شوقي بناسي
أستاذ القانون المدني
جامعة الجزائر1 - كليّة الحقوق



الشّرط في قانون العقود

طبعة جديدة ومزيدة

دراسة في ضوء القانون المدنيّ الجزائريّ والمصريّ والفرنسيّ والفقه الإسلاميّ

دار الأمة للنشر والتوزيع
Editions LAIMMA

رابعا: المداخلات

1- **القانون العام والقانون الخاص: تمييز نحو زوال ؟** ملتقى وطني: القانون العام والقانون الخاص: تمييز تجاوزه الزمن ؟ جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2020.

2- **أزمات العقد في مطلع القرن (21)**، ملتقى وطني: مستقبل النظرية العامة للعقد في ظل تزايد التشريعات الخاصة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2020.

3- **ضرورة إعادة النظر في أحكام المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية**، ملتقى وطني: الإطار الشرعي والقانوني لعمليات التجميل، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2022

4- **إخلال الطبيب بالالتزام بإعلام المريض: أي جزاء ؟**، ملتقى دولي: النطاق القانوني للبيو-أخلاقيات الطبية في ضوء قانون الصحة الجزائري والمقارن، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2022.

5- **الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب**، ملتقى دولي: التصرّف في جسم الإنسان بين المسؤولية الطبية والضوابط القانونية، جامعة 20 أوت 1988، سكيكدة، 2023.

6- **قانون العقود في ثوبه المعاصر**، ملتقى وطني: تطوّر قانون العقود، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2023.

قائمة المحتويات

تقديم 7
قائمة المختصرات 9
تصدير 17
مقدمة 29
الفصل الأول: تحليل فكرة الشرط
المبحث الأول: حقيقة الشرط 39
المطلب الأول: تعريف الشرط 39
الفرع الأول: تعريف الشرط في القانون الوضعي 40
أولا: عرض التعريف الفقهي للشرط 40
ثانيا: نقد التعريف الفقهي للشرط 44
الفرع الثاني: تعريف الشرط في الفقه الإسلامي 49
أولا: تعريف الشرط بوجه عام 49
ثانيا: تعريف الشرط التعليقي 51
المطلب الثاني: أصالة الشرط 60
الفرع الأول: تمييز الشرط عن الأنظمة القانونية المشابهة له 61
أولا: تمييز الشرط عن شروط العقد 60
ثانيا: تمييز الشرط عن بنود العقد 63
ثالثا: تمييز الشرط عن العبء 66
الفرع الثاني: تمييز الشرط عن الأنظمة القانونية القريبة منه 71
أولا: تمييز الشرط عن الأجل 71
ثانيا: تمييز الشرط عن السبب 75
ثالثا: تمييز الشرط عن الخيار 77
المبحث الثاني: تصنيف الشرط 80
المطلب الأول: تصنيف الشرط من حيث الطبيعة 80
الفرع الأول: عرض التصنيف 80
أولا: الشرط الاحتمالي 81
ثانيا: الشرط الإرادي 81
ثالثا: الشرط المختلط 82
الفرع الثاني: أهمية التصنيف 83
الفرع الثالث: نقد التصنيف 84

أولا: اصطناعية التمييز بين الشرط الإرادي البسيط والشرط المختلط.....84
ثانيا: وجوب إعادة النظر في الشرط الإرادي المحض 84
المطلب الثاني: تصنيف الشرط من حيث الأثر 85
الفرع الأول: عرض التصنيف.....85
أولا: الشرط الواقف 86
ثانيا: الشرط الفاسخ.....90
الفرع الثاني: أهمية التصنيف 92
الفرع الثالث: نقد التصنيف 93
أولا: وحدة التصنيف لا ثنائية التصنيف 93
المبحث الثالث: مقومات الشرط.....96
المطلب الأول: مقومات الشرط باعتباره وصفا 97
الفرع الأول: الشرط أمر عارض 97
أولا: دلالة عرضية الشرط.....97
ثانيا: نظرية الأستاذ (Verdier) في إنكار عرضية الشرط.....100
الفرع الثاني: المسائل المرتبطة بعرضية الشرط.....104
أولا: مصدر الشرط.....104
ثانيا: محل الشرط.....113
ثالثا: التمييز بين الالتزام الشرطي والالتزام الاحتمالي.....120
المطلب الثاني: مقومات الشرط باعتباره حادثا 123
الفرع الأول: أمر مستقبلي.....123
الفرع الثاني: أمر غير محقق الوقوع 127
الفرع الثالث: أمر ممكن الوقوع 129
الفرع الرابع: أمر مشروع.....133
المبحث الرابع: تطبيقات الشرط 139
المطلب الأول: تطبيقات الشرط في التشريع 139
الفرع الأول: البيع على شرط التجربة 139
أولا: المبدأ العام: البيع على شرط التجربة بيع معلّق على شرط واقف.....140
ثانيا: الاستثناء: البيع على شرط التجربة بيع معلّق على شرط فاسخ 142
الفرع الثاني: البيع مع الاحتفاظ بالملكية إلى غاية استيفاء الثمن 145
المطلب الثاني: تطبيقات الشرط في الفقه 150
الفرع الأول: الوعد بالتعاقد.....150
الفرع الثالث: التعاقد بالعربون 158

