها توريد سلعة أو خدمة معينة، ثم يرتفع أسعار هذه السلعة أو الخدمة إرتفاعاً فاحشاً يهدد الشركات الكبرى بخسارة فادحة إذا إستمرت في التوريد بالأسعار المتفق عليها في عقد التوريد، فيكون من حق تلك الشركات الكبرى أن تتمسك لنظرية الظروف الطارئة وتقوم بإعادة التوازن بين الإلتزامات، ولا يجوز هؤلاء الأفراد أو المؤسسات بالتمسك ضدها بناءً على أن ميزانية هذه الشركات الضخمة لا تتأثر بهذه الخسارة.

(1) محمد السنارى، الطوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، مرجع سابق،

الصفحة 72.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،

الصفحة 100 .

ولو فرضنا أيضاً في المثال السابق أن كانت تلك الشركات الكبرى تورد أكثر من سلعة فلها الحق أيضاً بأن تتمسك بنظرية الظروف الطارئة إن ارتفعت إحدى السلع دون الآخر إرتفاعاً فاحشاً، وعلى الرغم من أن إلتزامها بالتوريد السلع أو الخدمات الأخرى يدخر لها ربحاً يوازي ما قد سوف تخسره في السلعة السابقة، وذلك لنسبية نظرية الظروف الطارئة إلى الإلتزامات معينة لا إلى شخص معين⁽¹⁾.

ونرى أيضاً أنه إذا إلتزم تاجر بتوريد قمح، وخزن منه كميات كبيرة دون أن يتوقع علو السعر ودون أن تكون هنالك صلة بين هذا التخزين وبين إلتزامه بتوريد القمح ثم إرتفع سعر القمح لحادث طارئ أضعافاً مضاعفة، جاز أن يتمسك بنظرية الظروف الطارئة لتوافر شروطها في الصفقة التي أبرمها (عقد التوريد) أما المكسب الذي يجنيه من القمح المخزون لعلو السعر فيكون له هو أي للمورد، ولا شأن للمورد له به.

فنرى هنا في المثال السابق أن الإرهاق معياره موضوعي أيضاً، وذلك بالنسبة إلى الصفقة المعقودة لا ذاتي بالنسبة إلى الشخص المدين⁽²⁾.

والجدير بالذكر هنا إذا تعدى أثر الحادث الإستثنائي مرحلة الإرهاق للمدين بأن جعل تنفيذه لإلتزامه مستحيلاً فإن في هذه الحالة الإلتزام ينقضي، لأننا سوف نكون عندئذ أمام ما يعرف

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 645.

(2) بلانيول وريبير وبولانجي، الجزء الثاني، مرجع سابق، فقرة 397، الصفحة 556.

وأنظر أيضاً في ذلك : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 646.

(بالقوة القاهرة)⁽¹⁾، وبالتالي لن يكون هناك إمكانية بتطبيق نظرية الظروف الطارئة كون الإلتزام لا يمكن تعديله بسبب إستحالت تطبيقه أي أنه قد إنقضى تماماً بالقوة القاهرة⁽²⁾، وهذا ما سوف نقوم بشرحه في الفصل الأخير من رسالتنا هذه وذلك عند التحدث عن إنقضاء عقد التوريد.

(1) جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 6 وما يليها.

(2) وهذا هو الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، وإذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً فإنه ينقضي طبقاً للمادة (307) من القانون المدني الجزائري.

لطفاً أنظر: علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، الصفحة 376.

الفرع الثاني

الجزاء (الأثار) في نظرية الظروف الطارئة

إذا توافرت الشروط التي سبق وقمنا بذكرها جاز للقاضي الموضوع تبعاً للظروف الطارئة وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، مع العلم أن كل إتفاق على خلاف ذلك يعد باطلاً⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق ذكره فإن هنا سلطة القاضي تتجاوز عن الأصل ألا وهي حدود المهمة التقليدية الموكله إليه تجاه العقد، وذلك عند تطبيقه لنظرية الظروف الطارئة، وذلك بأن يعدل القاضي العقد من خلال رد الإلتزام المرهق للمدين إلى الحد المعقول، حيث يتمتع القاضي بحرية واسعة في إختيار الطريقة التي يحد بها من الإرهاق الذي يتعرض له المدين جراء تنفيذ العقد.

إذ لا يوجد قيد على سلطة القاضي في إختيار نوع التعديل الذي يدخله على العقد إلا ما يمليه عليه تحقيق التوازن بين مصلحة العاقدين⁽²⁾.

ومن هنا يمكننا أن نتصور طرقتاً ثلاثة يستطيع القاضي بأي منها أن يعدل الإلتزام، وهي زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق، أو إنقاص الإلتزام المرهق، أو وقف تنفيذ العقد.

(1) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، دون ناشر، 1964، القاهرة - مصر، الصفحة 567.

(2) عبد المنعم فرج الصده، مصادر إلتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق،

الصورة الأولى :

فقد يرى القاضي أن الأنسب وفقاً لمقتضيات العدالة أن يقوم بزيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يبقى على عاتق المدين ما يعتبر زيادة مألوفة في عبء الإلتزام، فلا يوزع على عاتق الطرفين سوى الزيادة غير المألوفة⁽¹⁾.

مثال على ذلك أن يتعهد شخص بتوريد كمية من الطحين بسعر الطن الواحد خمسة آلاف دينار ثم يرتفع السعر بسبب حادث طارئ إلى عشرة آلاف دينار للطن الواحد، فإن القاضي يرفع السعر المتفق عليه بين المورد والمورد له، ويقوم بتوزيع الزيادة غير المألوفة بينهما أي بمعنى سيصبح سعر الطن الواحد سبعة ونصف ألف دينار وذلك بعد تقسيم الزيادة وهي خمسة آلاف دينار بين كل من المورد والمورد له.

والجدير بالذكر أنه للمورد له الحق بين أن يشتري بهذا السعر الجديد عند حصول زيادة أثر الظروف الطارئة أو أن يفسخ العقد، ولا يحق للمورد أن يطلب فسخ العقد وإنما يتعين عليه أن ينفذ إلتزامه وفق ما يراه القاضي من تعديل للعقد مع العلم أن هذا التعديل لا يكون إلا بالنسبة إلى الوقت الذي وقع فيه الحادث أو الطرف الإستثنائي الطارئ، فإن زال هذا الأخير ولم ينتهي عقد التوريد (كونه من العقود طويلة التنفيذ) عاد هذا العقد إلى إلتزاماته كما كانت أي لقوته الملزمة كما كانت في الأصل عند نشوء العقد.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر

الإلتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 647.

الصورة الثانية:

فقد يرى القاضي أن الأنسب وفقاً لمقتضيات العدالة أن يقوم بإنقاص من الإلتزام المدين المرهق⁽¹⁾، وفي هذه الحالة أيضاً يجب على القاضي أن يراعي ما تم ذكره في الحالة السابقة، إذ لا يوزع على عاتق الطرفين سوى الزيادة غير المألوفة في عبء الإلتزام.

مثال على ذلك أن يتعهد شخص بتوريد كمية من الأجهزة الإلكترونية إلى مركز تجاري، ثم يرتفع سعر هذه الأجهزة إرتفاعاً فاحشاً بسبب قيام حرب أدت إلى وقف إستيراد فنقص القدر الموجود منه في السوق إلى حد كبير، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن ينقص الكمية التي إلتزم المورد بتوريدها وذلك بالقدر الذي يجعل إلتزامه في الحدود المعقولة مع مراعاة الإعتبار الذي ذكرناه ألا وهو إختيار المورد له بالموافقة على التعديل أو طلب فسخ العقد.

والجدير بالذكر أنه بإستطاعة قاضي الموضوع أن يجمع بين هاتين الصورتين السابقتين بأن واحد، فيزيد من الإلتزام الدائن وينقص من إلتزام المدين⁽²⁾.

مع العلم أنه يعود العقد إلى ما كان عليه أيضاً بزوال الحادث الطارئ كما كان في الأصل وليس بحسب التعديل الذي إنتهى إليه القاضي والمتمثل في قراره القطعي.

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 532 و 533.

(2) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 400 و 401.

الصورة الثالثة:

فقد يرى القاضي أن الأنسب وفقاً لمقتضيات العدالة أن يقوم بوقف تنفيذ العقد ريثما يزول أثر الحادث الطارئ⁽¹⁾، فإذا تبين للقاضي أن الظرف الإستثنائي مؤقت وسرعان ما ينتهي وأن الدائن (المورد له) لن يلحقه ضرر كبير جراء هذا الوقف أي وقف تنفيذ العقد، فإنه يقرر وقف تنفيذ العقد لحين زوال أثر ذلك الظرف الطارئ، وأعطي الحق هنا أيضاً للمورد له بقبول هذا القرار والمتضمن بوقف تنفيذ العقد أو رفضه بفسخ العقد مع دون تحمله أي تعويض جراء ذلك.

ومما تجدر الإشارة إليه يتبين لنا بعد كل ما تقدم، بالرغم من السلطة التقديرية الواسعة والتي أعطيت للقاضي الموضوع ولكنه لا يملك الحق في فسخ العقد، وتبرير ذلك هو أن الفسخ من قبل القاضي سيؤدي حتماً إلى أن يتحمل الدائن وحده تبعه الظرف الطارئ وبالتالي تهرب المدين من الإلتزامات التي تقع على عاتقه، مع العلم أن هذه النظرية أساسها هو التضحية من قبل الطرفين، ثم من الممكن أن يبقى العقد قائماً تنفيذه (عقد التوريد) وذلك لعدم إنتهائه خلال فترة قصيرة تمتد إلى بعد زوال أثر الظرف الطارئ فيعود العقد لقوته الملزمة أي إلى ما كان عليه، وهذا الأمر لا يمكن تصوره عند الحكم بالقرار والذي يقضي بالفسخ⁽²⁾.

(1) عبد المنعم فرج الصده، مصادر إلتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، مرجع سابق، الصفحة 403.

(2) عزت صلاح عبد العزيز محمد، إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، الصفحة 126.

الفرع الثالث

موقف التشريعات الوضعية حول نظرية الظروف الطارئة

إن الأصل كما تحدثنا سابقاً إن العقد شريعة المتعاقدين ويجب على كل منهما أن ينفذ إلتزاماته الناشئة منه بأمانة وحسن نية *pacatasunt servenda*⁽¹⁾، غير أنه قد يتطرق ظروف إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان لدى أطراف عقد التوريد مما تجعل أحد أطرافه مرهقاً جراء تنفيذ إلتزامه ومن المؤكد أن سوف تطرأ عليه خسارة فادحة، فمن هنا تقتضي قواعد العدالة والإنصاف إعادة التوازن بين كل من الطرفين الأخيرين وتطبيق عليهم نظرية الظروف الطارئة وهذا هو ما أخذ به المشرع الجزائري⁽²⁾، مع العلم أنه لا يوجد نص خاص ينص على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد التوريد، أو نصوص تعالج إن تعرض عقد التوريد لمثل هذه الحوادث الإستثنائية العامة، ولكن برأينا أن عقد التوريد ما هو إلا عقد ملزم للجانبين كما إتضح لنا ذلك بالسابق إذ يترتب إلتزامات على عاتق الطرفين فيجب تطبيق قواعد القانون المدني عليه، وذلك بإعتبارها نصوص عامة تنطبق على جميع العقود الخاصة

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 98 .

(2) تنص المادة على أن "غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك".

لطفاً أنظر : مادة 3/107 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

والتي تنظم من قبل الأفراد أو من قبل الدولة بإعتبارها شخص عادي أي ليست ذو سيادة ونفوذ، وذلك إن لم يوجد نص خاص ينظم بعض العقود، أما إذا إفترض وجود نص خاص ينظم ذلك فوجب علينا تطبيق ذلك النص الوارد في شأنها لا النص العام الوارد في المادة (3/107).

وقد أخذ أيضاً القضاء الجزائري بهذه النظرية ألا وهي نظرية الظروف الطارئة، إذ قام بتطبيقها في المنازعات التي ينظر إليها ويقوم بفصلها وكانت قد تأثرت إلى حوادث إستثنائية عامة وغير متوقعة⁽¹⁾.

وقد إتبع المشرع الأردني ذلك فقد أعطى القانون المدني الأردني سلطة التقديرية للقاضي إذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة على تعديل العقد كما يراه مناسباً لمصلحة أطراف العقد وذلك دون فسخه⁽²⁾.

والجدير بالذكر أننا نرى بخصوص هذا الصدد أن لم يقيد المشرعان الجزائري والأردني القاضي الموضوع (الذي ينظر في النزاع) في تخيير نوع التعديل الذي يدخله على شروط

(1) راجع القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 2000/1/12 ، في الملف رقم 21278 والذي يعتبر أن الظروف الأمنية السائدة في منطقة الأخضرية لسنة 1994 أنها حوادث إستثنائية .

لطفاً أنظر : المجلة القضائية الجزائرية 2001،1،114.

(2) تنص المادة على أن "إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول إن إقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك".

لطفاً أنظر : مادة 205 ، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

العقد إلا ما يمليه تحقيق التوازن بين مصلحة طرفيه، إذ أنه يستطيع القاضي الموضوع بأن ينقص بالالتزام المدين المرهق أو زيادة الإلتزام المقابل له أو حتى توقيف الإلتزام المرهق لفترة مؤقتة لحين زوال الظرف الطارئ، وذلك كله حسب ما تقتضيه قواعد الإنصاف والعدالة.

وقد إستقرت قضاء محكمة التمييز(النقض) الأردنية على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وذلك في قراراتها القطعية التي تقوم بإصدارها⁽¹⁾.

وقد نص القانون المدني المصري في المادة (2/147) منه على تطبيق نظرية الظروف الطارئة⁽²⁾، وذلك عند تحقق الشروط إنطباق نظرية الظروف الطارئة والذي قمنا بالتحدث عنهم، فقد تبنى المشرع المصري هذه النظرية وذلك لأهميتها ومعالجتها العادلة في إعادة التوازن الإقتصادي بين طرفي العقد بما ينعكس إيجابياً على المعاملات الإقتصادية والتجارية حيث يشعر المتعاقد بالطمأنينة أثناء التعاقد وخلال مدة التنفيذ⁽³⁾.

(1) قرار محكمة التمييز(النقض) الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 1991/32 ، تاريخ 1991/1/12، منشورات مركز عدالة.

وقد جاء فيه " يعتبر الدفع بالظروف الطارئة دعواً للمسؤولية العقدية ويجيز للمحكمة رد الإلتزام التعاقدى المرهق إلى الحد المعقول عملاً بأحكام المادة 205 مدني".

(2) تنص المادة على أن "ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك".

لطفاً أنظر : مادة 2/147 ، القانون المدني المصري، مرجع سابق.

(3) عزت صلاح عبد العزيز محمد، إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية، دراسة مقارنة بين

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، الصفحة 117.

وقد إستقرت محكمة النقض المصرية على تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العديد من قراراتها التي تقوم بإصدارها⁽¹⁾.

ولم يأخذ القانون المدني الفرنسي الحديث بفكرة نظرية الظروف الطارئة ، فقد نص في المادة (1134) منه على أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لقوة قاهرة مما يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً⁽²⁾.

إذ يلاحظ أن القانون المدني الفرنسي لم يقر نظرية الظروف الطارئة نزولاً على إعتبرات القوة الملزمة للعقد التي تفرض على المتعاقدين التنفيذ الصارم لإلتزاماتهم التعاقدية طبقاً للمادتين (1134 ، 1793) من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾.

إذا كانت هذه النظرية الظروف الطارئة سألقة الذكر لم تطبق في فرنسا وذلك في مجال العقود التي تخضع للقانون الخاص، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد طبقها في العقود الإدارية والتي

(1) نقض مدني 3 يناير سنة 1963 ، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، (المكتب الفني) الدائرة المدنية، السنة 14 ، العدد الأول، رقم 3 ، الصفحة 37.

وقد جاء فيه " لا ينال من تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على عقود البيع التي يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلاً القول بأن إرجاء دفع الثمن قصد به التيسير على المشتري فلا ينبغي أن يضار به البائع، ذلك أن الأجل شرط من شروط التعاقد على الصفقة أصلاً لولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المنفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل إلتزام المشتري بدفع الثمن تفضلاً من البائع".

(2) مادة 1134 ، القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق.

(3) راجع في هذا الشأن في الفقه الفرنسي ما يلي :

1- A.Weill , F .Terre , Droit Civil , les obligations , Dalloz , 4e ed, 1986, p.379.
2- J.Hadjidinas , la force obligatoire du contrat dans les contrats administratifs these , Paris , P.758.

تخضع لأحكام القانون العام، حيث تم الأخذ بها في مجلس الدولة الفرنسي وذلك لأول مرة في القضية المشهورة (توريد غاز بوردو) وذلك بتاريخ 30 مارس سنة 1916⁽¹⁾.

إذ إعتبر فقهاء القانون حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية توريد غاز بوردو دستور نظرية الظروف الطارئة، إذ أنه قد إشتمل على معظم الأحكام الرئيسية والتفصيلية لهذه النظرية من حيث شروطها ونتائجها القانونية⁽²⁾.

وأخيراً قد تبنت التشريعات المدنية في الكثير من الدول الأخرى نظرية الظروف الطارئة وذلك غير الدول التي قمنا بالتحدث عنها، كالقانون المدني البولوني في المادة (269)، والإيطالي في المادة (1467)، والعراقي في المادة (164)، ومجلة الإلتزامات والعقود التونسي في الفصل (282)، وغيرها الكثير من التشريعات المدنية.

(1) C.E, 30-3- 1916 "Sirey" 1916-3-17 note Hauriou, "Daloz", 1916-3-25 Les conclusions du "Chardenet".

(2) Laubadere (A.DE), Moderne (F) , Delvolve (p), op.cit , P 565

الفصل الثاني :

المسؤولية المترتبة عنه

الإخلال بالإلتزامات

الناجمة عنه عقد التوريد

الفصل الثاني

المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات الناجمة عن عقد التوريد

إن جوهر عقد التوريد بصفة عامة هو تسليم الشيء موضوع العقد والمتفق عليه في هذا العقد، أي أن يقوم المورد كما أسلفنا بتسليم الشيء المتفق على توريده في المواعيد المتفق عليها وفي المكان المحدد عليه وتم تحديدها بصورة دقيقة في العقد حيث أن المورد له البضاعة قد يكون قد إنفق مع جهات أخرى على تسليم البضاعة في أوقات محددة وإلا يترتب عليه جزاء معين بسبب عدم تسليم البضاعة في الوقت الذي تم تعيينه وتحديده، كما أن البضاعة يجب أن يستلمها الشخص سواء طبيعي أو معنوي طبقاً للمواصفات المتفق عليها والتي ذكرت بشكل تفصيلي في عقد التوريد الموقع بين طرفيه إذ من الأهمية بمكان أن يحصل المورد له على البضاعة الذي تم الإتفاق عليها في عقد التوريد.

لهذا فإنه من الواجب على المورد القيام بتنفيذ عقد التوريد بجميع الشروط والالتزامات المتفق عليها ويقع على عاتقه ذلك، والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو موقف المورد له إذا أخل المورد بتنفيذ جميع الإلتزامات المتفق عليها في عقد التوريد أو حتى في بند من بنود عقد التوريد ومنها على سبيل المثال عدم توريد البضاعة المتفق عليها في الوقت المحدد أو تسليم بضاعة أخرى غير المتفق عليها وبصفة خاصة أنها أقل جودة من البضاعة المتفق عليها، أو تسليم كمية بضاعة مختلفة عن الكمية المتفق عليها والمنصوص عليها في عقد التوريد أو أنها غير مطابقة للمواصفات أو المقاييس الذي تم الإتفاق عليها في عقد التوريد؟

وكذلك الحال بالنسبة للمورد ما هو موقفه في حالة إذا أخل المورد له بتنفيذ جميع الإلتزامات المتفق عليها والمنصوص عليها في عقد التوريد أو حتى بند من بنود عقد التوريد، ومنها على سبيل المثال إذا أرسل المورد البضاعة المتفق عليها وحسب الشروط المنصوص عليها في عقد التوريد ورفض المورد له إستلام هذه البضاعة بعد وصول البضاعة للمكان والزمان المتفق عليهما إيصال البضاعة وبالتالي رفض المورد له دفع قيمة هذه البضاعة ؟

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يحق للمورد له بعد وصول البضاعة أن يدفع بعدم التنفيذ أم يحق له بأن يطلب من المورد بفسخ العقد أو حتى يقوم بفسخه من تلقاء نفسه أو يقيم دعوى أمام المحكمة المختصة بفسخ العقد؟

كذلك هل يحق للمورد أن يقوم بإجبار المورد له بالتنفيذ عقد التوريد كما هو نصوص عليه في عقد التوريد؟ وهل يحق للمورد أن يتمسك بالنصوص الأمره المنصوص عليها في قواعد القانون المدني في حالة مخالفة المورد له لهذه النصوص بالرغم من عدم النص عليها في عقد التوريد؟ إذ إن هذه النصوص أمره وملزمة لأطراف العقد يجب أن تطبق عليها وإن لم يأت عليها عقد التوريد.

كما سنبحث أيضاً من خلال هذا الفصل عن كيفية حل تلك المنازعات التي من الممكن أن تحصل عند تطبيق عقد التوريد، فسنجد أن ليس من الضروري أن يلجأ المورد والمورد له إلى القضاء فقط عند حصول خلاف بينهم حول تطبيق عقد التوريد بل من الممكن أيضاً أن يلجأون إلى التحكيم أو الوساطة أو حتى الصلح لحل مثل تلك المنازعات.

وبناءً على ذلك سوف نقوم في هذا الفصل بالتحدث في جزاء عدم التنفيذ والمنازعات المرتبطة به وذلك في المبحث الأول، ونتكلم عن كيفية حل المنازعات المترتبة على عقد التوريد وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول

جزاء عدم التنفيذ والمنازعات المرتبطة به

كما تحدثنا سابقاً إن المفترض في عقد التوريد بأن يقوم المورد بجميع التزاماته العاتقه عليه وإلا سوف سيترتب على خلاف ذلك إخلاله بالالتزامات وبالتالي يحق للمورد له بتطبيق الجزاءات التي أعطاه إياه المشرع الجزائي (كالتنفيذ العيني، الفسخ، الدفع بعدم التنفيذ)، والرجوع عليه بالتعويض على جميع الأحوال سواء بالتعويض القضائي أم القانوني أم الإتفاقي.

كما أعطى المشرع الحق أيضاً للمورد بأن يستخدم مثل هذه الجزاءات سالفه الذكر وذلك إذا أخل المورد له أيضاً بالتزاماته التي ألقينا الضوء عليها في السابق مع الإحتفاظ بحقه بالرجوع عليه بالتعويض أيضاً.

وبالتالي سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب رئيسية نتحدث فيه في المطلب الأول عن صور عدم التنفيذ سواء من المورد أم المورد له ونتحدث في المطلب الثاني عن الجزاء المترتب عن عدم التنفيذ الذي سيطبق كعقوبة مدنية على المخل بالالتزام، ونجعل المطلب الثالث ليتكلم عن التعويض في عقد التوريد في شتى صورته.

المطلب الأول

الصور المختلفة للإخلال من قبل المورد و المورد له

قد يكون إخلال المورد بالتزامه بتسليم الشيء المورد كالبضائع أو الخدمات برامج إلكترونية، وذلك أما لعدم قيامه أصلاً بتنفيذ التزامه لسبب من جانبه أي إرادياً أو غير إرادياً أو أن يكون إخلاله بإحدى شروط التعاقد مثل تسليمه كمية مختلفة عن الكمية المنصوص عليها في عقد التوريد سواءً بالزيادة أو نقصان أو أنها تكون من الأساس غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في عقد التوريد.

ومن المتصور أيضاً أن يكون أيضاً إخلال المورد له بالتزاماته ألا وهو سداد الثمن وإستلام البضائع التي قمنا بالتحدث عنهم بالسابق، ولذلك سوف نقوم بتقسيم ذلك إلى فرعين رئيسيين نتحدث فيه عن إخلال المورد للالتزاماته وذلك من خلال الفرع الأول، ونتحدث عن إخلال المورد له عن التزاماته وذلك من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول

صور إخلال من قبل المورد

أولاً : عدم قيام التعاقد إرادياً أو غير إرادياً المورد بتنفيذ

إذا رأى المورد له أن المورد قد بدأ المماثلة بتنفيذ موضوع عقد التوريد ألا وهو بتسليم الشيء محل العقد أو رفض نهائياً بتنفيذ العقد أي وضع الشيء المورد تحت يد وتصرف المورد له دون مسوغ قانوني أو سبب شرعي يحول دون ذلك، كان لهذا الأخير الحق في الرجوع على المورد إما بالتنفيذ العيني أو الفسخ أو بدفع بعدم التنفيذ⁽¹⁾، كون أن من طبيعة عقد التوريد عقد متكرر كما أوضحنا سابقاً فمن الممكن أن يباشر المورد بتوريد كميات المتفق عليها في بداية العقد ومن ثم يمتنع عن توريد كميات المتبقية والمتفق عليها فما على المورد إليه إلا أن يلجأ إما بدعوى الفسخ والتي سوف نتحدث عنها في اللاحق أو بدعوى إنقاص الثمن، فإن رجع بالأولى كان له أن يقرن طلب الفسخ بالتعويض إن كان له مقترن، أما إن رجع بالثانية كان له طلب إنقاص الثمن قدر ما أصابه من ضرر، وهو يقدر بقدر ما نقص من المبيع أو الشيء المورد على أنه في حالة إدعائه بوجود ضرر يجب على المحكمة أن تتحقق من ذلك حتى تقضي له بالتعويض المناسب وقد تؤدي أيضاً القوة القاهرة إلى هلاك الشيء المورد موضوع العقد وقد لا تؤدي إلى عدم هلاك البضائع بل فقط تؤدي إلى مجرد تعطيل المورد عن قيامه بتنفيذ التزاماته بالتسليم، ومن المهم أن نعرف أن لا يوجد خلاف في الحكم بين ما إذا كانت تلك البضائع قد تم هلاكها نتيجة لقوة القاهرة أو نتيجة لفعل البائع أو المورد، وذلك نتيجة لأن

(1) هيثم عبد المجيد العربي، عقد التوريد (في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999) دراسة مقارنة،

مرجع سابق، الصفحة 332 وما بعدها.

البائع أو المورد يتحمل تبعه الهلاك التي تحدث للبضائع نتيجة للقوة القاهرة فإنه من باب أولى أن يتحمل تبعه الهلاك التي تقع نتيجة لفعله، أما إذا تبين أن هلاك البضائع راجعاً إلى فعل المورد له فإن تبعه الهلاك هنا تكون على عاتق المورد له وذلك نظراً لأنه تسبب فيها وهذه هي تطبيقاً للقواعد العامة في ذلك⁽¹⁾، والتي سوف نقوم بالتحدث عنها بالتفصيل عند التطرق إلى إنقضاء عقد التوريد.

ثانياً : عدم قيام المورد بتنفيذ التعاقد بتسليمه كميات مختلفة

كما أوضحنا سالف الذكر إذا أخل المورد بالتزاماته أي بتسليم الشيء (البضائع أو الخدمات أو البرامج الإلكترونية) بتسليمه المورد كميات مختلفة عن المتفق عليه في عقد التوريد وهنا يختلف إذا قام المورد بتسليمه للمورد له كميات أكثر من المتفق عليها أو كميات تنقص عن المتفق عليها ، فإننا نرى في الحالة الأولى أي بتزويد المورد كميات أكبر من المتفق عليه للمورد له فإن من حق هذا الأخير أن يستلم الكمية المتفق عليها ويرفض بإستلام الكمية المتبقية المتفق أي الزائدة من المورد إليه، فإنه في هذه الحالة لا يكون ملزماً إلا بدفع الثمن تلك البضائع التي قام بإستلامها فعلاً، أما إذا قبل كامل الكمية ألا وهي الكمية الأصلية الموردة والزائدة فما عليه إلا بسداد ثمنها بالكامل، إذ يعتبر هنا أننا بصدد عقد جديد.

ويرى أستاذنا الدكتور السنهوري أن الظاهر بالرغم من سكوت النص أن قدر المبيع يعتبر في هذه الحالة وصفاً لا أصلاً كما هو الحال في المبيع المقدر ثمة بحساب الوحدة، ولذلك المشتري أن يأخذ المبيع بالثمن المتفق عليه دون إلتزامه بدفع زيادة إلى البائع لأن الوصف لا يقابله شيء من الثمن.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، مرجع سابق، الصفحة 610.

أما في الحالة الثانية والتي تكمن بتزويد المورد كميات أقل من تلك الكمية المتفق عليها ففي هذه الحالة لا تخلو من أمرين ألا وهما أن يرفض المورد له بإستلام كامل الكمية المورد إليه وذلك كونها أقل من المتفق عليه ولا يستطيع حينها أن يجبره المورد بإستلام هذه الكمية المورد الناقصة أما الأمر الثاني أن يقبل المورد له بإستلام الكمية (الناقصة) المورد إليه وأنه في هذه الحالة أيضاً لا يكون المورد إليه ملزماً بدفع الثمن إلا بحدود التي قام بإستلامها فعلاً.

نرى هنا كما أوضحنا سابقاً أعطى المشرع الجزائري الحق في الرجوع في التعويض على المورد في جميع الحالات التي يمكن أن يتضرر فيها المورد إليه وذلك إما عن طريق القضاء أو عن طريق التحكيم، إذ سوف نقوم بالتكلم عن ذلك بالتفصيل في المبحث التالي عند التحدث عن الكيفية حل المنازعات المترتبة لعقد التوريد.

وقبل إنتقالنا للفرع الثاني يجب أن نتطرق أنه من الممكن أن يقوم المورد بتوريد كميات المتفق عليها للمورد له ولكنها بمواصفات غير مطابقة للمتفق عليها في عقد التوريد ، ففي هذه الحالة نرى أيضاً أنها لا تخلو من أمرين، أولهما أن يرفض المورد له بإستلام كامل الكمية المورد إليه وذلك كونها كمية مختلفة وغير مطابقة للمتفق عليه، وحينها لا يجبر أيضاً من المورد بدفع ثمنها أو حتى بإستلامها، حتى لو قام المورد بإثبات أن تلك البضائع أجود صنفاً من العينة المتفق عليها⁽¹⁾، وثانيهما أن يستلم المورد له الشيء المورد ومن ثم عليه أن يقوم بسداد الثمن المورد، فإنه في هذه الحالة لا يمنع حق المورد إليه بالرجوع على المورد بضمان العيوب الخفية في المبيع أو في الشيء المورد إليه المتفق عليه⁽²⁾.

(1) عبد المنعم البدر وادي، الوجيز في عقد البيع، دون دار نشر، 1970، مصر - القاهرة، فقرة رقم 152.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، مرجع سابق، الصفحة 236 و 237 .

