



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب
كلية الحقوق
قسم الحقوق



مطبوعة في مقياس:

القانون المدني 1 (مصادر الالتزام)

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق

من إعداد:
حاج بوسعادة فتيحة

السنة الجامعية: 2025-2026

قائمة أهم المختصرات

ب.س.ط: بدون سنة طبع

ج.ر : الجريدة الرسمية

د.ج : الدينار الجزائري

ط : الطبعة

ق.أ : قانون الأسرة

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.ت : القانون التجاري

ق.ع : قانون العقوبات

ق.م : قبل الميلاد

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

م : ميلادي

مقدمة

ينظم القانون حياة الانسان بصفته فردا في المجتمع، وعضوا في الأسرة ومواطنا في دولته، وهذا في جميع نواحي الحياة. وينقسم القانون إلى قانون خاص وقانون عام، وعموما، القانون الخاص متعلق بالعلاقات بين الأشخاص الذين يتساوون في المراكز القانونية، بينما القانون العام متعلق بالعلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السلطة، فينظم شكل الدولة، وطبيعة الحكم فيها... الخ. والقانون المدني هو أحد فروع القانون الخاص.

ينظم القانون المدني الجزائري وفي البلاد العربية العلاقات بين الأشخاص سواء الطبيعيين أو الاعتبارية من حيث المال أما في البلاد الأجنبية فينظم كذلك مسائل الأحوال الشخصية¹.

يضم القانون المدني الجزائري 1003 مادة، ومقسم إلى أربعة كتب. الكتاب الأول تناول الأحكام العامة (الباب الأول آثار القوانين وتطبيقها، الباب الثاني : الأشخاص الطبيعية والاعتبارية)، والكتاب الثاني فتناول الالتزامات والعقود -موضوع دراستنا- أما الكتاب الثالث فقد تناول الحقوق العينية الأصلية، أما الكتاب الرابع فتناول الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية.

وعموما، يمكن القول أن دراسة القانون المدني ومحاولة الإحاطة به، بل والتعمق فيه مهم جدا لطالب السنة الثانية حقوق، ولكل متخصص في القانون، فالقانون المدني هو الشريعة العامة بالنسبة للقوانين الأخرى، حيث يتم الرجوع إلى أحكامه، كلما خلا النص الخاص على قواعد خاصة بأحد المسائل التي تناولها القانون المدني، فلا تستبعد أحكام القانون المدني في ذلك إلا إذا كانت مخالفة للقانون الخاص².

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 14.

² مثلا استبعاد قاعدة حرمان التعامل بالربا أخذا وعطاءا عندما نكون أمام معاملات بنكية.

نشير هنا إلى أن النظرية العامة للالتزام هي نظرية دائمة التطور، من القانون الروماني إلى قانون نابليون وقد تأثرت بالنظريات الاشتراكية بالخصوص فيما يخص تقييد مبدأ سلطان الإرادة على أساس مصلحة المجتمع¹، دون أن ننسى أثر الالتزامات الإسلامية في ذلك². كما تتأثر النظرية العامة للالتزام بمستجدات ومتطلبات الحياة الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية، حيث ظهرت الحاجة للاعتراف بالمسؤولية عن الآلات الميكانيكية حيث تم الاعتراف بالمسؤولية على أساس الخطأ المفترض، وظهرت أنواع جديدة من العقود كعقود الإذعان والعقود الجماعية والنموذجية، وظهرت نظرية الظروف الطارئة، والتسعير الجبري للسلع والخدمات... الخ³. علما أن الثورة الحديثة المتعلقة بظهور الأنترنت والتجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني وتطور البرمجيات خصوصا مع تطور الذكاء الاصطناعي سيفضي لا محالة إلى مزيد من التحولات في النظرية العامة للالتزام.

ومن أهم مواضيع القانون المدني نجد مصادر الالتزام، وهي تتمثل في المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة) والمصادر غير الإرادية (العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، غير أن تقسيم المصادر هذا في حد ذاته فيه عدة تقسيمات، وهذا هو تقسيمها في القانون المصري. وهو تقسيم منتقد، وهناك تقسيم آخر للمصادر إلى : التصرف القانوني والواقعة القانونية.

أما مصادر الالتزام في القانون الجزائري فقد تضمنها الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني، في الفصل الخامس وتشمل: القانون (م 53 ق.م)، والعقد (54- 123 ق.م)، والإرادة المنفردة الفصل الثاني (م 123 مكرر ق.م)، والفعل المستحق للتعويض في الفصل الثالث (م 124-140 ق.م)، وشبه العقود في الرابع: مقسم إلى القسم الأول ويشمل الإثراء بلا سبب (م 141- 142 ق.م)، القسم الثاني ومتعلق بالدفع غير المستحق (م 143-149 ق.م)، أما القسم الثالث متعلق بالفضالة (م 150-159 ق.م).

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 27.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 27.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 98.

علما أنه حسب برنامج السنة الثانية ليسانس يدرس مصادر الالتزام في السداسي الثالث، وأحكام الالتزام في السداسي الرابع. لذلك قسمنا هذه المطبوعة المتعلقة بمصادر الالتزام إلى فصل تمهيدي يتناول مفهوم الالتزام، وباب أول يتناول المصادر الإرادية للالتزام، أما الباب الثاني فقد يتناول المصادر غير الإرادية للالتزام.

الفصل التمهيدي: مفهوم الالتزام

يمكن القول أن النظرية العامة للالتزام مهمة جدا في دراسة القانون المدني، لذلك ، من الضروري التعرف على مفهوم الالتزام والنظريات المتعلقة به، علما أن الالتزام متعلق بالحق.

المبحث الأول: الحق

بما أن الالتزام متعلق بالحق، فإننا سنتطرق في هذا المبحث من خلال المطلب الأول إلى تقسيمات الحقوق، ثم إلى التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تقسيمات الحقوق

هناك عدة تقسيمات للحقوق، حيث تنقسم الحقوق¹ إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، وتنقسم إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، وهناك التقسيم الذي يعتمد عليه الفقه الحديث من حيث تقسيم الحقوق على أساس محلها إلى الحقوق العينية ومحلها أشياء مادية، والحقوق الشخصية ومحلها نشاط الشخص، أما الحقوق الذهنية ومحلها أشياء غير مادية، وهناك الحقوق الملازمة للشخصية وفيها يظهر نوع من الاختلاط بين محل الحق والشخص صاحبه، فيها الشخص هو ذاته محل هذه الحقوق².

ونحن سنتناول في هذه المطبوعة الحقوق المالية من حيث تقسيمها إلى الحقوق الشخصية والحقوق العينية باعتبارها أساس نظرية الالتزام.

¹ كما سبق التطرق إليها في السنة الأولى مقياس المدخل.

² عبد المجيد الزعلان، المدخل لدراسة القانون : النظرية العامة للحق-نماذج عن مواضيع الأعمال الموجهة-نماذج عن أسئلة الاختبارات، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 22-23.

المطلب الثاني: التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني

تقوم النظرية العامة للالتزام على تقسيم الحق إلى الحق الشخصي والحق العيني، والحق العيني متعلق بصاحب الحق وموضوع الحق، أما الحق الشخصي فهو رابطة قانونية بين شخصين هما الدائن والمدين، حيث يجوز للدائن مطالبة المدين بأداء ما عليه من التزام أي بمحل الحق. غير أن الفقه ينتقد ذلك التفريق، فالحق الشخصي اعتمدته النظرية الشخصية، أما الحق العيني فاعتمدته النظرية المادية، واعتبر جانب من الفقه أن هذا التقسيم (حق عيني وحق شخصي) هو تفرقة ثانوية¹. علما أن النظرية المادية تركز على اعتبار القيمة المالية للالتزام، وليس على أن الالتزام يثبت لشخص على شخص، ويترتب عليه جواز تداول هذا الحق أو بيعه ويشترى². فحسب المذهب المادي يجوز تداول الحق دون رضا المدين³، أما حوالة الدين فجائزة (م 251 ق.م) غير أنها لا تنفذ في مواجهة الدائن إلا إذا أقرها⁴.

الفرع الأول-الحق العيني (Droit réel)

هناك عدة تعريفات للحق العيني، فهو سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين⁵، وهو "سلطة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته يكون له بمقتضاها أن يستفيد⁶ منها مباشرة "

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 16-17.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 30-31.

³ المادة 239 ق.م.ج.

⁴ المادة 252 ق.م.ج.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 89.

⁶ يفيد -يستفيد- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2023، ص 14.

كحق الملكية. والحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات، تخوله القيام بأعمال معينة تتصل بهذا الشيء تحقيقاً لمصلحة له دون الحاجة إلى وساطة شخص آخر¹.

الفرع الثاني-الحق الشخصي (Droit personnel)

الحق الشخصي ويسمى حق الدائنية (Droit de créance)، "وهو رابطة بين شخصين، دائن ومدين، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل"². وهو "رابطة أو علاقة قانونية بين شخصين بمقتضاها يلتزم أن يؤدي للآخر عملاً معيناً أو أن يمتنع لصالحه عن أداء معين" وأصل هذا التعريف هو القانون الروماني³. علماً أن هذا التعريف منتقد لاسيما لإمكانية وجود الحق الشخصي قبل وجود الدائن، بل يكفي أنه سيكون موجوداً عند أداء مضمون هذا الحق الشخصي، مثلاً: حالة الإشتراط لمصلحة الغير (م 118 ق.م)، و الإشتراط لمصلحة الغير م 115 ق م .

والحق حسب المذهب الشخصي هو "قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين"⁴.

لذا يمكن أن يعرف الحق الشخصي على أنه : حالة قانونية أو وضع قانوني يلتزم بموجبه شخص بإعطاء شيء أو بفعل شيء أو الامتناع عن عمل⁵. مثاله: حق الدائن في استرجاع الدين، حق المستأجر في استعمال العين المستأجرة كما تقتضيه طبيعة العين، البيت عن طريق السكن فيه، السيارة من خلال استعمالها في التنقل.

¹ شيخ نسيم، محاضرات في القانون المدني (مصادر الالتزام)، جامعة بلحاج بوشعيب-عين تموشنت، كلية الحقوق، 2021-2022، ص 1.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 89.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 15.

⁴ هشام طه محمود سليم، الوجيز في مصادر الالتزام : في ضوء أحكام كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني، نسخة الكترونية، ص 10.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 18.

علما أن الفقهاء حاولوا تقريب الحق العيني من الحق الشخصي منهم بلانيول و ديموج ، أما سالي ولومبار فحاولوا تقريب الحق الشخصي من الحق العيني، غير أن هذا التقريب لم ينجح لأن تقسيم الحق إلى شخصي وعيني هو تفرقة جوهرية¹.

المبحث الثاني : الالتزام وخصائصه

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الالتزام وخصائصه، ثم إلى أركان الالتزام وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف الالتزام وخصائصه

الفرع الأول-تعريف الالتزام

يمكن تعريف الالتزام على أنه: الالتزام واجب قانوني خاص يتحمل بموجبه شخص يدعى المدين تجاه شخص آخر هو الدائن، حيث يقوم المدين بأداء عمل أو الإمتناع عن عمل مقدر بقيمة مالية لصالح الدائن ويكون لهذا الأخير سلطة إجباره على أدائه².

وعليه فإن الحق الشخصي يعتبر واجبا إذا نظرنا إليه من زاوية من يتحمل غرمه وهو المدين، فالمدين يؤدي موضوع الالتزام ويتحمل المسؤولية إذا لم يؤده.

الفرع الثاني- خصائص الالتزام

1-للالتزام طرفان، دائن ومدين، لا يشترط وجود أطرافه عند نشأة الالتزام، يكفي وجود المدين- مثال الوعد بجائزة.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 17.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 19.

2- محل الالتزام هو قيام المدين بأداء مالي، أو عمل معين لحساب الدائن، أو تسليم مبلغ مالي أو شيء أو يكون امتناع عن عمل (الامتناع عن المنافسة).

3- الالتزام يكون أداء مالي أو يمكن تقويمه بالنقود، وإلا ليس التزاما (بالمعنى القانوني للالتزام) كأن يكون واجب قانوني كأداء الخدمة العسكرية.

4- الالتزام واجب قانوني يعتد به قانونا، أي أنه يجب على المدين تنفيذ الالتزام، فإذا تخلف المدين جاز إجباره على التنفيذ، لذا يتكون الالتزام من عنصرين هما الديونية والمسؤولية. والمديونية: هي الواجب على المدين في القيام بالأداء المطلوب، أما المسؤولية فمتعلقة بإمكان إجبار المدين على القيام بالأداء بما يخوله القانون من سلطة على هذا الإجبار.

5- الالتزام أداء مالي يقوم بالنقود وهو ينتقل من شخص لآخر أثناء الحياة وبعد الموت، عن طريق حوالة الدين أو حوالة الحق، أو الميراث¹.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 20.

المطلب الثاني: أركان الالتزام وأنواعه

هناك عدة أنواع للالتزام، وهو يقوم على مجموعة من الأركان، كما سنبينه.

الفرع الأول: أركان الالتزام

أركان الالتزام ثلاثة: الرابطة القانونية، المحل، والسبب.

الرابطة القانونية "هي ذلك القيد الذي يرد على إرادة المدين أو حرته، وهذا القيد في القانون الروماني ماديا يقع على شخص المدين. ثم بعد التطور التاريخي رابطة قانونية لا تتعلق إلا بدمته المالية، والتي أصبح بمقتضاها قهره وإجباره، بمساعدة السلطات العمومية عند ضرورة تنفيذ التزامه"¹.