الفصل الثاني: النظام القانوني للشرط

المبحث الأول: ميكانيزمات الشرط.....178
المطلب الأول: إدراج الشرط 178
الفرع الأول: إدراج الشرط في القانون الوضعي.....179
أولا: حرية الأطراف في إدراج الشرط.....179
ثانيا: الاستثناءات الواردة على حرية الأطراف.....184
الفرع الثاني: إدراج الشرط في الفقه الإسلامي 186
أولا: مذهب الأحناف 187
ثانيا: مذهب الحنابلة 189
المطلب الثاني: إعمال الشرط.....192
الفرع الأول: احترام إرادة الأطراف.....193
الفرع الثاني: طرق تحقق الشرط أو تخلّفه 193
أولا: الشرط الإيجابي 194
ثانيا: الشرط السلبي.....195
الفرع الثالث: واجب النزاهة.....196
المبحث الثاني: حالات بطلان الشرط.....203
المطلب الأول: الشرط المستحيل والشرط المخالف للنظام العام أو الآداب .203
الفرع الأول: الشرط الواقف المستحيل والشرط الواقف المخالف للنظام العام أو الآداب 204
أولا: الشرط الواقف المستحيل 204
ثانيا: الشرط الواقف المخالف للنظام العام أو الآداب.....206
الفرع الثاني: الشرط الفاسخ المستحيل والشرط الفاسخ المخالف للنظام العام أو الآداب 207
أولا: المبدأ العام: بطلان الشرط وبقاء العقد.....207
ثانيا: الاستثناء: بطلان الشرط والعقد 210
المطلب الثاني: الشرط الواقف المعلّق على محض إرادة المدين 214
الفرع الأول: انحياز المشرّع للتصوّر الكلاسيكي للشرط الإرادي المحض....214
الفرع الثاني: التصوّر الحديث للشرط الإرادي المحض في الاجتهاد القضائي الفرنسي 218
الفرع الثالث: مناداة غالبية الفقه المعاصر بإلغاء فكرة الشرط الإرادي المحض 224
أولا: نقد التصوّر الحديث للشرط الإرادي المحض 224

ثانيا: التكييف القانوني الصحيح للحالات التي يرد فيها الشرط الإرادي المحض 227
المبحث الثالث: آثار الشرط..... 230
المطلب الأول: آثار الشرط الواقف..... 231
الفرع الأول: آثار الشرط الواقف في مرحلة التعليق..... 232
أولا: الحق المعلق على شرط واقف: حق موجود وليس مجرد أمل 233
ثانيا: الحق المعلق على شرط واقف: حق كامل غير نافذ وليس مجرد حق ناقص 237
الفرع الثاني: آثار الشرط الواقف في مرحلة ما بعد التعليق 242
أولا: تحقق الشرط الواقف..... 242
ثانيا: تخلّف الشرط الواقف 244
المطلب الثاني: آثار الشرط الفاسخ 249
الفرع الأول: آثار الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق 250
أولا: الحق المعلّق على شرط فاسخ: حق موجود ونافذ 250
ثانيا: الحق المعلّق على شرط فاسخ: حق مهدّد بالزوال 251
الفرع الثاني: آثار الشرط الفاسخ في مرحلة ما بعد التعليق 252
أولا: تحقّق الشرط الفاسخ 253
ثانيا: تخلّف الشرط الفاسخ..... 258
المبحث الرابع: الأثر الرجعي للشرط..... 259
المطلب الأول: تبرير الأثر الرجعي للشرط..... 260
الفرع الأول: الأثر الرجعي للشرط: افتراض وهمي..... 262
الفرع الثاني: الأثر الرجعي للشرط: مطابق للواقع..... 263
المطلب الثاني: الاعتبارات العملية لاعتناق الأثر الرجعي للشرط..... 264
المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على الأثر الرجعي للشرط 266
الفرع الأول: الاستثناءات المنصوص عليها في المواد المنظمة للشرط..... 267
أولا: الاستثناءات المذكورة في المادة 2/207 مدني: أعمال الشركة 267
ثانيا: الاستثناءات الثلاثة المذكورة في المادة 208 مدني..... 268
الفرع الثاني: الاستثناءات غير المنصوص عليها في المواد المنظمة للشرط 272
أولا: سريان مدة التقادم المسقط..... 272
ثانيا: الشفعة 273

ثالثا: ثمار العين..... 273
المطلب الرابع: الانتقادات الموجّهة للأثر الرجعي للشرط..... 274
الفرع الأول: الأثر الرجعي للشرط: فكرة مصادمة للحقائق التاريخية..... 276
الفرع الثاني: الأثر الرجعي للشرط: فكرة غير نافعة..... 277
الفرع الثالث: الأثر الرجعي للشرط: فكرة غير صحيحة..... 278
خاتمة..... 285
ملاحق 293
1- الترجمة العربية للمواد المتعلقة بالشرط في القانون المدني..... 295
2- الترجمة الفرنسية للمواد المتعلقة بالشرط..... 298
3- الترجمة العربية للمواد المتعلقة بالشرط في المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية..... 300
5- الترجمة العربية للمادة المتعلقة بالشرط في الإطار المشترك المرجعي الأوروبي 304
6- المواد المتعلقة بالشرط في القانون المدني العربي الموحّد المستمد من الفقه الإسلامي..... 306
7- مصطلحات الشرط في قانون العقود 307
قائمة المراجع..... 309
قائمة المحتويات 331