الفرع الثاني

صور إخلال من قبل المورد له بالتزامه

أولاً: عدم قيام المورد له بسداد الثمن

كما أسلفنا سابقاً أن من أحد التزامات المورد إليه هو سداد الثمن (والمتفق عليه في عقد التوريد) فإن أخل المورد له عن ذلك إعتبر مخالفاً عن إلتزاماته، فبمجرد إستلام المورد له الشيء المورد إليه يصبح الثمن مستحق الأداء⁽¹⁾، وذلك ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك وإن كان هنالك إلتزام على المورد له يقضي بدفع فوائد الثمن، إذ قد أوضحنا في السابق أن من طبيعة عقد التوريد أن يكون الثمن مؤجلاً فمن الممكن أن يتفق الطرفان في عقد التوريد على فوائد الثمن عندما يكون هذا الأخير مؤجلاً⁽²⁾، فمن الطبيعي أن تمتد حسابان هذه الفائدة المتفق عليها مسبقاً عن إمتناع سداد المورد له الثمن، ويرى الباحث أن لا حاجة للمورد أن يقوم بإعذار المورد له بدفع فوائد الثمن ما دام قد قام المورد له في تأخير في سداد الثمن، أما إذا لم يتفقا الطرفان إبتداءً في عقد التوريد على ما يسمى بالفوائد الثمن فإن من حق المورد أن يطالب المورد له بالفوائد وذلك نتيجة عن تأخيره في سداد الثمن وهذا ما يسمى بالفوائد التأخيرية (التي تعتبر تعويض عن الضرر الذي يصيب المورد من عدم سداد الثمن) وهذا ما سوف نقوم بالتحدث عنه في المطلب الثاني كجزء عن الإخلال بالالتزامات المورد له.

(1) أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، مرجع سابق، الصفحة 282.

(2) يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكليف الفقهي لعقود التوريد، دراسة فقهية تحليلية، مرجع سابق،

ثانياً : عدم قيام المورد له بالإستلام

إن من الإلتزامات التي تقع على عاتق المورد إليه إلتزاماته بالإستلام هذه الأشياء الموردة إليه سواء بضائع أو خدمات عادية أم إلكترونية وهذا ما قمنا بالتكلم عنه سابقاً، ولكن عند قيام المورد بتنفيذ إلتزامه ألا وهو وضع الشيء المورد تحت تصرف المورد إليه أو أنه يقوم الأول بالعمل اللازم لجعل تلك الشيء المورد متاحة للمورد إليه، ويرفض هذا الأخير بالإستلام وذلك دون مبرر قانوني يحول دون ذلك فإنه يعد مخل بالإلتزامه، فما على المورد إلا أن يعذره ويلتزم حينها المورد له بسداد الثمن المستحق عليه⁽¹⁾.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه إن رفض المورد إليه الإستلام وبناءً على هذا الرفض قد أُلّف أو هلك الشيء المورد من يتحمل هنا تبعه هذه الهلاك؟؟

نجد أن المشرع الجزائري والمصري قد نقل تبعه هذه الهلاك على المورد إليه بمجرد إعدار المورد لهذا الأخير بالإستلام، فبناءً على ذلك فبمجرد إتلاف أو هلاك هذا الشيء المورد بعد إعدار المورد إليه تحمل هذا الأخير تبعه الهلاك ويلتزم بسداد الثمن وكأنه قد قام بإستلام الشيء المورد بالفعل⁽²⁾.

(1) Hans van houtte : The law of international trade , London , sweet and Maxwell
1995 , p 142, 143.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، الصفحة

مثال عن ذلك:

إذا ورد شخص لمدرسة خاصة مأكولات غذائية، لتقوم إدارة المدرسة (المورد إليه) بالإمتناع عن إستلام أحد الكميات الموردة إليها، فقام هذا الأول بإعذار هذا الأخير بضرورة الإستلام، وبقي المورد إليه على موقفه ألا وهو إمتناعه عن الإستلام، وبناءً على مما سبق ذكره فقد أتلفت هذه البضاعة وهلكت، فتتحمل عندئذ إدارة المدرسة تبعه الهلاك بل وتلتزم أيضاً بسداد الثمن وكأنها قد قامت بإستلام تلك الكمية الموردة إليها بالفعل.

ولا يجوز للمورد بإلزام المورد له بدفع الثمن فقط أي التنفيذ العيني بل له الحق أيضاً أن يقوم بفسخ العقد⁽¹⁾، إذ يكون أثر هذا الفسخ على المستقبل ولا يؤدي إلى فسخ العقد بأثر رجعي، لأننا كما أوضحنا سابقاً أن عقود المدة تتكرر فمن الممكن أن قد سبق هذا الرفض بالإستلام من قبل المورد إليه عمليات توريد سابقة وقد تم إستلامها بالفعل وتسديد ثمنها، وبالتالي لا نستطيع أن يكون هذا الفسخ الذي يطالبه المورد أن يكون بأثر رجعي⁽²⁾، وسوف نقوم بالمطلب اللاحق بالتحدث عن هذا الفسخ بالتفصيل كجزء أو عقوبة مدنية تطبق بحق المخل بالإلتزام.

(1) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 437 وما بعدها .

(2) مصطفى عبد السيد الخارجي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، 1988 ، القاهرة- مصر، الصفحة 21.

المطلب الثاني

الجزاء المترتب لعدم التنفيذ من قبل المورد أو المورد له

يترتب على إخلال المورد بأي من الإلتزامات الملقاة على عاتقه والتي سبق أن قمنا أن عرضناه سابقاً ، فإنه يكون نتيجة لذلك الإخلال حق المورد له أن يقوم بتطبيق الجزاءات والتي تجبر المورد بتنفيذ عقده، فإنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالإنزاهه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعداره المدين ألا وهو المورد هنا في هذه الحالة أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى⁽¹⁾.

وبمعنى آخر أنه إذا أخل المورد بالتسليم على النحو الذي قدمناه فإمتنع عن التسليم أو قد سلم الشيء المورد في غير الحالة التي إتفقا عليها وقت إنعقاد العقد كالنقصان أو الزيادة أو حتى قد تأخر بالتسليم⁽²⁾، فإن للمورد له أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً كما يستطيع أن يطالب فسخ عقد التوريد، وللقاضي هنا السلطة في إجابته إلى طلبه، وللمورد إليه له الحق بأن

(1) تنص المادة على أن " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه".

لطفاً أنظر: المادة (1/246)، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(2) سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهاادات قضائية وفقهية،

مرجع سابق، الصفحة 165.

يطلب في كلا الحالتين تعويضاً عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر من جراء إخلال البائع (المورد) بالتزامه، وهذا ما تقضي به القواعد العامة⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق ذكره أننا سوف نتناول الجزاءات الأصلية وهي تلك المقررة لمصلحة المورد أو المورد إليه ألا وهي (التنفيذ العيني والدفع بعدم التنفيذ والفسخ)، أما بالنسبة للتعويض وذلك بإعتباره جزءاً تكميلي لاحق سوف نقوم بدراسته كمطلب أخير ومستقل ليطبق على المخل بالالتزام سواءً المورد أو المورد له، وبناءً على ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتحدث في كل فرع عن جزاء مستقل عن غيره.

(1) لم ينص المشرع الجزائري على الجزاءات في حالة إخلال بالتسليم في عقد البيع ، بل أخضعها للقواعد العامة، خلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليها صراحة في المادتين 1610، 1611 ، إلا أنه عند دراسة هاتين المادتين، نلاحظ أنها مجرد تطبيق للقواعد العامة .

لطفاً أنظر: محمد إبراهيم بندراي، الإلتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، 1999، جامعة القاهرة- مصر، الصفحة 479.

الفرع الأول

التنفيذ العيني

إن التنفيذ العيني الجبري يكون كقاعدة عامة بعين ما يلتزم به المدين وبالشروط التي تنشأ بها إلتزامه⁽¹⁾، ولكننا يجب أن نعرف أنه قد يستحيل التنفيذ للإلتزام بسبب فعل المدين (المورد)، في هذه الحالة لا يبقى للدائن (المورد له) إلا الحصول على مقابل لما إلتزم به المدين⁽²⁾.

إذ أن الأثر الجوهري للإلتزام هو وجوب تنفيذه تنفيذا عينياً، الذي يتم بأداء عين ما إلتزم به المدين، لعل ما يفسر إهتمام المشرع الجزائري بموضوع التنفيذ العيني الجبري هو رغبته في الحفاظ على العلاقة التعاقدية التي تظل مهددة بالإنتهيار ما دام المدين لم يقم بتنفيذ إلتزامه عينياً⁽³⁾.

نجد أن القانون المدني الجزائري إشتراط على الدائن شروط ليستطيع أن يجبر المدين على تنفيذ إلتزاماته تنفيذاً عينياً وتمثل هذه الشروط كالاتي⁽⁴⁾:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - أثار الإلتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، الصفحة 717.

(2) قرار رقم 34951، الصادر بتاريخ 1985/11/30، الغرفة المدنية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1990، الجزائر، الصفحة 44.

(3) الكاملة نعيبة، التنفيذ العيني للإلتزام التعاقدية في القانونين الفرنسي والجزائري، رسالة ماجستير، 2002، جامعة عنابة - الجزائر، الصفحة 13 وما بعدها.

(4) تنص المادة (164) على أن " يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

لطفاً أنظر: القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

1- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً.

2- إعدار المدين.

3- أن يطلبه الدائن.

4- عدم تعسف الدائن في المطالبة بحقه.

أولاً : أن يكون التنفيذ العيني ممكناً :

يجب عندما يلجأ المورد له إلى التنفيذ العيني الجبري أن يكون هذا الإختيار ممكن تنفيذه وليس مستحيلاً، أو بمعنى آخر أنه إذا إستحال على المورد تنفيذ إلتزامه عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه، ولا يجبر بتنفيذ إلتزامه عيناً وهذا ما نص عليه المشرع المصري⁽¹⁾.

كما أعطي الحق المشرع الجزائي للمشتري أن يشتري البضاعة من السوق على نفقة البائع وذلك إذا كان المبيع معيناً بالنوع وإشترط ذلك بعد أن يكون حصل على إذن من المحكمة وبعد إعدار البائع⁽²⁾، ويستوي في هذا أن تكون الإستحالة بسبب خطأ المدين أو لسبب أجنبي⁽³⁾.

(1) تنص المادة (215) على أن " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

لطفاً أنظر: القانون المدني المصري، مرجع سابق .

(2) سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، الصفحة 166.

(3) يجب أن تكون هذه الإستحالة لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها وتجعل هذا التنفيذ مستحيلاً إستحالة مطلقة. لطفاً أنظر:

PLANIOL (Marcel), RiPERT(georges) et ESMEIN(Paul): taite pratique de droit civil francais, 2eme edit, Tome6.obligation, 1er partie, libraire generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1952, p.249.

كما يستحيل التنفيذ العيني إذا كان الأداء زمنياً حيث لا يمكن تدارك ما فات من الزمن، أو عند فوات الوقت المناسب لأداء العمل⁽¹⁾، كما لو إلتمزم المورد بتوريد برامج إلكترونية لسنة 2013 ثم فوت ميعاده بإنهاء السنة، فلا يبقى ثمة محل للتنفيذ العيني المباشر لأنه يعتبر في هذه الحالة غير ممكن حكماً، ولا يبقى أمام المورد سوى طلب التعويض وهذا ما إستقر عليه القضاء الجزائري⁽²⁾.

ثانياً: إعدار المدين:

إذا أراد أحد أطراف عقد التوريد إجبار الطرف الآخر على التنفيذ العيني فإنه يلزم بإعداره، فالإعدار ما هو إلا إجراء ضروري لإعتبار المدين (المورد أو المورد له) مقصراً في تنفيذ إلتمزاه، فلا يكفي عند حلول ميعاد الوفاء أن يعتبر المورد أو المورد له مقصراً في تنفيذ إلتمزاه بل يجب إعداره⁽³⁾.

(1) عبد الودود يحي، مصادر الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول، دار النهضة

العربية، 1994، القاهرة - مصر، الصفحة 379.

(2) قرار رقم 231691 مؤرخ في 2000/2/16، المجلة القضائية، 2001، عدد 01، 122.

لطفاً أنظر: حمدي باشا عمر، القضاء المدني، الطبعة الرابعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2009،

الجزائر، الصفحة 82.

(3) MAZEAUD (Henri, Jean et Leom): lecons de droit civil, tome 2, 4eme edit,

Paris, 1962, p.583.

لقد نظم المشرع الجزائري الإعذار في المادتين (180 و 181) من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، فلقد حدد الطرق التي يتم بها في المادة 180 سالفه الذكر، وحدد في المادة (181) من القانون نفسه الحالات التي لا تستجوب إعذار المدين والمتمثلة في:

- 1- إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- 2- إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر.
- 3- إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق ، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- 4- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ إلتزامه.

وهذا ما جاء به المشرع الأردني، حيث نصت المادة (1\355) من القانون المدني الأردني على إجبار الدائن على إعذار المدين لينفذ إلتزامه تنفيذاً عينياً⁽²⁾.

كما أجاز المشرع الجزائري أن يتم الإعذار عن طريق البريد وذلك على الوجه المبين في القانون المدني كما جاء في نص المادة 180 من القانون المدني السابق⁽³⁾، نرى هنا أن المشرع الجزائري كان غامضاً في صياغة النص ووقوعه في ثغرات حيث لم نجد ما يدل

(1) المادة 180 و 181 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة على أن " يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما إلتزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

لطفاً أنظر : المادة 1/355، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(3) بل هنالك من يرى أن مجرد الخطاب الموصي عليه كاف لإعذار المدين، حتى في حالة عدم وجود إتفاق بين الطرفين.

لطفاً أنظر:

على كيفية إتمام الإعدار، لذلك نرى أنه من الضروري أن يقوم المشرع الجزائري بإعادة صياغة النص سالف الذكر، بحيث يبين الوجه الذي يتم فيه الإعدار عن طريق القانون ولا يبقى النص كما هو (..... على وجه المبين في هذا القانون).

والجدير بالذكر هنا وقبل إنتقالنا للشرط الثالث أنه من الممكن أن يتفق المورد والمورد له على عدم إعدار أي منهما للطرف الآخر فيجوز عندئذ على سبيل المثال أن يجبر المورد له المورد بالتنفيذ العيني إن أمكن بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء يسبقه⁽¹⁾.

ثالثاً: أن يطلبه الدائن:

لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً أو قراراً بالتنفيذ العيني الجبري من تلقاء نفسها إذا لم يطلبه الدائن، ذلك إن إجبار المدين على التنفيذ يكون بناءً على طلب المورد له نفسه، وبمعنى آخر أنه إذا كان التنفيذ العيني ممكناً وطلبه المورد له ما على المورد إلا بالقيام به أي تنفيذ إلتزامه جبرياً ولا يمكن عندئذ أن يعرض التعويض بدلاً منه⁽²⁾.

رابعاً: عدم تعسف الدائن في المطالبة بحقه:

إن التنفيذ العيني المرهق هو تنفيذ ممكن في حد ذاته ولكنه يلحق بالمدين ضرراً جسيماً، ولكن لإعتبارات العدالة وتطبيق لفكرة عدم جواز التعسف في إستعمال الحق قد أجاز للمورد بأن

(1) جميل الشرفاوي، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، 1995 ،

القاهرة- مصر، الصفحة 53.

(2) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (عقد البيع)، مرجع سابق، الصفحة

يستبدل التنفيذ العيني في حالة إرهاقه وإحاق الضرر به بدفع تعويض للمورد له ولا يستطيع أن يتعنت المورد له ويبقى على إصراره بالتنفيذ العيني⁽¹⁾.

والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط في المادة (164) من القانون المدني التي تتحدث عن التنفيذ العيني والتي قمنا بالتحدث عنها سابقاً، ويعود عدم نص المشرع الجزائري على هذا الشرط إلى أنه ما هو إلا تطبيق من تطبيقات مبدأ عدم التعسف في استعمال التي نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 390.

كذلك أنظر: عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام ، أثار الحق في القانون المدني الأردني، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995، عمان-الأردن ، الصفحة 59.

(2) تنص المادة على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

لطفاً أنظر : المادة 124، القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الدفع بعدم التنفيذ

كما قلنا بالسابق أن عقد التوريد ما هو إلا عقد ملزم للجانبين فيترتب عليه إلتزامات على عاتق طرفيه ألا وهما المورد والمورد له ففي حالة إخلال أي من المورد أو المورد له بإلتزاماته فيحق الطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه حتى ينفذ الطرف الآخر إلتزامه وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري⁽¹⁾، والمشرع الأردني⁽²⁾.

وفي عقود المدة وعلى وجه الخصوص في العقود التي تتضمن أداءات دورية، يتعين على من عليه تقديم الأداء أن يكون السابق في تنفيذ إلتزامه، ولذا يمتنع عليه الدفع بعدم التنفيذ، إلا إذا كان الإلتزام المقابل للأداء الأول لم ينفذ بعد بالرغم من حلوله، فيجوز له الإمتناع عن تنفيذ الأداء التالي⁽³⁾.

(1) تنص المادة على أن " في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به".

لطفاً أنظر : المادة 123، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة على أن " في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به".

لطفاً أنظر : المادة 203، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(3) أنور سلطان ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع

سابق، الصفحة 270.

والجدير بالذكر هنا أن استخدام الجزاء المسمى بالدفع بعدم التنفيذ يجب أن يكون إلتزام كل من المتعاقدين واجب التنفيذ فوراً، وأن يكون أحدهما واجب التنفيذ ويمتتع المدين به عن تنفيذه⁽¹⁾، مثال ذلك إذا أصبح الثمن في عقد التوريد مستحق الأداء أي واجب الدفع فوراً، فيكون للمورد الحق بأن يمتتع عن توريد كميات أخرى للمورد له حتى يدفع هذا الأخير جميع ما إستحق عليه جراء عمليات التوريد السابقة.

ونرى هنا أن من يتمسك بهذا الدفع لا يشترط عليه أن يوجه إنذاراً للطرف الآخر قبل قيامه بهذا الدفع، وهذا عكس الجزاء الذي قمنا بالتحدث عنه سابقاً ألا وهو التنفيذ العيني الجبري وأيضاً الفسخ الذي يجبر طالبه بإعذار الطرف الآخر وهذا ما سوف نتحدث عنه عند قيامنا بالتحدث عن الفسخ⁽²⁾.

أما إذا بقي الطرف الآخر المخل بالتزامه على ما هو عليه أي لم يتم بتنفيذ إلتزامه على الرغم من التمسك ضده بالدفع فما على الطرف الآخر إلا أن يرفع أمره إلى القضاء ليجبره على تنفيذ إن أمكن أو يطالبه بالفسخ مع الإحتفاظ بحقه بالتعويض في كلا الحالتين⁽³⁾.

ينقض بالدفع بعدم التنفيذ للأسباب متعددة، من ذلك إذا منح الدائن سواء أكان (المورد أو المورد له) للمدين أجلاً جديداً بعد حلول ميعاد الوفاء بالتزامه، أو إذا هلك الشيء المحبوس

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، مرجع سابق، الصفحة 110 .

(2) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني ، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع سابق، الصفحة 269.

(3) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 402.

تحت يد الحابس المورد بسبب أجنبي، مع العلم أن في هذه الحالة يتحمل المورد له تبعه الهلاك، أو إذا خرج الشيء المراد توريده خروجاً إرادياً من قبل الحابس⁽¹⁾، كما لو سلم المورد المبيع (أرسل له برامج إلكترونية) إلى المورد له، مع العلم أنه إذا خرج من تحت يده خفيه أو بالرغم من معارضته أي غصباً فله أن يطالب إسترداده ولا يعد عندئذ الدفع بعدم التنفيذ منقضي⁽²⁾.

وقبل إنتقالنا إلى الفرع الثالث يجب علينا أن نعرف أن الدفع بعدم التنفيذ لا يؤدي إلى إنقضاء عقد التوريد أي إلى الفسخ العقد أو إنفساخه بل يبقى قائماً وموجوداً، إنما الأمر يقتصر على توقيف التنفيذ⁽³⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، صفحة 737.

(2) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ، مرجع سابق، الصفحة 272.

(3) حبار أمال، مصادر الإلتزام، المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية في القانون المدني الجزائري، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، سيدي بلعباس- الجزائر، الصفحة 96.

الفرع الثالث

الفسخ

إن من خصائص عقد التوريد وهو ذلك العقد الزمني كونه يرجع إلى فكرة جوهرية حيث أن الزمن يلعب دوراً أساسياً في المعقود عليه، فإذا نفذ العقد الزمني حيناً من الزمن وأريد لسبب أو لآخر الرجوع في العقد إستعمال ذلك ألا وهو الفسخ، فإن الفترة من الزمن الذي نفذ فيها العقد قد إنقضت، وما نفذ من العقد أصبح تنفيذه نهائياً لا يمكن الرجوع فيه بعكس الرجوع في عقد الفوري فلا يقوم على الزمن وإذا نفذ في جزء منه جاز الرجوع فيما تم تنفيذه ويترتب على هذا الفرق الجوهرية عدة نتائج هامة منها، الفسخ على العقد الفوري ينسحب أثره على الماضي لأنه يجوز الرجوع فيه، أما الفسخ في العقد الزمني فلا ينسحب أثره على الماضي لأن ما نفذ منه لا يمكن إعادته⁽¹⁾.

إذ أن الفسخ هو المسلك الذي يمكن أن يتخذه أحد أطراف عقد التوريد حيال الآخر، وذلك للإمتناعه عن تنفيذ إلتزاماته كإمتناعه بالتسليم أو تأخيره عن ذلك أو حتى سلم شيء غير متفق عليه (كالزيادة أو النقصان) وذلك بالنسبة للمورد، وبالنسبة للمورد إليه كإمتناعه عن التسلم أو دفع الثمن، فيتبع حينها المتعاقد هذه الوسيلة ألا وهي الفسخ لكي يتحلل من إلتزامه إتجاه الطرف الآخر المخل بإلتزامه⁽²⁾.

(1) هيثم عبد المجيد العربي، عقد التوريد (في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999) دراسة مقارنة، مرجع سابق، الصفحة 369.

(2) زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، الصفحة 152.

والجدير بالذكر هنا أنه يجب توافر شروط حتى يتمكن المتعاقد من طلب فسخ العقد من القضاء، كأن يقوم أحد طرفي عقد التوريد (الطالب الفسخ) بإعذار الطرف الآخر المخل بالتزامه قبل مطالبته بفسخ العقد⁽¹⁾، وغيرها من شروط أخرى يجب أن تتوافر حتى يتم الفسخ عن طريق القضاء، سوف نقوم بإلقاء الضوء عليها والتكلم عنها بإيجاز عند التحدث عن وسائل إنقضاء عقد التوريد.

ويقع الفسخ في عقد التوريد إذا أصاب الدائن (المورد أو المورد له) ضرر جسيم من جراء إخلال المدين بتنفيذ التزامه بسبب تقصير من جانبه كإمتناعه عن تنفيذ التزامه، ويكون لهذا الدائن الحق بأن يطلب إستناداً إلى ذلك الفسخ كجزء إخلال المدين بالتزامه التنفيذ بطريق التعويض⁽²⁾.

قد يقتصر المتعاقدان في عقد التوريد على إتفاقيهما على تقرير أن العقد "يفسخ" إذا أخل أحد الطرفين بالتزاماته، أي دون حاجة إلى رفع دعوى أو صدور حكم قضائي⁽³⁾، ولكن هذا الإتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه، وهذا ما سنلقي الضوء عليه لاحقاً في الفصل الأخير.

(1) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، الصفحة 446.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، صفحة 711.

(3) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع سابق، الصفحة 260.

إذ سوف نقوم بإلقاء الضوء عن أنواع الفسخ أيضاً وعن موقف المشرع الجزائري والمصري والأردني منها وذلك عند التحدث عن الفسخ في الفصل الأخير والذي يتحدث عن حالات إنقضاء عقد التوريد.

والجدير بالذكر هنا أنه إذا كان المورد هو الذي يطالب بالفسخ وهلك المبيع وهو بيده، فيستطيع المطالبة بالتعويض بثمنه على أساس المسؤولية العقدية على شرط أن يكون قد أعذر المورد له بمطالبتة بالفسخ، وأن يكون حسن النية ولا يكون له يد بهذا الهلاك، أما إذا كان المورد له هو الذي يطالب بالفسخ وهلك المبيع فيتحمل تبعه الهلاك عندئذ المورد وما على المورد إلا بأن يقوم بتعويض المورد له على أساس المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

وقبل إنقلنا إلى المطالب الأخير يجب أن نعرف أن طالب الفسخ لا يعد متنازلاً عن العقد التوريد، أي بمعنى آخر أنه إذا رفع أحد أطراف عقد التوريد دعوى فسخ له أن يعدل عنها وذلك قبل صدور قرار من المحكمة المختصة بذلك⁽²⁾، مع العلم أنه لا يجوز الجمع بين الفسخ والتنفيذ في طلب واحد⁽³⁾، فلا يتصور من أحد الأطراف أن يرفع دعوى فسخ عقد التوريد ويلزمه بنفس الوقت على التنفيذ العيني الجبري.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، صفحة 710.

(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 105 .

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، مرجع سابق، صفحة 704.

المطلب الثالث

التعويض في عقد التوريد

الأصل العام في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالالتزامات الملقاة على عاتقه فإنه يجوز للطرف الآخر أن يتمسك بإحدى الجزاءات الأصلية والسابق الإشارة إليها مثل التنفيذ العيني والفسخ، والدفع بعدم التنفيذ وفي هذه الحالة يحق لأحد الطرفين بأن يتمسك بتطبيق جزاء تكميلي بالإضافة إلى الجزاء الأصلي، وهو طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء إخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

والأصل في التعويض هو التعويض القضائي والذي يقوم بتقديره وإصداره القضاء نتيجة ما أثير من نزاع بين الطرفين وتم اللجوء للقضاء⁽¹⁾، ففي هذه الحالة هو تعويض لم يتم تقديره مسبقاً باتفاق الطرفين أما إذا كان التعويض نتيجة الإتفاق مسبق بين الطرفين على أنه في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزامه فإنه يلتزم بسداد مبلغ كتعويض يكون ذلك هو التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي نتيجة للإخلال بالالتزامات وهناك التعويض القانوني أو ما يتم تعريفه بإسم الفائدة وفقاً لسعر معين قد يكون قانونياً أم إتفاقياً⁽²⁾.

(1) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الأردني، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1992، عمان-الأردن ، الصفحة 68.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الإلتزام، الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 825.

وبناءً على كل ما تقدم نجد أن التعويض لا يمكن تصوره إلا في ثلاثة حالات ألا وهما التعويض القضائي والتعويض القانوني (الفائدة) والتعويض الإتفاقي، سوف نقوم بدراسة كل تعويض على حدى وذلك من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول

التعويض القضائي

إذا لم يقدّم المدين بتتفيذ إلتزامه (بالتتفيذ العيني) أو تأخر في تتفيدة كان للدائن أن يطالبه بأداء تعويض فإذا إمتنع المدين فإنه لا مناص من لجوء الدائن إلى القضاء للإستصدار حكم بذلك. إن التعويض يقدر على أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ومعنى ذلك أن التعويض يكون عن ضرر أصاب الدائن، ويتحدد هذا الضرر بمقدار ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة⁽¹⁾.

مثال على ذلك :

إذا تقاعس صاحب شركة خدمات عن تتفيدة إلتزامه بتوريد خدمات وبضائع إلى أحد أصحاب الفنادق الكبرى، ولم يف به الأمر الذي دفع هذا الأخير إلى شراء هذه الخدمات والبضائع من مكان آخر بثمن مرتفع هنا، فمن حق المورد له (صاحب الفندق) الرجوع بالتعويض على صاحب الشركة (المورد) عما أصابه من ضرر جراء ذلك.

وبناءً على مثال السابق نستخلص أن التعويض يشتمل على أمران ألا وهما:

1- ما لحق الدائن من خسارة متمثلة في الفرق بين ثمن البضاعة والخدمات الجديدة وبين

المتفق عليها في العقد.

(1) سيد محمود رمضان، محاضرات (الوسيط في أحكام الإلتزام في القانون المدني)، جامعة الزيتونة

الأردنية، مرجع سابق، الصفحة 24.

2- ما فات الدائن من كسب ويتمثل فيما كان يحقق من ربح صفقات ضاعة عليه نتيجة

شراء السلعة والخدمات من مكان آخر.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري إشتراط لكي يشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما

فاته من كسب أن يكون هذا الكسب نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في تنفيذه⁽¹⁾.

إذ أن الأصل أن يحكم القاضي بالتعويض النقدي أي أن هذا هو الغالب، أما الإستثناء أن يحكم

القاضي بالتعويض العيني وذلك بناءً على طلب الدائن⁽²⁾.

مثال: على التعويض العيني في عقد التوريد:

إذا إمتنع مورد سيارات عن تسليم كمية من السيارات للمورد له هنا يحكم القاضي بتوريد

كمية سيارات أخرى للمورد له.

ويجب علينا هنا أن ننبه أن هنالك فارق بين التعويض العيني والتتفيذ العيني، حيث أن

التعويض العيني ما هو إلا أن يحكم القاضي على المدين بتسليم الدائن شيء غير الذي إلتزم

به أي مشابه له، أما التتفيذ العيني ما هو إلا أن يحكم القاضي بحصول الدائن على عين ما

إلتزم به المدين⁽³⁾.

(1) تنص المادة على أن " إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التتفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذه إلتزامه".

لطفاً أنظر : المادة 176، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، عناية- الجزائر، الصفحة 15.

(3) أنطوان قسيس، محاضرات في القانون المدني، جامعة حلب، العام الدراسي 1965-1966، الصفحة

ولكن ما الحكم لو نفذ المدين في عقد التوريد هنا جزء من إلتزامه دون الباقي هل يستحق هنا الدائن تعويض عن عدم القهر المدين للإلتزامه؟

نجد هنا أن من حق الدائن التعويض عن عدم التنفيذ ولكن عن الجزء المتبقي فقط دون الجزء الذي تم تنفيذه بواسطة المدين.

وقبل إنتقالنا للفرع الثاني يبقى لدينا التساؤل الأتي، هل يجوز للدائن أن يجمع بين التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير في وقت واحد؟!

نرى أنه من الممكن أن يجمع بين نوعي التعويض سالف الذكر وذلك لأن التعويض عن عدم التنفيذ يقوم مقام التنفيذ العيني إذا أصبح متعذراً، فيكون مثله في جواز الجمع بينه وبين التعويض عن التأخر⁽¹⁾.

ونشير هنا أن ليس لأطراف عقد التوريد المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي فقط بل لهم الحق بأن يطالبوا بالتعويض عن الضرر المعنوي أيضاً⁽²⁾، وبمعنى آخر إذا تعرض المورد أو المورد له للضرر المعنوي نتيجة إخلال أحدهما للإلتزاماته إتجاه الآخر والواجب عليه تنفيذها فإنه يحق للطرف المتضرر معنوياً أن يطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي من جراء ذلك،

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 842.

(2) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، القاهرة الحديثة للطباعة، 1992 ، القاهرة- مصر، الصفحة 163.

وهذا موقف المشرع الجزائري كقاعدة عامة عن التعويض⁽¹⁾، وقد أخذ بهذا أيضاً المشرع الأردني⁽²⁾، والمصري⁽³⁾.

مثال عن ذلك:

إذا ورد مصنع ملابس إلى متجر ليقوم هذا الأول (المورد) بإرسال كميات غير مطابقة تماماً أو قليلة الجودة للمتفق عليها في عقد التوريد، مما أدى إلى الطعن في شهرة المتجر وسمعته وبالتالي فقد كثير من زبائنه نتيجة تلك البضائع الموردة، وبناءً على ذلك فإنه يستطيع المورد له بأن يقوم بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي بالإضافة للتعويض عن عدم التنفيذ (الضرر المادي).

(1) تنص المادة على أن " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

لطفاً أنظر : المادة 182 مكرر، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة على أن " يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الإجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولاً عن الضمان".

لطفاً أنظر : المادة 1/267، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(3) تنص المادة على أن " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى

الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء ".

لطفاً أنظر : المادة 1/222، القانون المدني المصري، مرجع سابق.