- محل الالتزام وهو الأداء الذي يجب على المدين أدائه²، هو الشيء الذي يلتزم به المدين³. ومحل الالتزام إما يكون إعطاء شيء أو إنشاء حق للدائن أو القيام بالعمل أو الامتناع عن عمل (كالالتزام بالتاجر بعدم مزاحمة المنافسين). والالتزام أيا كان مصدره يجب أن يكون له محل، ولكن تظهر أهميته في الالتزامات التعاقدية⁴.

أما السبب⁵ فهو: " الغرض القانوني الذي أوجد المدين الالتزام لنفسه" والسبب لا يكون ركنا إلا في الالتزامات التعاقدية دون غيرها⁶.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ص 21.

² عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: الالتزام في ذاته، كلية الحقوق، جامعة إبراهيم، ب س ط، ص 85.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ص 21.

⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ص 22.

⁵ هناك عدة نظريات متعلقة بالسبب فقد اعتبر الفقه أن السبب من أصعب المسائل القانونية وأكثرها غموضا... فالالتزام المسبب هو القاعدة والالتزام المجرد أي الذي لا يشترط فيها السبب هو الاستثناء. أنظر: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 111-112.

⁶ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ص 22.

الفرع الثاني: أنواع الالتزامات

هناك عدة تقسيمات لأنواع الالتزامات، من حيث الحماية المقررة¹ إلى: التزام مدني والتزام طبيعي، وتقسيم من حيث المحل أي حيث مدى اتصال المدين بالتزامه إلى : التزام بإعطاء والتزام بعمل والتزام بالامتناع عن عمل، التقسيم من حيث مدى اتصال المدين بالتزامه بالغاية التي يستهدفها الدائن إلى: التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، وينقسم من حيث مصدر الالتزام أي الواقعة المنشئة للالتزام إلى: التزامات إرادية والتزامات غير إرادية².

وهناك تقسيم آخر حيث ينقسم الالتزام من حيث مضمونه إلى التزام سلبي والتزام إيجابي³ وإلى التزام فوري والتزام مستمر ودوري⁴ وإلى الالتزام بوسيلة والالتزام بنتيجة⁵، وإلى الالتزام العيني والالتزام المادي، وإلى التزام رئيسي والتزام تباعي والتزام احتياطي⁶.

وستتناول هنا تقسيم الالتزام من حيث طبيعة المحل ومن حيث الهدف من الالتزام.

أولاً-الالتزام من حيث طبيعة محل الالتزام

ينقسم الالتزام من حيث طبيعته إلى التزام بعمل، والتزام بالامتناع عن عمل، والتزام بإعطاء شيء.

¹ أي مدى قوته الإلزامية.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ص 22.

³ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: الالتزام في ذاته، كلية الحقوق، جامعة إبراهيم، ب س ط، ص 54.

⁴ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 65.

⁵ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق ص 67

⁶ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق 73.

-الالتزام بعمل مضمونه أن يقوم المدين بعمل إيجابي معين لمصلحة الدائن، كالتزام المحامي برفع الاستئناف، أو إبرام تصرف قانوني مثلا وكيل يبرم عقد نيابة عن موكله.

-الالتزام بالامتناع عن عمل مضمونه أن يمتنع المدين عن عمل يملك القيام به قانونا، مثلا التزام بعدم المنافسة.

-الالتزام باعطاء شيء ويعني الالتزام بنقل حق عيني على عقار أو منقول، أو إنشاء هذا الحق، مثلا التزام البائع بنقل ملكية المبيع، التزام المشتري بتسليم الثمن¹.

ثانيا-أنواع الالتزام من حيث الهدف من الالتزام

وينقسم الالتزام من حيث الهدف منه إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة.

-التزام ببذل عناية مضمونه أن المدين مطالب ببذل جهد معين سواء تحقق الهدف المنشود أم لا، يكفي بذل العناية الواجبة مثلا: الطبيب يعالج سواء تحقق الشفاء أم لا.

-التزام بتحقيق نتيجة وهو التزام لا يتم تنفيذه إلا إذا تحققت الغاية منه، يتحدد مضمون الأداء بالهدف الذي يرمي إليه الدائن إلى تحقيقه.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، 23.

الباب الأول: مصادر الالتزام الإرادية

يقصد بمصدر الالتزام السبب المنشئ للالتزام. والتصرفات القانونية هي أهم مصدر من مصادر الالتزام، وهي إما تكون عقداً أو تصرف من جانب واحد.

وعليه سنتناول العقد في الفصل الأول، ثم الإرادة المنفردة في الفصل الثاني.

الفصل الأول: العقد

يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، والعقود كثيرة ومتنوعة باختلاف أطراف العقد وموضوع العقد، وهو يخضع لأحكام عديدة، شمل القانون المدني العديد منها. يخضع العقد لقواعد عامة كمفهوم "العقد شريعة المتعاقدين" فالأصل أن الأطراف حرة في التعاقد ووضع البنود واشتراط ما تراه مناسبة، غير أن هناك بعض الحالات تدخل فيها المشرع بقواعد مكملة خاصة إذا سكّت الأطراف عنها. لذلك فإن مبدأ سلطان الإرادة من أهم المواضيع المتعلقة بالعقد باعتبار هذا المبدأ هو أساس العقد.

وللتعرف على العقد يجب دراسة مفهوم العقد وتقسيماته، أركان العقد وشروط صحته، البطلان والقابلية للبطلان، آثار العقد، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع، انحلال العقد، جزاء الإخلال بالعقد. كما سنبينه في المباحث التالية.

المبحث الأول: مفهوم العقد وتقسيماته

المطلب الأول: مفهوم العقد

سنتناول فيه تعريف العقد، وارتباط العقد بمبدأ سلطان الإرادة كأساس له. كما يرتبط العقد ضمن النظرية العامة للالتزام بمجال معين وهو القانون الخاص ضمن المعاملات المالية.

الفرع الأول: تعريف العقد

بعض القوانين تعرف العقد منها القانون الجزائري والأردني، أما القانون المصري فلا يعرف العقد، لأن مسألة التعريف الأصل أن تترك للفقهاء¹. وعليه سنتطرق أولاً إلى التعريف القانوني للعقد، وثانياً إلى التعريف الفقهي للعقد.

أولاً-التعريف القانوني للعقد

يعرف القانون الجزائري العقد حسب تعديل سنة 2005 م 54 ق. م. : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"² وهو تعريف متوافق³ مع تعريف العقد في القانون الفرنسي بموجب م 1101 ق.م.ف.

أما القانون المدني الأردني فيعرف العقد في المادة 87 على أنه : " العقد ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين، بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"⁴.

ثانياً-التعريف الفقهي للعقد

العقد هو توافق ارادتين على احداث أثر قانوني أيا كان الأثر المقصود¹. وهو " الإيجاب الصادر من من شخص أو أكثر بالقبول الصادر من شخص أو أكثر على نحو متطابق، بقصد تحقيق أثر قانوني معين ذو طابع مالي في محل العقد، هذا الأثر قد يكون انشاء أو تعديل أو نقل أو انهاء التزامات"².

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 41.

² وقد كانت محررة بموجب القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما".

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 41.

⁴ هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 32.

ثالثا-ملاحظات حول التعريفات المختلفة

- فيما يخص التعريف القانوني للعقد في القانون الجزائري المأخوذ عن التعريف الفرنسي، فإن التعريف "خلط بين تعريف العقد وتعريف الالتزام، فالعقد رابطة تقوم على اتفاق ينشئ هذه الرابطة أو يعدلها أو ينهيها" و يترتب على قيام هذه الرابطة التزامات في ذمة الأطراف بعمل أو امتناع عن عمل³.
- ويعتبر جانب من الفقه أن الاتفاق أشمل من العقد، فكل عقد هو اتفاق، أما الاتفاق فلا يكون عقدا دائما، فهو كذلك أنشأ التزاما نقل التزاما، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس عقدا⁴. وان كان البعض يرى أنها متطابقين وهو رأي الفقيه عبد الرزاق السنهوري⁵.

الفرع الثاني- مجال العقد أو نطاق العقد

يرى الفقه أن النظرية العامة للعقد ترتبط ضمن النظرية العامة للالتزام بمجال معين وهو القانون الخاص ضمن المعاملات المالية، وعليه يخرج من نطاقه كلا من عقود الأحوال الشخصية كعقد الزواج، وعقود واتفاقيات القانون العام⁶. بينما يرى الأستاذ محمد صبري السعدي "أن نطاق العقد يشمل كل الاتفاقيات المتعلقة بالمعاملات المالية، كما يشمل أيضا الاتفاقيات الخاصة بالأحوال الشخصية وعلاقات القانون العام، وان اتسم في هذا المجال بطبيعة خاصة"، حيث أن عقود الزواج مثلا يخضع للنظرية العامة للعقد في انشائه أما آثاره فيحددها القانون⁷.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 42.

² هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 33.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 10.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 117.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 117.

⁶ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 42.

⁷ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 43، نظر كذلك : عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 118-119.

الفرع الثالث: أساس القوة الملزمة للعقد-مبدأ سلطان الإرادة¹

يستمد العقد قوته الملزمة وفقا للمذهب الفردي من مبدأ سلطان الإرادة، حيث يكفي توافق ارادتين لإنشاء العقد. ويقوم مبدأ سلطان الإرادة على أساس الحرية، فالإرادة الحرة تنشأ العقد وهي تلتزم به، ذلك أن القانون يحترم ويقدر الفرد فإنها تحترم إرادة الفرد الحرة، وتنتج عنه الآثار القانونية، وعلى الفرد احترام تلك الإرادة، والقانون مهمته تحقيق حرية كل فرد بما لا يتعارض مع حرية الآخرين. علما أن كل التزام أساسه الرضا والاختيار يتماشى مع القانون الطبيعي².

وبما أن القوة الملزمة للعقد مستمدة من إرادة أو مشيئة الأطراف المتعاقدة، فلا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الأطراف، وليس للمشرع أو القاضي التدخل في ذلك³.

كان الرومان يعترفون في البداية بضرورة أن تكون العقود شكلية، سواء كانت الشكلية متعلقة بحركات أو إرشادات أو ألفاظ أو كتابة، ومع تطور الزمن ظهرت الحاجة إلى التمييز بين الشكل والإرادة، فظهرت بالإضافة للعقود الشكلية العقود العينية و العقود الرضائية والعقود غير المسماة⁴، وهذا تحت تأثير عدة عوامل أهمها تأثير المبادئ الدينية والقانون الكنسي عليه، إحياء القانون الروماني والتأثر به، بالإضافة إلى عوامل اقتصادية وسياسية⁵.

¹ Le principe de l'autonomie de la volonté.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 120.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 43.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 121.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 121-122.

فالكنيسة فكانت تعتبر أن الشخص الذي يقسم باحترام عقده ملزم بذلك وإلا اعتبر حنثاً باليمين وهو خطيئة دينية يعاقب عليها، وبذلك فإن الكنيسة كانت مهذا للرضائية بإقرارها أن كل اتفاق ملزم حتى في غياب الشكلية¹.

وقد ظهر جلياً الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة تحت تأثير المذهب الفردي الذي ساد في أوروبا خصوصاً بعد الثورة الصناعية، حيث أصبح القانون أساسه احترام الحرية والفرد. وقد ظهر هذا جلياً عند صدور التقنين المدني الفرنسي².

علماً أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية بتكريسها مبدأ سلطان الإرادة، وهذا يظهر خصوصاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم"³.

غير أن مبدأ سلطان الإرادة عرف نوعاً من التقييد تحت وطأة المذهب الاشتراكي أو المذهب الاجتماعي، خلال القرن التاسع عشر ميلادي، أين ظهرت المطالبات بالحد من إطلاق هذا المبدأ ووضع استثناءات عليه، وعليه فأنصار هذا المذهب يرون أن أساس القوة الملزمة للعقد هو ضرورة الإنتاج والتوزيع التي تتحكم في إبرام العقود، وكذا ضرورات الاستقرار في التعامل⁴. ويرى الفقيه "ديجي" أن الإنسان لا يتحكم إلا في حركات جسمه، أما العقد فيستمد قوته الملزمة من القانون، والقانون لا يرتب على العقد آثاره الملزمة لمجرد أن يحقق لإرادة العاقد فقط، بل لمصلحة اجتماعية تقتضي ذلك⁵.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 45.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 46.

³ هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 38.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 43.

⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 44.

وعليه فإن القوة الملزمة للعقد أساسها مبدأ سلطان الإرادة، مع وجود قيود عليه يتدخل القانون بوضعها. ومن القيود القانونية على مبدأ سلطان الإرادة نجد: فكرة النظام والآداب العامة التي يتوسع نطاقها في النظام الاشتراكي، والعقود الجبرية كعقود التأمين، عقود العمل، عقود الإذعان، وسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، نزع الملكية للمنفعة العامة، ونظرية الظروف الطارئة¹، بالإضافة إلى ضرورة افرغ بعض العقود في الشكلية المطلوبة كالعقود المتعلقة بالعقارات والهبة والرهن الرسمي².

ونشير هنا إلى أن مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية هما مبدأين مختلفين لا يجب الخلط بهما، فمبدأ الرضائية متصل بطريقة تكوين العقد، فالتراضي وحده كاف لبرام العقد، مع بعض الاستثناءات هي حالة اشتراط المشرع افرغ العقد في شكلية معينة³.