الفرع الثاني

التعويض القانوني(الفوائد التأخيرية)

يكون هذا النوع إذا كان محل إلتزام المدين دفع مبلغ من النقود وتأخر المدين في الوفاء به الأمر الذي يجعله مخطئاً ومن ثم يجيز للدائن الحصول على تعويض على هذا التأخير⁽¹⁾.

ولما كان هذا التعويض سيكون بدوره مبلغاً من النقود أيضاً فإن تحديده لذلك إنما يتم على أساس نسبة مئوية من المبلغ محل إلتزام المدين وتسمى هذه الفوائد (بالفوائد القانونية)⁽²⁾.

ونرى هنا أن في عقد التوريد لا يمكن تطبيق فكرة التعويض القانوني إلا على المورد له حيث أنه هو يكون دائماً ملزماً بأداء الثمن ولا يمكن تصور تطبيقها على المورد حيث أنه هو يكون ملزماً بالتوريد الشيء المنفق عليه على أكمل وجه، فلا مجال أن نطبق على هذا الأخير ذلك التعويض كجزاء على تأخيره أو إخلاله بإلتزامه.

والجدير بالذكر هنا أن موقف القانون الجزائري من مسألة الفوائد القانونية (التأخيرية) لم يأخذ المشرع بها ومن ثم لم يضع سعراً أعلى لها وذلك أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية والتي تشكل المصدر الثاني للقانون الجزائري⁽³⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 882.

(2) منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الأردني، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 84.

(3) تنص المادة على أن " القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك".
لطفاً أنظر : المادة 454، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أما المشرع المصري قد أخذ بما يسمى بالفوائد القانونية حيث حدد مقدار الفائدة في كل من الديون المدنية والديون التجارية⁽¹⁾، أما القانون المدني الأردني فقد ترك مسألة الفائدة لأحكام القوانين دون أن ينص عليها، كقانون التجارة الأردني أجاز الفائدة في الديون التجارية بنسبة 6 في المئة⁽²⁾.

ونرى نحن هنا أن موقف المشرع المدني الجزائري في تحريم الفائدة ما هو إلا تطبيقاً للشريعة الإسلامية ونحن نتفق مع هذا التحريم لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾⁽³⁾.

وقبل إنتقالنا للفرع الثالث يتبقى علينا معرفة متى يستحق الدائن الفوائد التأخيرية، فنجد أن هنالك شروط يجب توافرها حتى يتم إستحقاق الفوائد التأخيرية ألا وهما:

(1) تنص المادة على أن " إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن، على سبيل التعويض عن التأخر، فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الإتفاق أو عرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

لطفاً أنظر : المادة 226، القانون المدني المصري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة على أن " الفوائد إبتداء من يوم التقديم محسوبة بسعرها القانوني بالنسبة للشيكات المسحوبة في المملكة الأردنية والمستحقة الوفاء فيها وبسعر 6% بالنسبة للشيكات الأخرى".

لطفاً أنظر : المادة 2/263، القانون التجارة الأردني، مرجع سابق.

(3) القرآن الكريم، سورة البقرة ، آية رقم 275.

1- أن يكون محل الإلتزام معلوم المقدار وقت المطالبة القضائية، فإن كان غير معلوم فلا يمكن المطالبة كأن يكون الإلتزام ناشئاً عن عمل غير مشروع فلا يجوز الحكم بالفوائد عن مبلغ التعويض⁽¹⁾.

2- أن يطلب الدائن الفائدة التأخيرية، إذ يشترط لإستحقاق الفوائد التأخيرية القانونية كانت أم إتفاقية أن يطالب الدائن بها قضائياً، أو بمعنى آخر يجب أن يطالب بها بجانب أصل الدين ومن ثم إذا غفل الدائن عن المطالبة بهذه الفوائد لن يحكم له بها⁽²⁾.

3- أن يكون المدين قد تأخر في سداد الدين الذي رفعت الدعوى للمطالبة به وبفوائده، هذا الشرط يعد شرطاً من الشروط البديهية التي لا تحتاج إلى النص عليها.

ويلاحظ أنه لا يشترط لإستحقاق الدائن هذه الفوائد أن يثبت الدائن أنه قد أصابه ضرر نتيجة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه في الميعاد المحدد، بل يفترض وجود مثل هذا الضرر بمجرد حلول أجل الدين وتفاقم المدين عن الوفاء به⁽³⁾.

والجدير بالذكر هنا بأن قرينة الضرر هنا تعد قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ومن ثم ليس للمدين نفي ذلك.

(1) منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الأردني، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 86.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، المجلد الرابع، المطبعة السلام، 1992، شبرا - مصر، صفحة 204 و 205.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 893.

الفرع الثالث

التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

هو بند في عقد التوريد يتضمن تحديداً للجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام وذلك بتحديد التعويض المستحق للدائن لدى المدين عن هذا الإخلال بالالتزام إذن هو تقدير إتفاقي للتعويض يتم مقدماً⁽¹⁾.

فعلى ذلك يمكن القول بأن التعويض الإتفاقي قد يرد في العقد التوريد الأصلي كبند أو إتفاق لاحق ولكن بشرط أن يتم التراضي عليه قبل وقوع الإخلال⁽²⁾، إذ إن هذا النوع من التعويض كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية، إذ يحق لأطراف العقد أن يحددوا التعويض الذي سيقوم المخل بالالتزام بأداؤه، وهذا ما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

(1) سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، الجزائر، الصفحة 321.

(2) على أن يكون هذا الإتفاق الاحق قد تم قبل إستحقاق التعويض، لأنه إذا تم بعده يعتبر صلحا، فلا تسري عليه أحكام الشرط الجزائي.

لطفاً أنظر: جبار سماح، خيار الدائن بين تنفيذ العقد وفسخه، رسالة ماجستير، 2008، جامعة باجي مختار عنابة- الجزائر، الصفحة 42 .

(3) تنص المادة على أن "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

لطفاً أنظر : المادة 183، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

والجدير بالذكر أنه يوجد تمييز بين الشرط الجزائي والعربون حيث أن العربون ما هو إلا عبارة عن مبلغ يدفعه أحد المتعاقدين للأخر وقت إبرام العقد ويعطي لكل من الطرفين خيار العدول عنه⁽¹⁾، على حين أن الشرط الجزائي كما أسلفنا سابقاً هو تعويض إتفاقي عن الضرر الذي أصاب الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه، وكذلك يميز الشرط الجزائي بأن الضرر فيه شرطاً جوهرياً لإستحقاق مبلغ الشرط الجزائي بخلاف العربون، إذ لا قيمة لوجود الضرر من عدمه في دفعه أو رده بمناسبة العدول⁽²⁾.

كما أننا نرى أنه مادام أن الشرط الجزائي يقدر تقديراً إتفاقياً للتعويض كما أسلفنا سابقاً فإنه يخضع في إستحقاقه لشروط إستحقاق التعويض بصفة عامة، وتتمثل هذه الشروط في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر أي بما يسمى أركان المسؤولية المدنية⁽³⁾، فإذا توافرت هذه الشروط حكم القاضي بالتعويض المتفق عليه لأن العقد شريعة المتعاقدين.

ونرى أيضاً للقاضي سلطة في تخفيض التعويض وذلك في الحالات الأتية:

1- إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ومن ثم فلا يكفي

أن يثبت أن الضرر الواقع فعلاً أقل من المتفق عليه⁽⁴⁾.

(1) يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكليف الفقهي لعقود التوريد، مرجع سابق، الصفحة 225.

(2) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، الصفحة 140 وما بعدها.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، المجلد الرابع، مرجع سابق، الصفحة 178 و179.

(4) PLANIOL(Marcel), RiPERT (georges) et ESMEIN(Paul) op .cit, p.198 et 199.

2- إذا أثبت المدين أن الإلتزام قد نفذ في جزء منه⁽¹⁾، فكما أوضحنا سابقاً أن عقد التوريد لا ينتهي دفعة واحدة بل من الممكن أن ينفذ المورد جزء من التوريد ويقوم بإخلال إلتزاماته للكميات المطلوبة توريدها في المستقبل، كما تمتاعه عن توريد دون سبب مشروع.

3- إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الإلتزام أو لا يقضي به إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر⁽²⁾.

والجدير بالذكر أننا نرى أن للقاضي السلطة في زيادة قيمة التعويض، وذلك بشرط ألا وهو أن يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً أو إذا كانت قيمة الشرط الجزائي تافهاً بحيث لا يعتبر تعويضاً جدياً عن الضرر⁽³⁾.

(1) LARROUMET (Christian) :Droit civil, tome3, les obligations, 3eme edition, economica, paris, delta, Beyrouth, liban, 1996, p744.

(2) تنص المادة على أن " إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الإلتزام أو لا يقضي به إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر".

لطفاً أنظر : المادة 187، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وكذلك أنظر: الكاملة نعيجة، التنفيذ العيني للإلتزام التعاقدية في القانونين الفرنسي والجزائري، مرجع سابق، الصفحة 139 وما بعدها.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، المجلد الرابع، مرجع سابق، الصفحة 193 و 194.

وأخيراً وقبل إنتهائنا من دراستنا للتعويض في عقد التوريد نجد أن للشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي) مميزات سوف نقوم بذكرها بإيجاز:

أولاً: أنه إلتزام تابع للإلتزام الأصلي، لذا فهو يزول بزواله فإذا كان الإلتزام الأصلي أو حكم بإبطاله أو بفسخه أو إستحال تنفيذه لسبب أجنبي سقط هذا الإلتزام وسقط معه الشرط الجزائي⁽¹⁾.

ثانياً: أن الإلتزام بالشرط هو إلتزام إحتياطي، بمعنى أن الدائن لا يلجأ إليه ما دام أن التنفيذ العيني ممكناً للإلتزام الأصلي فإن أي من المتعاقدين لا يستطيع بدلاً منه التنفيذ بمقابل عن طريق دفع قيمة الشرط الجزائي كما أن المدين لا يستطيع أن يستبدل التنفيذ العيني بالتعويض الإتفاقي⁽²⁾.

ثالثاً: الشرط الجزائي مقدر تقديراً جزافياً، لهذا فإنه يكون قابلاً لإعادة النظر فيه من قبل القضاء⁽³⁾.

(1) عبد الودود يحي، مصادر الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، الصفحة 416 وما بعدها.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 860 و861.

(3) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 18.

المبحث الثاني

حل المنازعات المترتبة على عقد التوريد

إذا تنازع المتعاقدون سواء في تنفيذ العقد أو شروطه أو في الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدون كان لهم اللجوء إلى الوسائل التي أنشئها القانون لحل ذلك النزاع وطبقا للقانون فيحق لهم قانونا اللجوء إلى القضاء لحل ذلك النزاع وهذا هو الطريق الأصلي والذي يسمى بالنظام القضائي الكلاسيكي، أو اللجوء للصلح سواء كان ذلك الصلح رضائي أو قضائي أو إلى الوساطة أو إلى التحكيم وهذا هو ما يسمى بالطرق البديلة أو غير الدولاتي.

ومن هذا المنطلق سوف نتكلم في هذا المبحث عن حل المنازعات المترتبة على عقد التوريد عن طريق القضاء ثم نتحدث عن طريق الوساطة و ثم سنتحدث عن طريق الصلح، ثم سنلقي الضوء عن حل المنازعات عن طريق التحكيم وعن كيفية تنفيذ قرارات التحكيم، وذلك في أربعة مطالب.

المطلب الأول

حل المنازعة عن طريق القضاء (الدولاتي)

إذا كان القانون قد قيد القاضي بالمطالبة القضائية كمفترض لعمله فقد خول الأفراد مكنة تحقيق هذا المفترض وهذه المكنة في تحريك النشاط القضائي للدولة وتحقيق شرط القيام به يمنحها القانون للكافة فيستطيع أي فرد أن يقدم مطالبة قضائية يحرك بها النشاط القضائي⁽¹⁾.

إذ أن حق الإقامة الدعوى يعتبر من الحقوق المنشئة والتي تخول لصاحبها إحداث آثار قانونية بمحض إرادته مادام هذا يوافق إرادة القانون⁽²⁾، والدعوى هي حق من الحقوق الإجرائية والحق الإجرائي عبارة عن سلطة أو قدرة يمنحها القانون بطريق مباشر أو غير مباشر لشخص معين لحماية حقه أو مركزه القانوني وهذا الحق يجب استعماله في الشكل الذي رسمه أو حدده القانون وهذا الحق الإجرائي يثبت لشخص في مواجهة شخص آخر، دون أن يلتزم هذا الأخير بأي التزام في مواجهة صاحب الحق أو المركز القانوني بل هذا الأخير يكون في مركز خضوع وتحمل لكل الآثار الناتجة عن استعمال الحق في الدعوى كما لا يستطيع أن يمنع صاحب الحق من استعمال حقه في الدعوى⁽³⁾.

(1) وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، 1974، الإسكندرية- مصر، الصفحة 609.

(2) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، 2012، الجزائر، الصفحة 55.

(3) رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة الكويت، 1974، الكويت، الصفحة 198.

ويمكن تعريف الدعوى "على أنها الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الإلتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته"⁽¹⁾، إذ أن الحق في الدعوى هو حق مستقل عن الحق الموضوعي والذي وجدت هذه الدعوى لحمايته والحق الموضوعي قد يكون حقاً شخصياً كحق الدائن أو حقاً عينياً كحق الملكية أو حقاً معنوياً كحق الملكية الفكرية والأدبية، وعنصر الحماية القانونية التي تكفل لصاحب الحق التمتع بحقه تتمثل في سلطة الانتفاع والاستعمال والتصرف في الحق على وجه الإنفراد لصاحبه، أما حماية القانون لهذا الحق أو لهذه الميزة لصاحب الحق فهي عنصر من العناصر المكونة للحق، وتعني التزام كل من يتعرض لصاحب الحق بالكف عن التعرض وتعويض الأضرار الناتجة عن هذا التعرض وإعادة الحال إلى الحماية القانونية والتي تنشأ عن الحق في الدعوى لصاحب الحق الموضوعي⁽²⁾.

ومن هنا وجدت دعوى صحة إبطال وفسخ وامتداد العقود ويطلق بعض الفقه على هذه العقود تسمية عقود المدة⁽³⁾، بينما يطلق بعض من الفقه على تلك العقود تسمية العقود الزمنية⁽⁴⁾، وكما تحدثنا سابقاً فهي التي يقصد بها العقود التي تنصب على اداءات مستمرة أو دورية

(1) أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، الطبعة الأولى ،
الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة- مصر ، الصفحة 118.

(2) مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013،
عمان - الأردن، الصفحة 192.

(3) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، 1993، القاهرة- مصر، الصفحة
478.

(4) احمد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1981،
القاهرة- مصر، الصفحة 324.

ويكون الزمن عنصراً جوهرياً وأصيلاً فيها بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد كعقود التوريد.

والمثال على ذلك فعقد التوريد يلتزم أحد المتعاقدين فيه أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً في مدة من الزمن فمحل العقد هنا وهو الشيء المعين الذي اتفق على توريده يقاس في ذاته بالمكان، ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يتكرر مرات مدة من الزمن فجعله يقاس بالمنفعة والعمل بالزمان ولا بالمكان فالمعقود عليه في عقد التوريد هو الزمن أو هو شيء يقاس بالزمن.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (2/52) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: "إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو أبطاله أو فسخه كان التقدير باعتبار مجموعة المقابل النقدي عن مدة العقد كلها فإذا كان العقد المذكور قد نفذ في جزء منه قدرت دعوى فسخه باعتبار المدة الباقية"⁽¹⁾.

(1) قانون أصول محاكمات المدنية الأردني، رقم 24 لسنة 1988 في صيغته المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة

2006، المادة 2/52.

المطلب الثاني

حل المنازعة عن طريق الوساطة (غير الدولاتي)

إن النزاع في عقد التوريد مهما كان نوعه فهو مؤهل حله عن طريق الوساطة، فمن رأينا أن من المستحسن أن يسلك المتخاصمون في عقد التوريد مسلك الوساطة لحل مثل هذه النزاعات، حيث أن معظم القوانين المتقدمة تشجع اللجوء إلى الوساطة قبل اللجوء إلى المحاكم⁽¹⁾.

وتعتبر الوساطة أسلوباً حديثاً ومفهوماً جديداً أدخله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 994 إلى 1005 في الفصل الثاني تحت عنوان الوساطة من الباب الأول المتعلق بالصلح والوساطة من الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الأردني قد أدخل الوساطة بموجب قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم 12 لسنة 2006⁽²⁾.

(1) نرى أن هنالك إستثناء لبعض القضايا التي لا يجوز أن يتم فيها إجراء الوساطة حيث تنص المادة (1/994) على ما يلي: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، بإستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

لطفاً أنظر: المادة 1/994 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008.

(2) قد نصت الفقرة (أ/2) على أن " تحدث في محكمة البداية إدارة قانونية تسمى (إدارة الوساطة) وتشكل تلك الإدارة من عدد من القضاة البداية والصلح يسمون (قضاة الوساطة) يختارهم رئيس محكمة البداية للمدة التي يحددها ويختار من بين موظفي المحكمة العدد اللازم لهذه الإدارة.

لطفاً أنظر: المادة 2/أ القانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني، رقم 12 لسنة 2006.

ولرئيس المجلس القضائي بتسيب من وزير العدل تسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين وغيرهم من ذوي الخبرة المشهود لهم بالحيدة والنزاهة والعدالة، كما أن لإطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح الاتفاق علي حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلي أي شخص يرونه مناسباً وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع وفي حالة تسوية النزاع وديا يسترد المدعي الرسوم القضائية التي دفعها⁽¹⁾.

وننوه هنا إن عرض الوساطة على الخصوم إجراء وجوبي يتعين على القاضي القيام به، ولكن إجراءها يتوقف على قبول الخصوم بها، فبمجرد أن يتم ذلك يعين القاضي وسيطاً⁽²⁾.

وقد نرى أن هنالك إجراءات معينة تتبعها عملية الوساطة، ومواعيد يحددها الوسيط لكل جلسة، ولذلك سوف نقوم بالتحدث عنها بالتفصيل من خلال فرعين مستقلين.

(1) مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، الصفحة 271.

(2) دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، 2012، عين مليلة- الجزائر،

الفرع الأول

إجراءات الوساطة

بعد إحالة النزاع إلي قاضي الوساطة يحال إليه ملف الدعوى وللقاضي أن يكلف أطراف النزاع بتقديم مذكرات موجزة بإدعائهم أو دفاعهم، وعند إحالة النزاع إلى وسيط خاص يقدم إليه كل طرف من أطراف النزاع مذكرة موجزة تتضمن ملخصاً لإدعاءاتهم ودفاعهم مرفقاً بها المستندات التي يستند إليها ولا يتم تبادل المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع⁽¹⁾.

أي أن بعد موافقة الوسيط لإجراء الوساطة يقوم بإستدعاء الأطراف لأول لقاء، تنطلق عندها عملية الوساطة، ويباشر الوسيط المهمة المسندة إليه من تلقي وجهة نظر كل طرف في القضية وسماع كل من يمكن سماعه ومحاولة التوفيق بين وجهات النظر.

والجدير بالذكر أنه يشترط لإنعقاد جلسات الوساطة صحيحة حضور أطراف النزاع مع وكلائهم القانونيون أو حضور الوكلاء القانونيون حسب مقتضي الحال أما إذا كان احد أطراف النزاع شخصاً معنوياً فيشترط حضور شخص مفوض من غير الوكلاء القانونيين من إدارة الشخص المعنوي لتسوية النزاع⁽²⁾.

(1) الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل

النزاعات، (الصلح القضائي والوساطة)، دار هومه، 2013، الجزائر، الصفحة 119.

(2) مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، الصفحة 272.

الفرع الثاني

تحديد الجلسات

يقوم الوسيط بتحديد موعد كل جلسة ومكان انعقادها ويبلغ أطراف النزاع أو وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها ويجتمع بأطراف النزاع ووكلائهم ويتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم ودفعوهم وله الانفراد بكل طرف على حده ويتخذ ما يراه مناسباً لتقريب وجهات النظر بينهم بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع ويجوز له لهذه الغاية إبداء الرأي وتقديم الأدلة وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة⁽¹⁾.

ووفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب على الوسيط الإنتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة وذلك من تاريخ إحالة النزاع إليه⁽²⁾، أي يتضمن أمر تعيين الوسيط مدة الوساطة وهي مدة محددة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء، وذلك بعد موافقة أطراف الخصومة.

(1) أحمد مسلم، أصول المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر، 1978، القاهرة-مصر، الصفحة 267.

(2) تنص المادة (996) على أن " لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر .

ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الإقتضاء، بعد موافقة الخصوم.

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

وهذه المدة أخذت بها معظم التشريعات ومنها التشريع الأردني⁽¹⁾، ولقد لجأ المشرع الجزائري إلى تحديد مدة الوساطة تحقيقاً لهدف من أهداف الوساطة وهو السرعة في الفصل في النزاعات، وهذا التحديد يمنع الخصوم من التعسف والإطالة، والإضرار ببعضهم البعض حتى لا تكون الوساطة مجالاً للتماطل التي قد تقتل روح العدالة، وهذه المدة المحددة مدة معقولة، ذلك أن التجارب الأجنبية بينت أن أغلب القضايا التي عرضت على الوساطة لم تتجاوز مهلة ثلاثة أشهر للوصول إلى الإتفاق أو الفشل⁽²⁾.

ويجب على الوسيط القيام بما يلي إذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع كلياً أو جزئياً أن يقدم إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح تقريراً بذلك ويرفق به إتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع لتصديقها وتعتبر هذه الإتفاقية بعد تصديقها بمثابة حكم قطعي، أما إذا لم يتوصل الوسيط إلى تسوية للنزاع المعروض عليه فعليه تقديم تقرير إلى قاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية على أن يوضح في هذا التقرير مدى التزامهم ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة⁽³⁾.

(1) تنص المادة (7/أ) على أن "على الوسيط الإنهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه".

لطفاً أنظر: القانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني، مرجع سابق.

(2) عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، 2012، جامعة بن عكنون - الجزائر، الصفحة 107.

(3) خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2012، القاهرة-مصر، الصفحة 205 و206.

وإذا تبين أن التسوية فشلت بسبب تخلف أحد الأطراف أو وكيله عن حضور جلسات التسوية فيجوز للقاضي إدارة الدعوى أو قاضي الصلح فرض غرامة على ذلك الطرف وبعد إنتهاء إجراءات الوساطة يجب على الوسيط أن يعيد إلى كل طرف من أطراف النزاع ما قدمه من مذكرات ومستندات ويمنع عليه الإحتفاظ بصورة عنها تحت طائلة المسؤولية القانونية وتعتبر جميع إجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت⁽¹⁾.

حيث أن عنصر السرية في أثناء المحادثات محور هام يجدد الوسيط القضائي التأكيد عليه في كل مره لأنه من شأنه تعزيز الثقة للأطراف، فلا يمكن للوسيط القضائي أو الأطراف الإستشهاد أو الإستدلال بأقوال، أو قرائن مادية تم تداولها أثناء عملية الوساطة القضائية بأي شكل من الأشكال وتحت أي ضغط كان، بمعنى أن سرية ما يدور أثناء عملية الوساطة القضائية يلزم الوسيط القضائي والأطراف بعدم التصريح أثناء السير العادي للدعوى القضائية بفحوى المحادثات، والإكتفاء باللجوء إلى إستخدام الوسائل والقرائن المشروعة لإثبات وفقاً لما تقتضيه إجراءات التقاضي العادية⁽²⁾.

والجدير بالذكر هنا وقبل إنتقالنا للمطلب الثالث أنه لا يجوز للقاضي الوساطة أو بما يسمى بالوسيط تحت طائلة البطلان النظر في موضوع الدعوى التي سبق وأن أحيلت إليه للوساطة والبطلان هنا بطلان مطلق⁽³⁾.

(1) مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، الصفحة 272 و273.

(2) دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، مرجع سابق، الصفحة 53.

(3) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ملحق الأبحاث، الوسائل البديلة لفض النزاعات في القانون الأردني، الصفحة 162.

المطلب الثالث

حل المنازعة عن طريق الصلح (غير الدولاتي)

قد يتطلب حسم النزاع في عقد التوريد كثيراً من التعقيدات وذلك من حيث الإجراءات التي تتطلبها الدعوى وقد يستغرق ذلك وقتاً وتكاليف باهضة لإنهاء تلك الخصومة.

فقد إستحدث المشرع الجزائري في القانون الإجراءات المدنية والإدارية طرقاً بديلة لحل النزاعات تتمثل في الصلح⁽¹⁾، فقد يتوقى الخصوم في عقد التوريد نزاعاً بإنهائه صلحاً ينتج عنه تخفيف العبء بينهم وربح الوقت والتكاليف وتعقيد الإجراءات.

وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة (9) من القانون المعدل لقانون محاكم الصلح رقم (30) لسنة 2008 بقولها " في اليوم المعين للمحكمة يستدعي القاضي الطرفين وبعد أن يتلو عليهما الأوراق ويورد عليهما الأسئلة المتعلقة بموضوع الدعوى ويبذل الجهد في الصلح بينهما فإذا وفق للصلح بمقتضى شروطه القانونية يأمر كاتب الضبط بتنظيم صك صلح ثم يقرأ هذا الصك على الطرفين حتى إذا كانت لهما ملاحظة يعدله ويصلحه وفق الملاحظة الواردة منهما ثم يعيد قراءته عليهما في موقع المحاكمة متأنياً وبأسلوب يفهمانه ويطلب إليهما أن يوقعه كل منهما بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه ويذيله بشرح يفيد أنه صدق على الصلح الواقع

(1) لطفاً أنظر المواد: 990 ، 991 ، 992 ، 993 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع

ويضع التاريخ ويختمه بخاتم المحكمة الرسمي ويوقعه مع كاتب المحكمة والصك الذي ينظم على هذا الوجه يعد بمثابة حكم لا يطعن به بأية طريقة من الطرق القانونية⁽¹⁾.

وكذلك تناولت المادة (78) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نظام الصلح أمام المحكمة سواء أكانت محكمة بداية أم محكمة استئناف فأعطت الحق للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه، ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ويكون للمحضر في هذه الحالة قوة الحكم الصادر عن المحكمة وتعطي صورته وفقاً للقواعد المقررة وفقاً للأحكام ولا ضرورة لإعادة كتابة صك المصالحة أو الاتفاق الوارد في المحضر بشكل حكم كما كان متبعاً في ظل القانون القديم الملغى ويخضع هذا الحكم لكافة طرق الطعن المقررة للأحكام إلا إذا تنازل الفرقاء صراحة عن ذلك⁽²⁾.

(1) المادة 9، قانون محاكم الصلح الأردني، رقم 15 لسنة 1952 في صيغته المعدلة بالقانون رقم 30 لسنة 2008.

(2) تنص المادة على أن " للخصوم ان يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه، ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ويكون للمحضر في هذه الحالة قوة الحكم الصادر عن المحكمة وتعطي صورته وفقاً للقواعد المقررة وفقاً للأحكام ".

لطفاً أنظر: المادة (78)، قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم 24 لسنة 1988 في صيغته المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2006.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الصلح بالمادة (459) من القانون المدني الجزائري بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"⁽¹⁾.

فالصلح إذا عقد لأنه يتم بالتراضي بين طرفين متناقضين المصالح وكذلك المطالب ولما كان القانون المدني قد عرف العقد في نص المادة (54) منه بأنه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁽²⁾، فإن الصلح يعني تعاقداً طرفي النزاع على تنازل كل منهما عن جزء أو شيء من مطالبه وهي المنح أو الفعل أو عدم الفعل لشيء ما⁽³⁾.

والهدف من الصلح هو أحد أمرين : إما أن تتجه نية الأطراف إلى حسم النزاع القائم وإنهائه وفي ذلك علاج رضائي لنزاع معلوم يصبح بعده في حكم العدم أو حسم وإنهاء لنزاع يحتمل أن يقوم مستقبلاً وفي ذلك وقاية من الدخول مستقبلاً في أية خصومة محتملة وليس من الضروري إستغراق الصلح حسم النزاع القائم كلياً بل يمكن أن يطال بعض عناصره دون البعض الآخر أي جزء أو أجزاء منه فقط دون غيرها مما يترك أمر الفصل فيها إلى الاختصاص القضائي في الموضوع⁽⁴⁾.

(1) المادة 459، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) المادة 54، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات، (الصلح القضائي-الوساطة)، مرجع سابق ، الصفحة 40.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، العقود التي تقع على الملكية، الهيئة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس ، دار إحياء التراث العربي، دون سنة ، بيروت- لبنان ، الصفحة 510 و 511.

ولا يعتبر صلحاً التعهد بتصرف ما لا يطال حل النزاع القائم أو المحتمل كما لا يعتبر صلحاً الصلح المعلق على شرط وذلك لأنه في الحالتين لم تتصرف النية إلى الحسم في النزاع بل لا يعتبر صلحاً إقرار أحد طرفي الخصومة بكل ما يدعيه خصمه أو نزوله له عن إدعائه لأننا أمام تسليم بحق الخصم بالنسبة لحالة الإقرار فالصلح فيه تضحية من أطراف الخصومة للوصول إلى حل ينتهي به النزاع القائم أو المحتمل⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق فقد حصر فقه القانون أركان وشروط الصلح في ثلاثة أمور، سوف نقوم بتقسيمها إلى ثلاثة فروع .

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، العقود التي تقع على الملكية، الهيئة

والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، مرجع سابق، الصفحة 512.

الفرع الأول

وجود نزاع قائم أو محتمل

باستقراءنا للمادة 459 من القانون المدني الجزائري سالفه الذكر نجد أن المشرع الجزائري إشتراط وجوب توافر نزاع قائم أو محتمل، بمعنى أن يكون النزاع بين المتخاصمين جدي وليس هزلي كما لو لم يكن قائم أو محتمل مثال ذلك كما لو يتنازل المورد للمورد إليه عن بعض المستحقات المالية المطالب بها هذا الأول حتى يتمكن الأخير من دفع الباقي فهذا إبراء من دين مدني وليس صلحاً بمفهوم المادة السالفه الذكر⁽¹⁾.

وإذا كان هناك نزاع قائم ومطروح أمام جهات قضائية وأنهاه الطرفان بالصلح كان الصلح هذا قضائياً، فيشترط على ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع بل يكفي تكريسه في محضر الإتيافاق فقط، وإلا لإنتهى النزاع بالحكم وليس بالصلح، على أن يبقى النزاع مستمراً متى كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالوسائل المقررة قانوناً ومن ثم يكون هناك محلاً للصلح على المستوى الدرجة الثانية للتقاضي، هذا ولا يشترط في النزاع أن يكون قائماً وفعلياً، فقد يكون صورياً أو محتملاً ومع ذلك يجوز الصلح بشأنه طالما أن الصورية لا تخالف النظام العام أو الأداب العامة كما لا يقصد بها الإضرار بالأخرين أو بالدائنين أو الإعتداء على حقوقهم.

(1) فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، دون تاريخ،

وليس من الضروري أن يكون ثمة نزاع مطروح على القضاء فيكفي أن يكون محتمل الوقوع بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع ويكون في هذا الحالة بما يسمى بالصلح.

مثال ذلك أن يكون أحد طرفي العقد التوريد كالمورد مثلاً هو المحق وكان حقه ظاهر وواضح غير أنه يريد الصلح ليتوقى طول إجراءات التقاضي أو لتفادي تعنت المورد له وما يحدث في المرافعات من تأخير ومماطلة، فالمعيار هنا كما رأينا ذاتي وشخصي ويرجع لظروف المورد، أي غير مرتبط بوضوح الحق في حد ذاته⁽¹⁾.

(1) الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، دراسة

تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة ، 2009، الإسكندرية- مصر، الصفحة 60.

الفرع الثاني

إرادة الطرفين في إنهاء هذا النزاع أو توقيفه

إن الشرط الثاني الذي أقره المشرع الجزائري هو شرط نية حسم النزاع بمعنى أن يقصد الطرفان حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائماً وإما بتوقيفه إذا كان محتملاً، أما إذا لم تكن لدى الطرفين نية حسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحاً بفهوم المادة 459 من القانون المدني سالف الذكر، مثال ذلك أن يتفق شخصان على إستغلال عين تم توريدها بطريقة معينة قبل حسم النزاع من طرف المحكمة فهذا الاتفاق لا يعتبر صلحاً لأنه لم يحسم النزاع.

وقد يأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عنها ولا يشمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءاً من الخصومة، ويتم الإتفاق على حله ويترك الباقي إلى القضاء لإنهاء النزاع لتتولى المحكمة البت فيه⁽¹⁾.

(1) عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، طبقاً لقانون

الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، الصفحة 16.

الفرع الثالث

تنازل كل من طرفي النزاع عن جزء من حقه

إشترط المشرع الجزائي نزول إرادة كل من المتصالحين على وجه التبادل عن الحق في مواجهة الآخر، فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه على الحق ولم يتنازل الآخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحاً و إنما تسليم بحق الخصم، كما لا يشترط أن يكون التنازل متعادلاً من الجانبين فقد ينزل أحدهما عن جزء كبير من إدعائه و يتنازل الآخر عن بعض إدعائه فإن ذلك يكون صلحاً، فإذا أقر المدعى عليه بمبلغ الدين كله لكنه إتفق مع المدعي حين التسديد أن يدفع له جزءاً بعد أجل ما، فإمهال المدعي له يعتبر تركاً منه لجزء من حقه و يكون ذلك صلحاً إستلزم أن تصادق عليه المحكمة وذلك لتوافق الإرادتين على إنهاء النزاع تماماً، وهذا ما يميز الصلح عن ترك الإدعاء⁽¹⁾.

غير أن ذلك لا يشترط بالضرورة تعادل التنازل عن الحقوق فقد يتنازل أحدهما عن اليسير والآخر عن الكثير المهم هو حسم النزاع نهائياً.

وعلى هذا الأساس فإن تنازل كل من المتخاصمين إرادياً أمام المحكمة فإن ذلك يعتبر عملاً قضائياً تصالحياً يؤدي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين ولا يمكن المطالبة بإبطاله إلا برفع

(1) حسن كبره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، 1971، الإسكندرية-مصر، الصفحة 572.

دعوى بطلان أصلية⁽¹⁾، أما إذا اتخذ هذا التنازل من إرادة منفردة فإن ذلك يأخذ حكم التارك لإدعائه أو المتنازل عنها ولا يعتبر صلحاً.

ويشترط في الصلح القضائي بالمعنى الحقيقي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف في الحقوق محل الصلح فإذا لم تتوافر في إحدهما أو كلاهما فلا يجوز للمحكمة أن تصادق على هذا العقد لكونه عمل باطل⁽²⁾.

والصلح القضائي لا يجوز في كل المسائل المتعلقة بالنظام العام لأنه يتضمن تنازل متبادل عن جزء مما يدعيه الخصم⁽³⁾، والصلح القضائي يتطلب حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارها بالصلح الذي تم وتوقيعها على المحضر المعد لذلك، وفي حال غياب أحد أطراف عقد التوريد عن المجلس القضاء ولم يوقع الإتفاق على الصلح فلا يجوز للمحكمة التصديق على هذا الصلح وإنما يلتزم الأطراف والمحكمة على الإستمرار في نظر الدعوى وإصدار الحكم فيها.

(1) تنص المادة (231/أ) على أن "التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة (65) على أن "يثير القاضي تلقائياً إنعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائياً إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(3) الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، مرجع

سابق، الصفحة 65 و 68.

المطلب الرابع

حل المنازعة عن طريق التحكيم (غيرالدولاتي)

تتسم عقود التوريد بطول مدتها فهي لا تنصب على عملية واحدة كعملية الشراء القطن أو بناء سفينة مثلاً وإنما تتعلق بعمليات شراء وبيع أو توريد خدمات عادية أو إلكترونية تتم من خلال فترة زمنية طويلة وذلك طوال مدة عقد التوريد، ومن الممكن أن تنشأ خلافات بين أطراف عقد التوريد وذلك أثناء تنفيذ عمليات التوريد، فقد يلجأ هؤلاء إلى التحكيم بدلاً من القضاء كوسيلة لفض المنازعات التي نشأت أو من الممكن أن يكون التحكيم هنا ما هو إلا شرط من شروط عقد التوريد حيث أنه يجب على الأطراف اللجوء إلى التحكيم عند نشوء أي خلاف بينهما وعدم اللجوء إلى المحاكم مباشرة.

ومن هنا فقد سطع نجم التحكيم في عصرنا هذا وتزايدت أهميته كون إجراءاته أكثر تبسيطاً من الإجراءات المتبعة أمام القضاء الوطني، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى الحصول على عدالة خاصة سريعة قدر الإمكان⁽¹⁾.

فيمكن تعريف التحكيم على أنه إتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية⁽²⁾.

(1) هشام خالد، التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف ، 2007 ، الإسكندرية - مصر، الصفحة 32.

(2) أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الولي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد2، 1977

جامعة الكويت، الصفحة127.

ويمكن تعريف التحكيم أيضاً على أنه إتفاق أطراف العقد على إتباع علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم إختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو يعهدون لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتولي تنظيم عملية التحكيم وفق قواعدها الخاصة.⁽¹⁾

أما القضاء فيرى أن التحكيم ما هو إلا طريق إستثنائي لفحص الخصومات، قوامه الخروج عن الطرق التقاضي العادية وبالتالي فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة الأطراف⁽²⁾.

ويمكن القول بأن التحكيم ما هو إلا قضاء خاص لا ينافس قضاء الدولة بل مكمل له، يترك للفرقاء المتنازعين (المورد والمورد له) حرية اللجوء إليه عوضاً عن القضاء العادي، ويتفق طرفا النزاع على أن طرفاً ثالثاً يتم إختياره إرادياً للتحكيم بينهما وفقاً للنظام الذي تتوافق إرادتهما عليه⁽³⁾.

والجدير بالذكر أنه كما تحدثنا سابقاً أن من الممكن أن يكون شرط التحكيم سابقاً على قيام النزاع، سواءً كان في عقد التوريد نفسه أي في أحد بنوده أو في ملحق لهذا العقد، على أنه إذا إشتراط في عقد التوريد على التحكيم في حالة نشوء نزاع ما أن يكون هذا الشرط الأخير مكتوباً وأن يحدد المدعى موضوع النزاع في الدعوى التي يرسلها خلال الميعاد المتفق عليه

(1) معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 1997، القاهرة- مصر، الصفحة 11.

(2) معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، الصفحة 14.

(3) حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار هومه، 2010، الجزائر، الصفحة 17.

إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين ويجب أن تشمل الدعوى فضلاً عن ما ذكر على اسم المدعى وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري⁽¹⁾.

ومن الممكن أيضاً أن يكون إتفاق التحكيم لاحقاً على قيام النزاع بين أطراف عقد التوريد، وبمعنى آخر أنه من الممكن أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع بين أطراف عقد التوريد حتى ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية⁽²⁾، كأن ينص في عقد التوريد على ما يلي: "أي خلاف يقع أو ينشأ بين طرفي هذا العقد ألا وهما المورد أو المورد له أو ما يتعلق به يحال إلى التحكيم مباشرة للفض فيه".

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا من يحق له أو من يجوز له الإتفاق على التحكيم؟!

نرى أنه لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وبناء على هذه القاعدة لا يجوز إتفاق على التحكيم من فاقد الأهلية أو ناقصها والمحكوم بشهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره⁽³⁾.

(1) تنص المادة (1012) على أن "يحصل الإتفاق على التحكيم كتابياً.

يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة (1013) على أن "يجوز للأطراف الإتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام

الجهة القضائية".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(3) احمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف، 1997، الإسكندرية - مصر، الصفحة

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا أيضاً هل يسري التحكيم في جميع المسائل والعقود وبالأخص عقد التوريد أو هو محدد ببعض المنازعات دون غيرها؟؟

نرى أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، كما هو الحال بالنسبة لأعمال السيادة وطلبات الخصوم المخالفة للنظام العام وحسن الأداب، ومنها ما لا يجوز الفصل فيه إلا من جانب محكمة معينة بالذات، كما هو الحال بالنسبة لدعوى مخاصمة القاضي، ومنها ما لا يجوز الفصل فيه إلا من جانب المحاكم التابعة لجهة القضاء العادي⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق نرى أن عقد التوريد والذي هو محور دراستنا ما هو إلا عقد من عقود القانون المدني وبالتالي إذا نشأ نزاع يكون من قبيل النزاعات المدنية والتي يجوز الصلح فيها والتي تخرج أيضاً عن النظام العام وعن الأعمال السيادة، لذلك فإنه من العقود التي يجوز التحكيم بها، بل إننا نرى أنه من الأفضل على أطراف عقد التوريد اللجوء إلى التحكيم بدلاً من الإجراءات المتبعة في المحاكم وفي نفس الوقت ليكون التحكيم سرياً بدلاً من العلانية التي تفترضها إجراءات التقاضي العادي أي إجراءات المحاكم، إذ نرى أن جلسات التحكيم تجري سراً لا يحضرها إلا الأطراف، ونتائجها لا تعلن للجمهور ولا تنتشر بواسطة وسائل الإعلام المختلفة (كالصحف والإنترنت)، فأسرار أطراف النزاع لا يطلع عليها سوى هيئة التحكيم المختارة لنظر القضية، ومحاموا الأطراف وهؤلاء جميعاً ملزمون بالمحافظة على السرية التامة فلا يمكنهم أن يذيعوا موضوع النزاع وتفصيله إلا بموافقة أطراف الخصومة⁽²⁾.

(1) احمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، الصفحة 110 و111.

(2) قمر عبد الوهاب، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار

المعرفة، 2009، باب الوادي- الجزائر، الصفحة 41.

إذ يعتبر شرط التحكيم إتفاقاً مستقلاً عن شروط عقد التوريد، حيث تتجه التشريعات الحديثة في التحكيم إلى أن إتفاق التحكيم هو عقد قائم بذاته، حتى لو ورد في صيغة بند من بنود العقد الأصلي المتضمن فيه، وليس تابعاً لذلك العقد⁽¹⁾، أي أننا نكون هنا أمام عقدين العقد الأصلي بينوده المختلفة (عقد التوريد)، وعقد التحكيم الوارد في ذلك العقد كأحد هذه البنود ولا يؤثر أو يتأثر أي منهما، كمبدأ عام، بمدى صحة أو بطلان أو فسخه أو إنقضاء الآخر، وذلك إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته نظراً لإستقلالية كل منهما عن الآخر، وعلى التحديد إستقلالية شرط التحكيم عن العقد المتضمن فيه⁽²⁾.

إلا أن إتفاق التحكيم يختلف عن غيره من العقود الأخرى، من حيث أنه لا يوجد له كيان قائم بذاته، وإنما يرتبط دائماً بوجود علاقة قانونية معينة، غالباً ما تكون عقداً من العقود، ويمكن أن تكون هذه العلاقة غير عقدية من تصرف إفرادي (الإرادة المنفردة) أو فعل ضار (العمل غير المشروع)، أو تصرف نافع (الإثراء بلا سبب)، أو حتى القانون كمصدر مباشر من مصادر الإلتزام، ولا يتصور وجود إتفاق تحكيم دون وجود تلك العلاقة، وإلا كان العقد في هذه الحالة، أي إتفاق التحكيم غير ذي موضوع أو محل مما يترتب عليه بطلانه⁽³⁾.

والجدير بالذكر أنه في القوانين العربية محل البحث، لا يشترط في إتفاق التحكيم أي شرط خاص سوى أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً، بإستثناء السعودية التي إشتطت إيداع وثيقة

(1) لطفاً أنظر المادة (11)، القانون التحكيم الأردني، الصادر بالقانون رقم 31 لسنة 2001.

(2) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007،

بيروت-لبنان، الصفحة 38.

(3) احمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، الصفحة 27.

التحكيم بعد إبرامها لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، حسب المادة(5) من نظام التحكيم السعودي⁽¹⁾.

وبناءً على مما سبق يثور لدينا بعض التساؤلات التي يجب طرحها في رسالتنا هذه ألا وهي، هل يشترط وجود صفات معينة أو شروط مطلوبة للمحكم؟ وما هو القانون الذي يقوم بتطبيقه المحكم على النزاع الذي نشأ في عقد التوريد؟ وهل يجوز أن يقوم المحكم بتطبيق قانون معين يخالف للقانون الواجب تطبيقه (القانون الوطني)؟ أم يجب عليه أن يقوم بتطبيق قانون الذي تطبقه المحكمة في حالة ما إذا عرض النزاع عليها؟ والسؤال الذي يطرح نفسه أيضاً ما مدى صحة لجوء أحد أطراف عقد التوريد منفرداً سواء المورد أو المورد إليه للمحكمة مباشرة مع وجود مثل هذا الشرط في عقد التوريد ألا وهو شرط التحكيم؟

وهل يجوز للمورد أو المورد له رد المحكم من تلقاء نفسه أو يجب رد المحكم باتفاق الطرفين على ذلك؟؟

وهل يوجد مدة لازمة لإنهاء التحكيم كحد أقصى أم لا يوجد مدة لإنهاء التحكيم يتقيد فيها المحكم أو يتقيد فيها المحكمين أو هيئة التحكيم؟؟

وللجواب على هذه الأسئلة السابقة وتوضيحها سوف نقوم بالتحدث عن قواعد التحكيم وعن قواعد إختيار المحكمين، ومن ثم سوف نلقي الضوء عن رد المحكم أو المحكمين وإنهاء التحكيم وعن المدة اللازمة لإنهاء عملية التحكيم، ولذلك سوف نتكلم على ما سبق ذكره في أربعة فروع وذلك لرد عن تلك الأسئلة سالفة الذكر.

(1) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، الصفحة 39.

الفرع الأول

قواعد التحكيم

إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم، وإن كانت هذه الأحكام الأخيرة مستمدة من قانون أجنبي أو حتى من الشريعة الإسلامية، أي بمعنى آخر يجوز لأطراف عقد التوريد بتطبيق قانون آخر غير القانون المطبق في موطن النزاع وهذا الذي يسمى (بتطبيق قانون الإرادة على العلاقة التعاقدية)، أما في حالة عدم الإتفاق على قانون معين أي عدم ذكر في عقد التوريد على وجوب تطبيق قانون معين في التحكيم وذلك عند نشوء النزاع، فيطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين وإذا اختلف موطنهما فيطبق المحكم قانون مكان إبرام العقد⁽¹⁾.

ولكن إذا كانت هنالك مخالفة في إجراءات التحكيم وكان أطراف عقد التوريد على العلم بذلك وجب على أحدهم الاعتراض وإلا فقد حقه بذلك، أي بمعنى آخر إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض⁽²⁾،

(1) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، الصفحة 323.

(2) احمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون المصري رقم 27 لسنة 1994، بدون دار نشر، 2002،

مصر، الصفحة 167.

أو في حالة الإتفاق على التحكيم في نزاع ما لا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد لم تتصرف إرادة الطرفين إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم⁽¹⁾.

فإن التحكيم كما ذكرنا سابقاً ما هو إلا طريق إستثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية فهو مقصور على ما تتصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو إنصراف إلى جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد التوريد فلا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد لم تتصرف إرادة الطرفين إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم، أو إلى إتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما إتفاق، أو يفض مع الفصل بينهما خلاف⁽²⁾.

إذ ليس في القانون ما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج وعلى يد أشخاص جنسياتهم تختلف عن جنسيات أطراف عقد التوريد أو مكان إبرامه، ويكون اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبغي مباشرة على إتفاق الطرفين⁽³⁾.

(1) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1996، القاهرة- مصر، الصفحة 245.

(2) احمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون المصري رقم 27 لسنة 1994، مرجع سابق، الصفحة 167 و 177.

(3) احمد إبراهيم احمد، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1999، القاهرة- مصر، الصفحة 239.

أما بخصوص إعلانات التحكيم فإنه يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو في مقر عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشاركته التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم، ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم على مكان لإرسال الإعلان⁽¹⁾، وإذا تعذر معرفة أحد العناوين المشار إليها بالسابق وذلك بعد إجراء التحريات اللازمة، يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه.

وأخيراً وقبل إنتقالنا للفرع الثاني يجب علينا أن نعرف أن لا يجوز لأطراف عقد التوريد أن يلجأوا مباشرة إلى القضاء وذلك إن وجد مثل شرط التحكيم هذا، فقد قرر القانون جزاءً واضحاً على مخالفة شرط التحكيم الخاص بنزاع ما وقيام أحد طرفي النزاع باللجوء إلى القضاء مباشرة برفع دعوى قضائية دون اللجوء إلى إجراءات التحكيم إذ جعل الحكم بعدم قبول الدعوى واجباً على المحكمة التي ينظر أمامها النزاع، وهذا ما إستقر عليه المشرع الجزائري⁽²⁾، والمصري⁽³⁾، والأردني⁽⁴⁾.

(1) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، الصفحة 357.
(2) تنص المادة (1045) على أن " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود إتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".
لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(3) تنص المادة (1/13) على أن " يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى".
لطفاً أنظر: قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري، الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وفقاً لأخر التعديلات.

(4) تنص المادة (1/12) على أن " على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى".
لطفاً أنظر: قانون التحكيم الأردني، مرجع سابق.

ومن المتفق عليه أن أعمال هذا الجراء مناطه بدفع المدعى عليه بذلك قبل إيدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، إذ أن تحدث (دخول) المدعى عليه في موضوع الدعوى يفسر على أنه تنازلاً منه هو الآخر عن شرط التحكيم وبالتالي لايجوز له أن يدفع بهذا الدفع بعدم القبول بعد الحديث في موضوع الدعوى بإيدائه أي طلب فيها أو أي دفاع فيها⁽¹⁾، ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها دون البدء في إجراءات التحكيم من الطرف الآخر أو الاستمرار فيها إن كانت سارية ولا يحول أيضا رفع الدعوى من إصدار حكم التحكيم⁽²⁾.

(1) تنص المادة (1044) على أن " تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي، مرجع سابق.

لطفاً أنظر أيضاً: قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/877 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/5/18 منشور مركز عدالة يستفاد من المادة 12 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 أن من واجبات المحكمة وبمجرد إثارة الدفع بالتحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى التي يوجد بشأنها إتفاق تحكيم إذا ثبت لديها أن هناك إتفاق تحكيم بخصوص موضوع الدعوى أن تحكم برد الدعوى أي أن إرادة المتعاقدين قد إتجهت إلى أنه في حالة نشوب أي خلاف بينهما حول تنفيذ الإتفاقية أو تفسير أحكامها أو أي خلاف يتعلق بها يعرض هذا الخلاف على التحكيم، وأن هذا الإتفاق لا يخالف القانون أو النظام العام وجائز وملزم للجانبين ولا يجوز الرجوع عنه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون وفق أحكام المادة 241 من القانون المدني الأردني.

(2) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، الصفحة 354.

الفرع الثاني

قواعد إختيار المحكمين

يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية القانونية فلا يجوز أن يكون قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره.

والقاعدة الأساسية تقتضي أنه لا يجوز تعيين أحد الخصوم الدعوى حكماً، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً في وقت واحد (nul na le droit de se faire justice a soi meme)، وهذه القاعدة من النظام العام لأن الخصم إن كان يملك تفويض أمره لخصمه فهو لا يملك تعيينه محكماً إذ في حالة الأولى هو يفوضه الأمر بغير قيد أو شرط فكأنه ينزل له عن حقه وهذا يملكه، أما في حالة الثانية فهو يقصد مراعاة إجراءات التحكيم وتنظيم التحكيم من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشاركة التي تبدو عبثاً رعاية للخصوم أنفسهم (1).

ولا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق المورد والمورد له أو نص القانون على غير ذلك، ويكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده، ولكن هذا لا يمنع الأطراف من الإتفاق على شروط أخرى في المحكم، مثل جنسيته وعمره وجنسه (ذكر أو أنثى)، ومؤهلاته العلمية وخبرته العملية وإجادته للغة معينة، ومثل هذه الشروط إذ أنها لا

(1) احمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، الصفحة 158.

تخالف النظام العام، تكون صحيحة وملزمة لأطراف، بل وملزمة لمؤسسة التحكيم، أو القاضي الذي يتولى تعيين المحكم في حال عدم الإتفاق عليه، وما دام أنها شروط تعاقدية، لا تعتبر من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، ويجوز لكل من الطرفين التنازل عن حقه بالتمسك بها، بخلاف الشروط القانونية الواجب توفرها في المحكم والتي قمنا بالتحدث عنها سابقاً، حيث لا يجوز الإتفاق على خلافها أو التنازل عنها⁽¹⁾.

ومما يجب ذكره أن عدد المحكمين يكون بناءً على إتفاق أطراف عقد التوريد وذلك بإتفاقهم على محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفق المورد أو المورد له على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، أي أنه وبالرجوع للقواعد العامة الخاصة في التحكيم يجب بجميع الأحوال أن يكون عدد المحكمين وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً⁽²⁾.

وكما تحدثنا سابقاً أن التحكيم ما هو إلا عقد رضائي وبالتالي لطرفي التحكيم على إختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفق الطرفان على الاختيار اتبعت القواعد التالية:

أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكم من قبله ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث.

(1) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، الصفحة 195 و 196.

(2) تنص المادة (1017) على أن " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

وفي حالة إذا لم يعين أحد الطرفين محكم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت اختياره بناء على طلب أحد الطرفين⁽¹⁾، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسري ذات الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين⁽²⁾.

ومن النتائج المهمة لمبدأ حياد المحكم في خصومة التحكيم هي التزامه بالعقد الأساسي بين طرفي التحكيم عند الفصل في النزاع وهذا الالتزام نصت عليه المعاهدات الدولية للتحكيم وكذلك التشريعات الوطنية وقد استقر هذا المبدأ في قضاء التحكيم منذ وقت طويل حتى في التحكيم المطلق بالصلح،⁽³⁾ وأساس ذلك المبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين لكن إلى أي مدى يمكن أن يلتزم المحكم بهذا المبدأ وإلى أي مدى يمكن أن يخرج حياده في هذا الصدد؟؟

إذا كان من الطبيعي أن شروط العقد هي أول ما تلجأ إليه هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع إلا أن القيد الأول الذي يرد في هذا الصدد هو قيد النظام العام فإذا خالفت هذه الشروط

(1) علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، 1997، القاهرة- مصر، الصفحة 248.

هنالك بعض القوانين التي تنص على أن تكون المدة الواجبة بإختيار المحكم الثالث هي خلال خمسة عشر يوماً كالقانون التحكيم الأردني.

لطفاً أنظر المادة (2/16)، القانون التحكيم الأردني، مرجع سابق.

(2) علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، الصفحة 250.

(3) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الجزء الأول، بدون دار نشر، 1988، مصر، الصفحة 376.

القواعد الموضوعية المتعلقة بالنظام العام الدولي أو الداخلي إستبعدت هذه الشروط وطبقت القواعد الموضوعية⁽¹⁾، ولكي يتحدد النطاق الموضوعي لمبدأ حياد المحكم لابد من تحديد النطاق التعاقدى لعلاقة الطرفين حيث أن هذا النطاق لا يتحدد فقط بما ورد في وثيقة التحكيم فكثيراً ما يسبق إبرام العقد مرحلة مفاوضات وخاصة في العقود ذات الشأن كعقود التوريد يتخللها وثائق متبادلة يمكن اعتبارها جزء من العقد أو على الأقل وسيلة لتفسير ما غمض فيها ومما لا شك فيه وجوب إلتزام هيئة التحكيم بضوابط التفسير سواء الضوابط القانونية أو المنطقية⁽²⁾.

(1) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، الصفحة 583.

(2) نبيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة، دون

تاريخ، القاهرة- مصر، الصفحة 214.

الفرع الثالث

رد المحكم

أجاز المشرع الجزائري طلب رد المحكم على غرار أعضاء الهيئات القضائية في حالة تواجد ظروف تثير شكوكاً حول حيده المحكم واستقلاله، أو ثار نزاع ما بين أحد الخصوم أو وكلاؤهم مع المحكم يؤثر على نزاهة هذا الأخير، ونرى هنا أن العبارة التي جاء بها القانون عبارة فضفاضة ومطاطية إذ لا يوجد تحديد لما هي الظروف التي يمكنها أن تثير الشكوك في استقلالية المحكم، والعبرة في هذا المقام ستكون بالواقع العملي وظروف كل تحكيم على حدة وأطرافه ومدى علاقتهم بهذا المحكم أو مدى تواجد علاقات سابقة من شأنها أن تثير هذا الشك في حيده المحكم، إذ لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه وإستقلاله بعد أن تم هذا التعيين⁽¹⁾، وهذا الشرط مناطه قواعد المنطق والعدالة إذ إن كان سبب الرد معروفاً لطالب الرد قبل اختيار المحكم كان وجب عليه ألا

(1) تنص المادة (1016) على أن "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

- 1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
 - 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
 - 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته، لا سيما وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.
- لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين." لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.
- وكذلك أنظر المادة (17)، القانون التحكيم الأردني، مرجع سابق.

يختاره، ومن ثم قد حصر القانون طلب الرد في هذه الحالة في ظهور سبب يتبينه طالب الرد بعد تعيين المحكم⁽¹⁾.

ومما هو جدير بالقول أنه لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وهذا الشرط الغرض منه غلق الباب على التسوية في إجراءات التحكيم وإطالة أمد النزاع بغير مبرر⁽²⁾.

إذ يجب على طالب رد المحكم وذلك سواءً من المورد أو المورد له بأن يقدم طلب الرد وذلك خلال خمسة عشر يوماً إلى هيئة التحكيم أو إلى المحكمة المختصة مبيناً فيه أسباب الرد مع العلم أن طلب الرد يجب أن يكون مكتوباً، وتبدأ هذه المدة من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم التي يريد رد عضواً بها أو من تاريخ علمه بالظروف التي تبرر له طلب الرد⁽³⁾.

ويجب علينا أن نعلم أنه إذا لم يتتح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب يحال الطلب بغير رسوم إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك وفقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات لتفصل فيه هذه المحكمة ويكون حكمها غير قابل للطعن⁽⁴⁾، إذ أننا نرى أنه لا يترتب على مجرد تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم على

(1) هدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 1997، القاهرة- مصر، الصفحة 194.

(2) هدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، مرجع سابق، الصفحة 197.

(3) وجدي راغب، خصومة التحكيم، محاضرة أقيمت في الدورة التدريبية حول التحكيم بكلية الحقوق جامعة الكويت، 1992، الصفحة 41 وما بعدها.

(4) تنص المادة (3/1016) سالف الذكر على أن "في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهيمه التعجيل هذا الأمر غير قابل للطعن". لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

أنه إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين وكأنه لم يكن، إذ ما بنى على باطل فهو باطل، وغنى عن البيان أنه في حالة انتهاء مهمة المحكم برده وجب تعيين بديل له.

وقبل إنتقالنا للتحدث بما يخص بإنهاء التحكيم نرى أن لأطراف عقد التوريد الحق بعزل أحد المحكمين أو جميعهم إن وجدوا، ولكن بشرط أن يتم ذلك بتراضي جميع الأطراف أو الفرقاء عقد التوريد وإلا كان هذا العزل باطلاً وبالتالي فإنه لا يعتد به، وهذا ما إتجه به أيضاً المشرع الجزائري⁽¹⁾.

إذ نرى أيضاً أن عزل المحكم برضاء الطرفين ما هو إلا فسخاً لعقد التحكيم، لأن كما قمنا بالتحدث سابقاً بأن عقد التحكيم ما هو إلا عقد مستقل عن العقد الآخر وبالتالي فإن المحكم ما هو إلا ركن من أركان عقد التحكيم، ويعتبر الإتفاق بين الفرقاء والمحكم على قيام الأخير بالمهمة بمثابة عقد لا يجوز فسخه إلا لإعتبارات جدية وقانونية، فإن هؤلاء يلزمون بالتعويض قبله إذا قاموا بعزله خاصة إذا كان التحكيم بمقابل⁽²⁾.

(1) تنص المادة (3/1018) على أن " لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا بإتفاق جميع الأطراف".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(2) احمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، الصفحة 175.

الفرع الرابع

إنقضاء التحكيم

سواء أكان التحكيم بند من بنود عقد التوريد أم إتفاق لاحق لعقد التوريد فإنه ينقضي لأحد الأسباب التالية:

أولاً: إذا صدر حكم من المحكم في موضوع التحكيم، وهذه هي النتيجة الطبيعية للإتفاق وبخضع هذا الحكم من ناحية الطعن فيه للقاعدة المقررة بالنسبة إلى الأحكام كما لو كان صادرا من ذات المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع⁽¹⁾، ومع العلم أنه من الممكن أن يحصل الإتفاق على أن يكون الإستئناف أمام هيئة تحكيم أخرى، أو أن يتفق الخصوم على إعتبار حكم المحكم غير قابل لأي طعن وفي هذه الحالة يتمتع الطعن فيه⁽²⁾.

والجدير بالذكر يجب أن يكون على المحكم أو هيئة التحكيم بإتتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، ومن الممكن أن يتم تمديد

(1) تنص المادة (1033) على أن "يرفع الإستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(2) احمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، الصفحة 146 و147.

هذا الأجل لمدة مماثلة على أن يحصل ذلك بموافقة أطراف عقد التوريد أو من المحكمة المختصة بحالة رفض هؤلاء الأطراف بذلك⁽¹⁾.

ثانياً: ينقضي التحكيم باتفاق الخصوم على ذلك صراحة، سواء أتم هذا الإتفاق في صورة عقد أم في صورة إعلانات على يد محضر متبادلة أو مجرد خطابات يعلن فيها كل طرف رغبته في إنهاء التحكيم، وليس شرط أن يكون هذا الإتفاق بإنهاء التحكيم قبل تنفيذه بل من الممكن أن يكون هذا الإتفاق الأخير بعد تنفيذ جزءاً منه أي بعد صدور حكم من المحكم في شق مما اختلفوا عليه⁽²⁾.

وقد نرى أنه من الممكن أيضاً أن يتم ذلك بصورة ضمنية، كما لو تقدم كل الأطراف عقد التوريد بطلباته طالباً الحكم له بها في مواجهة الآخر، وقد تكلمنا سابقاً أنه لا يجوز أن تقبل المحكمة دعوى يوجد بشأنها شرط تحكيم (من جانب أحد طرفيه على الآخر) وذلك إذا اختلف الطرف الآخر على ذلك قبل دخول بالأساس.

(1) تنص المادة (1018) سالفه الذكر على أن "يكون إتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكومون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.
مع العلم أن المشرع الأردني أوجب إصدار الحكم خلال الموعد الذي إتفق عليه الطرفان وفي حالة لم يوجد إتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال إثني عشر شهراً من تاريخ بدء الإجراءات التحكيم ويجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر.

لطفاً أنظر المادة (37)، القانون التحكيم الأردني، مرجع سابق.

(2) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، الصفحة 245 وما بعدها.