المطلب الثاني: تقسيمات العقود⁴

هناك عدة تقسيمات للعقود، فهي تختلف حيث ينظر للعقود من عدة نواحي أو زوايا،

الفرع الأول: العقود الرضائية والشكلية والعينية

تنقسم العقود من حيث التكوين إلى عقد رضائي، عقد شكلي، وعقد عيني.

¹ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 10-11. أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 44.

² شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 11. أنظر كذلك، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 49.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 45.

⁴ La classification des contrats.

أولاً- العقد الرضائي¹

العقد الرضائي هو العقد الذي ينعقد بمجرد تطابق إرادة الطرفين أي بالإيجاب والقبول أيا كانت طريقة التعبير عن الإرادة، والأصل في العقود الرضائية، إلا إذا تدخل المشرع² ونص على أن العقد ليس رضائيا أي نص على شكلية معينة بحيث يصبح العقد شكليا.

علما أنه حسب أحكام الشريعة الإسلامية فإنه تكفي الرضائية في العقود. إلا في عقد الزواج حيث يشترط الصيغة.

ثانياً- العقد الشكلي³

يقتضي العقد الشكلي اتباع شكلية معينة في الانعقاد، فلا تكفي الرضائية فيه. والشكلية تعني إما تحرير العقد عن طريق موظف مختص، مثال: عقد الرهن الرسمي⁴، وبذلك يكون العقد رسميا⁵. وهنا الشكلية متعلقة بالانعقاد، أي ركن في العقد.

وقد تكون الشكلية المطلوبة متعلقة بالإثبات، فهنا لا تعتبر ركنًا في العقد، بل معدة لضمان حقوق الأطراف، مثلا: اشتراط المشرع لاثبات عقد تزيد قيمته⁶ عن مائة ألف دينار جزائري (100000.00 د.ج) بالكتابة.

¹ Le contrat consensuel.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 47.

³ Contrat solennel.

⁴ المادة 883 ق.م.ج

⁵ Acte authentique.

⁶ المادة 333 ق.إ.م.إ.

ثالثا-العقد العيني

هو عقد لا يتم إلا بتوفر ركن التسليم فيه، منها في القانون الفرنسي : عقد القرض، الوديعة، العارية، والرهن. (واعتبار العقد عينيا تقسيم قديم تجاوزته التشريعات المدنية).

الفرع الثاني: العقود المسماة وغير المسماة

تنقسم العقود من حيث خضوعها لقواعد قانونية خاصة إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة.

أولا- العقود المسماة

هي العقود التي خصها المشرع بقواعد خاصة بها وتسمية خاصة بها، منها عقد البيع، عقد بيع العقار، عقد الشركة، عقد القرض...الخ، فإذا لم يجد نص خاص بها رجعنا إلى القواعد العامة. ونشير هنا إلى أن تلك القواعد التي وضعها المشرع هي قواعد مكملة، فالأصل الرجوع إلى إرادة الأطراف في العقد أولا، فإذا لم يتعرض العقد لمسألة معينة، فإنه يقتضي الرجوع للقواعد المنصوص عليها في القانون¹.

ثانيا- العقود غير المسماة

هي عقود لم يخصصها المشرع بقواعد خاصة بها، ولم يطلق عليها تسمية خاصة بها، فيرجع فيه للقواعد العامة للعقد وإلى الفقه والقضاء في تحديد أحكامه، منها عقد النشر والفندقة². وهذا النوع من العقود كثيرة ولا يمكن حصرها، فيجوز للأشخاص الاتفاق على انشائها، والقيود الذي يرد هنا هو فقط عدم مخالفة القواعد الآمرة والنظام العام والآداب العامة.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 52.

² شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 12.

والأصل أن القاضي يمارس الرقابة على وصف العقد من حيث تسمية العقد أو كونه من العقود غير المسماة، فالتكييف القانوني هو خاضع لرقابة القاضي.

الفرع الثالث: من حيث المضمون

من حيث المضمون تنقسم العقود إلى : ملزمة لجانب أو للجانبين و عقود معاوضة أو تبرع.

أولاً- العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد

أي من حيث التزام الأطراف¹ تنقسم العقود إلى ملزمة للجانبين وملزمة لجانب واحد (التبادلية وغير التبادلية). ويكون العقد ملزماً للجانبين عندما يتولد عن العقد التزامات في ذمة الطرفين فيكون كل واحد دائناً ومديناً في نفس الوقت ، كما في عقد البيع. أما العقد الملزم لجانب واحد فهذا عندما يكون أحد أطراف العقد دائناً ومديناً دون الطرف الآخر مثلاً: عقد الوديعة بدون أجر.

تبين أهمية التقسيم إلى عقد ملزم لجانبين أو لجانب واحد من حيث مسألة الدفع بعدم التنفيذ، الفسخ وتحمل التبعة.

ففي العقد الملزم للجانبين، إذا لم ينفذ أحد الأطراف ما عليه من التزامات جاز للآخر الدفع بعدم التنفيذ، أي لا ينفذ ما عليه حتى ينفذ الطرف الآخر. ما لا نجده في العقد الملزم لجانب واحد.

وفي العقود الملزمة للجانبين، إذا امتنع طرف عن التنفيذ جاز للطرف الآخر بدل طلب التنفيذ طلب فسخ العقد. (حسب الشرط الفاسخ الضمني).

¹ وهنا لا نتحدث على التعاقد في حد ذاته بل بالتزامات الأطراف المتولدة عنه.

في العقود الملزمة للجانبين، اذا استحال التنفيذ على أحد المتعاقدين بسبب أجنبي انقضى الالتزام (م 307 ق م). وبذلك انقضى الالتزام المقابل، أي يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون. (م 121). و يتحمل تبعة الهلاك المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلا وهو المدين. أما في العقود الملزمة لجانب واحد، اذا استحال التنفيذ بسبب أجنبي فإن الالتزام ينقضي. ويتحمل تبعة الهلاك الدائن لا المدين. مثلا الوديعة.

وهناك العقد الملزم للجانبين غير التام ويسمى العقد التبادلي الناقص، مثلا عقد الوديعة في القانون الروماني، وهنا لاشتراط حسن النية في تنفيذ العقود بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين، وحاليا، كل العقود تقتضي حسن النية في التنفيذ.

ثانيا -عقود المعاوضة وعقود التبرع

من حيث مقابل الالتزام، بموجب عقد المعاوضة كل طرف من أطراف العقد يقدم ويعطي مقابل ما أعطى وقدم الطرف الآخر¹. مثلا عقد البيع، والمقايضة، والإيجار. أما عقد التبرع لا يأخذ فيها أي طرف مقابل ما قدم. مثل عقد الهبة، العارية، القرض بدون فائدة... الخ.

علما أن تقسيم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع له أهمية كبيرة بالنسبة للأهلية، والالتزام بالضمان، ودعوى عدم نفاذ التصرف، والغلط في شخص المتعاقد، ومدى مساءلة المتعاقد عن عدم التنفيذ.

حيث أنه في عقود التبرع يشترط الأهلية الكاملة لأنها تعتبر ضارة ضررا محضا. أما الالتزام بالضمان فمتعلق بعقود المعاوضة. أما بالنسبة لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (الدعوى البوليصة)²: فإنه في عقود المعاوضة يجب

¹ المادة 58 ق.م.

² دعوى يرفعها الدائن ضد المدين يطلب فيها من المحكمة الحكم ببطالان تصرف قانوني للمدين مع شخص آخر لأن الهدف منه هو إضعاف الذمة المالية لهذا المدين، حتى لا يقوم بالوفاء بالتزامه تجاه الدائن.

إثبات تواطئ المدين، أي وجود حالة غش يعلمه الطرف المتعاقد معه، بينما في عقود التبرع: لا يشترط اثبات الغش والتواطئ، وعليه حتى في حالة حسن النية يمكن رفع وقبول دعوى عدم نفاذ تصرف المدين.

بالنسبة للغلط في شخص المتعاقد فإنه في عقد التبرع الغلط في الشخص المتعاقد يعد غلطا جوهريا وعليه يكون العقد قابلا للإبطال، أما في عقود المعاوضة الغلط في شخصية المتعاقد لا يترتب عليه بطلان العقد إلا إذا كان لشخصية المتعاقد اعتبار خاص في العقد كما في عقد الشركة. بينما بخصوص مدى مساءلة المتعاقد عن عدم التنفيذ فإن مسؤولية المتبرع تكون أخف من مسؤولية المعاوض¹.

الفرع الرابع: العقد البسيط والعقد المركب

العقد البسيط هو الذي يتضمن نوع واحد من العقود، كعقد البيع. أما العقد المركب (المختلط) كعقد الفندقية. والمسرح، وهي عقود تحتوي على عدة عقود، تتباين و تتزاحم أحكامها، حيث يمكن تقسيمه إلى عدة عقود، وعليه فإنه عند نزاع قضائي بخصوصه يُغلب القضاء أحدها من حيث العنصر الغالب فيها².

الفرع الخامس: من حيث الوظيفة الزمنية -فورية ومستمرة

من حيث الوظيفة الزمنية تنقسم العقود إلى عقود فورية وعقود مستمرة أو ممتدة. والعقود الفورية لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، حيث يتم تنفيذ العقد دفعة واحدة، أما العقد المستمر فهو عقد متراخي فيتم تنفيذه خلال مدة زمنية مستمرة، ومن خلال أداءات دورية، (كعقد التوريد والإيجار).

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 49.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 54.

تظهر أهمية التقسيم هذا في كل من: الفسخ¹ حيث أن العقد الفوري إذا تم فسخه، فإن للفسخ أثرا رجعيا، أي يصبح العقد كأن لم يكن وتزول آثاره. أما العقد المستمر فلا يتصور فيه الفسخ. علما أنه عند استحالة التنفيذ للقوة القاهرة المؤقتة كالحرب لا تفسخ العقود بل تتوقف سواء الفورية أو المستمرة.

وفي حالة التأخير في التنفيذ بالنسبة للعقد الفوري يجب توجيه الإعذار للمتعاقد الآخر حتى يستحق التعويض، أما في العقد المستمر فلا يشترط الإعذار².

علما أنه في حالة الظروف الطارئة يتوقف تنفيذ العقد حين زوال الظروف، في العقد المستمر: يتوقف تنفيذ العقد حين زوال الظروف، في العقد الفوري: يؤجل التنفيذ حين زوال الظروف. (لا يخضع للظروف الطارئة³). والعقد الفوري لا يمكن إنحائه بالإرادة المنفردة، فالعقد شريعة المتعاقدين. أما العقد المستمر خاصة غير محدد المدة فيمكن إنحائه العقد بالإرادة المنفردة⁴.

الفرع السادس: العقود المحددة والعقود الاحتمالية

من حيث طبيعة العقود تنقسم إلى العقود المحددة والتي تكون بموجبها التزامات المتعاقدين معروفة ومحددة بدقة وقت التعاقد (محققة الوجود محددة المقدار⁵)، أما العقود الإحتمالية (عقد الغرر) فلا يستطيع بموجبها المتعاقدين وقت التعاقد معرفة مقدار ما يعطيه وما يأخذه. لأنه متعلق بأمر مستقبلي غير محقق الوقوع أي محتمل الوقوع، كعقد التأمين.

¹ يتم فسخ العقد بطلب من أحد المتعاقدين إذا لم يوفي الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 51.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 51.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 51.

⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 50.

ولهذا التقسيم أهمية كبيرة، بحيث لا تنطبق نظرية الظروف الطارئة إلا على في العقد المحدد، وكذلك الغبن متعلق بالعقد المحدد فقط. علما أن أساس العقد الإجمالي (الغرر) هو عنصر الإحتمال، فإذا لم يتوفر وقت التعاقد كان العقد باطلا، مثلا: التأمين على بضاعة هلكت قبل اكتتاب عقد التأمين، فإن العقد يكون باطلا¹. وبالنسبة للعقد المحدد يمكن إعادة احتساب قيمة أداء الطرفين فإذا كان هناك غبن. أما العقد الإجمالي فلا.

الفرع السابع: عقود المساومة وعقود الإذعان (من حيث سلطة الطرفين)

عقود المساومة يكون فيها للأطراف إمكانية الاتفاق حول كل بنود العقد بكل حرية، بما يحقق مصلحة كل طرف، هنا يمكن القول أن المراكز القانونية والاقتصادية للطرفين متكافئة أي على قدم المساواة. بينما في عقود الإذعان أو عقود الانضمام التي نص المشرع الجزائري عليها في المادة 70 ق م²، عادة ما تتم عن طريق انضمام الطرف المذعن إلى العقد من خلال التوقيع عليه، وعادة ليس له مناقشة الشروط التعاقدية، وقد ظهر هذا النوع من العقود خصوصا بعد انتشار ما يعرف باحتكار النشاط، كإنتاج وتوزيع الكهرباء، الماء، الهاتف، النشاط البنكي... الخ. بحيث يتم انشاء نماذج معدة مسبقا للتعاقد، فيكون للطرف الآخر إما يقبل التعاقد كما هو في العقد أو لا يتعاقد³، وهذا الطرف هو الطرف الضعيف في العلاقة⁴.

ولهذا التقسيم أهمية كبيرة، فبالنسبة لعقود المساومة القاعدة أن "العقد شريعة المتعاقدين" فلا يجوز حتى للقاضي التدخل بتعديل الشروط التعاقدية، فذلك من حق الأطراف وحدها⁵. أما عقود الإذعان فيجوز للقاضي التدخل

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 72-73.

² المادة 70 ق.م: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 26.