ثالثاً: ينقضي التحكيم أيضاً بوفاة أحد المحكمين أو بفقده الأهلية أو رفضه القيام بمهمته بمبرر (مثل أن يمرض مرض يمنعه من ذلك) أو بحرمانه من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأداب.

والجدير بالذكر أن بعض التشريعات العربية لا ترتب زوال صفة المحكم لأي سبب من الأسباب المتقدمة عليه زوال التحكيم، بل يجوز للخصوم الإتفاق على التحكيم من يحل محله وإلا قامت المحكمة بتعيينه، وهذا ما أخذ به أيضاً المشرع الجزائري⁽¹⁾، أما في فرنسا ينقضي التحكيم حتماً لوفاة المحكم أو حتى رده ولو كان التحكيم بالقضاء، وذلك لأن القانون الفرنسي يجعل الأشخاص المحكمين من أركان التحكيم كما هو الشأن في القانون المصري الجديد⁽²⁾.

رابعاً: ينقضي التحكيم بوفاة أحد المحتكمين أي أحد أطراف عقد التوريد إذا كان من بين ورثته قاصر أو من في حكمه⁽³⁾، إلا في حالة تعيين وصي على القاصر وإحتصل على إذن من القاضي الشرعي المختص لإتمام التحكيم.

(1) تنص المادة (1/1024) على أن "ينتهي التحكيم:

1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا إتفق الأطراف على إستبداله أو إستبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين وفي حالة غياب الإتفاق تطبق أحكام المادة 1009 من نفس القانون".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(2) احمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، الصفحة 149.

(3) تنص المادة (4/1024) سالفه الذكر على أن "ينتهي التحكيم:

4- بوفاة أحد أطراف العقد".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

خامساً: ينقضي التحكيم ويعتبر كأن لم يكن بالحكم ببطلان عقد التوريد والذي تضمن شرط التحكيم أو بمعنى آخر إذا أبطل عقد التوريد يبطل معه مشاركة التحكيم التي تمت للفصل في خلافات الناشئة عن تنفيذه كما ذكرنا بالسابق إذا كان محل عقد التوريد أي الشيء المطلوب توريده هو كميات مخدرات أو برامج إلكترونية مشبوهة أو أية بضاعة مخالفة للقانون، أو إذا إستحال تنفيذ ذلك العقد كالقوة القاهرة والتي قمنا بالتحدث عنها بالسابق، أو إذا إنقضى الدين المتنازع به فينقضي عقد التحكيم كونه لا مجال للتحكيم لإنقضاء النزاع⁽¹⁾.

سادساً: ينقضي التحكيم إذا لم يصدر المحكم حكمه وذلك في خلال الميعاد المشروط في عقد التوريد أو المحدد طبقاً للقانون ألا وهو أربعة أشهر، أو خلال إثني عشر شهراً في بعض التشريعات الأخرى كما أسلفنا، ما لم يرتض الخصوم إمتداده⁽²⁾.

والجدير بالذكر وقبل إنتقالنا للتحدث عن إنقضاء عقد التوريد يجب علينا أن نعلم أن التحكيم لا يمكن أن ينقضي بالقوة القاهرة، وإنما القوة القاهرة توقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد، أو توقف سريان المدة سالفه الذكر والتي يجب من خلالها أن يصدر المحكمين حكمهم⁽³⁾.

(1) تنص المادة (3/1024) سالفه الذكر على أن "ينتهي التحكيم:

3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو إنقضاء الدين المتنازع فيه".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة (2/1024) سالفه الذكر على أن "ينتهي التحكيم:

2- بإنهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تسترط المدة، فبإنتهاء مدة أربعة (4) أشهر".

لطفاً أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق.

(3) احمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، الصفحة 150.

الفصل الثالث:

إنقضاء عقد التوريد

الفصل الثالث

إنقضاء عقد التوريد

إن من الطبيعي والبديهي أن رابطة الإلتزام في عقود التوريد لا بد لها أن تنقضي وذلك بسبب من الأسباب المعول عليها قانوناً، فلا يتصور بقاء تلك الرابطة على الدوام وإلا كان ذلك مصادرة لحرية أطراف عقد التوريد، وهذا يتعارض مع الحرية الشخصية ثم أن براءة الذمة وإنشغالها بالإلتزام أمر عارض والعارض لا يدوم ولا يغير من هذا المبدأ إلتزام المدين طوال حياة الدائن، وبمعنى آخر أن الإلتزام الذي يترتب نتيجة نشوء عقد التوريد ما هو إلا إلتزام مؤقت، إذ لا يجوز أن يبقى المدين في هذا العقد الأخير ملزماً إلى الأبد، لذا فمصير الإلتزام إلى زوال.

فترى أن عقد التوريد قد ينقضي عن طريق الوفاء الحقيقي، ويتمثل الوفاء هنا في قيام المورد والمورد له بتنفيذ ذات إلتزاماتهم الذي تعهدوا بها في عقد التوريد.

وقد ينتهي عقد التوريد أيضاً بالوفاء بالإعتياض والمقاصة والتجديد وإتحاد الذمة والإنابة في الوفاء وهذا بما يسمى (بإنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء).

ومن الممكن أيضاً أن ينتهي الإلتزام في عقد التوريد دون أن يكون هنالك وفاء أو بما يعادل الوفاء سواء أكان كامل أو جزئي، أي من الممكن أن يقوم المورد أو المورد له بفسخ عقد التوريد وذلك لعدم تنفيذ الطرف الآخر إلتزاماته أو جزء منها دون الجزء الآخر، وقد ينتهي هذا العقد الأخير بسبب الإبراء والإستحالة ومرور الزمن والعدول عن عقد التوريد.

وبناءً على ما ذكر سالفاً سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث لنخصص المبحث الأول للحديث عن إنتهاء عقد التوريد عن طريق الوفاء الحقيقي، وسنخصص المبحث الثاني لإلقاء الضوء على الطرق البديلة والتي تعادل الوفاء لإنقضاء عقد التوريد، ونتكلم في المبحث الثالث عن الأسباب التي ينتهي فيها عقد التوريد دون أن ينفذوا أطراف عقد التوريد إلتزاماتهم، أي دون وفائهم للإلتزامات المترتبة عليهم.

المبحث الأول

الوفاء الحقيقي في عقد التوريد

لا بد أولاً من القول أن الوفاء هو الطريق الطبيعي لإنقضاء الإلتزام بقيام المدين بتنفيذ عين ما إلتزم به، فإن الأصل هو التنفيذ الطوعي أي الوفاء الإختياري بالإلتزام مهما كان محل عقد التوريد كتسليم بضائع أو خدمات إلكترونية أو غيرهما.

أياً كان نوع الوفاء من المدين في تنفيذ الإلتزام بعقد التوريد، فإنه يعد تصرفاً قانونياً ينشأ بإرادتين لأنه إتفاق بين طرفي الوفاء على تنفيذ الإلتزام عيناً لا بد فيه من توافر الأركان والشروط التصرف القانوني⁽¹⁾، فالتراضي على الوفاء أول هذه الأركان وإن يكون هذا التراضي صادراً عن ذي الأهلية وخالياً من عيوب الرضا⁽²⁾.

أما محل الوفاء في عقد التوريد ما هو إلا نفس محل الدين وسببه هو قضاء الدين وهو الذي يعد الباعث الرئيسي لإنشاء هذا التصرف القانوني، لأن الوفاء يفترض وجود دين سابق يوفى به وسبب الوفاء مفروض إبتداءً والوفاء يخضع للقواعد العامة في الإثبات⁽³⁾.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام إلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة، 2007، عين مليلة- الجزائر، الصفحة 299 .
 (2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، دار الإحياء التراث العربي، 1958، بيروت- لبنان، الصفحة 632 وما بعدها.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، مطبعة السلام، 1992، شبرا - مصر، صفحة 682 وما بعدها.

والخلاصة فإن الوفاء في عقد التوريد ما هو إلا إتفاق على قضاء الدين أو هو إتفاق بين المورد و المورد له على إنهاء الإلتزام لا إتفاق على إنشاء الإلتزام.

وبناء على ما سبق يتوجب علينا أن نسلط الضوء في هذا المبحث على أطراف عقد التوريد، وعن مراحل الوفاء، ونتعرض أيضاً عن محل وزمان ومكان الوفاء، خاتمين هذا المبحث بالتحدث عن نفقات وإثبات الوفاء، وذلك كله من خلال خمسة مطالب.

المطلب الأول

أطراف الوفاء في عقد التوريد

الوفاء له طرفان هما الموفى والموفى له، فالقاعدة العامة تقضي بأن الوفاء يكون من المدين بإعتباره صاحب المصلحة الأولى من إخلاء ذمته مما يتقلها من إلتزام⁽¹⁾.

إذ يجوز الوفاء في عقد التوريد من شخص ليس له علاقة بهذا العقد الأخير، أي غير أطرافه كالكفيل أو الفضولي أو الوكيل، وإن لم يكن له مصلحة في الوفاء⁽²⁾.

والجدير بالذكر إن القانون المدني الجزائري لم يجبر الدائن على قبول مثل هذا الوفاء فله الحق في رفضه إذا إعترض المدين على قبول الوفاء من هذا الشخص وأبلغ إعتراضه للدائن⁽³⁾، وهذا ما أخذ به أيضاً المشرع الأردني⁽⁴⁾.

(1) Terre. F.Simler.P, le quette.Y, Droit civil, les obligations, 7eme-ed. Dalloz, 1999, p 1101-1102.

(2) لطفاً أنظر في القواعد العامة بصدد شروط التي يجب توافرها في الموفى وصفاته، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 645 وما بعدها.

(3) تنص المادة 169 على أن "في الإلتزام بعمل، إذا نص الإلتفاق أو إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".

كما تنص المادة 2/258 على أن "كما يصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا إعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الإعتراض.

لطفاً أنظر : المادة 169 والمادة 2/258، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(4) تنص المادة على أن "ويصح أيضاً ممن لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا إعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن إعتراضه".

لطفاً أنظر : المادة 2/317، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

ومن الطبيعي أن يكون من حق الموفى الرجوع على المدين بما وفاه للدائن هذا إذا لم يعارض المدين في هذا الوفاء، أما إذا عارض المدين هذا الوفاء ورغم ذلك قبل الدائن الوفاء هنا يجوز للموفى عنه (المدين في عقد التوريد) أن يمتنع عن الوفاء إلى الموفى سواء كان ما وفاه كلياً أو جزئياً ولكن بشرط أن يثبت المدين أنه له مصلحة في الاعتراض على الوفاء⁽¹⁾، ومن هذه المصلحة إذا إمتنع المورد إليه بصفته مديناً في عقد التوريد عن الوفاء حتى يقوم المورد بتنفيذ ما إلتزم به في ذات العقد.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يجوز أن يتم الوفاء لغير الدائن؟

نرى أنه في الأصل أن يكون الوفاء للدائن نفسه، والعبارة بهذه الصفة وقت الوفاء وبالتالي يستوي أن يكون الموفى له هو نفس الشخص الذي إرتبط معه المدين أم شخص آخر خلف الدائن كالورثة مثلاً، ولكن هذا لا يمنع من أن يتم الوفاء لغير الدائن بل يجوز الوفاء للنائب عنه والوكيل كذلك⁽²⁾.

(1)Weill.A, Terre.F, Droit civil.les obligations, 2eme ed .Daloz, 1975, p1102-1103.

(2) لطفاً أنظر في القواعد العامة بصدد شروط التي يجب توافرها في الموفى له وصفاته، سليمان مرقس،

الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 693 وما بعدها.

المطلب الثاني

مراحل الوفاء في عقد التوريد

هنالك أربع مراحل للوفاء ليسقط الدين عن ذمة المدين، فسوف نرى أنه من الممكن أن يتمتع المورد أو المورد له بصفته دائناً عن قبول الوفاء، وما على المدين هنا إلا بأن يقوم بإعداد الدائن، ومن ثم إذا بقي الدائن متعنتاً على موقفه فيجوز هنا أن يقوم المدين بإيداع الشيء أو وضعه تحت الحراسة القانونية إذا استلزم الأمر ذلك، فإن استوفى ذلك للشروط القانونية فتبرأ ذمة المدين، أما إذا لم تستوف هذه الشروط فتبقى ذمة المدين مشغولة، وبناءً على ما ذكر سوف نقوم بالتكلم أكثر تفصيلاً عن هذه المراحل التي يتم فيها الوفاء، وذلك في حالة إصرار الدائن في عقد التوريد رفض هذا الوفاء، وذلك من خلال أربعة فروع.

الفرع الأول

الإعذار

يعد الإعذار الطريق الأول الذي يسلكه المدين في حالة رفض الدائن قبول الوفاء فإن المدين يقوم بتسجيل هذا الإمتناع بالإعذار.

والإعذار كما هو معلوم هو إنذار يوجهه إلى الدائن يعلن فيه المدين إستعداده للوفاء على أن يحدد مدة مناسبة يقوم فيها بالوفاء⁽¹⁾، ويترتب على الإعذار عدة آثار هامة هي⁽²⁾:

1- أن يتحمل الدائن تبعه الهلاك (هلاك الشيء المعد للتوريد أو تلفه) سواء أكان الهلاك

جزئياً أو كلياً ويكون مسؤولاً عن هذه التبعة منذ لحظة وصول الإنذار إليه.

2- يترتب على الإعذار وقف سريان الفوائد، التي قمنا بالتحدث عنها بالسابق.

ومبرر ذلك هو أن الدائن في عقد التوريد يرفض قبول الوفاء بدون مبرر في الوقت الذي يعرض المدين فيه الوفاء حتى يتخلص من الدين والفوائد، إذن من العدل أن تتوقف سريان هذه الفوائد⁽³⁾.

(1) لطفاً أنظر في القواعد العامة بشأن الإعذار، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 733 وما بعدها.

(2) شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، دون دار نشر، 1985، مصر، الصفحة 365 وما بعدها.

(3) سيد رمضان، محاضرات (الوسيط في أحكام الإلتزام في القانون المدني) ، مرجع سابق ، الصفحة 109.

3- أعطى الحق للمدين في إيداع الشيء المورد محل الوفاء على نفقة الدائن أو وضعه تحت الحراسة القضائية⁽¹⁾، وفي هذا الأثر تظهر أهمية الإعذار من حيث أنه دليلاً كافياً على رفض الدائن قبول الوفاء إضافة إلى أنه يعجل بالنتائج الأخرى التي يترتب عليه.

4- يجوز للمدين بمجرد إعذار للدائن ورفضه أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التعنت، وهذا ما قمنا بالتحدث عنه سابقاً.

(1) أحمد عمرو واصف الشريف، مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والألات وفقاً لأحكام التشريع الأردني،

رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الشرق الأوسط، 2011، عمان- الأردن، الصفحة 32.

الفرع الثاني

العرض الحقيقي

تبدأ هذه المرحلة بعد أن يقوم المدين بإعذار الدائن (في عقد التوريد) وفيها يقوم المدين بعرض النقود أو غيرها من المنقولات المطلوب توريدها على الدائن في موطنه، أو حسب المكان المتفق عليه والمذكور في عقد التوريد.

أما إذا كان محل الدين أو الإلتزام (الشيء المورد) لا يمكن تسليمه باليد، فإنه يتم عرضها بمجرد تكليف الدائن بتسلمها أو إستقبالها، كالبرامج الإلكترونية الموردة له.

كما أنه يلاحظ أنه في جميع الأحوال إذا قبل الدائن العرض فإعتبر الوفاء قد تم، أما إذا لم يقبل الدائن العرض وبالتالي تبقى ذمة المدين في عقد التوريد مشغولة حيث ما زال الوفاء لم يتم، وما على المدين إلا الإنتقال للمرحلة التالية وهي الإيداع، مع العلم أن النتائج التي تترتب على هذا العرض الحقيقي هي نفس النتائج التي تترتب على الإعذار⁽¹⁾.

(1) أنور سلطان، أحكام الإلتزام، النظرية العامة للإلتزام دراسة مقارنة بين القانوني المصري واللبناني، دون

دار نشر، 1974، مصر، البند 354.

الفرع الثالث

الإيداع

يكون للمدين اللجوء إلى هذه المرحلة إذا رفض الدائن العرض الحقيقي الذي عرضه الدائن وأثبت المحضر ذلك فإن المدين له إيداع الدين أو الشيء المورد في خزانة المحكمة، أو حتى وضعه تحت الحراسة.

والجدير بالذكر أن إيداع الدين أو الشيء المطلوب توريده يختلف من شيء إلى آخر على النحو التالي:

أ- إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه جاز للمدين بعد أن يعذر الدائن بتسليم هذا الشيء أن يحصل على ترخيص من القضاء بوضعه تحت الحراسة في المكان الذي يوجد فيه، وتطبيقاً لذلك لو كان هذا الشيء مركبات أو آلات زراعية فإن المدين له بعد إعدار الدائن أن يحصل على ترخيص من القضاء بوضعهم تحت الحراسة في نفس المكان الذي يوجد فيه⁽¹⁾.

ب- إذا كان محل الإلتزام نقود أو أوراق مالية فإن على المدين إيداعه بخزانة المحكمة ويعد بذلك المدين موفياً بالتزامه⁽²⁾.

(1) أحمد عمرو واصف الشريف، مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والألات وفقاً لأحكام التشريع الأردني، مرجع سابق، الصفحة 33.

(2) عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 31.

ت- إذا كان الشيء محل الإلتزام المطلوب توريده سريع التلف (كالخضار والفاكهة) أو غير ذلك أو كانت نفقات الحراسة باهظة، فإن المدين له الحصول على إذن من القضاء ببيعه بسعر السوق، فإن تعذر عليه كان له أن يبيعه بالمزاد العلني ويقوم بإيداع الثمن في خزانة المحكمة⁽¹⁾.

(1) عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 31.

الفرع الرابع

الحكم بصحة العرض والإيداع

سبق لنا أن أوضحنا بأن المدين في عقد التوريد لا تبرأ ذمته بمجرد إعدار الدائن بل يستلزم حتى تبدأ أن يقوم المدين بعرض الوفاء عرضاً حقيقياً شريطة أن يكون هذا العرض مصحوباً بالإيداع ومستوفياً للشروط القانونية أو أي إجراء مماثل كالحراسة مثلاً.

وموقف الدائن من هذا العرض المقترن بالإيداع لا يخرج عن أحد الأمرين⁽¹⁾:

الأول: أن يقبله الدائن بعد أن كان رفضه وقبل أن يرجع المدين في عرضه تم الوفاء.

الثاني: أن ينازع الدائن في صحة العرض أو طلب الحكم ببطلانه أو إذا بادر المدين إلى طلب الحكم بصحة العرض حتى يغلق الباب أمام الدائن في أي منازعة في المستقبل.

الحكم هنا في هذه الحالات أنه قد تحكم المحكمة للدائن ببطلان هذا العرض فإذا أصدر مثل هذا الحكم ترتب عليه زوال الآثار التي ترتبت على العرض المقرون بالإيداع وبالتالي يسترد المدين ما أودعه ويضل الدين باقياً في ذمته، ولكن إذا قبل الدائن العرض أو صدر حكم نهائي بصحة العرض فإنه يتم الوفاء ولا يمكن عندئذ للمدين الرجوع في عرضه أو أن يسترد الشيء المودع⁽²⁾.

(1) سيد رمضان، محاضرات (الوسيط في أحكام الإلتزام في القانون المدني)، مرجع سابق، الصفحة 112.

(2) لطفاً أنظر في القواعد العامة بشأن الحالات التي يجوز فيها للمدين الرجوع عن العرض الذي قدمه، عبد

الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة-

الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 743 وما بعدها.

المطلب الثالث

محل الوفاء في عقد التوريد

الأصل أنه يجب على المدين الوفاء بذات الشيء المستحق والمتفق عليه في عقد التوريد وأن يفي به كله وحسب ما تم تعيينه أثناء انعقاد العقد، وكما أوضحنا بالسابق أن عقد التوريد يحصل على فترات عدة ولا يتم دفعة واحدة وبالتالي لا يجوز للمورد أن يقوم بتجزئة الشيء المطلوب توريده، وهذا ما يسري أيضاً على المورد له حيث لا يستطيع هذا الأخير بأن يقوم بتجزئة الثمن الشيء المورد أو حتى الفوائد إن كانت مطلوبة، وبناءً على ما ذكرناه يجب علينا أن نلقي الضوء على محورين هامين ألا وهي: 1- الوفاء بالشيء المستحق 2- عدم جواز تجزئة الوفاء، فسوف نقوم بتخصيص فرعين مستقلين عن بعضهم البعض للحديث عن هذه النقاط.

الفرع الأول

الوفاء بالشيء المستحق

إذا كان القانون يلزم المدين بأن يوفي بنفس الشيء المستحق عليه إلا أن هذا الشيء قد يكون ما يمكن تعيينه وقد يكون لا يتعين بالتعيين، وعليه الشيء المستحق له صورتان:

الأولى: إذا كان الشيء المطلوب توريده مما يمكن تعيينه فإن المدين يعد ملزماً بالوفاء بنفس الشيء المستحق ولا يجوز له أن يدفع غيره حتى وإن كان من جنسه ونوعه ويساويه في القيمة أو حتى يزيد عليه، ولا يجوز إجبار الدائن على قبول غير الشيء المعين في عقد التوريد إذا كان يمكن تعيينه⁽¹⁾، وإن كان من البديهي أنه يمكن للدائن أن يقبل مثل هذا برضاه.

الثاني: إذا كان الشيء المستحق المطلوب توريده مما لا يمكن تعيينه بالتعيين ويكون كذلك إذا كان غير معين لا بنوعه فإنه يجوز للمدين أن يدفع مثله حتى وإن لم يرضى به الدائن⁽²⁾، مثال على ذلك أن يكون الشيء المطلوب توريده عشرين طنًا من القمح.

(1) تنص المادة (276) على أن "الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

أنظر: القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وكذلك نصت المادة (1/329) على أن "إذا كان الدين مما يتعين بالتعيين فليس للمدين أن يدفع غيره بدلا عنه دون رضا الدائن حتى لو كان هذا البديل مساوياً في القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمة أعلى".

أنظر: القانون المدني الأردني، مرجع سابق .

(2) مندر الفصل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1992، عمان-الأردن، الصفحة 261 وما بعدها.

والجدير بالذكر أنه إذا كان محل الإلتزام ما هو إلا نقوداً مقابل عمليات التوريد التي تمت، فإنه يلتزم المورد له هنا بالوفاء بالقدر المتفق عليه في العقد التوريد، أي بعددها المذكور دون أن يتأثر ذلك بارتفاع قيمة هذه النقود أو إنخفاضها وقت الوفاء⁽¹⁾.

(1) تنص المادة (95) على أن " إذا كان محل الإلتزام نقوداً، إلتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد،

دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي تأثير " .

لطفاً أنظر: المادة 95 ، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وكذلك نصت المادة (162) على أن " إذا كان محل التصرف أو مقابله نقوداً لزم بيان قدر عددها المذكور في

التصرف دون أن يكون لإرتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي أثر" .

لطفاً أنظر: المادة 162 ، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

الفرع الثاني

عدم جواز تجزئة الوفاء

الأصل أن المدين في عقد التوريد يلتزم بالوفاء الكلي في مواجهة الدائن ما لم يوجد إتفاق في العقد التوريد ذاته أو ملحق له، أو نص من القانون يجيز غير ذلك، وعليه فإنه لا يجبر الدائن على الوفاء الجزئي إلا إذا كان هناك إتفاق بين أطراف عقد التوريد يقضي بغير ذلك، أو نص القانون على ذلك⁽¹⁾.

ونرى هنا بما أن عمليات التوريد في الأصل تقوم على دفعات، أي بالتجزئة فلا يجوز تجزئة هذه الدفعات أي عملية التوريد، بل على المورد بأن يقوم بالوفاء بها بالكامل وما على المورد له هنا إلا بالوفاء بثمانها بالكامل مع الفوائد الإتفاقية إن وجدت في عقد التوريد.

أي أنه يلاحظ أن مبدأ عدم تجزئة الدين لا يقتصر على الدين أو الإلتزام بل يمتد إلى فوائد الدين، فعلى ذلك إذا كانت الفوائد قد إستحقت فإن هذه الفوائد وأصل الدين يعتبر وحدة واحدة فإنه لا يمكن إجبار الدائن على قبول الوفاء بأصل الدين دون الفوائد أو قبول الفوائد بدون أصل الدين⁽²⁾.

وإذا كان الأصل كما قمنا بالتحدث عنه سابقاً بأنه لا يجوز تجزئة الوفاء للدائن فإنه مع ذلك قد ينص القانون على جواز الوفاء الجزئي إذا وجد إتفاق بين المورد والمورد له على ذلك

(1) يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكليف الفقهي لعقود التوريد، مرجع سابق، الصفحة 310.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام إلتزام،

مرجع سابق، الصفحة 316.

صراحة أو ضمناً، أو إذا وجد نص في القانون يجيز هذا الوفاء الجزئي كما في حالة المقاصة حيث يسقط الدينان بقدر الأقل منهما أو بمعنى آخر الدين الأكبر الذي لم يسقط إلا جزء منه في مقابلة الدين الأصغر قد يكون وفي جزئياً⁽¹⁾، وهذا ما سوف نقوم بالتحدث عنه بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

أما الحالات التي نص عليها القانون أي حالات الوفاء الجزئي إذا تعدد الكفلاء في عقد التوريد دون أن يكون متضامنين حيث لا يجوز للدائن أن يرجع على أي من الكفلاء إلا بقدر نصيبه من الدين، وكذلك في حالة وفاة أحد أطراف عقد التوريد فإن الدين يقسم على ورثته وبالتالي فإن الدائن يستوفي حقه من كل وارث بقدر نصيبه، أما إذا مات الدائن وانقسم حقه على ورثته فكل وارث يستوفي جزء من الدين هو حصته فيه⁽²⁾.

وأخيراً إذا كان المدين ذا عسرة واستعمل القاضي سلطته في تقسيط الدين (نظرة الميسرة)، فكل هذه الحالات يجوز للدائن قبول الوفاء الجزئي خلافاً للأصل⁽³⁾.

(1) تنص المادة (277) على أن "لا يجبر المدين الدائن على قبول الوفاء جزئي لحقه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

لطفاً أنظر: القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وكذلك نصت المادة (1/330) على أن "ليس للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد إتفاق أو نص يجبر ذلك".

لطفاً أنظر: القانون المدني الأردني، مرجع سابق .

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 722 وما بعدها.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام إلتزام، مرجع سابق، الصفحة 317.

والجدير بالذكر يجب التنبيه إليه أن قاعدة عدم جواز تجزئة الوفاء ليست مقررة لمصلحة الدائن وحده بل تحقق مصلحة أيضاً للمدين تتمثل في الوفاء بالدين كاملاً حتى تبرأ ذمته نهائياً.

المطلب الرابع

زمان ومكان الوفاء في عقد التوريد

الأصل أن يتم الوفاء بالدين في عقد التوريد بمجرد ترتبه في ذمة المدين إلا أن يتعلق الأمر بالالتزام مضاف إلى أجل، أو إتفاق أطراف عقد التوريد على تحديد زمن معين ليقوم المدين بالوفاء بالالتزامه، على أن المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي في أن يمنح المدين حسن النية أجلاً للوفاء على أن لا يتجاوز هذا الأجل سنة واحدة، ويطلق على هذا الأجل بنظرة الميسرة⁽¹⁾.

أما بخصوص المكان الذي يتم فيه الوفاء بالدين في عقد التوريد فإنه بالرجوع للقاعدة العامة نجد أنها تقضي بأن الدين مطلوب وليس محمول، أي يتوجب على الدائن أن يسعى وراء مدينه للحصول على الدين وبالتالي يكون الوفاء في موطن المدين، أما إن كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات، فالأصل أن يتم الوفاء به في المكان الذي وجد فيه وقت نشوء الالتزام⁽²⁾.

مثال : الالتزام بتوريد 100 طن حديد، فإن طبقاً للقاعدة العامة والتي تقضي بأن الدين مطلوب لا محمول فإنه على المورد له أن يسعى للحصول على هذه الكمية، ولكن طبقاً لعقد

(1) مندر الفصل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي

والقوانين المدنية الوضعية، أحكام الالتزام، مرجع سابق، الصفحة 265 و266.

(2) عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف-

الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 788 وما بعدها.

وكذلك أنظر: وهبة طلب خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، دار الفكر

العربي، دون سنة النشر، القاهرة- مصر، الصفحة 290 وما بعدها.

التوريد والذي خرج عن هذه القاعدة السابقة فإن المورد هو الملزم بوضع هذه الكميات الموردة تحت يد وتصرف المورد له وفي المكان المتفق عليه في عقد التوريد، وإن خالف هذا المكان موطن الدائن أو مكان نشوء عقد التوريد، وإلا أصبح مَخلاً بالتزامه وبالتالي تبقى ذمته مشغولة ولا يتم عندئذ الوفاء.

المطلب الخامس

نفقات وإثبات الوفاء في عقد التوريد

إن نفقات الوفاء في عقد التوريد أيا كان نوعها فإنها تكون على المدين إلا إذا كان هناك إتفاقاً في هذا العقد الأخير يقضي بغير ذلك بين أطرافه، أو نص قانوني يقضي بغير ذلك⁽¹⁾.

مثال عن ذلك: يلتزم المورد بتسليم الشيء المورد، ويعتبر من مصاريف التسليم نفقات نقل المبيع وتحميله إلى مكان التسليم المتفق عليه في العقد، وكذلك نفقات إعداد الشيء المورد كالحزم ونفقات فرزها وذلك تمهيداً لتسليمه للمورد له بالمقاس أو الوزن أو الكيل إذا كان يتطلب ذلك.

أما بخصوص الإثبات في عقد التوريد فإن بالرجوع للقواعد العامة نرى أن عبء الإثبات يقع على المدين لذا كان لمن وفى بالدين أو جزء منه أن يطلب مخالصة من الدائن، وبالتالي فإن الدائن في عقد التوريد لا يكلف بإثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات البراءة منه متقيداً بقواعد الإثبات المدنية⁽²⁾.

ويرى الباحث إذا رفض أحد أطراف عقد التوريد بإعتباره دائناً إعطاء الطرف الآخر بإعتباره مديناً مخالصة تفيد بالوفاء، جاز لهذا الأخير إيداع الدين المستحق إيداعاً قضائياً.

(1) Weill, op.cit. p1020.

(2) لطفاً أنظر في القواعد العامة بشأن الإثبات المدني، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 638 وما بعدها.

المبحث الثاني

الطرق البديلة للوفاء في عقد التوريد

إذا كان الإلتزام في عقد التوريد ينقضي بالوفاء، أي بتنفيذه عيناً كما تحدثنا عنه بالسابق فإن من الممكن أن ينقضي عقد التوريد أيضاً بما يعادل الوفاء، أي من الممكن أن يتفق أطراف هذا العقد الأخير على أن يفى أحدهم للأخر بشيء مختلف عن المنصوص عليه في عقد التوريد (غير المتعهد به)، فإعتبر ذلك وفاء بمقابل يتم فيه إنقضاء عقد التوريد.

وقد ينقضي عقد التوريد عن طريق المقاصة، إذ من الممكن أن يصبح طرفي عقد التوريد مدينين لبعضهما البعض نتيجة معاملات أخرى، فيتفقوا مع بعضهم البعض على إنهاء عقد التوريد عن طريق المقاصة، أو ينص القانون على ذلك، أو عن طريق صدور حكم يقضي بإنهاء عقد التوريد بالمقاصة.

وقد نرى أنه توجد حالات نادرة قد تتحد ذمة أطراف عقد التوريد، أي أن يصبحوا شخصاً واحد وذلك عن طريق تصرف قانوني أو إما عن طريق وصية أو ميراث، وبالتالي ينتهي عقد التوريد بهذا الإتحاد الذميتين.