⁴ سيخ نسيم، المرجع السابق، ص 23.

⁵ المادة 106 : " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

فيها بتعديلها حسب المادة 110 ق.م¹. و إذا كانت عبارات العقد غير واضحة وتحمل التأويل، فإن تفسير القاضي لتلك العبارات يجب أن يكون في مصلحة المدين في عقود المساومة، ولمصلحة الطرف المدعى في عقود الإذعان وهذا حسب المادة 112 ق.م².

الفرع الثامن: بعض التقسيمات الفرعية

هناك بالإضافة إلى ما درسناه أعلاه تقسيمات فرعية عديدة، لا نتطرق لها بالتفصيل بل نذكرها فقط، أهمها العقود الفردية والعقود الجماعية، العقود الأصلية والعقود التبعية، العقود المدنية والعقود الإدارية.

المبحث الثاني: أركان العقد وشروط صحته (تكوين العقد وشروط صحته)

يقوم العقد وفقا للنظرية التقليدية على أركان ثلاثة، هي : التراضي، المحل والسبب. بالإضافة إلى ركن الشكلية بالنسبة للعقود الشكلية. أما بالنسبة للنظرية الحديثة فلا يعتبر السبب ركنا³. وليكون العقد صحيحا، يجب أن يكون خاليا من العيوب. علما أن المشرع الجزائري عبر عنها بشروط العقد في القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني، في المواد من 59 إلى 98 ق.م.

وعليه سنتناول التراضي في المطلب الأول، المحل في المطلب الثاني، السبب في المطلب الثالث.

¹ المادة 110 ق.م: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المدعى منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

² المادة 112 ق.م: " يؤول الشك في مصلحة المدين.

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعى".

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 74-75. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 27.

في القانون الفرنسي؟ أين المرجع؟

المطلب الأول: التراضي

يتم العقد بمجرد تطابق إرادة الأطراف أي تطابق الإيجاب مع القبول، وهذا هو التراضي، فإرادة الأطراف هي التي تنشئ العقد. وهذه الإرادة يجب أن تكون خالية من العيوب أي صحيحة. وهذا هو الرضا¹ حسب ما نصت عليه المادة 59 ق.م: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

وعليه يجدر بنا هنا دراسة وجود التراضي وصحته.

الفرع الأول: وجود التراضي²

التراضي هو تطابق الإيجاب مع القبول كتعبير عن إرادتي الأطراف أي يجب أن تكون متجهة لإحداث نفس الأثر القانوني³. وعليه يجب أن نتطرق أولا إلى وجود الإرادة والتعبير عنها، ثانيا إلى تطابق الإرادتين، ثالثا إلى صور خاصة من التراضي.

أولا: وجود الإرادة والتعبير عنها

إذا كان العقد يتم برضا الأطراف فإن هذا يتوفر بوجود إرادة الأطراف المتجهة لإحداث أثر قانوني معين، وأن يتم الإعلان عن الإرادة طريق من خلال التعبير عنها، علما أن إرادة الأطراف يجب أن تكون متطابقة⁴.

¹ المشرع الجزائري استعمل مصطلح الرضا بدلا من التراضي، والأصل أن التراضي هو المنشئ للعقد لأنه يصدر عن الطرفين وليس الرضا لأنه متعلق بطرف واحد. أنظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 28.

² Le consentement.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 57.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 76.

1-وجود الإرادة

حتى ينعقد العقد يجب أن تتجه إرادة الأطراف إيجاباً وقبولاً على إحداث آثار قانونية، أي أن تكون نية الأطراف متجهة لإحداث أثر قانوني، والإرادة هنا يجب أن تصدر من شخص يعتد بإرادته قانوناً¹، فالشخص يمكن كذلك أن تكون له إرادة ولا يعتد بها قانوناً أو أن يكون عديم الإرادة. أي أن القانون يفرق بين الشخص كامل الإرادة، والشخص فاقد الإرادة أي الشخص عديم الإرادة، والقانون لا يعتد إلا بإرادة الشخص المميز².

2-التعبير عن الإرادة

الأصل أن نية الشخص أو إرادته هي داخلية أي نفسية وهي بذلك لا يعلمها إلا صاحبها وعليه فلا يمكن معرفتها إلا إذا عبّر الشخص عنها³. فإرادة الأطراف المتعاقدة يجب أن تأخذ مظهرها خارجياً لمعرفة، فالإرادة الباطنة لا يعتد بها، بل يعتد بالإرادة الظاهرة⁴، وبذلك فإنه العقد يتم إذا تبادل أطراف العقد التعبير عن إرادتهما على إحداث أثر قانوني.

ويتم التعبير عن الإرادة حسب المادة 60 ق.م : " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقفا لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

-ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

والقانون قد نظم حسب م 60 ق.م طرق التعبير عن الإرادة، حالة اختلاف الإرادة والتعبير عنها، الإعلام عن الإرادة ومتى ينتج أثره القانوني، و أثر الموت وفقد الأهلية في التعبير عن الإرادة.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 58.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 58.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 59. أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 79.

⁴ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 29.

أ- طرق التعبير عن الإرادة

هناك عدة طرق في التعبير عن الإرادة، و للخص المتعاقد حر في اختيار كيفية التعبير عنها حسب ما يقتضيه القانون. فقد يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا.

والتعبير الصريح عن الإرادة يكون عندما يستعمل الشخص ألفاظ أو كتابة إشارة أو اتخاذ موقف يدل على أنه يقصد إحاطة الغير علما بإرادته¹ للكشف عن الإرادة بحسب المؤلف بين الناس². مثالا: أي يكون لفظا: بحيث يوجه شخص كلام لشخص آخر حول رغبته في البيع. وهذا مباشرة وجهها لوجه أو بواسطة شخص وسيط بينهما، أو وكيل عنه، أو تكون بالكتابة، سواء بخط اليد أو الآلة، وقد يكون بهز الرأس عموديا دلالة على القبول³ أو أفقيا بعدم القبول، فالإشارة قد تكون الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الإرادة بالنسبة للأصم والأبكم أو الأعمى عند عدم الكتابة⁴، بالإضافة إلى وقوف سيارة الأجرة في موقفها، وعرض التاجر السلع للجمهور⁵ وهذا يعبر عنه باتخاذ موقف لا شك في دلالة.

أما التعبير الضمني يكون فيه التعبير عن الإرادة بأسلوب غير مباشر⁶، أي استنباط الإرادة من أفعال تصدر عن الشخص، كبقاء الشخص في العين المؤجرة⁷، تسليم الدائن مخالصة للمدين، إلا إذا اشترط المشرع التعبير الصريح وليس الضمني عن الإرادة كاشتراط القانون أن يكون الإيجار من الباطن بموافقة صريحة من المؤجر⁸.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 59.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 81.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 29.

⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 59.

⁶ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 30.

⁷ المادة 509 ق.م.

⁸ المادة 505 ق.م.

أما السكوت فالأصل أنه "لا ينسب للسكوت قول" فلا يمكن أن يعتبر السكوت قبولا، فالسكوت أمر سلمي أما الرضا فهو عمل إيجابي¹، وقد حصر المشرع الحالات التي يعتبر فيها السكوت قبولا في أربع (4) حالات حسب المادة 68 من ق.م.و هي:

- إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي ذلك،

- إذا كان العرف التجاري يعتبر ذلك،

- إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين،

- إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه: كالسكوت في قبول الهبة.

ب- الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنية (اختلاف الإرادة مع التعبير عنها)

إذا اختلفت الإرادة الظاهرة عن الباطنية، فبماذا يعتد؟ الأصل أن العقد يتم بمجرد تطابق الإرادتين (إيجاب وقبول)، غير أنه قد تكون لأحد الأطراف أو كلاهما إرادة ظاهرة بادية، إرادة باطنية أي خفية تختلف عن الأولى، وهنا ظهرت النظرية الفرنسية أو اللاتينية (الباطنية) والنظرية الألمانية أو الجرمانية (الظاهرة).

-نظرية الإرادة الباطنة (التقليدية)

تعتبر هذه النظرية أن العبرة في الإرادة الحقيقية للأطراف، ولا يهم العلامة الخارجية التي تدل عليها².

-نظرية الإرادة الظاهرة (الحديثة)

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 60.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 63.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المسائل النفسية لا تعني القانون، والقانون يُعنى بالظواهر الاجتماعية، وعليه يجب الأخذ بالإرادة الظاهرة وهذا يحقق استقرار المعاملات. سواء كان الإعلان صريحا أو ضمنيا.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظريتين معا، حيث اعتبر أن الأصل هو أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز التأويل فيها، أما إذا كانت غامضة فيجب البحث عن النية المشتركة للطرفين، حسب طبيعة التعامل، وحسن النية، وفقا للعرف الجاري¹.

3- متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني؟

ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني عندما يتصل بعلم من وجه إيه (وهناك قرينة² على العلم بوصول التعبير (م 61 ق.م.ج)، أي يكفي العلم الحكمي.

4- أثر الموت وفقد الأهلية على التعبير الإرادة

إذا مات أحد المتعاقدين أو فقد أهليته بعد أن عبر عن إرادته ووصل إلى علم الطرف الآخر ذلك التعبير، فهذا التعبير ينتج أثره القانوني، إلا إذا تبين العكس من التعبير أو من طبيعة المعاملة³. وعلى أساس هذه النظرية يبقى الإيجار باقيا بعد وفاة المستأجر وللورثة إنهاؤه، وهذا حكم مأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية⁴.

ثانيا- توافق الإرادتين

¹ المادة 111 ق.م.ج

² هي قرينة بالعلم، يمكن إثبات عكسها أي عدم العلم.

³ المادة 62 ق.م.ج

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 66.

ينعقد العقد بتطابق الإيجاب مع القبول، أي تطابق الإرادتين، حيث نصت المادة 59 ق.م.ج: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

1- الإيجاب¹

الإيجاب هو: "العرض الصادر عن شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له، انعقد العقد"². هنا يجب التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد، فقد يصعب ذلك فالإيجاب يترتب عليه انعقاد العقد، أما الدعوة للتفاوض فلا، علما أن التكييف القانوني (دعوة أو إيجاب) من اختصاص قاضي الموضوع³.

وهنا سنتناول الإيجاب الملزم، ثم الأساس القانوني لقوة الإيجاب الملزمة، ثم سقوط الإيجاب.

أ- الإيجاب الملزم (شروط الإيجاب)

ليكون العرض الذي يقدمه أحد الأطراف صفة الإيجاب يجب أن يتوفر فيه شرطين، حيث يجب أن يكون العرض جازما وكاملا.

يعني أن يكون جازما يجب أن تتجه إرادة الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به⁴، كعرض التاجر بضاعته للجمهور مع تحديد ثمنها، أما خلوها من الثمن فيعتبر دعوة للتعاقد⁵. غير أن الإيجاب الجازم يمكن أن يكون معلقا على شرط (في حدود السلعة أو الأماكن المتوفرة مثلا).

¹ L'offre ou pollicitation.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 67.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 68.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 69.

⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 69.

أما أن يكون كاملاً فيعني أنه يجب تحديد جميع العناصر الأساسية للعقد المزمع إبرامه، فإذا كان الإيجاب كذلك انعقد العقد بمجرد اقتران القبول به، فتحدد ثمن الشيء المعروض للبيع ومقداره تحديداً دقيقاً يعد إيجاباً بينما عرض سلعة دون ثمن لا يعد إيجاباً-مثلاً عرض منزل للبيع دون تحديد الثمن هو دعوة للتعاقد.

ب- الأساس القانوني لقوة الإيجاب الملزمة

أي مدى التزام بقاء الموجب على إيجابه، وهنا حسب المادة 61 ق.م.ج ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، وعليه للموجب العدول عن إيجابه طالما لم يتصل بعلم من وجه إليه، أما إذا وصل الإيجاب لمن وجه إليه فلا يجوز للموجب العدول عنه إلا إذا تم تحديد مدة للقبول، فإذا اقضت المدة ولم يعبر الموجب له عن قبوله سقط الإيجاب، والأجل يتم تحديده صراحة أو ضمناً حيث يستخلص من الظروف أو طبيعة المعاملة.

-ومتى صدر القبول والإيجاب ملزماً فإن العقد ينعقد، والعدول عن الإيجاب هنا لا يلزم القابل.

- متى صدر الإيجاب صحيحاً (كاملاً جازماً) ومات بعدها الموجب أو تغيرت أهليته، فإن ذلك لا يمنع من أن يترتب الإيجاب أثره القانوني، إلا إذا تبين العكس من التعبير أو من طبيعة المعاملة. (م 62 ق.م.ج).

ج- سقوط الإيجاب في الحالات التالية

يسقط الإيجاب إذا رفضه الموجه إليه، وبانقضاء المهلة المحددة لبقاء الموجب على إيجابه ، ويسقط الإيجاب المعلق على شرط إذا تخلف الشرط، يسقط الإيجاب إذا كان هناك مجلس عقد بين حاضرين وانفض مجلس العقد دون صدور قبول¹.

فإذا جاء قبول بعد سقوط الإيجاب فإنه لا يعتبر قبولاً بل يعتبر إيجاباً جديداً، إذا قبله الموجه له انعقد العقد². كذلك القبول الغير مطابق (الذي هو مختلف عن الإيجاب ويغير فيه) يعتبر إيجاباً جديداً³.

2-القبول⁴

القبول " هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب"⁵، وهو "التعبير الثاني عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الإيجاب يخبره بقبوله الإيجاب فيتحقق توافق الإرادتين أو هو رد على الإيجاب بالموافقة"⁶. ويشترط في القبول أن يتطابق تماماً مع الإيجاب بحيث لا يزيد ولا ينقص ولا يعدل فيه، وإلا اعتبر إيجاباً جديداً⁷. ويجب أن يصدر القبول بكل حرية "فلا تختيم في القبول"⁸، ويجب أن يصدر القبول متى بقي الموجب على إيجابه، فإذا سقط الإيجاب لم يعتد به، ويجب كذلك أن يصدر القبول في الشكل الذي اشترطه الموجب إذا كان في ذلك شرط⁹.

¹ م 64 ق.م.ج.

² شيخ نسيم، مصادر الالتزام، ص 29.

³ م 66 ق.م.ج.

⁴ L'acceptation.

⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 74.

⁶ شيخ نسيم، مصادر الالتزام، ص 29.

⁷ المادة 66 ق.م.ج.

⁸ عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 180. (الرفض التعسفي وارد هنا - ص 180).

⁹ شيخ نسيم، مصادر الالتزام، ص 29.

وينعقد العقد العقد إذا اتفق الطرفان حول جميع المسائل الجوهرية، أما المسائل التفصيلية فيمكن أن يتركها الأطراف للاتفاق عليها لاحقاً، فإذا حصل خلاف حول المسائل التي لم يتم الاتفاق حولها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة¹.

ثالثاً-تطابق الإيجاب بالقبول

نتناول هنا مسألة التعاقد بين حاضرين، ثم التعاقد بين غائبين.

1-التعاقد بين حاضرين

التعاقد بين حاضرين يعني اتحاد مجلس العقد، بحيث يكون وقت صدور القبول هو وقت العلم به، وقد يكون المجلس حضورياً حقيقة بحيث يتواجد الأطراف في نفس المكان ونفس التوقيت أو يكون المجلس حضورياً حكماً مثلاً يكون الأطراف على اتصال بالهاتف أو أية وسيلة اتصال مباشرة بحيث بمجرد صدور الإيجاب أو القبول يعلم به الطرف الآخر في الحين. فإذا صدر الإيجاب في مجلس العقد فإن الأصل أن يصدر القبول مالياً له أي متزامناً معه، وإذا لم يرد الطرف الآخر بالقبول اعتبر رفضاً أي يسقط الإيجاب. غير أنه إذا بقي الموجب على إيجابه وصدر القبول قبل أن ينفذ المجلس انعقد العقد، وذلك حسب المادة 64 ق.م.ج².

2-التعاقد بين غائبين³

¹ المادة 65 ق.م.ج.
² المادة 64 ق.م.ج: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.
 غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد".

³ contrat entre absents.

عندما لا يتواجد المتعاقدين في مكان واحد ويكون بين صدور القبول والعلم به زمن طويل (أي ليس في الحين) أي بينهما فاصل زميني فهذا يعتبر تعاقد بين غائبين، كأن يكون عن طريق الرسائل أو ما هو من قبيلها¹، وهذا يشير عدة نقاط قانونية أهمها معرفة مكان وزمان انعقاد العقد.

وقد ظهرت نظريات مختلفة في تحديد زمان ومكان التعاقد بين غائبين لكل منها مبرراتها ومصوغاتها. وتتمثل في نظرية إعلان القبول، نظرية تصدير القبول، نظرية استلام القبول ونظرية العلم بالقبول.

أ-نظرية إعلان القبول

تقتضي أنه ينعقد العقد بموجبها بمجرد إعلان القبول من طرف القابل، وهذا منتقد فالقابل قد يتراجع عن قبوله قبل ارسال القبول، كما أن الموجب قد يرجع عن إيجابه قبل علمه بالقبول.

ب-نظرية تصدير القبول

حسبها يتم العقد في الوقت الذي يصدر فيه القابل الرسالة المتضمنة القبول، وهذا منتقد كذلك، ذلك أن القابل قد يتراجع عن قبوله ما دامت الرسالة لم تصل إلى الموجب ، كما أنه للموجب العدول عن الإيجاب إذا لم يحدد أجل لذلك.

ج-نظرية استلام القبول

¹ برق، أو مايل: المهم لا يعلم مضمونها في الحين.

تعتبر أن العقد ينعقد عندما يستلم الموجب القبول ولو لم يعلم بمحتواه، وهذا منتقد كذلك، فالموجب الذي استلم الرسالة قد يكون لم يعلم بمحتواها أصلاً كحالة عدم فتح الرسالة.

د- نظرية العلم بالقبول

حسب المادة 67 ق.م.ج: " يتم التعاقد بين الغائبين في المكان والزمان الذي يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، والزمان الذي وصل إليه فيهما القبول"، وهذه قرينة بسيطة، أي تقبل اثبات العكس أي عدم علم الموجب بمحتوى الرسالة فعليه يقع عبء الإثبات.

رابعاً- صور خاصة بتوافق الإرادتين - صور خاصة من التراضي

نتناول هنا التعاقد بالمزاد، والإذعان، والوعد بالتعاقد، والتعاقد بالعربون.

1- التعاقد بالمزاد

عندما يكون التعاقد بالمزاد فإن العقد يتم برسو المزداد، وهو أن يعلن محافظ البيع بالمزاد بأنه رسي على عرض أو عطاء المزايد الذي قدم أفضل عرض وهذا هو القبول¹. وقبل رسو المزداد يعلن كل واحد عن العرض، ويزيد الآخر عليه، إلى أن نصل إلى أعلى عرض وهو الإيجاب، وهو الذي يُعلن عن قبوله، علماً أن أي عرض يعرض مبلغاً أعلى يسقط العرض الأدنى الذي سبقه ولو كان باطلاً، وهذا حسب م 69 ق.م.ج.

2- الإذعان

¹ " وإذا كانت المزايدة أو المناقصة تتم بالطريق العلني، فإن الإيجاب المتمثل في التقديم بالعطاء يكون مقترناً بالمدة الكافية لتمكين من يشاء أن يزايد أو يناقص من التقديم بعطاء أكبر أو عطاء انقص بحسب الأحوال وأما رسو المزداد أو المناقصة... فيمثل القبول، ومن ثم ينعقد العقد بعلم مقدم العطاء برسو المزداد أو المناقصة عليه "بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 90.

عندما يكون التعاقد بالإذعان فإن الموجب يقوم بوضع صيغة العقد مسبقا ولا يقبل المناقشة في الشروط التعاقدية ويعتبر الموجب هنا الطرف القوي في العقد، ويتم القبول في هذا العقد عندما بمجرد التسليم بالشروط التعاقدية من الطرف المدعّن أي الطرف المنظم والذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهذا حسب المادة م 70 ق.م.ج، ومن أمثلته نجد العقود البنكية (عندما لا يناقش الزبون العقد)، عقود التأمين، والنقل.

3-الوعد بالتعاقد والبيع بالعربون

أحيانا لا يتم التعاقد بين الأطراف مباشرة بل يسبق التعاقد مرحلة تحضيرية أو تمهيدية سواء من خلال الوعد بالتعاقد أو البيع بالعربون.

أ-الوعد بالتعاقد

فهل الوعد بالتعاقد عقد تام أم أنه مجرد مفاوضات أو دعوة للتعاقد أو عقد تمهيدي؟

فحسب المادة 72 ق.م.ج: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

وهذا يعني أنه إذا وعد الموجب بإبرام العقد مع الطرف الآخر، وتم تعيين جميع المسائل الجوهرية في العقد حسب متطلبات المادة 71 ق.م، والمدة التي يجب إبرامه فيه-تحديد المدة صراحة أو ضمنا-، وكان هذا الوعد في الشكلية التي يشترطها القانون في العقود الشكلية، فإنه إذا توفرت كل هذه الشروط، فهنا خلال هذه المدة لا يجوز للواعد الرجوع عن وعده بالتعاقد -لأن الإيجاب هنا يكون ملزما- فإذا أعلن الطرف الآخر أنه يطلب تنفيذ الوعد أي إتمام العقد فهنا ليس للواعد النكول عن الوعد. أي بمجرد إعلان الطرف الموعد له قبوله يتم العقد.

أما إذا نكل الواعد عن الوعد بالتعاقد أي رجع عنه -مع توفر جميع الشروط المذكورة- لجأ الطرف الآخر إلى القضاء الذي يراقب مدى توفر شروط تطبيق المادة 72 و 71، فإذا توفرت قام الحكم مقام العقد.

مثاله: وعد مالك منزل معين -أحمد- ببيعه إلى مصطفى، بمبلغ مليون دينار، خلال شهر، وقد تم اعدام وعد بيع وفق الشروط الشكلية المتعلقة ببيع العقارات، و بعد 25 يوم أعلن مصطفى عن رغبته في إتمام العقد، غير أن أحمد تراجع عن رأيه، وقال بأنه ليس ملزم ببيع البيت. فإذا لجأ مصطفى للقضاء فإن القاضي -بعد التحقق من توفر شروط الوعد بالبيع- يحكم له ويكون الحكم بمثابة عقد البيع.

*آثار الوعد بالتعاقد

-قبل أن يظهر الموعد له الرغبة في التعاقد فإن لا يكسب إلا حقوق شخصية تجاه الواعد، فلا تنتقل به (مثال عقد البيع) ملكية المبيع حيث يبقى الواعد مالكا للشيء وله التصرف فيه بالبيع أو الهبة، وهنا يجوز للموعد له الرجوع على الواعد بالتعويض فقط، علما أنه إذا هلك الشيء بقوة قاهرة تحمل الواعد تبعه الهلاك¹.

-بعد إظهار الموعد له الرغبة في التعاقد خلال الوقت المحدد يتم العقد بمجرد الإعلان عن الرغبة في التعاقد وليس من وقت العقد.

ب-التعاقد بالعربون²

عندما يتفق الأطراف على التعاقد لكن في نفس الوقت كل طرف يريد أن يحتفظ بحق العدول عن التعاقد (خيار العدول)، فإنه في هذه الحالة عادة يتم دفع مبلغ مالي يسمى "العربون"، وهنا يعتبر العربون جزءا من الثمن إذا استمرت الأطراف في العلاقة التعاقدية، أما إذا رجع الطرف الذي دفع العربون عن التعاقد فإنه يخسر المبلغ

¹ شيخ نسيم، محاضرات في القانون المدني (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 34.

² Les arrhes.

الذي دفعه فيحتفظ به الطرف الآخر، أما إذا رجع عن التعاقد الشخص الذي قبض العربون ففي هذه الحالة يجب عليه أن يرد ما قبضه مضافا إليه مثله حتى في حالة وجود الضرر¹.

خامسا- النيابة في التعاقد

تتطلب الحياة العملية في بعض الحالات أن يكون إبرام العقود عن طريق شخص آخر غير المتعاقد أي المعني بالعلاقة القانونية، وذلك لعدة أسباب، كعدم قدرة الشخص على مزاولة العقد بنفسه، أو عدم توفر الوقت لديه، أو لغياب... إلخ، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام النيابة في المواد 73 إلى 77 من القانون المدني، وهي متعلقة بالحالة التي يبرم فيها شخص هو النائب عقد باسم ولحساب شخص آخر يسمى الأصيل.

1-تعريف النيابة

تعني النيابة " حلول إرادة شخص معين يسمى النائب، محل إرادة شخص آخر، هو الأصيل، في إنشاء تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل"².

2-أنواع النيابة

النيابة أنواع من حيث مصدر سلطة النائب، فقد تكون اتفاقية وقضائية.

النيابة الاتفاقية (أو الوكالة) تقع عندما يتفق شخص معين هو الأصيل مع شخص آخر على أن يبرم عقدا (أو عقودا) باسمه ولحسابه. أي أنه منحه وكالة للقيام بالتصرف القانوني نيابة عنه فالعقد المبرم بين الأصيل والنائب هو عقد وكالة (Le mandat). أما النيابة القانونية فهي التي ينص عليها وينظمها القانون مثل الولي.

¹ المادة 72 مكرر ق.م.ج.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 138.

بينما النيابة القضائية فإنها متعلقة بتفويض القانون للقاضي سلطة تعيين الوصي والقيم والحارس القضائي، والسنديك.

3- شروط النيابة

شروط النيابة ثلاث، وهي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، وإجراء النائب التصرف باسم الأصيل وحسابه، والتزام النائب في إبرامه التصرف حدود نيابته.

أ- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

عندما يعقد النائب عقدا باسم وحساب الأصيل فإن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل في التعبير عنها، حيث نصت المادة 73 من القانون المدني على أن شخص النائب لا شخص الأصيل محل الاعتبار عند انظر في عيوب الإرادة، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتما. أي أن شخص النائب مهم جدا حيث يصبح العقد المبرم عقد حضوري وليس بين غائبين إذا اجتمع النائب مع الشخص المتعاقد بينما لو كان التعاقد عن طريق رسول لكان العقد بين غائبين¹. كما أن النظر في عيوب الإرادة تكون بالنسبة للنائب وليس بالنسبة للأصيل.

غير أنه توجد حالة خاصة، وهي الحالة التي يوكل فيها الأصيل النائب للقيام بالتصرف القانوني لكن من خلال تعليمات دقيقة، حيث كان أعلم من النائب بجميع الأمور أي عدم حرية النائب في التعبير عن الإرادة، فهنا إرادة الأصيل هي التي تكون محل اعتبار².

ب- إجراء النائب التصرف باسم الأصيل وحسابه

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 42.

² المادة 73 فقرة 1: "غير أنه إذا كان النائب وكيلًا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها".

إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشئ من هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل¹. وعليه يجب أن يعلن النائب أنه يتصرف باسم ولحساب الأصيل حتى تنصرف الآثار إلى الأصيل، وإلا انصرفت إلى النائب كما نصت عليه المادة 75 من ق.م.، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

ج- التزام النائب في إبرامه التصرف حدود نيابته

إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشئ من هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل²، فإذا تجاوز تلك الحدود فإن الآثار لا ترجع للأصيل بل ترجع للنائب، وهناك استثناءات على هذه القاعدة، منها:

- أن يكون أجل العقد بين الأصيل والنائب قد انقضى لكن النائب كان يجهل ذلك لأي سبب، ففي هذه الحالة تنصرف الآثار للأصيل أو خلفائه، بشرط أن يكون المتعاقد مع النائب كذلك كان يجهل انقضاء النيابة³ أي أنه كان حسن النية⁴. مثال الانقضاء : انتهاء الأجل، موت الموكل مع جهل النائب به.

- ينصرف أثر العمل للأصيل وليس النائب إذا تجاوز النائب حدود وكالته لكن نفعا للأصيل، وهذه الحالة متعلقة بالفضالة، خاصة انه في هذه الحالة يغلب الظن أن الأصيل ما كان ليرفض ذلك⁵، على أن يبادر النائب بإعلام الأصيل عن حدود نيابته حسب المادة 575 ق.م.

- إذا أقر الأصيل التصرف¹.

¹ المادة 74 ق.م.

² المادة 74 ق.م.

³ المادة 76 ق.م.

⁴ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 43.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 145.

- في حالة النيابة الظاهرة، أي عندما يبقى النائب يتصرف باسم وحساب الأصيل مع انتهاء الأصيل عقد الوكالة، لكن لم يعلم به النائب، أو ترك السند المتضمن إياها لدى النائب فاعتقد أنه لا يزال نائباً عنه².

4- آثار النيابة

بالنسبة للأصيل، بالنسبة للنائب، بالنسبة للغير.

الأصل أن العقد الذي يبرمه النائب باسم الأصيل وحسابه، وفي حدود النيابة، فإن الآثار المترتبة من العقد تقول آثارها للأصيل، سواء كانت حقوقاً أو واجبات. أما بالنسبة للنائب فإن العقد المبرم من طرف النائب في حدود نيابته لا ينشئ أي أثر بالنسبة للنائب، فهو لا يكتسب حقوقاً ولا يتحمل التزامات، وهو غير مسؤول عن تنفيذ العقد³. أما بالنسبة للغير، والغير هنا هو الشخص المتعاقد مع النائب، ويكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات مثله مثل الأصيل، وهو مسؤول عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه. ولا يجوز رجوع الغير على النائب إلا في حالة ما إذا ارتكب النائب خطأ وهنا على أساس الفعل غير المشروع أي المسؤولية التقصيرية⁴.

5- تعاقد شخص النائب مع نفسه

الأصل أن لا يتعاقد النائب مع نفسه حيث أنه "لا يجوز أن يتعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه في هذه الحالة يجوز للأصيل أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة"⁵.

وعليه، فإن كان الأصيل عدم جواز تعاقد النائب مع نفسه، إلا أن هناك استثناء لهذه القاعدة وهي:

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 146.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 145-146.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 148.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 149.

⁵ المادة 77 ق.م.

- حالة ترخيص الأصيل بذلك، صراحة أو ضمنا.
- حالة نص القانون على ذلك صراحة، مثل ولي القاصر.
- في حالة وجود قواعد تجارية تجيزه، مثلا بيع الوكيل بالعمولة لنفسه.

الفرع الثاني : صحة التراضي

يتم العقد بتوافر أركانه من تراضي، محل وسبب، فإذا تخلف أحد الأركان كان باطلا. و يجب أن يكون التراضي صحيحا حتى ينتج آثاره. وحتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يصدر عن ذي أهلية للقيام به، وأن تكون إرادته خالية من العيوب.

أولا-الأهلية

يتمتع الشخص بالأهلية، والأهلية تنقسم إلى أهلية أداء وأهلية وجوب، فإن كانت أهلية الوجوب معترف بها لكل شخص من أشخاص القانون فهي متلازمة له، ومنه الشخص الطبيعي، فإن أهلية الأداء والتي تعني قدرة الشخص على مباشرة الأعمال القانونية. علما أن أحكام الأهلية هي متعلقة بالنظام العام فلا يجوز التنازل عليها أو تغيير أحكامها¹، والأهلية متعلقة بالسن وبالحالة العقلية للشخص وبقدرته في التعبير عن الإرادة.

¹ المادة 45 ق.م.

1- أهلية الأداء¹

أ- أهلية أداء الشخص الطبيعي

تكون للشخص البالغ سن الرشد أي 19 سنة كاملة أهلية أداء كاملة إذا لم يحجر عليه، فتكون تصرفاته القانوني صحيحة² حسب المادة 40 ق.م و المادة 86 قانون الأسرة، وهو يقوم بتصرفاته القانونية دون الحاجة لتدخل أي شخص آخر.

أما الصبي الذي لم يبلغ 13³ سنة فقد اعتبره المشرع صبيا غير مميز أي فاقد التمييز ولا يجوز له مباشرة أي تصرف قانوني بنفسه، وتكون باطلة جميع التصرفات⁴ التي يقوم بها دون تدخل وليه أو من ينوب عنه. وفقد التمييز يكون إما لصغر السن أي أقل من 13 سنة، أو بسبب العته والجنون⁵.

أما الشخص الذي سنه بين 13 سنة و 19 سنة، والشخص الذي بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة فإن المشرع اعتبرهم ناقصي الأهلية حسب المادة 43 ق.م. وقد فرق قانون الأسرة بين التصرفات الصادرة عن المميز الذي لم يبلغ سن الرشد وقسمها إلى ثلاث، فتكون أعماله باطلة إذا كانت ضارة به، وتكون نافذة إذا كانت نافعة له، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، والقاضي من يقرر ذلك في حالة النزاع⁶.

¹ La capacité d'exercice.

² المادة 40 من ق.م : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

³ القانون المدني الجزائري قبل التعديل كان يعتبر سن التمييز 16 سنة، أما في البلدان العربية كالعراق فهي 7 سنوات. علما أنه حسب أحكام الشريعة الإسلامية سن التمييز هو 7 سنوات.

⁴ المادة 82 قانون الأسرة.

⁵ المادة 42 ق.م.

⁶ المادة 83 قانون الأسرة.

ويمكن للمحكمة أن تأذن لمن بلغ سن التمييز التصرف جزئيا أو كليا في أمواله حسب المادة 84 من قانون الأسرة ، وهذا هو الترشيذ، وقد أجازت المادة نفسها أن يسحب الإذن منه أي الرجوع فيه إذا كان هناك ما يبرر سحبه. علما أن الترشيذ بموجب القانون التجاري هو 18 سنة.

ب- أهلية أداء الشخص المعنوي

يعترف القانون للشخص المعنوي-الشخص الاعتباري- بالشخصية القانونية، سواء كانت أشخاص اعتبارية عامة كالدولة والبلدية والولاية، أو أشخاص اعتبارية خاصة كالشركات والجمعيات. حيث يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون، وللشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يقرها القانون أو يعينها عقد انشائه، وذمة مالية، وموطن، كما يجب أن يكون للشخص المعنوي نائب يعبر عن إرادتها، وله حق التقاضي¹. وبالتالي فإن للشخص المعنوي الحق في التعاقد واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات².

2- عوارض الأهلية

الرضا متعلق بقدرة الشخص على التعبير عن إرادته، كما رأينا السن يؤثر في أهلية الشخص، فيكون كامل الأهلية أو ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، كما يمكن أن تطرأ على عقل أو على جسم الشخص الذي بلغ 19 سنة بعض الحالات التي تجعل غير قادر عن التعبير عن إرادته وقد يكون عديم الإرادة. وقد يكون الشخص في وضعية قانونية تمنعه من ممارسة حقه في القيام ببعض الأعمال.

¹ المادة 50 ق.م.ج.

² لتفصل أكثر حول الشخص المعنوي، أنظر : عبد المجيد الزعلان، المرجع السابق، ص 153-163.

أ-عوارض الأهلية المتعلقة بالعقل(الجنون والعتة)

هناك بعض الأمراض التي تصيب العقل، سواء ولد الانسان بها أو طرأت عليه لاحقا، مثل الجنون والعتة، تجعل منه عديم الإرادة والإدراك، لذلك اعتبر المشرع الجزائري أنه غير مميز في هذه الحالة، حكمه حكم الصبي الذي لم يبلغ 13 سنة وعليه فإنه ليس لديه أهلية الأداء أي أنه ليس أهلا لمباشرة حقوقه المدنية¹، وتكون أعماله باطلة بطلانا مطلقا، وينوب عنه وليه، كما يحجر على الشخص في حالة الجنون والعتة والسفه².

الجنون مرض يصيب العقل³ أو هو "اضطراب يصيب العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز"⁴. أما العتة مرض يصيب العقل كالجنون، غير أن العتة لا يصاحبه عنف⁵، سنه العقلي أقل من سنه الجسمي. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحجر في قانون الأسرة في المواد من 101 إلى 108. علما أن هناك فرق بين الأعمال التي تصدر قبل الحجر وبعده، فتكون باطلة متى صدرت بعد الحكم، ولا تكون باطلة إذا صدرت قبل الحكم إلا إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة ومعروفة لدى المتعاقد معه ولدى الغير⁶. علما أنه إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي عينت المحكمة مقدما عليه⁷.

¹ المادة 42 ق.م.

² المادة 101 ق. أ.

³ الجنون قد يكون مستمرا وقد يكون متقطعا.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

⁶ المادة 107 ق.م.

⁷ المادة 104 ق.أ.

ب-عوارض الأهلية المتعلقة بقدرة الشخص على التدبير (السفه والعتة)

السفيه شخص بكامل قواه العقلية أي ليس مجنونا غير أنه فيما يتعلق بتدبير أموره المالية يكون مسرفا ولا يحافظ على مصالحه المالية، وقد اعتبر المشرع الجزائري أعمال السفيه والمعتوه مثل ناقص الأهلية وهنا الشخص المميز الذي لم يبلغ 19 سنة، وتصرفاته قابلة للإبطال لمصلحته. وهو يحجر عليه حسب المادة 101 قانون الأسرة.

ج-عوارض الأهلية المتعلقة بعاهات جسمانية

إذا كان الشخص يعاني من بعض العاهات الجسمانية أهمها أن يكون أصما وأبكما، أو أعمى وأصم، أو أعمى أبكم، أي اجتمعت لديه تلك العاهات أو أكثر، وتعذر عليه التعبير عن إرادته بسبب تلك العاهات، فحماية له قرر المشرع جواز أن تعين المحكمة له مساعدا قضائيا يعاونه في القيام بالتصرفات حسب ما تقتضيه مصلحته، وذلك بموجب حكم قضائي. وعليه يجب على الشخص الذي عينت له المحكمة مساعدا قضائيا في هذه الحالة أن يستعين به تحت طائلة بطلان التصرفات التي تكون في غيابه بعد تسجيل الحكم¹.

د-المنع القانوني من مزاولة التصرفات القانونية

هناك بعض الحالات غير متعلقة بالسن أو بالحالة العقلية أو الجسدية، تجعل الشخص غير قادرا للقيام ببعض التصرفات القانونية، منها المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية أو المنع من ممارسة حقوقه المالية أو المدنية، فيكون الشخص محجورا عليه قانونيا حسب المواد 4، 6، 7 قانون العقوبات.

¹ المادة 80 ق.م.

كما لا يجوز للمحامي والموثق والقاضي والمحضر القيام ببعض التصرفات القانونية المتعلقة بقضايا كانت تحت ولايتهم م 402 ق.م و م 403 ق.م. وكذلك منع بيع الشخص لنفسه م 410، السماسرة والخبراء 411 غير أن الحالتين الأخيرتين يمكن أن تكون محل إجازة.

ثانيا-عيوب الرضا (عيوب الإرادة)¹

حتى ينشأ العقد صحيحا يجب أن يتوفر ركن التراضي، والمحل والسبب، وكما رأينا بالنسبة للتراضي، يجب أن يكون الرضا صادر عن شخص يعترف له القانون بأهلية القيام بالتصرفات القانونية وأن يعبر عن إرادته بكل حرية ودراية. ولا تكون الإرادة معيبة أي يشوبها عيب من عيوب الإرادة فتكون ناقصة²، وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام عيوب الرضا في المواد من 81 إلى 91 ق.م.

1-الغلط (L'erreur)

يعرّف الغلط أنه: "الغلط حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"³، والقانون يجيز للشخص الذي وقع في غلط وقت التعاقد أن يطلب إبطاله⁴.

غير أن الغلط الذي يعتد به القانون حتى يؤدي إلى ابطال العقد هو الغلط الجوهرى، و قد حدد المشرع الحالات التي يكون فيها الغلط جوهريا، لأن هناك حالات أخرى لا يكون فيها الغلط جوهريا فلا تؤدي إلى إبطال العقد. وبالأصح هناك ثلاث حالات للغلط، وهي الغلط المانع، والغلط المؤثر في الرضا، والغلط غير المؤثر، وهذا حسب ما جاءت به النظرية التقليدية.

¹ Les vices du consentement.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 56.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 238.

⁴ المادة 81 ق.م: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت ابرام العقد، أن يطلب إبطاله".