كما يجوز أن يتفق أطراف عقد التوريد على التجديد، إذ من الممكن أن ينصب هذا التجديد على محل الدين، ومن الممكن أيضاً أن ينصب هذا التجديد على طرفي العقد (المورد أو المورد له)، ومن ثم تبرأ ذمة المدين الأصلي وينتهي معها عقد التوريد بهذا التصرف القانوني.

وبناءً على ما سبق نجد أن هنالك خمسة طرق التي تعادل التنفيذ العيني، أي الوفاء الحقيقي في عقد التوريد ألا وهم الوفاء بمقابل، والمقاصة، وإتخاذ الذمة، والتجديد، والإنابة في الوفاء وسوف نخصص خمسة مطالب لنتحدث في كل مطلب عن طريقة التي تعادل بها الوفاء.

المطلب الأول

الوفاء بالمقابل (الوفاء الإعتياض)

إن الوفاء بالمقابل هو عبارة عن إتفاق بين الدائن والمدين (أطراف عقد التوريد)، يرضى بمقتضاه الدائن وهو بسبيل إستيفاء حقه، بشيء آخر غير الشيء المستحق أصلاً والمنصوص عليه في عقد التوريد إبتداءً⁽¹⁾.

ومن خلال التعريف السابق يتبين لنا أن هذا الوفاء بالمقابل يجب أن يتم بالإتفاق بين أطراف عقد التوريد، بل نرى أن من الممكن أيضاً أنه لم يسبق لهؤلاء الأطراف على الإتفاق على الوفاء بالمقابل، إلا أن الدائن في عقد التوريد قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ، فيقوم ذلك مقام الوفاء ويتم أيضاً فيه إنقضاء عقد التوريد.

وحتى يمكننا القول بأننا بصدد وفاء بمقابل (وفاء إعتياض) لا بد من توافر الشروط الأتية⁽²⁾:

- 1- أن يقدم المدين للدائن (فرقاء عقد التوريد) شيئاً وفاء للإلتزام عليه.
- 2- ألا يكون هذا الشيء هو المستحق أصلاً على المدين، إلا إعتبر ذلك وفاءً حقيقياً.
- 3- أن يقبل الدائن الوفاء بمقابل ولا يشترط في القبول أن يكون صريحاً بل يكفي أن يكون ضمناً.

(1) وهبة طلب خطاب، أحكام الإلتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، الصفحة 518-519.

(2) H.L.J. Mazeaud, et F. Chabas, leçon de droit civil.T2.1er Vol, Obligations, 9eme

ed. Monchrestien-Delta, 2000, p 990.

وقبل إنتقالنا للتحدث عن المقاصة كطريق من الطرق التي تعادل الوفاء، يجب علينا أن نعرف بأن فقهاء القانون قد إختلفوا حول تحديد الطبيعة القانونية للوفاء بالمقابل، ولا محل الذكر الخلاف لذا نقتصر على أن الرأي السائد في الفقه العربي والفرنسي إعتبره نظام قانوني مركب يتضمن تجديداً للإلتزام بتغير محله، ويترتب على هذا التحليل أن الدين الأول ينقضي مع ضماناته ومن ثم ينتقل حق الدائن إلى العوض⁽¹⁾.

(1) لطفاً أنظر في القواعد العامة بشأن تكييف وطبيعة الوفاء بالمقابل، سليمان مرقس، الوافي في شرح

القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، مرجع سابق ، الصفحة 735 وما بعدها.

المطلب الثاني

المقاصة

تعتبر المقاصة وسيلة سلبية في تسوية الديون المتقابلة بين ذمتين كل منهما دائنة لأخرى ومدينة لها معاً وذلك بمقدار الأقل.

تعد المقاصة طريقة لقضاء عقد التوريد وذلك لوفاء الإلتزام لذا هي تفترض أن هنالك مدينةً يدين معيناً قد صار دائناً لدائنه في دين آخر فينقضي الدينان بمقدار الأقل منها، وذلك حتى لا يقوم المدين بالوفاء إلى دائنه ثم يعود إلى مطالبة مرة ثانية بما له في ذمته⁽¹⁾.

مثال لتطبيق ذلك على عقد التوريد:

لو فرضنا أن المورد أصبح دائناً إلى المورد له بمبلغ (6000) آلاف دولار أمريكي وذلك نتيجة عمليات التوريد التي قام بها، ثم أصبح المورد له دائناً إلى المورد بمقدار (4000) آلاف دولار أمريكي، هنا تقع المقاصة بين الدينين ومن ثم ينقضي بمقدار الأقل منهما، أي أن دين المورد ينقضي بمقدار (4000) آلاف دولار أمريكي، وبالتالي ليس له إلا بالمطالبة بمقدار (2000) ألفين دولار أمريكي فقط.

وبناءً على مما سبق ذكره نجد أن المقاصة هنا من الممكن أن تقتصد في نفقات الوفاء في عقد التوريد، ووسيلة لتوفير إستعمال النقود، كما أنها تساعد في العمليات التجارية والمصرفية

(1) محمود عامر الكسواتي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر، 2008، عمان-

كون أن أطراف عقد التوريد ممن الممكن أن يكون في كثير من الأحوال من فئة التجار، إذ تكون أغلب أموالهم مستثمرة، أي لا يملكون نقوداً عينية.

والجدير بالذكر أن المقاصة تعد أيضاً أداة ضمان كونها تخول الدائن الذي إستأثر بالدين في ذمته للطرف الآخر دون غيره من دائني هذا الأخير إن وجدوا، وذلك عن طريق خصم ماله من حق في مواجهته مما هو مدين به نحوه⁽¹⁾.

والمقاصة قد تكون مقاصة قانونية تقع بمجرد توافر شروطها، حيث لا يملك القاضي إلا القضاء بها، كما قد تكون مقاصة إختيارية تقع بإتفاق أطراف عقد التوريد أو بإرادة أحدهما فقط، وفي حالة تعذر الوصول إلى المقاصة الإتفاقية فإن من الممكن أن يلجأ أحد أطراف عقد التوريد والتمسك بالمقاصة إلى القضاء للمطالبة بها، وبالتالي صدور حكم بشأنها.

وبناءً على ما سبق ذكره يتبين لدينا أن هنالك ثلاثة أنواع للمقاصة ألا وهما المقاصة القانونية، والمقاصة الإتفاقية، والمقاصة القضائية، إذ سوف نخصص لكل نوع فرعاً مستقلاً للتحدث عنه.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام إلتزام،

مرجع سابق، الصفحة 357.

الفرع الأول

المقاصة القانونية

هي المقاصة التي تقر بقوة القانون وتكون جبرية، وسميت بذلك لأنه متى توافرت الشروط التي نص عليها المشرع وقعت بقوة القانون وذلك بمجرد أن يتمسك بها أحد المدينين⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق ذكره يجب أن يكون للمقاصة القانونية شروط معينة حتى تقع هذا المقاصة ألا وهي⁽²⁾:

1- أن يكون الدينان بين نفس الشخصين، وهذا يفترض أن شخصاً دائن ومديناً لآخر في نفس الوقت وبذات الصفة.

2- أن يكون الدينان من نوع واحد كما لو كان من النقود مثلاً، فإنه يجوز المقاصة بينهما، أما إذا كان محل كلا منهما شيئاً قيماً أو متلياً مختلفاً عن الآخر فلا يجوز المقاصة بينهما مطلقاً، وبالتالي لا يجوز المقاصة بين دينين أحدهما قطن والآخر قمح، ولا قمح جزائري وقمح مصري.

3- أن يكون الدينان خالين من النزاع، فإذا كان أحد الدينين محل النزاع أو متنازعا فيه نزاعاً جديداً سواء في وجوده أو في مقداره فإنه لا يجوز المقاصة، وتقديماً إذا كانت المنازعة جدية أم لا هو من إختصاص قاض الموضوع.

(1) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 101.

(2) Robino, P, et vouin.R, droit prive civil et commercial, T.2.les biens- les obligations-les contrats, P.U.F, Paris, 1967, P 571.

4- أن يكون الدينان مستحقان الأداء، وذلك لأنه لا يجوز إجبار المدين على الوفاء

بالإلتزام قبل حلول أجله فإنه كذلك إيقاع المقاصة بين دين حال وآخر مؤجل.

5- أن لا تضر المقاصة بحقوق الغير، إذ يجب حتى تقع المقاصة صحيحة ألا يترتب

عليها الإضرار بحقوق الآخرين، ولتوضيح ذلك نضرب المثال الآتي:

إذا كان المورد إليه مديناً إلى المورد بمبلغ (500000) ألف دينار جزائري ثم أصبح المورد مديناً إلى الغير الذي أوقع الحجز على مال مدينه (لدى المورد إليه)، فإنه إذا أصبح المورد إليه دائماً بإتجاه المورد فإنه لا يستطيع بهذه الحالة التمسك بالمقاصة في مواجهة هذا الأخير حتى لا يضار الغير.

والجدير بالذكر وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تتحدث بشأن المقاصة⁽¹⁾، نرى أنه هنالك بعض الديون لا تجوز فيها المقاصة في عقد التوريد بالرغم من توافر هذه الشروط سالفه الذكر، ويرجع السبب في ذلك هو أن طبيعة هذه الديون تمنع المقاصة ويمكن إجمالها في الآتي:

1- إذا كان أحد الدينين مودعاً أو معاراً وإن كان من نفس النوع، إذ علة المنع هنا هي أن

المدين قد أئتمن الدائن على وديعته ووضع ثقته فيه ومن ثم لا يجوز الإخلال بهذه

الثقة حتى ولو كان عن طريق المقاصة.

(1) لطفاً أنظر في القواعد العامة بصدد المقاصة، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون

المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة

885 وما بعدها.

2- إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع من يد مالكه دون حق وكان مطلوباً رده، والعلة هنا هي منع الدائن من إستيفاء حقه بطريق الغصب ومن التمسك بالمقاصة إذا طلب منه رد الشيء المغصوب.

3- إذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز عليه، مثل دين النفقة.

ونرى هنا أن المقاصة القانونية لا يستطيع أن يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه وإن توافرت الشروط سالفة الذكر⁽¹⁾، فلا بد من تمسك أطراف عقد التوريد أو أحدهم بها، فهي بهذا الشكل ليست من النظام العام⁽²⁾، مع العلم أن لو وقعت المقاصة القانونية فإنها تقع من تاريخ توافر شروطها، وليس من تاريخ التمسك بها ولا من وقت الحكم بها، ومعنى ذلك أنها تكون بأثر رجعي.

(1) عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 47.

(2) سيد رمضان، محاضرات (الوسيط في أحكام الإلتزام في القانون المدني)، مرجع سابق، الصفحة 121.

الفرع الثاني

المقاصة الإتفاقية (الإختيارية)

يقصد بالمقاصة الإختيارية هي التي تقع بإرادة أطراف عقد التوريد وليس بحكم القانون، إذ يجوز لأطراف عقد التوريد الإتفاق على وقوع المقاصة وإن لم تتوافر الشروط في المقاصة القانونية التي قمنا بالتحدث عنها بالسابق، وذلك إعمالاً لمبدأ حرية المتعاقدين حيث أن العقد شريعة المتعاقدين.

والجدير بالذكر أن الشروط التي يجب توافرها في المقاصة القانونية سالفه الذكر ما هي إلا شروط مقررة لمصلحة أحد الطرفين، أو شروط مقررة لمصلحتهما معاً، إذ أن في المقاصة الإتفاقية تخول أطراف عقد التوريد التنازل أحدهما أو كليهما عن هذه الشروط وإن كانت مقررة لمصلحتهما⁽¹⁾.

ويجب أن نعلم أن المقاصة الإتفاقية في عقد التوريد عندما تقع لا تكون بأثر رجعي، كما في المقاصة القانونية، إذ أنها لا تقع من تاريخ تقابل الدينين بل من تاريخ إتفاق الفرقاء عليها⁽²⁾.

(1) جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار قرطبة، 2011، المحمدية- الجزائر، الصفحة 104 و105.

(2)Robino, op .cit. p 574.

الفرع الثالث

المقاصة القضائية

من الممكن أن لا تتوفر شروط المقاصة القانونية ويرفض أحد أطراف عقد التوريد على الموافقة لإجراء المقاصة الإتفاقية، وذلك لتمسكه بالشروط المخالفة التي حددها القانون للمقاصة القانونية، فما على الطرف الآخر والذي يرغب بإجراء هذه المقاصة إلا أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بما يسمى بالمقاصة القضائية.

والجدير بالذكر أن اللجوء إلى المقاصة القضائية يكون فقط عند عدم توافر أحد شرطي المقاصة القانونية ألا وهما الخلو من النزاع أو معلومية المقدار أو هما معاً، أما باقي الشروط فيجب توافرها حتماً⁽¹⁾.

مثال على المقاصة القضائية في عقد التوريد:

إذا طالب المورد بحقه نتيجة لعمليات التوريد الذي قام بها، فإدعى المورد له بحقه في تعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ المورد بهذه العمليات، وطالب على إثرها بإجراء المقاصة بين ما عليه من دين وما له من حق، كان للقاضي تقدير قيمة هذا الحق ثم إعمال المقاصة بين الدينين.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام إلتزام،

مرجع سابق، الصفحة 375.

إذ يتبين لنا في المثال السابق هناك سلطة تقديرية دائماً للقاضي الموضوع، بحيث هو وحده الذي يقرر من إستجابة طلب المقاصة من عدمها، وذلك متى لم تقنعه أدلة المورد له أو قدر أن الفصل في طلب المقاصة يؤخر الفصل في الدعوى الأصلية⁽¹⁾.

والجدير بالذكر هنالك من يرى أن المقاصة القضائية إذا حكمت بها المحكمة فإنها تكون مستندة إلى وقت رفع الدعوى، وبينما يرى البعض الآخر أنها تستند إلى وقت الحكم⁽²⁾، ونحن برأينا نتجه إلى الرأي الثاني ألا وهو أنها تستند إلى وقت الحكم، لأن الحكم هنا يعد ناشئاً إلى المقاصة وليس كاشف لها.

(1) Carbonnier Jean, *theorie des obligations*, P.U.F, 1963, P513.

(2) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 105.

المطلب الثالث

إتحاد الذمتين

يمكن تعريف إتحاد الذمتين بأنه إجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد، مما يترتب عليه إنقضاء هذا الدين بالقدر الذي إتحدت فيه الذمتان⁽¹⁾.

يلاحظ أن إتحاد الذمتين تقترب من المقاصة التي قمنا بالتحدث عنها بالسابق، إذ أن كل منهما يفترض أن الشخص الواحد دائناً ومديناً في وقت واحد، ولكن بالرغم من هذا التقارب إلا أنه يختلفان، إذ أنه في حالة المقاصة يجب أن يجتمع في الشخص الواحد صفتا الدائن والمدين في نفسه وفي دين واحد، أما في حالة إتحاد الذمة فإن أحد الطرفين يخلف الطرف الآخر فيه.

فإن إتحاد الذمة ممكن أن يقع عن طريق الوصية أو الميراث أو عن طريق التصرف القانوني⁽²⁾، وقد نرى هنا أن في عقد التوريد نادر ما يقع بما يسمى بإتحاد الذمة ومثال ذلك:

(1) عبد المنعم البدر اوي، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، 1995، بيروت- لبنان، الصفحة 448.

كما تنص المادة (1/304) على أن " إذا إجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، إنقضى هذا الدين بالقدر الذي إتحدت فيه الذمة".

لطفاً أنظر : المادة 1/304، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام إلتزام، مرجع سابق، الصفحة 376.

وكذلك أنظر في القواعد العامة التي تتحدث عن كيفية تحقق إتحاد الذمة، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 946 وما بعدها.

إذا إشتري المورد إليه الشركة الموردة (بكل محتوياتها بما فيها من ديون تستحقها للغير)، والتي كانت تدين له مقابل عمليات التوريد التي أجريتها له قبل عملية الشراء، فإنها تجتمع صفة الدائن والمدين في نفس الوقت، إذ يصبح المورد له دائناً ومديناً بذات الوقت، وبالتالي ينقضي عقد التوريد نتيجة هذا والتي تعادل الوفاء.

والجدير بالذكر أنه لو إفترضنا في المثال السابق أنه أبطل أو زال عقد البيع الذي تم بين المورد له والشركة المورد لسبب ما، وكان لهذا الإبطال أو زوال أثراً رجعياً، فكانت النتيجة إعادة الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة لأطراف عقد التوريد، إذ يعتبر إتحاد الذمة كأنه لم يكن⁽¹⁾.

(1) تنص المادة (2/304) على أن " وإذا زال السبب الذي أدى لإتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، عاد

الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر إتحاد الذمة كأنه لم يكن".

لطفاً أنظر: المادة 2/304، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وكذلك نصت المادة (354) على أن "إذا زال السبب إتحاد الذمتين بأثر رجعي عاد الدين إلى ما كان عليه من قبل".

لطفاً أنظر: المادة 354، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

المطلب الرابع

التجديد

قد ينتهي عقد التوريد عن طريق التجديد، فإن هذه الطريقة ما هي إلا إستبدال دين جديد بدين قديم فيكون سبباً في إنقضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد⁽¹⁾، أو بمعنى آخر أن الإستبدال يكون سبباً لإنقضاء الإلتزام وفي نفس الوقت مصدر لنشوء الإلتزام وهو في الحالتين تصرف قانوني⁽²⁾.

ويلاحظ أن الدين الجديد يتميز عن الدين القديم إما بتغيير في الدين (أي في محله أو في مصدره) وإما بتغيير في المدين وإما بتغيير في الدائن، والتجديد كنظام قانوني في الوقت الحالي دوره محدد بخلاف ما كان عليه الحال في القانون الروماني، إذ أصبح يغني عنه نظام الوفاء الإعتياض عند تغيير الدين، وأصبح يغني عنه حوالة الدين عن التجديد بتغيير المدين، وكذلك أصبح يغني عنه حوالة الحق عند التجديد بتغيير الدائن⁽³⁾، ولذلك نجد أن التجديد قد إختفى من التقنيات الحديثة كالقانون الألماني، والقانون الأردني حيث لم ينص المشرع فيه على التجديد كوسيلة من الوسائل التي تعادل إنقضاء الإلتزام⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف-

الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 813.

(2) Weill, op.cit, p.1061.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام إلتزام،

مرجع سابق، الصفحة 343.

(4) منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، الصفحة 270.

والجدير بالذكر أنه لكي يتم التجديد لا بد من توافر شروط معينة، فإن توافرت تلك الشروط فبترتب عندئذ أثر التجديد والذي يقوم بدوره بإنقضاء عقد التوريد، ولهذا سوف نقوم بالتكلم عن هذه الشروط الواجب توافرها وعن آثار التجديد من خلال فرعين مستقلين.

الفرع الأول

شروط التجديد

لكي يتم التجديد لا بد من توافر ثلاثة شروط ألا وهي:

الشرط الأول:

أن يتعاقب إلتزامين بأن يحل الجديد محل القديم، فعلى ذلك إذا لم يكن الإلتزام القديم موجوداً فعلا بل ظن وجوده توهما أو كان الإلتزام قد إنقضى بسبب سابق على التجديد فلا يمكن أن يكون هناك تجديد⁽¹⁾.

الشرط الثاني:

أن يكون هناك إختلاف بين الإلتزامين في أحد العناصر أي يجب أن يخالف الإلتزام الجديد الإلتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة والتغير أو المخالفة تكون في أمور ثلاث، تغير الدين في محله أو تغير في شخص الدائن أو تغير في شخص المدين⁽²⁾.

الشرط الثالث:

لما كان التجديد يترتب عليه إنقضاء الدين القديم وحلول دين جديد محله، فإن هذا التجديد لا تفترض في النية، بل يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الشروط⁽³⁾، أي ضمناً من الملابسات المعاملة التي تمت بين أطراف عقد التوريد.

(1) خليل أحمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992 ، بن عكنون- الجزائر، الصفحة 291.

(2) Terre et autres , Op.cit , p.1179.

(3) جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 100.

الفرع الثاني

أثار التجديد

إن التجديد شأنه شأن أي تصرف قانوني يترتب عليه بعض الآثار، ومن أهم هذه الآثار إنقضاء عقد التوريد بتوابعه ونشوء الإلتزام جديد مكانه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري عندما تطرق للتجديد كطريقة من الطرق لإنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء⁽¹⁾.

ومن الواجب القول أنه إذا كان الأصل إنقضاء عقد التوريد القديم بتوابعه وتأميناته إن وجدت، إلا أنه يجوز على سبيل الإستثناء نقل هذه التأمينات إلى الإلتزام الجديد، وذلك إذا نص القانون على ذلك، أو تبين من الإتفاق الفرقاء أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى ذلك⁽²⁾.

(1) تنص المادة (1/291) على أن " يترتب على التجديد إنقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء إلتزام جديد مكانه".

لطفاً أنظر: المادة 1/291، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) تنص المادة (2/291) على أن " ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الإلتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الإتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين إنصرفت إلى غير ذلك".

لطفاً أنظر: المادة 2/291، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

لطفاً أنظر أيضاً في القواعد العامة التي تتحدث بشأن نقل الإلتزامات والتأمينات إلى الإلتزام الجديد، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 784 وما بعدها.

المطلب الخامس

الإبابة في الوفاء

تقوم الإبابة على تجديد بتغير المدين، بل وقد تقوم على تجديد بتغير الدائن وقد لا تقوم على أي تجديد فتكون في الوفاء نظاماً مستقلاً كل الإستقلال عن التجديد⁽¹⁾.

ويلاحظ أن القانون المدني الأردني لم يتعرض للإبابة كنظام قانوني بخلاف التقنيات الحديثة في دول أخرى، وخير مثال النظام الجزائري والنظام المصري⁽²⁾، لذا سوف نقتصر على ذكر نبذة بسيطة عنها وهي أطراف الإبابة⁽³⁾:

1- منيب وهو المدين في عقد التوريد الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي الدين إلى الدائن في عقد التوريد.

2- المناب هو الشخص الأجنبي الذي ينبيه المدين في عقد التوريد.

3- المناب لديه هو الدائن في عقد التوريد الذي يوفي إليه المناب.

ويلاحظ أن الغالب أن يكون المنيب مديناً للمناب لديه، كما أن الغالب أن يكون المنيب دائناً للمناب⁽⁴⁾.

(1) جميل الشراوي، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 333.

(2) أخذ المشرع الجزائري بما يسمى بالإبابة فقد نصت المادة (294) على أنه " تتم الإبابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين".
لطفاً أنظر: المادة 294، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 56.

(4) Terre et autres , Op.cit , p.1194.

ولهذا فإننا نلخص أن الإنابة نادرة الوقوع وخاصة في عقود التوريد، ولكن إن وقعت الإنابة الكاملة، فقد ينتج من أثارها إنقضاء عقد التوريد، إذ تبرأ ذمة المدين في عقد التوريد وتعتبر تجديداً للدين، ويترتب على هذا الضياع ما كان للدين القديم من تأمينات ومزايا⁽¹⁾.

(1) لطفاً أنظر في القواعد العامة بشأن الآثار التي تترتب على الإنابة في الوفاء، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 861 وما بعدها.

المبحث الثالث

إنقضاء عقد التوريد دون وفاء

قد ينتهي عقد التوريد دون أن يستوفي المورد أو المورد له حقه تماماً، إذ من الممكن أن يعطي عقد التوريد أو القانون الحق لأحد أطرافه العدول عنه أو فسخه بإرادته المنفردة، وقد يقوم أيضاً أحد أطراف العقد التوريد بالتنازل عن جزء من حقه أو كله للطرف الآخر دون مقابل.

وكما ذكرنا سابقاً فإن كان من الممكن أن يتعرض عقد التوريد للظروف الطارئة، إذ يجعل من التزامه مرهقاً، فإنه من الممكن أيضاً أن يتعرض هذا العقد للقوة القاهرة والتي تجعل الإلتزام في عقد التوريد مستحيلاً، والذي يعد سبباً لإنقضاء عقد التوريد.

وأخيراً إن مرور فترة زمنية معينة على إستحقاق الدين دون مطالبة من أطراف عقد التوريد يؤدي إلى سقوط حق المطالبة به، على أن يتمسك به من له مصلحة فيه.

وبناءً على ما سبق ذكره نجد أنه قد ينقضي عقد التوريد بدون وفاء كامل أو جزئي وذلك في خمس حالات ألا وهما: العدول عن العقد، الإبراء، إستحالة التنفيذ، التقادم، الفسخ.

لهذا سنلقي الضوء عن هذه الطرق بتخصيص لكل طريقة مطلب، إذ سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب.

المطلب الأول

العدول عن عقد التوريد

قد يبرم عقد التوريد ويعطي الحق في نصوصه على عدول أحد أطرافه خلال فترة زمنية معينة للعدول عنه، وذلك بإرادته المنفردة أي دون توقف ذلك على إرادة ومشئئة الطرف الآخر، إذ نرى أن العدول يكثر في العقود الإستهلاكية، والتي تخول المتعاقد القدرة بعد إبرام العقد المفاضلة والإختيار بين إمضائه أو الرجوع عنه⁽¹⁾.

وهنا لا بد من تسليط الضوء على أن من الممكن أن يكون أحد أطراف عقد التوريد مستهلك (المورد إليه) والطرف الآخر محترف (المورد)، وبالتالي فإنه يعد من العقود الإستهلاكية، والتي أعطت الحق للمستهلك بالعدول عن العقد بعد إبرامه وذلك خلال فترة زمنية يحددها القانون أو العقد نفسه.

فنرى نحن هنا أنه إذا لم ينص عقد التوريد على هذه الحق، فإن بعض التشريعات القانونية أعطت الحق للمستهلك في الرجوع عن التعاقد⁽²⁾، وذلك بعد إبرام العقد صحيحاً دون أن تترتب على ذلك مسؤولية عن ذلك الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر، عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع⁽³⁾.

(1) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 2008، الإسكندرية- مصر، الصفحة 767.

(2) Fikert Eren, Borclar Hukuku Genel Hukumler, Istanbul 2003, p.58.

(3) Ergun Onen, Insai Dava, Istanbul-Ankara 1981, p.8.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري والأردني لم يتعرضا إلى تحديد مدة لخيار العدول في العقود الإستهلاكية حيث جعل هذه المدة، ترجع إلى إرادة الطرفين في تحديدها، وذلك خلافاً للتشريعات الأخرى كالتشريع التونسي واللبناني والفرنسي والتركي⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق ذكره نجد أن العدول سواء أكان منصوصاً عليه في عقد التوريد أو في بعض التشريعات سالفه الذكر، فإنه يعد وفاء دون مقابل وبالتالي ينقضي عقد التوريد، وإن كان قد نشأ صحيحاً، بل إننا نرى أنه إستثناءً يجوز أن يتفق المورد له مع المورد في عقد التوريد، أن يكون لهذا الأول الحق بالعدول عن ذلك العقد وذلك بعد إجراء الصفقة الأولى ألا وهي عملية التوريد أو تنفيذ جزء منه، وإن كان الأصل أن يرفع العقد الواقع بين المتعاقدين بناءً على إرادتهما⁽²⁾.

(1) ناصر خليل خلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بعد، بحث منشور

في مجلة جامعة البحرين، المجلد التاسع، العدد الأول، 2012، البحرين، الصفحة 243 و 244.

(2) يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكيف الفقهي لعقود التوريد، مرجع سابق، الصفحة 311.

المطلب الثاني

الإبراء في عقد التوريد

يعد الإبراء تصرف قانوني بموجبه يتنازل الدائن مختاراً وبلا مقابل عما له من حق في مواجهة المدين، ويعتبر الإبراء تصرف تبرعي ذلك لأنه إذا استوفى الدائن عين حقه كان هذا وفاء وإذا استوفى مقابلاً في حقه كان هذا وفاء بمقابل، أما إذا تنازل عن حقه فلم يستوفي لا عينا ولا مقابل كان هذا هو الإبراء⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإبراء لا يصح إلا من دين قائم ولا يصح على دين مستقبل، كما نص القانون المدني الجزائري على أن ما يسري على الإبراء من أحكام موضوعية هي نفس الأحكام التي تسري على تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على تصرف يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو إتفق عليه المتعاقدين⁽²⁾، وهذا ما نص عليه أيضاً القانون المدني الأردني⁽³⁾.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام إلتزام، مرجع سابق، الصفحة 380.

(2) تنص المادة (306) على أن "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع. ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على إلتزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو إتفق عليه المتعاقدان".

لطفاً أنظر : المادة 306، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(3) تنص المادة (447) على أن "1- يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع. 2- ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على تصرف يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو إتفق عليه المتعاقدان".

لطفاً أنظر : المادة 447، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

ويرى الباحث أن أثر الإبراء على عقد التوريد هو سقوط الدين فيه، ومن الطبيعي أن يكون الدين في عقد التوريد كما تحدثنا سابقاً يلحقه توابعه، فهنا يسقط الدين مع توابعه وملحقاته وما يضمنه من تأمينات إن وجدت⁽¹⁾.

ويلاحظ أن القانون المدني الفرنسي يعتبر الإبراء إتفاقاً أو عقداً كباقي العقود لا بد له من الإيجاب والقبول، إذ عرفه المشرع الفرنسي على أنه (إعفاء إتفاقي بدون مقابل)⁽²⁾، بينما يقع الإبراء في كثير من القوانين المدنية العربية ومنها (القانون المدني الجزائري والقانون المدني الأردني والمصري) بالإرادة المنفردة للدائن أحياناً بأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنه يرتد بالرد من المدين، أي يصبح باطلاً إذا رفضه المدين⁽³⁾.

ويرى الباحث هنا أنه من الممكن أن يتنازل أحد أطراف عقد التوريد عن حقه، وذلك مقابل تنازل الطرف الثاني أيضاً عن جزء من حقه، ولكننا نخرج عن ما يسمى بالإبراء ولا نكون إلا أمام ما يسمى بالمعاوضة⁽⁴⁾.

(1) لطفاً أنظر في القواعد العامة بشأن آثار الإبراء، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 975 وما بعدها.

(2) أنظر المادة (19285) والمادة (1287) ، القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق.

(3) عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 207.

لطفاً أنظر كذلك: جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 105.

(4) De juglart M, Cours de droit civil.tome 1.2eme vol. biens obligations,7emeed.Ed.

monchrestien, 1972, p.422.

المطلب الثالث

إستحالة التنفيذ في عقد التوريد

إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً لسبب أجنبي فإن هذا الإلتزام ينقضي بذلك وهو حكم تقتضيه طبيعة الأشياء ذلك أنه إذا إستحال التنفيذ أصبحت هذه الإستحالة سبباً لإنقضاء الحق.

والأصل أن لا إلتزام بمستحيل فإذا إستحال على المدين تنفيذ الإلتزام إنقضى الإلتزام دون الوفاء ولا بما يعادل الوفاء، وتطبيقاً على عقد التوريد فإننا نرى أن الإستحالة تطبق فقط على الإلتزامات التي تقع على عاتق المورد دون التي تقع على عاتق المورد له، فلا يتصور أن يقوم المورد بالإلتزاماته ومن ثم يصبح إلتزام المورد له بالثمن مستحيل تنفيذه.

ولابد حتى ينقضي عقد التوريد عن طريق إستحالة التنفيذ، يجب أن تتوافر الشروط المطلوبة لإستحالة التنفيذ، والمنصوص عليها في القواعد العامة وهي كالآتي⁽¹⁾:

1- يجب أن يكون الحق أو الإلتزام ممكناً لأن الإستحالة لا ترد على شيء ليس موجوداً.