أما المدرسة الحديثة والتي أخذ بها المشرع الجزائري فهي تنظر إلى الغلط حسب ما إذا كان الدافع إلى التعاقد، بمعنى أن الشخص لو أنه لم يقع في الغلط لما تعاقد، فإذا كان الغلط واقع على الدافع فأن العقد يكون قابلاً للإبطال¹، وبذلك فإن الغلط يكون معيياً للرضا إذا كان جوهرياً أي كان الدافع للتعاقد².

أ- شروط الغلط المؤدي لإبطال العقد

حتى يكون العقد قابلاً للإبطال يجب أن يكون الغلط جوهرياً، واتصال الغلط بالتعاقد الآخر، والغلط الجوهري: "يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

- ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرياً، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية.

- وإذا وقع في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته، وكذلك تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد³. فالمعيار هنا معيار شخصي، على أساس تقدير الشخص لهذا الموضوع أي الشيء⁴.

وهنا الغلط متعلق بشخصية التعاقد الآخر إذا كانت شخصيته معتبر في التعاقد ووقع خطأ في شخصيته فهذا خطأ يؤدي إلى أن العقد قابل للإبطال.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 166.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 102.

³ المادة 82 ق.م.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 104.

أما إذا كان الغلط ثانوياً فلا يؤدي إلى إبطال العقد، أي إذا كان الغلط في صفة عرضية أو ثانوية¹، مثال الغلط في الأرقام مثلاً حسب المادة 84 ق.م : " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

أما الغلط في القانون فإنه وحسب المادة 83 ق.م.ج: " يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين 81 و 82 ما لم ينص القانون بغير ذلك". وهذه الحالة تتوفر عندما يعتقد المتعاقد خطأً مثلاً القانون يلزمه بشيء ما غير أنه في الحقيقة غير ملزم، أي توهم قاعدة مثلاً: استمرار رجل في الانفاق على امرأة لأنه كان يعتقد أنها لا زالت في عصمته، بينما هي مطلقة منه طلاقاً بائناً ولم تعد في عصمته. أو أن يعتقد الرجل بأن عليه الانفاق على مطلقة إذا كان موسراً². والغلط في القانون ليس الجهل بالقانون فلا يعذر جاهل بجهله للقانون.

ب- اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر

الغلط الجوهرى لا يؤدي إلى بطلان العقد إلا إذا اتصل بالطرفين المتعاقدين معا أي يقع المتعاقد الآخر في نفس الغلط، أو كان غلطاً فردياً يعلمه المتعاقد الآخر أو من السهل أن يعرفه³.

ب- التمسك بالغلط بما يتنافى ومقتضيات حسن النية : " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية،

-ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداداً لتنفيذ هذا العقد"⁴.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 104.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 174.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 105. أنظر : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 173.

⁴ المادة 85 ق.م.

وعليه، فإنه الأصل أنه إذا وقع المتعاقد في الغلط لا يتمسك بالبطلان بسوء نية.

ج- إثبات الغلط

يقع على من وقع في الغلط عبء الإثبات، بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن، غير أنه لا يجوز التمسك بالغلط لإبطال العقد بما يتعارض مع حسن النية، فالأصل أن يبقى ملتزماً به إذا أبدى الطرف الآخر استعداداً لتنفيذ العقد، تحقيقاً لمبدأ استقرار التعامل. علماً أن الغلط يجب أن يكون مغتفر وليس متولد عن خطأ من المتعاقد نفسه¹.

2- التدليس (Le dol)

يجوز للطرف الذي وقع في التدليس أن يطلب إبطال العقد، والتدليس هو خداع أو استعمال حيلة معينة توقع الطرف الثاني في غلط مما يدفعه إلى التعاقد². حسب ما نصت المادة 86 ق.م.ج³، وعليه، فإن التدليس يقتضي استعمال أحد الطراف طريقة احتيالية⁴ تدفع الطرف الآخر للتعاقد، أي أنه يوقعه في غلط. ومنه فإن التدليس يفترض عنصرين، عنصر مادي يتمثل في استعمال حيلة، وعنصر شخصي بحيث يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، وبدونه لما تعاقد معه المدلس عليه⁵.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 108.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 109.

³ المادة 86 ق.م.ج: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

⁴ الحيلة خطأ يستوجب التعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 110.

⁵ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 60-61.

وهناك التدليس الرئيسي والتدليس العرضي، والأول يؤدي إلى إبطال العقد والثاني يؤدي إلى جواز طلب التعويض عن الضرر اللاحق. غير أن المشرع الجزائري أخذ بالتدليس الذي يكون دفع بالمتعاقد لقبول التعاقد. وهناك تقارب بين الغلط والتدليس، أما الغلط فهو يقع في نفس الشخص دون تدخل الطرف الآخر أي انه تلقائي، بينما التدليس هو غلط وقع فيه المتعاقد بناء على مناورات أو حيل جاء بها الطرف الآخر أي تسبب بها الطرف الآخر أي أنها مستثارة¹. وعليه فإن شروط التدليس ثلاث وهي: استعمال الطرق الاحتيالية، أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع للتعاقد، اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر.

أ- شروط التدليس

- استعمال الطرق الاحتيالية

حتى يتحقق التدليس يجب أن تستعمل طرق احتيالية، تولد الغلط لدى ذهن المتعاقد، أما العنصر المادي هنا فهو يتمثل في إخفاء حقيقة أمر، أو إيهام الطرف الآخر بأمر مخالف للواقع، منها السكوت عن واقعة، الكذب (المبالغ فيه وليس المؤلف)، استصناع المستندات والوثائق، و ان يكون كل ذلك بنية تضليل الطرف الآخر. فإذا انعدمت نية التضليل انعدم التدليس.

- أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع للتعاقد

يجب أن تكون الحيلة التي قان بها الطرف المتعاقد مؤثرة في الطرف الآخر، ولولاها لما كان تعاقد أصلا، علما أن جسامه الحيلة يرجع فيها للمعيار الشخصي، يقدرها قاضي الموضوع، فما يخدع شخص لا يقع على شخص آخر، فيجب مراعاة ظروف التعاقد وأحوال المتعاقدين، خصوصا المدلس عليه.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 62.

-اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر

التدليس المؤدي لإبطال العقد يجب أن يصدر من المتعاقد الآخر، أما إذا صدر عن الغير فيمكن الرجوع عليه بالتعويض.

ب-التدليس الصادر من الغير

" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس"¹.

وعليه إذا صدر التدليس من الغير، وكان المتعاقد المستفيد منه عالما بوقوعه، فإن هذا التدليس يؤدي لإبطال العقد، أما إذا كان المستفيد منه غير عالم به، فلا يجوز للمدلس عليه إلا الرجوع على المدلس بطلب التعويض.

ج-إثبات التدليس

يجب على المدلس عليه أن يثبت وقوعه في التدليس، ولذلك يجب أن يثبت وقوع الحيلة من المتعاقد بنية دفعه للتعاقد، وذلك بكل طرق الإثبات، كالبينة والقرائن. وللقاضي تقدير شروط التدليس وجسامة الطرق الإحتيالية، وهو غير ملزم بالتكييف أو الوصف الذي يأتي به الأطراف، كما أن هذه المسألة خاضعة لرقابة المحكمة العليا.²

¹ المادة 87 ق.م.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 114.

3-الإكراه¹

اعتبر المشرع الجزائري الإكراه أحد عيوب الإرادة التي على أساسها يجوز للطرف الذي وقع فيه أن يطلب إبطال العقد حسب المادة 88 ق.م.ج والإكراه هو "ضغط يتعرض له العاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوفاً يحمله على التعاقد"².

حسب المادة 88 ق.م.ج: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محققاً يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه، وحالته الاجتماعية والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه".

وعليه، حسب المادة أعلاه فإن المشرع الجزائري يقع الإكراه سواء كان بالتهديد المفزع أو القهر الواضح سواء على الشخص بحد ذاته، أو أحد أقاربه، سواء تعلق بخطر يواجهه النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. بحيث تكون إرادة المتعاقد غير حرة، تكون موجودة لكن ليست حرة تماماً، أما إذا وصل الإكراه إلى درجة انعدام الإرادة كحالة امساك يد المتعاقد وإجباره على توقيع العقد أو أخذ بصمته، فإن هذه الحالة تجعل الإرادة منعدمة، وعليه انعدام الرضا وليس معيباً وهنا البطلان يكون مطلقاً، لعدم وجود العقد بتخلف ركن الرضا.

والإكراه المؤدي لقابلية العقد للإبطال ينقسم إلى قسمين، إكراه مادي أو حسي وإكراه معنوي أو نفسي. أما الإكراه المادي فهو إكراه تستخدم فيه قوة مادية تمارس على المتعاقد كالضرب أو أمساك اليد... إلخ، وهو يعدم

¹ La violence - La contrainte.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 115.

الرضا¹. أما الإكراه المعنوي فهو تهديد يوجه للمتعاقد، فيخلق حالة من الخوف لديه مما يدفعه للتعاقد، كالتهديد بالقتل، أو بتر عضو، سواء على الشخص أو أقاربه. وهو لا يعدم الرضا بل يفسده².

أ- شروط الإكراه

يشترط في الإكراه أن ينطوي على التهديد بخطر جسيم محقق للوصول إلى غرض غير مشروع، وأن تكون الرهبة والخوف هي التي تدفع للتعاقد، واتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر. كما سنبينه:

- التهديد بخطر جسيم محقق للوصول إلى غرض غير مشروع: (التعاقد تحت سلطان رهبة)

يتعلق الإكراه بالتهديد الواقع على المكره، أو بعث الرهبة في نفسيته، أي تهديده بخطر على جسمه أو ماله أو شرفه، ويشترط المشرع الجزائري أن يكون الخطر المهدد به جسيما وحالا. ويشترط حتى يتحقق الإكراه أن النتيجة أو الغرض الذي يرمي إليه التهديد هو الحصول على أمر أو نتيجة غير مشروعة، أما إذا كان النتيجة مشروعة فلا يعتد بالخوف الواقع في نفس المتعاقد. مثلا إذا هدد الدائن مدينه بالجوء إلى التنفيذ الجبري على أمواله فهذا ليس إكراها بالمعنى القانوني للإكراه الذي يؤدي إلى إبطال العقد. علما أن الخوف المتعلق بالسلطة الأدبية لا يكفي لفساد العقد، مادام الاستعمال مشروعا، كاستعمال الأب سلطته على الأبناء ما دام الغرض مشروعا. فالنفوذ الأدبي للأب على ابنه لا يؤدي إلى ابطال العقد في القانون الجزائري، وهذا من نص عليه المشرع الفرنسي الذي اعتبر أن الخشية الأدبية وحدها غير كافية لإبطال العقد³. بينما القانون الإنجليزي اعتبر النفوذ الأدبي إكراها وأطلق عليه " التأثير غير المشروع"، وهو يؤدي إلى ابطال العقد⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 274.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 187.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 66.

⁴ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 61. أنظر

-الرغبة والخوف هي تدفع للتعاقد

المقصود بالرغبة هو الخوف من الوقوع في خطر، ولولا خوف المتعاقد من الخطر لما تعاقد، وهذه الرغبة تصور في ذهن المتعاقد أن الخطر جسيما ومحدقا. ومعيار الرغبة والخوف هو معيار شخصي، وحسب الظروف المحيطة به، فالصغير ليس كالكبير والقوي ليس كالضعيف، والصحيح ليس كالعليل، والرجل ليس كالمراة، مثلا: التهديد بأفعال الشعوذة قد تؤثر في فئة وقد لا تشكل تهديدا أصلا لفئة أخرى لعدم الخوف منها وهنا قد يكون التعليم أو المستوى الثقافي يلعب دورا مهما هنا، وحتى التمدن¹.

والقاضي له سلطة تقدير مدى تأثير الإكراه في نفس المتعاقد، وهل بلغ حدا من الجسامة أم لا²، حسب المعيار الشخصي الذي رأيناه.

-اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر

يجب أن يصدر الإكراه من المتعاقد الآخر حتر يؤدي إلى إبطال العقد، أما الإكراه الواقع من الغير ، فلا يؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم به أو كان من المفروض أن يعلم به، وهذا ما نصت عليه المادة 89 ق.م.

وفي حالة صدور الإكراه من الغير ولم يكن المتعاقد الآخر عالما به فيكون للمكروه، أن يرجع على الغير ابليدي وقع الإكراه منه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا نفس الشيء مع التدليس³.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 190.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 120.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 122.

ب- إثبات الإكراه

يجب على من يدعي أنه وقع في الإكراه إثباته مع شروطه القانونية، وذلك بجميع الطرق القانونية منها البينة والقرائن، لأنه متعلق بوقائع مادية¹.

ج- تقادم دعوى الإبطال لعب الغلط التدليس والإكراه

حسب المادة 101 ق.م فإنه يجب على الشخص الذي وقع في الغلط أو التدليس أو الإكراه أن يتمسك بإبطال العقد خلال خمس (5) سنوات من إبرامه، وإلا سقط حقه في طلب الإبطال بانقضاء هذا الأجل. أما بالنسبة لحالة القابلية للإبطال بالنسبة لناقص الأهلية فيبدأ سريان منذ زوال سبب نقص الأهلية على أن تتجاوز المدة بكاملها 10 سنوات من وقت تمام العقد.