فعلى ذلك إذا كان تنفيذ الإلتزام مستحيلاً منذ البداية فإنها لا ينشأ الإلتزام أصلاً ومن ثم يكون العقد الذي رتبته باطلاً لإنعدام المحل.

2- أن يكون تنفيذ هذا الإلتزام مستحيلاً على المدين إستحالة تامة أو مطلقة بحيث تجعل

هذه الإستحالة الوفاء بالإلتزام غير ممكن البتة أما إذا كانت الإستحالة نسبية بحيث

(1) لطفاً أنظر في القواعد العامة بشأن الشروط التي يجب توافرها لكي تتحقق الإستحالة، منذر الفضل،

النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الأردني، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 295 و296.

أصبح تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً فإن هذه الإستحالة لا تعد سبباً لإنقضاء الإلتزام.

3- أن يكون سبب الإستحالة أجنبي لا يد للمدين فيه مثل القوة القاهرة أو خطأ الغير.

أما عن أهم الآثار المترتبة على إستحالة التنفيذ الإلتزام في عقد التوريد، فهو إنقضاء إلتزام المورد كونه يصعب إنقضاء إلتزام المورد له كما أسلفنا بالسابق، مع العلم أن الإنقضاء هنا لا يكون على إلتزام المورد فقط، بل يكون أيضاً مع توابعه من تأمينات عينية أو شخصية إن وجدت والمنصوص عليها في عقد التوريد⁽¹⁾، وقد تتوافر الشروط الإستحالة سالفه الذكر ولكن هنالك بعض الإستثناءات التي تمنع من تحقق هذه الآثار سالفه الذكر⁽²⁾، إذ من الممكن أن يتفقوا أطراف عقد التوريد على التشديد من المسؤولية المدين، إذ يتحمل عندئذ المورد تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، فإذا إستحال تنفيذ العقد فينتهي بالتعويض وليس بالإستحالة كما أسلفنا بالسابق، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري⁽³⁾.

(1) لطفاً أنظر في القواعد العامة بشأن آثار إستحالة التنفيذ، عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 988 وما بعدها.

(2) لطفاً أنظر في القواعد العامة بشأن الإستثناءات بتطبيق آثار إستحالة التنفيذ، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام إلتزام، مرجع سابق، الصفحة 388 و 389.

(3) تنص المادة (1/178) على أن "يجوز الإلتزام على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

لطفاً أنظر : المادة 1/178، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وقد يرى الباحث هنا أيضاً أنه إذا إستحال على المورد في عقد التوريد (بإعتباره من العقود الملزمة للجانبين) بتنفيذ إلتزامه لسبب أجنبي، ينقضي ذلك الإلتزام كما أسلفنا وينقضي في المقابل معه إلتزام المورد له ألا وهو الثمن المتفق عليه، ومن ثم يفسخ العقد بقوة القانون وبالتالي فإن تبعة الهلاك تكون على عاتق المورد⁽¹⁾.

(1) هنالك فرق من حيث تبعة الهلاك بين العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة للجانب الواحد، حيث هذا النوع الأخير من العقود تكون تبعة الهلاك ليس على المدين كما في العقود الملزمة للجانبين، بل على الدائن (كالوديعة دون أجر).

لطفاً أنظر في شأن هذا الصدد، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 830 وما بعدها.

المطلب الرابع

التقادم المسقط في عقد التوريد

إن التقادم المسقط يكون سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام في عقد التوريد بمضي المدة، فإذا إنقضت هذه المدة يستطيع المدين دفع مطالبة الدائن له بأن يتمسك بهذا النوع من التقادم⁽¹⁾.

كما يلاحظ أن الحق في التشريع المدني الجزائري والأردني لا يسقط بتقادم الزمان، ولكن يمتنع على المحاكم سماع الدعوى، ومرجع القانونين الجزائري والأردني في ذلك ألا وهو القاعدة الشرعية والتي مصدرها الحديث النبوي الشريف (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم) صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم، أما القوانين العربية الأخرى مثل القانون المصري جعل التقادم سبباً لإنقضاء الإلتزام أو الحق⁽²⁾.

إلا أنه يرتب على مرور مدة معينة منع سماع الدعوى بالحق وبحيث يبقى هذا الحق ديناً في ذمة المدين ويتحول إلى التزام طبيعي في ذمة المدين به إذا أثبت وجوده⁽³⁾، والباحث يرى أن منطق المشرع الجزائري والأردني يتسق مع مبدأ استقرار المراكز القانونية.

(1) جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 108.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام إلتزام، مرجع سابق، الصفحة 392 و393.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 836 و837 وما بعدها.

فالتقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء أكثر مما يقوم على وجوب إحترام الأوضاع المستقرة التي مضي عليها من الزمن ما يكفي للإطمئنان إليها وإحاطتها بسياج من الثقة المشروعة⁽¹⁾.

والمدة المانعة من سماع الدعوى تختلف باختلاف الحقوق والتشريعات المدنية العربية والأجنبية، فهي إما ان تكون تقادم طويل أو تقادم خمسي أو حولي أي سنة واحدة وتحسب حساب المدد بالأيام لا بالساعات وبالتقويم الميلادي لا الهجري ويبدأ التقادم من تاريخ استحقاق الدين، وهذه المواعيد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على إطالتها أو تقصيرها، عدا بعضها التي أجاز القانون الاتفاق على ما يخالفها حصراً⁽²⁾.

وقد نرى هنا أن التقادم في عقد التوريد لا تسري عليه التقادم الطويل أو العادي، بل يسري عليه التقادم الحولي، فقد نص القانون المدني الجزائري على أن حقوق التجار والصناع التي قاموا بتوريدها لأشخاص أو المستهلكين واللذين لا يتجرون فيها تتقادم بسنة واحدة، وذلك على أن يقوم من له مصلحة بالتمسك بهذا التقادم⁽³⁾، إلا أن القانون المدني الأردني لم ينص إلا على ثلاثة أنواع من التقادم ألا وهما التقادم العام(الطويل)، والتقادم الخمسي، والتقادم الثنائي، وهذا

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف-

الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، مرجع سابق، الصفحة 997 وما بعدها.

(2) عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 216 و 217.

(3) تنص المادة (1/312) على أن " تتقادم بسنة واحدة الحقوق الأتية:

- حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم".

لطفاً أنظر : المادة 1/312، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

عكس القانون المدني الجزائري الذي أضاف نوعين على التقادم ألا وهما التقادم الرباعي، والتقادم الحولي، وبالتالي فإننا نجد أن القانون المدني الأردني جعل مدة التقادم والتي تسري على حقوق التجار والصناع التي قاموا بتوريدها لأشخاص أو المستهلكين والذين لا يتجرون فيها تتقادم بسنتين⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن هذه المدة الخاصة بالتقادم التي نص عليها المشرع، والتي تقوم على أساسها قرينة الوفاء تكون كافية، حيث أن هذه الفئات من الموردين تعيش على رواتبها أولاً بأول، وتعد صفقات التوريد التي يجروها مصدر رزقهم.

والجدير بالذكر أنه إذا قام أطراف عقد التوريد، بتحرير سندات أو كمبيالات لضمان تلك الديون، فإنقلب هذا التقادم سالف الذكر من سنة واحدة إلى خمسة عشر سنة، أي إلى التقادم الطويل⁽²⁾.

أما وقف التقادم فيقصد به أن يكون سريانه قد بدأ ولكن طرأ طارئ يوقفه، فلا تعتبر المدة التي تمر في أثناء قيام الطارئ، كنقصان الأهلية وما في حكمها أو انعدام الأهلية وما في حكمها، فإن زال الطارئ عاد السريان في المدة⁽³⁾.

(1) تنص المادة (1/452) على أن " لا تسمع الدعوى عند الإنكار وعدم قيام العذر الشرعي إذا إنقضت سنتان على الحقوق الأتية:

- حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما أنفقوه لحساب عملائهم".

لطفاً أنظر : المادة 1/452، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(2) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 115.

(3) منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، الصفحة 299.

وننوه هنا أنه يثور سؤال وهو متى تبدأ سريان مدة التقادم؟ هل من تاريخ عقد التوريد أم من تاريخ آخر؟

بالرجوع إلى القوانين لم نجد هناك نص يذكر تاريخ إبتداء التي تحسب فيه مدة التقادم ولهذا يجب تطبيق القواعد العامة، وهنا يمكننا القول أن بدء إحتساب مدة التقادم من تاريخ آخر عملية قام بها أطراف عقد التوريد، حيث يرى الباحث أن كل عملية توريد يقوم بها الأطراف العقد تقطع التقادم للعمليات التي تمت في السابق، إذ يبدأ سريان مدة جديدة للتقادم من آخر عملية توريد أجريت.

المطلب الخامس

الفسخ في عقد التوريد

يعتبر عقد التوريد من العقود الملزمة للجانبين لذلك فهو يرد عليه نظام الفسخ، كجزاء للإخلال بالإلتزام أحد أطراف عقد التوريد إتجاه الآخر، وكما رأينا سابقاً أنه لا يشترط أن يكون التنفيذ أو عدم التنفيذ كلياً، فحق طلب الفسخ يثبت لأحد أطراف عقد التوريد ولو كان الطرف الآخر قد نفذ بعض إلتزماته دون البعض الآخر، كما يثبت حق طلب الفسخ إذا كان التنفيذ قد تم معيباً أي على غير الصورة المشترطة و المحققة لقصد الدائن والمنصوص عليها في العقد، بشرط تحقق الضرر الجسيم في عقد التوريد، أما إذا كان إمتناع هذا المتعاقد عن التنفيذ استعمالاً لحقه في الحبس فلا يستطيع الطرف الآخر أن يطلب الفسخ بسبب هذا الامتناع أو إذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن إستحالة بسبب لا يرجع إلى المدين أو لا يد له فيها، بل ينقضي العقد هنا كما تحدثنا سابقاً عن طريق القوة القاهرة وليس عن طريق الفسخ.

إذ يرى الباحث أنها تعتبر الإلتزامات في عقد التوريد من الإلتزامات التي تتطلب تحقيق غاية وليس من الإلتزامات التي تتطلب فقط بذل عناية، أي أن الإلتزام في هذا العقد لا يكون تنفيذه إلا بتحقيق غاية معينة هي محل الإلتزام في ذات العقد، كالإلتزام بعمل معين أو نقل حق عيني فهذه الإلتزامات يقصد بها تحقيق غاية معينة هي نقل الحق أو القيام بعمل.

وبناءً على ما سبق ذكره نرى أن الفسخ في عقد التوريد والذي يؤدي إلى إنقضاء هذا العقد الأخير، من الممكن تصوره أنه ما هو إلا إتفاق بين أطراف عقد التوريد في ذات العقد، كإدراج في العقد التوريد بند أو أكثر يتيح لأحد أطراف عقد التوريد أن يفسخ العقد بإرادته

المنفردة دون رجوع إلى الآخر وذلك إذا أخل هذا الأخير بالتزاماته التي تقع على عاتقه جراء ذلك العقد وهو ما يسمى (الشرط الفسخي أو الشرط الفاسخ الضمني).

وقد يتقرر الفسخ في عقد التوريد أيضاً بحكم قضائي، وقد يقع الفسخ بقوة القانون، أي بنص القانون على ذلك، وعلى ضوء ما سبق ذكره سوف نكتفي بالتحدث فقط عن الفسخ الإتفاقي والفسخ القضائي وذلك بشيء من البيان والتوضيح ذلك من خلال فرعين، أما بخصوص الفسخ القانوني فلم سنتطرق إليه كونه ما هو إلا تطبيق عن إستحالة التنفيذ والتي قمنا بتخصيص مطلب له بالسابق وذلك لعدم التكرار.

الفرع الأول

الفسخ الإتفاقي

يقرر المشرع الجزائري مكنة فسخ العقد بناء على اتفاق الطرفين⁽¹⁾، أي بناء على وجود الشرط الفاسخ الصريح، ويأخذ هذا الشرط عدة صور ألا وهم⁽²⁾:

1- فقد يقتصر المتعاقدان في إتفاقيهما على تقرير أن العقد "يفسخ إذا أدخل أحد الطرفين بالتزاماته"، ففي هذه الحالة لا يكون لمثل هذا اتفاق أهمية خاصة إذ لا يعدو إلا أن يكون تأكيداً للقواعد العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ، ومن ثم تطبق الأحكام المتعلقة بالفسخ القضائي، والتي سنقوم بشرحها لاحقاً.

(1) تنص المادة (120) على أن "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذه الشروط لا تعفي من الإضرار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

لطفاً أنظر : المادة 120، القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

كما تنص المادة (245) على أن "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه، وهذا الإتفاق لا يعفي من الإضرار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

لطفاً أنظر : المادة 245، القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام،

العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، 2012، عين مليلة- الجزائر، الصفحة 358.

2- وقد يتم الإتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه وبقوة القانون، أي أن الفسخ يحدث مباشرة بمجرد حصول الإخلال بالإلتزام، فإذا قام نزاع بين الطرفين ثم الإلتجاء إلى القضاء، فإن حكم القاضي يكون كاشفاً للفسخ وليس منشئاً له، ويتعين على القاضي الحكم بالفسخ إذا تمسك به المتعاقد، إذ أن هذا الشرط يسلب القاضي سلطته التقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه.

3- وأخيراً قد يتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ودون حاجة إلى إعدار، وعندئذ يقع الفسخ بمجرد الإخلال بالإلتزام. ويلاحظ أن شرط الفسخ مقرر لمصلحة المتعاقد الذي حدث الإخلال بحقوقه ومن ثم فإن لا يقع إلا إذا تمسك به، ولا يجوز لغيره أن يتمسك بالفسخ⁽¹⁾.

(1) علي كحلون، مرجع سابق، الصفحة 441.

الفرع الثاني

الفسخ القضائي

للقاضي سلطة تقديرية في إجابة طلب الفسخ إذ لا يلتزم بالحكم بفسخ العقد ولو توافرت الشروط التي تلزم بذلك وهو يراعي في ذلك الظروف المختلفة، فإن رأى أن عدم الوفاء يستوجب الفسخ حكم به وأن رأى أن الجزاء الذي لم ينفذ قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته وكليته رفض الفسخ، وإقتصر على تعويض الدائن عن عدم التنفيذ بالنسبة لهذا الجزاء وإذا رأى أن المدين حسن النية جاز له أن يمنحه مهلة للوفاء⁽¹⁾.

ويقع الفسخ في عقد التوريد إذا أصاب الدائن ضرر جسيم من جراء إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه بسبب تقصير من جانبه سواء ظل التنفيذ ممكناً و لكن إمتنع عنه المدين أو أصبح مستحيلًا بسبب خطأ المدين و في هذه الحالة الأخيرة لا يفسخ العقد بقوة القانون بل يظل قائماً بحكم المسؤولية العقدية، ويكون للدائن الحق أن يطلب إستنادا إلى ذلك فسخ العقد كجزاء إخلال المدين بالإلتزام أو التنفيذ بطريق التعويض التي خولها له القانون والتي قمنا بالتحدث عنها سابقاً، حيث لا يشترط أن يكون الإخلال بالتنفيذ أو عدم التنفيذ كلياً فحق طلب الفسخ يثبت للمتعاقد و لو كان المتعاقد الآخر قد نفذ بعض إلتزاماته دون البعض الآخر.

والجدير بالذكر أنه يلزم لإمكان طلب فسخ العقد من القضاء توافر عدة شروط ألا وهي⁽²⁾:

(1) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مرجع سابق، الصفحة 258 و 259.

(2) حبار آمال، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 90.

- 1- أن يكون العقد ملزم للجانبين، إذ في هذه العقود يكون الفسخ وسيلة يتحلل بها الطرف الآخر من إلتزاماته تجاه المتعاقد الآخر الذي لم ينفذ إلتزاماته⁽¹⁾.
- 2- عدم وفاء أحد الطرفين بإلتزاماته أي أن يخل أحد طرفي العقد بإلتزامه سواء أكان ذلك بإمتناعه عن التنفيذ رغم قدرته عليه، أم كان ذلك بسبب ما قام به من أفعال جعلت التنفيذ مستحيلاً⁽²⁾.
- 3- أن يكون طالب الفسخ قد قام بتنفيذ إلتزامه أو على الأقل أن يكون مستعداً لهذا التنفيذ، إذ لا يتصور أن يطلب الفسخ من كان مقصراً في تنفيذ الإلتزاماته.
- 4- أن يقوم طالب الفسخ بإعذار الطرف الآخر، أي تكليف المدين بالوفاء في صورة ثابتة بإنذار أو بالبريد، فالإعذار يعد وسيلة لإثبات تقصير المدين في عدم التنفيذ.

(1) بينما العقود الملزمة لجانب واحد فإن الدائن الذي يشكو من عدم تنفيذ المدين لإلتزامه لا يكون ملزماً بشيء ولا تكون له مصلحة في التحلل من العقد وطلب الفسخ، وبذلك يكون مجال الفسخ في العقود الملزمة للجانبين والتي تنشأ عنها إلتزامات متقابلة والغاية من أن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته يجعل من إلتزامات الطرف الآخر غير ذي معنى ولذلك يطلب الفسخ.

لطفاً أنظر في هذا الصدد، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، الصفحة 349 و350.

(2) هنالك فرق بين عدم تنفيذ نهائي وعدم تنفيذ مؤقت، فالقاضي هنا يأخذ بعين إعتبار بين هذان النوعان من عدم التنفيذ في صدوره للفسخ، فمثلاً إذا قام المورد بتوريد جزء من المواد الأولية التي إلتزم بتوريدها في العقد التوريد، وكان يمكن للدائن (للمورد له) أن يحصل على جزء آخر من هذه المواد من مكان آخر لكن بثمان مرتفع، فبدلاً من أن يصدر القاضي حكم بفسخ العقد يلزم المدين بتعويض الضرر المترتب على الخسارة التي لحقت بالدائن من جراء دفعه سعر مرتفع.

لطفاً أنظر في هذا الشأن، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 701.

5- أن يرفع الدائن طلب الفسخ أمام القضاء، لأن الفسخ لا يقرر إلا بحكم القاضي والحكم

الصادر يعتبر منشئاً للفسخ لا كاشفاً له وهذا الشرط يكون من الأمور البديهية⁽¹⁾.

وأخيراً إذا توافرت هذه الشروط سألفة الذكر، حكم القاضي بالفسخ وينقضي معها عقد التوريد،

ويترتب على هذا الفسخ الذي أدى إلى إنقضاء العقد عدة آثار ألا وهم⁽²⁾ :

1- زوال آثار العقد التوريد بأثر مستقبلي وليس بأثر رجعي كما في العقود الفورية، إذ

مقتضى هذه العقود الزمنية (عقود التوريد) أن تستهلك الحقوق قبل صدور حكم

بالفسخ أو تقريره بحسب الصور، وبالتالي فلا عمل بها قبل تاريخ الفسخ⁽³⁾.

2- الحكم بالتعويض إن كان للتعويض مقتضى، على أن يقوم أحد الأطراف العقد والذي

أصيب بالضرر بمطالبة القضاء بالحكم به⁽⁴⁾.

3- رد الثمار المقبوضة بسوء نية (المقبوضة بعد رفع دعوى الفسخ).

(1) علي فيلالي، الإلتزامات، مرجع سابق، الصفحة 434.

(2) لطفاً أنظر في القواعد العامة بشأن الآثار المترتبة على الفسخ، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون

المدني في الإلتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، الصفحة 676 وما بعدها.

وكذلك أنظر أيضاً: مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الأول،

منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت- لبنان، الصفحة 698 و 699.

(3) هذا ما قد تكلمنا عنه بالباب الأول في نفس الرسالة.

لطفاً أنظر أيضاً : علي كحلون، مرجع سابق، الصفحة 447، وأنظر أيضاً : حبار أمال، مرجع سابق،

الصفحة 93.

(4) Marty. G.Raynaud.P, droit civil les obligations, 2 eme Ed.T.1, les sources sirey,

1988, p.337.

المخاتمة

الخاتمة

في موضوع لم يفضي بكل أسراره يجد الباحث بعض المشقة بالإنتهاء منه، ولكن لا مفر من وضع خاتمة ننهي بها البحث نجمل فيها مختلف الخلاصات التي أفضى إليها بحثنا والنتائج التي إنتهى بنا المطاف للوصول إليها، للنهي هذه المحطة بتقديم بعض التوصيات عليها تساهم في دفع أعمال وتطبيق فكرة عقود التوريد.

ففيما يخص الخلاصات المستنتجة من معالجة البحث:

- 1- إن تعرضنا لماهية عقد التوريد إنتهى بنا إستجماع هذا الأخير بمختلف شروط العقد وعناصره، مع بعض الخصوصيات التي تميزه عن باقي العقود وتستدعي تفردّه بأحكام خاصة، وقد إسترعى إنتباه فقهاء الشريعة الإسلامية للذين تفردوا بتأصيلاً خاص له، ليهتم به بعد ذلك فقهاء القانون الوضعي مع بعض الفروقات الجوهرية.
- 2- إن تعرضنا لأركان عقد التوريد وجدنا أن القانون المدني الجزائري لم ينفرد بأركان خاصة لهذا العقد، بل جعل أركان العقد على وجه العموم تطبق على عقد التوريد، بما فيها ركن الرضا والمحل والسبب.
- 3- نرى أن القانون المدني الجزائري والقانون المدني الأردني لم يشترط بإتباع شكل معين لإنعقاد عقد التوريد، بل جعل مبدأ الرضائية كافي لإنعقاد هذا العقد، وإن توافرت الشكلية في ذلك العقد فما هي إلا لحماية حقوق أطراف عقد التوريد، ولإثباتهم لحقوقهم إن نشأ نزاع أثناء تطبيق ذلك العقد.
- 4- إن تعرضنا لأثار عقد التوريد نجد أن إذا إنعقد عقد التوريد وكان صحيحاً أي توافر فيه جميع شروط لإنعقاده، ترتب على كلا الطرفين ألا وهما المورد والمورد إليه

- إلتزامات وحقوق إتجاه بعضهما البعض يجب أن يقوموا بالإيفاء بها ، ومن ثم كان هذا الأثر نسبياً أي أن القوة الملزمة تتصرف إلى أطراف عقد التوريد دون غيرهم.
- 5- نستخلص من خلال دراستنا لأثار عقد التوريد أن من الواجب على أطراف عقد التوريد أن يقوموا كليهما بتنفيذ بنود هذا العقد بأمانة وبحسن النية، وليس وهذا وحسب بل على هؤلاء بأن ينفذوا أيضاً ما هو من مسلتزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة وإن أغفلوا بالإتفاق على ذلك بينود عقد التوريد.
- 6- نجد أن من الممكن أن يقوم قاضي الموضوع بالخروج عن القاعدة العامة والتي نقضي بأن (العقد شريعة المتعاقدين)، وإعطاء الحق لهذا الأخير بمراجعة العقد وتعديله أو حتى إبطال بند أو أكثر من بنوده، وذلك إذا اشتمل عقد التوريد شرطاً أو أكثر من الشروط التعسفية، أو طراً ظرف طارئ بعد نشوء العقد.
- 7- إن تعرضنا لنظرية الظروف الطارئة في عقد التوريد إنتهى بنا أن هنالك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تختيار نوع التعديل الذي يدخله على الشروط العقد والذي يتم فيه تحقيق التوازن بين مصلحة طرفيه، إذ يستطيع هذا الأخير بأن ينقص من الإلتزام المدين المرهق، أو أن يقوم بزيادة الإلتزام المقابل له أو حتى توقيف عقد التوريد لفترة مؤقتة لحين زوال الظرف الطارئ.
- 8- نجد بأن المشرع الجزائري أعطى الحق لأي طرف بأن يقوم بتطبيق الجزاءات المنصوص عليها بالعقد نفسه أو بالقانون (كالتفويض العيني والدفع بعدم التنفيذ والفسخ)، وذلك إذا إخل أحد طرفي عقد التوريد عن إلتزاماته، إذ نجد أيضاً أنه من حق الدائن بالرجوع على هذا الأخير بالتعويض بالإضافة للجزاءات سائلة الذكر.

9- إن تعرضنا لحل المنازعات المترتبة على عقد التوريد إنتهى بنا أن لأطراف عقد التوريد الحق باللجوء إلى طريقتين رئيسيين لحل مثل تلك المنازعات، ألا وهما عن طريق القضاء الدولاتي وعن طريق غير القضائي أو بما يسمى غير الدولاتي، مع العلم أنه إذا كان هنالك بند أو نص في عقد التوريد فيما يخص الطريقة المتبعة لحل تلك المنازعات، فما على الأطراف ذلك العقد إلا أن يتبعوا تلك الطريقة، وعلى قاضي الموضوع رد الدعوى شكلياً إذا وجد مثل هذا البند وتمسك أحد الخصوم فيه قبل الدخول في الأساس.

10- إن تعرضنا لإنقضاء عقد التوريد إستنتجنا أنه لا يتصور بقاء ذلك العقد على الدوام، بل سيأتي الوقت وينتهي وإلا كان ذلك مصادرة لحرية أطراف عقد التوريد، وذلك إما عن طريق الوفاء الحقيقي وهو الطريق الطبيعي الذي يؤدي لإنقضاء هذا العقد الأخير، أو عن طريق إتفاق الفرقاء على الوفاء بشيء آخر غير المنصوص عليه في عقد التوريد وهذا ما يسمى (بالوفاء الإعتياض)، وقد ينتهي عقد التوريد دون أن يقوم كلا أطراف عقد التوريد بالوفاء، وذلك إما بإرادة الطرفين كالعُدول أو بإرادة طرف واحد كالإبراء أو الفسخ، أو دون إرادة أي طرف كإستحالة التنفيذ لسبب أجنبي.

11- رأينا عند التحدث عن الحق الذي أعطاه المشرع الجزائري والأردني في قانون الإستهلاك، والذي أعطى بمفاده الحق للمستهلك بالعدول عن العقد بعد إبرامه وذلك خلال فتره زمنية معينة وذلك بإرادة المنفردة لأحد الأفراد عقد التوريد دون موافقة الطرف الآخر، ولكن رأينا أن المشرعان ترك أمر تنظيم وتحديد تلك المدة إلى إرادة الأطراف ولم يقوموا بوضع موعد كحد أقصى كخيار للعدول في العقود الإستهلاكية وذلك على غرار ما قامت به التشريعات الأخرى كالفرنسي والتونسي والتركي.

12- إن تعرضنا للتقادم المسقط في عقد التوريد كسبب من أسباب إنقضاء هذا العقد إستنتجنا أن المشرع الجزائري جعل الحقوق التجاري والصناع التي قاموا بتوريدها لأشخاص أو لمستهلكين لا يتجرون فيها تتقادم بعد سنة واحدة من آخر عملية توريد أجريت أو تمت، بينما جعل المشرع الأردني فترة التقادم لتلك الحقوق السابقة هي سنتين وذلك بعد آخر عملية توريد تمت، وتوصلنا أنه من الممكن أن يتهرب أطراف عقد التوريد من هذه المدة أي أن يجعلو مدة التقادم أطول وذلك عن طريق تحرير سندات أو كمبيالات في هذه الحقوق مما يجعل مدة التقادم سالفة الذكر تصل حتى إلى خمسة عشر سنة.

أما ما تعلق بالنتائج التي توصلنا إليها فيمكن إجمالها في الآتي:

1_ حتى لو وجدت مؤسسة عامة كطرف في العقد فإنها لن تستفيد في عقد التوريد من إمتيازات السلطة العامة، بل ستعامل كطرف من أطراف القانون الخاص وفق قانون السوق الساري الحالي ومبادئ حرية المنافسة.

2_ إن عقد التوريد لم يعد عقداً بسيطاً في أحكامه وفي طبيعته بل في أغلب الأحيان يجمع بين شركات الكبرى ومستوردين من الدول النامية يخضعون إلى مشارطات مجحفة ويحتاجون معها لحماية ورعاية أفضل.

3_ إن التكييفات الموجودة في النظرية العامة في العقد يصعب إستساخها على عقد التوريد، إذ تبدو جده ضيقة على إحتواء مكونات وعناصر ومستجدات عقد التوريد.

4_ بدا لنا عقد التوريد وكأنه من أكثر العقود حساسية للتغيرات الإقتصادية والإجتماعية لإرتباطه بتفاصيل الحياة اليومية، وأكثر إرتباطاً بالسياسات العامة الإقتصادية للدول.

5_ الوضعية الإحتكارية لكثير من شركات الإنتاج التوزيع والتصدير الأمريكية والأوروبية قبالة صغر الشركات الوطنية لتصدير تحيل عقد التوريد لبعض الأحيان إلى عقد إذعان والذي لا تجد فيه هذه الأخيرة مفراً من الإنصياع إلى شروطه المذعن وهو ما يستدعي التفكير في حمايتهم كأطراف ضعيفة في هذا العقد.

6_ ليس صحيحاً على إطلاقه إحتواء نظرية الظروف الطارئة لكل إختلات عقد التوريد فهي تبدو ثوباً ضيقاً على مكونات ومستحدثات عقد التوريد ومن الأنسب البحث عن إطار نظري أرحب لإحتضان خصوصيات عقد التوريد والتأقلم معها.

7_ إن عجز قضاء الدول ظاهرة في فض منازعات عقود التوريد وهو وما أعطى للطرق البديلة فرصة في إثبات نجاعتها في الوصول إلى حلول سريعة وناجعة بشكل الذي بات يهدد سلطة المحاكم الوطنية في ممارسة إختصاصها في هذا المجال.

8_ إن الجزاءات المقررة في النظرية العامة للعقد والقائمة على مبدأ التعويض ما فات من كسب وما لحق من خسارة تبدو غير ذات جدوى في عقد التوريد، طالما أنها غير قادرة على إصلاح الضرر اللاحق بدائن ويبدو ضرورياً الذهاب إلى جزاءات خاصة رادعة ومغلظة.

9- تقرير العدول كحق قانوني للمستهلك في عقود الإستهلاك الإلكترونية جدير بتخفيف تفاوت البين والصارخ في القوة الإقتصادية بين كبرى شركات التوريد وشريحة المستهلكين، ولكنه يحمل معه بعض المخاوف ذات الصلة بتحكيميا المستهلك والأمر الذي يستدعي تحديده بضوابط ومحددات.

10- من العسير الإستجابة لمختلف أسباب إنقضاء العامة للعقود وتطبيقها على عقود التوريد، إنما الأحرى إستنفاد كل فرص للإبقاء على عقد التوريد قائماً لإرتباطه بمصالح عامة ذات صلة بإشباع الحاجات اليومية لشريحة واسعة من مستهلكي المنتجات والخدمات.

11- يبدو أن عقد التوريد يجد مجالاً خصباً للتخصيص عليه وتطبيقه في قوانين التجارة الدولية، بينما لا نجد له إطاراً قانونياً محدداً وواضحاً في القوانين الداخلية للدول ومنها القانون المدني الجزائري والأردني، وهو ما يكاد يرهق القضاء الوطني إبان نظره في منازعات عقود التوريد.

ولا يمكن الإنتهاء من هذا البحث من دون أن نوجه بعض التوصيات إلى المشرع في بلدنا الجزائر والأردن وإلى ومن يهمله الأمر من هيئات ومؤسسات إدارية ومراكز بحوث لعلها تكون نبراساً يهتدى به، فتكون هادية مرشدة لكل:

1- وبالنظر للمشقة التي يكابدها القضاة عندنا في مجال عقود التوريد نوصي بأن يخصص تكويناً خاصاً يدرج ضمن مدارس القضاة مع تحديث معلوماتهم في هذا المجال من خلال دورات تكوينية كلما إستدعى الأمر ذلك.

2- من الضروري كفالة نصوص قانونية في شكل تشريعات خاصة تجمع فيها كافة القواعد والأحكام المرتبطة في عقد التوريد أو على الأقل تضمين النصوص الموجودة بعض المحاور المتعلقة بسالف العقود.

3- النص على جزاءات خاصة أو غرامات تهديدية رادعة لدفع المدينين في عقود التوريد بالتسريع في الإيفاء بالتزاماتهم.

4- على مراكز البحوث والجامعات أن تبدي تعاوناً أكثر مع طلبة الدراسات العليا ، ومن جانبها فإن الهيئات الإدارية والوزارية مطالبة أيضاً في تذليل الصعوبات والإجراءات الإدارية لوصول الباحث إلى المعلومات.

5- يجب أن لا تبقى نتائج البحوث الأكاديمية حبيسة رفوف المكتبات الجامعية، والمطلوب هو تفعيلها عملياً والإستفادة مما إنتهى إليها الباحثين.

وبعد لا نظن أنا ما إنتهينا إليه في بحثنا هذا يمثل الإجابة الشافية لكل أسئلة وإشكالات هذا الموضوع إنما غايتنا أن يكون لبناً أساسياً ينطلق منها من يأتي بعدنا لمعالجة مختلف التطورات اللاحقة لعقد التوريد.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

* القرآن الكريم.

المراجع الدينية (الإسلامية):

- (1) أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، عمان-الأردن.
- (2) أحمد زكي عويس، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، مكتبة طنطا، 1989، طنطا-مصر.
- (3) أبو داود، صحيح سنن المصطفى - صلى الله عليه وسلم- الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، دون سنة، بيروت-لبنان.
- (4) إبن العربي، أحكام القرآن الكريم، الجزء الأول، دار الجيل، دون سنة، بيروت-لبنان.
- (5) الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثالثة، دار الفكر، 1989، دمشق-سوريا.
- (6) الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الجزء الثالث، دار الفكر، دون سنة، دمشق-سوريا.
- (7) العلامة أبي محمد عبد الله بن قدامة، المغنى، الجزء الثالث، طبعة دار الكتاب العربي، 1392هـ، دمشق-سوريا.
- (8) حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، الجزء الثاني، طبعة دار الذخائر، دون سنة، بيروت-لبنان.
- (9) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، طبعة دار النهضة العربية، 1988، القاهرة-مصر، الصفحة 78.
- (10) محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، طبعة دار القلم، دون تاريخ، دمشق-سوريا.
- (11) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، 1968، دمشق-سوريا.

(12) مصطفى أحمد الزرقا، عقد إستصناع ومدى أهميته في الإستثمارات الإسلامية المعاصرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم 12 ، 1995، دمشق- سوريا.

القوانين و التشريعات و الأوامر:

(1) الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2) القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976.

(3) القانون المدني الفرنسي.

(4) القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951.

(5) قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994 وفقاً لآخر التعديلات.

(6) القانون التحكيم الأردني، الصادر بالقانون رقم 31 لسنة 2001.

(7) قانون محاكم الصلح الأردني، رقم 15 لسنة 1952 في صيغته المعدلة بالقانون رقم 30 لسنة 2008.

(8) القانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني، رقم 12 لسنة 2006.

(9) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008.

(10) قانون أصول محاكمات المدنية الأردني، رقم 24 لسنة 1988 في صيغته المعدلة بالقانون رقم 16 لسنة 2006.

(11) القانون التجاري الجزائري، قانون رقم 05-02، مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005.

(12) قانون التجارة المصري، رقم 17 ، سنة 1999.

(13) قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم (22) لسنة (2011م).

(14) قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، رقم 89، لسنة 1998.

المعاجم والقواميس:

- 1) ابن الرشد، بداية المجتهد، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة ، دار المعرفة، 1978 ، بيروت-لبنان.
- 2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، الجزء الثاني، دار الجيل، دون سنة، بيروت-لبنان.
- 3) إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة العربية وصحاح العربية، تحقيق، أحمد عبد لغفور عطار، الجزء الثاني، دار القلم، 1956.
- 4) المعجم الوسيط، إعداد مجموعة من المختصين، بإشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية، 1972 ، القاهرة- مصر.
- 5) المعجم الوجيز، باب الواو، المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية، 1997، القاهرة - مصر.
- 6) الموصلي، الإختيار، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، 1975 ، بيروت-لبنان.
- 7) تاج العروس / باب الدال ، فصل العين.
- 8) جمال الدين بن منظور، لسان العرب، طبعة دار إحياء التراث العربي، 1405هـ ، بيروت-لبنان.
- 9) سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، طبعة دار الفكر، 1408هـ ، دمشق - سوريا.
- 10) مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، طبعة البابي الحلبي، 137هـ/ 1952 م، حلب - سوريا.

المراجع العامة:

- 1) أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، الطبعة الأولى ، الدار المصرية للطباعة والنشر، دون تاريخ، القاهرة- مصر.
- 2) احمد ابو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف، 1997، الإسكندرية - مصر.
- 3) احمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون المصري رقم 27 لسنة 1994، بدون دار نشر، 2002، مصر.

- (4) احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1981، القاهرة- مصر.
- (5) احمد إبراهيم احمد، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1999، القاهرة- مصر.
- (6) الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات، (الصلح القضائي- والوساطة)، دار هومه، 2013، الجزائر.
- (7) الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم ، دراسة تأصيلية و تحليلية، دار الجامعة الجديدة ، 2009 ، الإسكندرية- مصر.
- (8) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، مؤسسة دار الكتب، 1998 ، الكويت.
- (9) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)، دار النهضة العربية، 2000 ، القاهرة - مصر.
- (10) أحمد مسلم، أصول المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر، 1978، القاهرة-مصر.
- (11) أسامة أبو حسن مجاهد، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية ، 2002 ، القاهرة - مصر.
- (12) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة ، دار النهضة العربية، 1974، بيروت- لبنان.
- (13) أنور سلطان، أحكام الإلتزام، النظرية العامة للإلتزام دراسة مقارنة بين القانوني المصري واللبناني، دون دار نشر، 1974، مصر.
- (14) أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، منشورات الجامعة الأردنية، 1987، عمان - الأردن.
- (15) أنور سلطان، مصادر الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، 1983، القاهرة-مصر.
- (16) بجاوي مدني، التفرقة بين عقد العمل والمقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر، 2008، الجزائر.
- (17) بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود ، دراسة مقارنة ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، 2007 ، الجزائر.

- (18) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بدون سنة، بيروت - لبنان.
- (19) ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الإهتمام بالبيوع الدولية، 1975، القاهرة- مصر.
- (20) جميل الشرفاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة والإيجار، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1964، القاهرة- مصر.
- (21) جميل الشرفاوي، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، 1995، القاهرة- مصر.
- (22) جميلة دوار، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار قرطبة، 2011، المحمدية- الجزائر.
- (23) حبار أمال، مصادر الإلتزام، المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية في القانون المدني الجزائري، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، سيدي بلعباس- الجزائر.
- (24) حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، المصادر الإرادية للإلتزام، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة - مصر.
- (25) حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار هومه، 2010، الجزائر.
- (26) حسن الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، الدار العربية للموسوعات، 1979، القاهرة - مصر.
- (27) حسن عبد الباسط جميعي، عقد برنامج الحاسب الآلي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1999، القاهرة - مصر.
- (28) حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، 1971، الإسكندرية-مصر.
- (29) حسين النوري، دروس في القانون، الحق- الإلتزام والعقود التجارية، مكتبة عين شمس، دون سنة، القاهرة - مصر.
- (30) حسين يونس وأبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، 1970، دمشق-سوريا.
- (31) حمدي باشا عمر، القضاء المدني، الطبعة الرابعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، الجزائر.
- (32) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت-لبنان.

- (33) خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001 ، بن عكنون - الجزائر .
- (34) خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002 ، الجزائر .
- (35) خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، الوساطة كوسيلة بديلة لفض المنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2012، القاهرة-مصر .
- (36) دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004 ، عنابة- الجزائر .
- (37) دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، عنابة- الجزائر .
- (38) دليلة جلول، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، 2012، عين مليلة- الجزائر .
- (39) رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة الكويت، 1974، الكويت .
- (40) زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، (مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013 ، جزائر - الجزائر .
- (41) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، مطبعة السلام، 1992، شبرا - مصر .
- (42) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الثالث، المطبعة السلام، 1990، شبرا - مصر .
- (43) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة، 1987، القاهرة- مصر .
- (44) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام وأثاره وأوصافه وإنتقاله وإنقضاؤه والنظرية العامة للإلتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، 1964، القاهرة - مصر .
- (45) سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، الجزائر .

- (46) سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2008 ، تيزي وزو - الجزائر.
- (47) شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، دون دار نشر، 1985، مصر.
- (48) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار الإحياء التراث العربي ، 1952، بيروت- لبنان.
- (49) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء، الجزء الثالث، دار الإحياء التراث العربي ، 1958، بيروت- لبنان.
- (50) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، 1952 ، بيروت - لبنان.
- (51) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، دون سنة ، بيروت- لبنان.
- (52) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، 2012، الجزائر.
- (53) عبد الفتاح الباقي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، دون ناشر، 1983.
- (54) عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام ، أثار الحق في القانون المدني الأردني، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995، عمان-الأردن.
- (55) عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون اليمني في الإلتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الشركة الجديدة للطباعة، 1993، عمان-الأردن.

- (56) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة نديم، 1974 ، بغداد- العراق.
- (57) عبد المنعم فرج الصده، مصادر إلتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، 1974، بيروت- لبنان.
- (58) عبد الودود يحي، مصادر الإلتزام، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول، دار النهضة العربية، 1994، القاهرة - مصر.
- (59) عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الإلتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة النشر والتوزيع، 2012، عمان- الأردن.
- (60) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، القاهرة الحديثة للطباعة، 1992 ، القاهرة- مصر.
- (61) عزيز العكلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، (الأعمال التجارية - التجار - المتجر - العقود التجارية)، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 ، عمان - الأردن.
- (62) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1996، القاهرة- مصر.
- (63) علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، 1997، القاهرة- مصر.
- (64) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2006 ، بن عكنون- الجزائر.
- (65) علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، 2010 ، الجزائر.
- (66) علي كحلون، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، التصرفات القانونية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2012 ، تونس.
- (67) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006 ، عمان-الأردن.
- (68) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 2008، الإسكندرية- مصر.
- (69) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ، 1993، القاهرة- مصر.

- (70) فتيحه قره، أحكام عقد المقاولة، دار المعارف، 1987، إسكندرية - مصر.
- (71) فضيل العيش، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات البغدادي، دون تاريخ، الجزائر.
- (72) فضيل نادية، قانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، بن عكنون - الجزائر.
- (73) قمر عبد الوهاب، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، 2009، باب الوادي - الجزائر.
- (74) محمد السناري، الطوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، 2001، القاهرة - مصر.
- (75) محمد الشرفي وعلي المزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي للبيداغوجي، 1993، تونس - تونس.
- (76) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت - لبنان.
- (77) محمد حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عملية التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 1998، القاهرة - مصر.
- (78) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام إلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة، 2007، عين مليلة - الجزائر.
- (79) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، 2012، عين مليلة - الجزائر.
- (80) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، عين مليلة - الجزائر.
- (81) محمد علي عمران، عقد البيع، مكتبة جامعة القاهرة، 1988، القاهرة - مصر.
- (82) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، 1962، القاهرة - مصر.

- (83) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، دار الكتاب، 1976، دمشق- سوريا.
- (84) محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان - الأردن.
- (85) محمود جمال الدين زكي، دروس في النظرية العامة للإلتزامات، دار ومطابع الشعب، 1964، القاهرة- مصر.
- (86) محمود عامر الكسواتي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر، 2008، عمان- الأردن.
- (87) مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الجزء الأول، بدون دار نشر، 1988، مصر.
- (88) مصطفى الزرقاء، عقود مسماة، دار الفكر، 1968، دمشق- سوريا.
- (89) مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، بيروت- لبنان.
- (90) مصطفى عبد السيد الخارجي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، 1988، القاهرة- مصر.
- (91) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، دون سنة، بيروت - لبنان.
- (92) معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 1997، القاهرة- مصر.
- (93) مفليح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013، عمان - الأردن.
- (94) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، 2008، عين مليلة- الجزائر.
- (95) منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1992، عمان- الأردن.
- (96) نبيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة، دون تاريخ، القاهرة- مصر.
- (97) نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتيه، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، عمان - الأردن.

- (98) هدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 1997، القاهرة- مصر.
- (99) هشام خالد، التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، 2007، الإسكندرية - مصر.
- (100) هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المعارف، 1999، القاهرة - مصر.
- (101) وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، 1974، الإسكندرية- مصر.
- (102) ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، نظرية العقد، إنعقاد العقد، الجزء الأول، مجلد 1، القسم الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، 2002، عمان- الأردن.

المراجع المتخصصة:

- (1) رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية وعقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دون سنة طبعة دار المكتبي، دمشق - سوريا.
- (2) عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، عقد التوريد وتكييفه في الميزان الفقهي المقارن، دار الفكر الجامعي، 2007، إسكندرية- مصر.
- (3) عبد الوهاب أبو سليمان، عقد التوريد، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للمستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية المنعقد بالجامعة الأردنية، 1994، عمان - الأردن.
- (4) عزت صلاح عبد العزيز محمد، إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، 2013، الإسكندرية - مصر.
- (5) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2009، محمديّة - الجزائر.
- (6) محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في المعاملات وعمليات المصارف الإسلامية و التوريد، دار النفائس، 2007، عمان-الأردن.

- (7) يوسف صلاح الدين يوسف نصر، التكييف الفقهي لعقود التوريد، دراسة فقهية تحليلية، دار الفكر الجامعي، 2009، الإسكندرية- مصر.

المجلات والمقالات:

- (1) أبو زيد رضوان، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الولي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد2، 1977 جامعة الكويت.
- (2) أنطوان قسيس، محاضرات في القانون المدني، جامعة حلب، العام الدراسي 1965-1966.
- (3) إلهامي السعيد عرفه، حسن النية في العقود، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1986.
- (4) المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1990، الجزائر.
- (5) المجلة القضائية الجزائرية، العدد الرابع، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، الجزائر.
- (6) زكي سعيد البدرماني، نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور بمجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس، 1952، القاهرة-مصر.
- (7) سيد رمضان، محاضرات (الوسيط في أحكام الإلتزام في القانون المدني) ، جامعة الزيتونة الأردنية، غير منشور، 2007 ، عمان - الأردن.
- (8) مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- (9) مجموعة أحكام نقض المصرية.
- (10) ناصر خليل خلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بعد، بحث منشور في مجلة جامعة البحرين، المجلد التاسع، العدد الأول، 2012، البحرين.

البحوث (الدراسات السابقة):

- (1) أحمد عمرو واصف الشريف، مفهوم الحراسة القانونية للأشياء والألات وفقاً لأحكام التشريع الأردني، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الشرق الأوسط، 2011، عمان-الأردن.
- (2) إيهاب أبو المعاطي محمد، الإلتزام بالتسليم في عقود التوريد المعلومات، أطروحة دكتوراه، مقدمة لجامعة حلوان، 2010، حلوان- مصر.
- (3) السيد بدوي، حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية، رسالة دكتوراه، 1989، جامعة القاهرة- مصر.
- (4) الكاملة نعيجة، التنفيذ العيني للإلتزام التعاقدية في القانونين الفرنسي والجزائري، رسالة ماجستير، 2002، جامعة عنابة - الجزائر.
- (5) بشار محمود دواوين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماجستير تحت إشراف محمد يحي المحاسنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006 ، عمان - الأردن.
- (6) جبار سماح، خيار الدائن بين تنفيذ العقد وفسخه، رسالة ماجستير ، 2008، جامعة باجي مختار عنابة- الجزائر.
- (7) جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير ، 1983 ، الجامعة الجزائرية- الجزائر.
- (8) حسين عطا حسين سالم، نظرية الغلط في القانون والشريعة الإسلامية، دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، 1974، جامعة الجزائر.
- (9) ربحي أحمد يعقوب، واجبات ومسؤولية المهندس ومقاول البناء في القانونين اللبناني والأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، 2007 ، الجامعة اللبنانية، بيروت-لبنان.
- (10) زواوي محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، 1987، الجزائر.
- (11) عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005 ، القاهرة - مصر.

- (12) عبد الحميد أحمد السعد سلامة، نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاوله في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة لجامعة الأردنية، 1994، عمان-الأردن.
- (13) عبد الكريم حسني، نظرية السبب، مقارنة بين القانون الوضعي وما يشبهه في الفقه الإسلامي، دبلوم الدراسات العليا، 1977، جامعة الجزائر.
- (14) عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، 2012، جامعة بن عكنون - الجزائر.
- (15) علي عبد الأحمد أبو البصل، عقد المقاوله و التوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة لجامعة الأردنية، 1995، عمان-الأردن.
- (16) لمياء الفتوي، الأعمال المنفصلة في فقه قضاء المحكمة الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، 1996، سوسة - تونس.
- (17) محمد إبراهيم بندراي، الإلتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، 1999، جامعة القاهرة-مصر.
- (18) نصيرة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، أطروحة دكتوراه، مقدمة لجامعة الإسكندرية، 1987، الإسكندرية-مصر.
- (19) هيثم عبد المجيد العربي، عقد التوريد (في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999) دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010، القاهرة - مصر.

الإنترنت:

(8) [www. AfcE.Gouv.N](http://www.AfcE.Gouv.N)

(9) موقع جريدة الجزيرة على شبكة الإنترنت بعنوان (المجلس الفقهي يعقد اولى جلساته الاقتصادية).

ثانياً المراجع باللغة الأجنبية:

- 1) A. Weill , F .Terre , Droit Civil , les obligations , Dalloz , 4e ed, 1986,Paris.
- 2) J.Hadjidinas ,la force obligatoire du contrat dans les contrats administratifs these , Paris , C.E, 30-3- 1916 "Sirey" 1916-3-17 note Hauriou, "Dalloz", 1916-3-25Lesconclusionsdu"Chardenet".
- 3) CARBONNIER jean ,theorie des obligations p,u,f,1963 paris.
- 4) CARBONNIER(Jean):droit civil,tome2,6e edit,1959,paris.
- 5) D.Guggenheim le droit Suisse des contrats , principes generaux, 1991, Geneve,
- 6) De juglart M, Cours de droit civil.tome 1.2eme vol. biens obligations,7eme.Ed ,1972,monchrestien.
- 7) Ergun Onen, Insai Dava, Istanbul-Ankara 1981.
- 8) Fikert Eren, Borclar Hukuku Genel Hukumler , 2003,Istanbul.
- 9) H.L.J. Mazeaud, et F. Chabas, lecon de droit civil.T2.1er Vol, Obligations,9eme ed. ,2000 Monchrestien-Delta.
- 10) Hans van houtte : The law of international trade, sweet and Maxwell 1995 , London.
- 11) J.Ghestin .Traite de Droit civil , le contrat .formation , LGDJ 1988, Paris.
- 12) John Honnold , uniform law for the international ,sales under the united nations convention , 1991,Kluwer.
- 13) Jossierand , la desolennisation du testament , Chronique Dalloz , 1932,Paris.
- 14) LARROUMET(Christian):Droit civil,tome3,les obligations,3eme edition, economica, paris,delta , 1996 Beyrouth, liban.
- 15) Laubadere (A.DE),Moderne (F) , Delvolve (p), Traite de contrats administrative,L.G.D.J , 1984,Paris.
- 16) M . Azzemou ,le formalisme contractuel en droit civil , Magiste, 1983 ,Oran.
- 17) Marty. G. Raynaud .P.droit civil les obligation 2 Ed .T. 1. Les sources sirey 1988.
- 18) MAZEAUD (Henri,Jean et Leom):lecons de droit civil,tome 2,4eme edit,1962 ,paris.
- 19) PLANIOL(Marcel),RiPERT(georges)etESMEIN(Paul):taite pratique de droit civil francais,2eme edit,Tome6,obligation,1er partie,libraire generale de droit et de jurisprudence,1952,paris.
- 20) Robino,P,et vouin.R,droit prive civil et commercial,T.2.les biens- les obligations-les contrats,P.U.F, 1967,Paris.

- 21) Schlechtriem , uniform , soles law , the un convention contracts for the international ,sole of goods , 1986, Vienna .
- 22) TERRE ,L`influence des volontes sur les qualifications th,Paris LGDJ 1957.
- 23) Weill.A,Terre.F, Droit civil.les obligations, 2eme ed .Daloz, 1975,Paris.
- 24) Yvaine buffelen – lanor ,Droit civil , Ed.masson,3e ed,1986, Paris.
- 25) ألان بيناينت، القانون المدني للموجبات، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2004 ، بيروت - لبنان.
- 26) جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2000 ، بيروت - لبنان.

الفهرس

الفهرس

1مقدمة
11الباب الأول: تكوين عقد التوريد
13الفصل الأول: ماهية عقد التوريد
14المبحث الأول: تعريف العقد
18المطلب الأول: العقد في الفقه الإسلامي
18الفرع الأول: المعنى العام للعقد
19الفرع الثاني: المعنى الخاص للعقد
20المطلب الثاني: العقد في القانون الوضعي
24المطلب الثالث: المقارنة بين معنى العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
26المبحث الثاني: تعريف العقد التوريد
27المطلب الأول: تعريف عقد التوريد بالقانون الوضعي
30المطلب الثاني: تعريف عقد التوريد بالفقه الإسلامي
32المطلب الثالث: الفرق بين عقد التوريد في القانون الوضعي والفقه الإسلامي
32الفرع الأول: التقارب بين كل من التعريفين
33الفرع الثاني: الإختلاف بين كل من التعريفين
34المطلب الرابع: أدلة مشروعية عقد التوريد
36الفرع الأول: القرآن الكريم
38الفرع الثاني: السنة النبوية
40الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التوريد
42المبحث الأول: خصائص عقد التوريد وموقعه ضمن نظرية العقد
43المطلب الأول: عقد التوريد عقد رضائي
47المطلب الثاني: عقد التوريد عقد معاوضة
52المطلب الثالث: عقد التوريد عقد محدد
55المطلب الرابع: عقد التوريد عقد ممتد (عقد زمني)
59المطلب الخامس: عقد التوريد عقد مقاوله

60	المطلب السادس: عقد التوريد عقد ملزم للجانبين
65	المطلب السابع: عقد التوريد عقد مسمى
67	الفرع الأول: العقد المسمى
68	الفرع الثاني: العقد غير المسمى
69	الفرع الثالث: التمييز بين العقد المسمى والعقد غير المسمى
70	المطلب الثامن: عقد التوريد عقد بسيط
72	المطلب التاسع: عقد التوريد عقد مساومة
76	المبحث الثاني: تكييف عقد التوريد وتمييزه عن ما يشبهه
78	المطلب الأول: تكييف عقد التوريد على أنه وعد بالبيع والتمييز بينهما
79	الفرع الأول: أدلة عقد التوريد ما هو إلا وعد بالبيع
80	الفرع الثاني: مناقشة ورد على هذه الأدلة
84	المطلب الثاني: تكييف عقد التوريد على أنه عقد بالبيع والتمييز بينهما
86	الفرع الأول: أدلة أنصار هذا الرأي
86	الفرع الثاني: مناقشة ورد على هذه الأدلة
88	المطلب الثالث: تكييف عقد التوريد على أنه عقد سلم والتمييز بينهما
89	الفرع الأول: أدلة أنصار هذا الرأي
90	الفرع الثاني: مناقشة ورد على هذه الأدلة
91	المطلب الرابع: تكييف عقد التوريد على أنه عقد إستصناع والتمييز بينهما
92	الفرع الأول: أدلة أنصار هذا الرأي
93	الفرع الثاني: مناقشة ورد على هذه الأدلة
94	المطلب الخامس: تكييف عقد التوريد بأنه عقد مقاوله والتمييز بينهما
96	المطلب السادس: الرأي الراجح
97	الفصل الثالث: أركان عقد التوريد
101	المبحث الأول: ركن الرضا
107	المطلب الأول: الإيجاب
110	الفرع الأول: الإيجاب عبر شبكة الإنترنت

112	الفرع الثاني: كيفية الإيجاب عبر الإنترنت
116	المطلب الثاني: القبول
118	الفرع الأول: مفهوم القبول عبر شبكة الإنترنت
120	الفرع الثاني: مضمون القبول عبر شبكة الإنترنت
122	المطلب الثالث: أثر الإيجاب والقبول
123	الفرع الأول: التعاقد في مجلس العقد
124	الفرع الثاني: التعاقد بين غائبين
127	المبحث الثاني: ركن محل العقد
143	المبحث الثالث: ركن السبب
148	المبحث الرابع: ركن الشكلية
151	الباب الثاني: آثار عقد التوريد
153	الفصل الأول: القوة الملزمة لعقد التوريد
155	المبحث الأول: المبادئ العامة التي تحكم عقد التوريد
157	المطلب الأول: المقصود بالنية ومضمونها
161	المطلب الثاني: معيار حسن النية
162	الفرع الأول: المعيار الذاتي
163	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
164	المبحث الثاني: إلتزامات المورد والمورد إليه
165	المطلب الأول: إلتزامات المورد في عقد التوريد
166	الفرع الأول: الإلتزام بالتوريد في المواعيد المحددة
168	الفرع الثاني: الإلتزام بالتوريد طبقاً للمواصفات الواردة في العقد
171	المطلب الثاني: إلتزامات المورد إليه في عقد التوريد
172	الفرع الأول: الإلتزام المورد إليه بسداد الثمن
176	الفرع الثاني: الإلتزام المورد إليه بالإستلام
179	المبحث الثالث: الإستثناءات الواردة على تنفيذ بنود عقد التوريد
181	المطلب الأول: تعديل عقد التوريد المتضمن شروط تعسفية

- المطلب الثاني: تعديل عقد التوريد وفقاً لنظرية الظروف الطارئة..... 184
- الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 186
- الفرع الثاني: الجزاء (الأثار) في نظرية الظروف الطارئة..... 195
- الفرع الثالث: موقف التشريعات الوضعية حول نظرية الظروف الطارئة..... 199
- الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات الناجمة عن عقد التوريد..... 204
- المبحث الأول: جزاء عدم التنفيذ والمنازعات المرتبطة به..... 207
- المطلب الأول: الصور المختلفة للإخلال من قبل المورد و المورد له..... 208
- الفرع الأول: صور إخلال من قبل المورد..... 209
- الفرع الثاني: صور إخلال من قبل المورد له بالتزامه..... 212
- المطلب الثاني: الجزاء المترتب لعدم التنفيذ من قبل المورد أو المورد له..... 215
- الفرع الأول: التنفيذ العيني..... 217
- الفرع الثاني: الدفع بعدم التنفيذ..... 223
- الفرع الثالث: الفسخ..... 226
- المطلب الثالث: التعويض في عقد التوريد..... 229
- الفرع الأول: التعويض القضائي..... 231
- الفرع الثاني: التعويض القانوني (الفوائد التأخيرية)..... 235
- الفرع الثالث: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)..... 238
- المبحث الثاني: حل المنازعات المترتبة على عقد التوريد..... 242
- المطلب الأول: حل المنازعة عن طريق القضاء (الدولاتي)..... 243
- المطلب الثاني: حل المنازعة عن طريق الوساطة (غير الدولاتي)..... 246
- الفرع الأول: إجراءات الوساطة..... 248
- الفرع الثاني: تحديد الجلسات..... 249
- المطلب الثالث: حل المنازعة عن طريق الصلح (غير الدولاتي)..... 252
- الفرع الأول: وجود نزاع قائم أو محتمل..... 256
- الفرع الثاني: إرادة الطرفين في إنهاء هذا النزاع أو توقيفه..... 258
- الفرع الثالث: تنازل كل من طرفي النزاع عن جزء من حقه..... 259

261	المطلب الرابع: حل المنازعة عن طريق التحكيم (غير الدولاتي).....
267	الفرع الأول: قواعد التحكيم.....
271	الفرع الثاني: قواعد إختيار المحكمين.....
275	الفرع الثالث: رد المحكم.....
278	الفرع الرابع: إنقضاء التحكيم.....
282	الفصل الثالث: إنقضاء عقد التوريد.....
284	المبحث الأول: الوفاء الحقيقي في عقد التوريد.....
286	المطلب الأول: أطراف الوفاء في عقد التوريد.....
288	المطلب الثاني: مراحل الوفاء في عقد التوريد.....
289	الفرع الأول: الإعذار.....
291	الفرع الثاني: العرض الحقيقي.....
292	الفرع الثالث: الإيداع.....
294	الفرع الرابع: الحكم بصحة العرض والإيداع.....
295	المطلب الثالث: محل الوفاء في عقد التوريد.....
296	الفرع الأول: الوفاء بالشيء المستحق.....
298	الفرع الثاني: عدم جواز تجزئة الوفاء.....
301	المطلب الرابع: زمان ومكان الوفاء في عقد التوريد.....
303	المطلب الخامس: نفقات وإثبات الوفاء في عقد التوريد.....
304	المبحث الثاني: الطرق البديلة للوفاء في عقد التوريد.....
306	المطلب الأول: الوفاء بالمقابل (الوفاء الإعتياض).....
308	المطلب الثاني: المقاصة.....
310	الفرع الأول: المقاصة القانونية.....
313	الفرع الثاني: المقاصة الإتفاقية (الإختيارية).....
314	الفرع الثالث: المقاصة القضائية.....
316	المطلب الثالث: إتحاد الذمتين.....
318	المطلب الرابع: التجديد.....

320	الفرع الأول: شروط التجديد
321	الفرع الثاني: آثار التجديد
322	المطلب الخامس: الإنابة في الوفاء
324	المبحث الثالث: إنقضاء عقد التوريد دون وفاء
325	المطلب الأول: العدول عن عقد التوريد
327	المطلب الثاني: الإبراء في عقد التوريد
329	المطلب الثالث: إستحالة التنفيذ في عقد التوريد
332	المطلب الرابع: التقادم المسقط في عقد التوريد
336	المطلب الخامس: الفسخ في عقد التوريد
338	الفرع الأول: الفسخ الإتفاقي
340	الفرع الثاني: الفسخ القضائي
343	الخاتمة
350	قائمة المصادر والمراجع
366	الفهرس



ملخص :

عقد التوريد يعيش حالة من التنامي الممارساتي والقانوني، وباتت مختلف حاجياتنا من سلع وخدمات رهينة هذا العقد، غير أن أحكامه لا زالت في حاجة إلى التنظيم من حيث الماهية وما يرتبه من آثار على أطرافه والأغيار وإنفاذه وعوارض أعماله وآليات إنقضائه.

الكلمات المفتاحية :

عقد التوريد - مورد الخدمة - المستهلك النهائي - المورد اليه - الظروف الطارئة - تعديل العقد - الإذعان.

Résumé :

Le contrat d'approvisionnement est désormais en mutation de point de vue théorique ou empirique Du moment que nos besoins dépende du la dite Contrat. Malheureusement son régime fait défaut limitation les effets et son échéance.

Mots-clés :

Le contrat d'approvisionnement - Prestataire de services - consommateur final - le consommateur professionnelle - conditions d'urgence- modification du contrat - la rétention.

Abstract:

The supply contract in a state of growing practices and legal, And our needs are different from the goods and services hostage This contract However, its provisions still need to be regulated in terms of what, and what set it in order from the effects of the limbs and gentiles and expiry and beams and its expiration mechanisms.

key words :

Supply contract- Service Provider- Final consumer- His supplier- Emergency conditions- Contract amendment- submission.