3- الاستغلال والغبن

الأصل أن تكون التزامات أطراف العقد متوازنة، حيث يكون ما أعطى الطرف الأول متكافئ مع ما قدم الطرف الآخر، بحيث يكون العقد عادلا، غير أن هناك حالات بالنسبة لعقود المعاوضة أين لا يكون هناك توازن في تلك الالتزامات المتبادلة بين الطرفين. فيكون أحدهما قدم أكثر بكثير من الآخر، والطرف الآخر أخذ أكثر مما أعطى، أي أن التزاماتهما متفاوتة بنسبة كبيرة. وهذا لعدة أسباب. وقد حددت المادة 90 ق.م أنه في حالة ما كان عدم التوازن بين الالتزامات المتبادلة فيه استغلال من طرف للطرف الآخر بسبب حالة نفسية معينة هي الطيش البين أو الهوى الجامح فإنه يجوز طلب إبطال العقد².

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 123.

² المادة 90 ق.م.ج: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

أ-تعريف الاستغلال والغبن

الاستغلال والغبن مرتبطان وهما وجهان لعملة واحدة، حيث أن الاستغلال هو أمر نفسي، والغبن هو المظهر المادي للاستغلال. والغبن هو اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة¹، ولا يمكن أن نتحدث عن الغبن في عقود الترتعات. أما الاستغلال فهو عبارة عن استغلال المتعاقد حالة الطيش أو الهوى الذي يوجد فيه المتعاقد الآخر وهذا ضعف²، بحيث يحصل على كل منهما على التزامات لا تعادل التزامات الطرف الآخر. ويقوم الاستغلال على عنصرين.

-العنصر المادي أو الموضوعي للاستغلال: يتعلق هذا العنصر بوجود عدم توازن بين التزامات الطرفين، أي تفاوت بحيث أنها غير متعادلة أو غير متكافئة، والاختلال هنا يكون فادحا غير مألوف³. لاسيما في عقود البيع، علما أن المسألة متروكة لتقدير القاضي⁴، يقدرها القاضي حسب ظروف وملابسات كل حالة⁵.

-العنصر المعنوي أو النفسي للاستغلال: وجود الاستغلال يعني أن الطرف المُستغل استفاد من ضعف الطرف المُستغل وهذا الضعف إما يكون طيشا بينا أي خفة زائدة، مع عدم تبصر وعدم اكتراث بالعواقب على أن يكون هذا الطيش ظاهرا معروفا، وأن تتجه نية المتعاقد للاستفادة من هذا الطيش، أما يكون لهوى جامع أي أن يتصرف الشخص بعاطفة كحب زوج لزوج فتطلب منه نقود لأخيها، أو متعاطي مخدرات أو مدمن خمر يقدم أموال كثيرة مقابل خدمة صغيرة.

ويجب أن ترفع دعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.
ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 126.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 67.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 129.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 130.

⁵ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 68.

ب- إثبات الاستغلال وحكمه

يجوز إثبات الاستغلال كما رأينا أعلاه بجميع طرق الإثبات، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه، والقاضي يقدر الإستغلال دون رقابة من المحكمة العليا¹ لأنها مسألة واقع وليست مسألة قانون.

يجوز طلب إبطال العقد للاستغلال، كما يجوز للقاضي أن يحكم بانقاص الالتزامات التعاقدية للحد الذي يرفع الغبن، كما نصت عليه المادة 90 ق.م.ج، وللطرف الآخر أن يقدم عرضا برفع الالتزام الملقى عليه لدفع الإبطال.

ج- تقادم دعوى الاستغلال

يجب أن ترفع دعوى الاستغلال بذلك خلال سنة من تاريخ العقد²، وإلا كانت غير مقبولة، علما أن هذه المدة مدة سقوط أي أنها لا تقبل القطع والإيقاف³.

د- حالات الغبن في القانون الجزائري

أشارت المادة 91 ق.م.ج: "يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود". وحسب الأستاذ بلحاج العربي فإن الحالات التي نص عليها القانون المدني هي على سبيل الحصر وليس المثال، وعليه لا يجوز القياس عليها في حالات أخرى⁴. من بينها :

-فيما يخص عقود الإذعان: يجوز للقاضي فيها تعديل الشروط التعسفية، ويعني الطرف المذعن منها،

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 201.

² المادة 90 ق.م.ج.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 133. أنظر : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 202.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 133.

- فيما يخص بيع العقار: إذا بيع عقار بغبن يزيد عن $\frac{1}{5}$ الخمس فللبائع الحق في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، والتمن محسوب على قيمة العقار وقت البيع¹. على أن ترفع دعوى تكملة الثمن خلال 3 سنوات من عقد البيع تحت طائلة السقوط بالتقادم. وتحسب المدة بالنسبة لعدمي الأهلية من يوم انقطاع السبب².
- بيع العقار بالمزاد العلني لا يجوز فيه رفع دعوى غبن³.

المطلب الثاني: المحل (الموضوع)⁴

المحل هو ركن من أركان العقد كما هو ركن من أركان الالتزام⁵. وعليه سنتطرق لتعريف المحل ثم إلى شروطه.

الفرع الأول: تعريف المحل

المحل "هو الشيء الذي يلتزم المدين بإعطائه أو بعمله أو بالإمتناع عن عمله"⁶.

ومحل العقد⁷ هو ما تراضا عليه الطرفان أي العملية القانونية المتفق عليها، أما محل الالتزام فهو ما تعهد به المدين⁸. ويمكن القول أن محل العقد هو الالتزام المترتب عليه⁹.

¹ المادة 358 ق.م.

² المادة 359 ق.م.

³ المادة 360 ق.م.

⁴ L'objet.

⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 138.

⁶ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 206.

⁷ محل عقد البيع أي العملية القانونية المزمع تحقيقها في نقل الملكية في مقابل الثمن، حيث ينشئ العقد التزامات في ذمة الأطراف المتعاقدة، فيتولد التزام في ذمة البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن، وعليه يتحدد محل العقد بالالتزامات الرئيسية التي تتحقق بها العملية

القانونية المقصودة: أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 138.

⁸ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 204.

⁹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 69.

الفرع الثاني: شروط المحل

يجب أن يكون محل العقد ممكناً أو موجوداً، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، وأن يكون مشروعاً، وهذه شروط المحل، فإذا تخلف أحد شروطه كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً¹.

أولاً- يجب أن يكون المحل ممكناً أو موجوداً

حتى يكون العقد صحيحاً يجب أن يكون محل العقد موجوداً أو ممكناً الوجود، فإذا لم يكن موجوداً أو ممكناً كان العقد باطلاً. أي يجب ألا يكون محل العقد مستحيلاً. فقد نصت المادة 93 ق.م: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً". حيث يجب أن لا يكون محل العقد مستحيلاً استحالة مطلقة على جميع الناس، فلا التزام بمستحيل². والاستحالة المطلقة الموجودة وقت التعاقد تمنع قيام الالتزام، سواء كانت الاستحالة طبيعية أو قانونية.

مثال الاستحالة القانونية: تعهد محام برفع استئناف رغم انقضاء ميعاد الاستئناف.

مثال الاستحالة الطبيعية: التعهد بتحصيل نتيجة سبق تحصيلها أو الامتناع عن عمل سبق وقوعه.

أما الاستحالة النسبية أي أن يكون موضوع الالتزام مستحيلاً لبعض الناس وممكناً للبعض الآخر، فإن هذه الاستحالة النسبية لا تمنع قيام الالتزام، سواء كانت الاستحالة النسبية سابقة لإبرام العقد أو بعده، وعليه لا يترتب عليه البطلان، بل للدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إن كان ممكناً، أو المطالبة بالتعويض أي التنفيذ بمقابل، أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض إذا كان محل ذلك على أساس المسؤولية التعاقدية³.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 140.

² A l'impossible nul n'est tenu.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 141.

إذا كان محل الالتزام نقل أو انشاء حق عيني على شيء، فهذا الشيء يجب أن يكون موجودا وقت ابرام العقد، أو سيوجد في المستقبل بعد ابرامه، وإذا كان محل الالتزام شيء معين يجب أن يكون هذا الشيء موجودا وقت التعاقد، فإذا هلك فإنه يكون أمام استحالة التنفيذ فيبطل المحل ومنه يبطل العقد، مثلا: هلاك المبيع قبل إتمام العقد، بيع نصيب في تركة ثم يظهر أن البائع ليس وارث.

أما إذا هلك المحل بعد انعقاد العقد، فإن الالتزام قائم، لكن يترتب عليه انقضاء الالتزام، وانفساخ العقد إذا كان ملزما للجانبين، وزوال ما ترتب من آثار.

أما إذا كان المحل من المثليات، فإن شرط الوجود دائما متحقق، فلا يبطل العقد لعدم وجود المحل، فالمثليات لا تهلك¹.

ويجوز التعاقد على محل (شيء) سيوجد في المستقبل، على أن يكون الشيء مستقبلا ومحققا، كتأجير البيت قبل تمام البناء، وبيع منتجات المصنع قبل صنعها.

علما أن أحكام الشريعة الإسلامية تحرم التعامل في المعدوم، لذلك يجب أن يكون المحل موجودا وقت العقد. و أجاز المالكية في عقود التبرعات كالهبة والوصية أن يكون العقد معدوما سيوجد. لذلك أجاز المشرع الجزائري أن يرد العقد على محل مستقبل ومحقق باستثناء حالات كتحريم رهن المال المستقبل رهنا رسميا أو حيازيا (م 886 و 966 ق.م، وحرمة هبة المال المستقبل م 206 ق.م .

وحرم المشرع جميع العقود التي ترد على تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه، المادة 92 ق.م: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا.

علي أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

¹ Genera non pereunt.

ثانيا- يجب أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

نصت المادة 94 ق.م: " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يتبين ذلك من العرف أو من ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

عند إبرام العقد يجب أن يكون المحل معيناً أو على الأقل قابلاً للتعين، أي يشمل العقد على تعيين ذاته وأوصافه تعييناً يحدده ويمنع الجهالة فيه. فإذا كان منزل أو سيارة يتعين بالذات، وإذا كان من المثليات تعيينه بجنسه ونوعه، ومقداره، مثلاً 100 كغ من قمح (الجنس)، كوبي (النوع) . فإذا لم يعين بنوعه ومقداره كان العقد باطلاً. فإذا لم يحصل اتفاق على الجودة إما يرجع للعرف أو ظروف الحال، أو يلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط¹.

وإذا كان محل العقد مبلغ من النقود فلا يطالب المدين وقت تنفيذ العقد إلا بالمبلغ المذكور في العقد دون أخذ بعين الاعتبار ارتفاع سعر الشرف. وهذا حسب المادة 95 ق.م: " إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

ثالثاً- يجب أن يكون المحل مشروعاً

أي يجب ألا يكون مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة، فقد نصت المادة 93 ق.م: " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً". سواء تعلق الأمر

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 71-72.

بإعطاء شيء: يجب أن يكون يجوز التعامل فيه، فلا يجوز أن يكون المحل لا يجوز التعامل فيه (كبيع الشمس أو القمر) أو أملاك عمومية، أو كان المحل عملاً أو امتناع عن عمل، يجب أن يكون مشروعاً: مثلاً لا يجوز بيع شيء على شرط استرداده. ولا يجوز للمحامين والقضاة التعامل بالأشياء المتنازع فيها، كما لا يجوز التعامل بالربا بين الأشخاص، وهي أمثلة على سبيل المثال وليس الحصر.

المطلب الثالث: السبب (La cause)

السبب هو الركن الثالث من أركان العقد، وهو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه، أي الغاية المراد تحقيقها، أي لماذا التزم المدين. وينظر للسبب في الالتزامات الإرادية¹.

علماً أنه في القانون الروماني لم يكن ينظر للسبب حيث كانت العقود شكلية، والشكلية كافية لقيام العقد، ثم تطور القانون الروماني لتظهر العقود الرضائية والعينية وعقود التبرع لذلك ظهرت الحاجة لبحث سبب تتجه إليه الإرادة في العقود². وعليه فإن دراسة السبب يندرج ضمن نظرية السبب.

الفرع الأول: نظرية السبب

اختلف الفقهاء حول تحديد ماهية السبب وهل هو ركن في العقد، إذ يرى البعض أنه من عناصر الإرادة³. وقد تطورت نظرية السبب من القانون الروماني وظهور النظرية التقليدية للسبب إلى النظرية الحديثة للسبب.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 217.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 73.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 155.

أولا- النظرية التقليدية للسبب

اعتبر الرومان أن سبب العقد هو واحد في النوع الواحد من العقود وهو سبب الالتزام وهو مسألة موضوعية، واعتبر فقهاء القانون الكنسي السبب هو الباعث الدافع حيث يتغير من عقد لآخر لأنه مسألة ذاتية، واشترط الفقه الإسلامي في السبب أن يكون موجودا ومباحا وصحيحا حيث يجب البحث والتحري عن الإرادة والغرض والقصد من العقد، ونظرية السبب في الفقه الإسلامي بعيدة عن النظرة المادية¹.

والسبب في النظرية التقليدية هو الغرض المباشر المجرد الذي يريد المدين تحقيقه من الالتزام وهي نظرية موضوعية. وقد صيغت النظرية التقليدية للسبب على يد الفقهاء الفرنسيين في القرن 17 م على يد الفقيه دوما و تبعه بوتيه، و عليه يمكن أن نميز بين ثلاث معاني للسبب².

1- معاني السبب

- السبب المنشئ³ : وهو مصدر الالتزام، ويقصد به الواقعة القانونية التي أنشأت الالتزام كالعقد والقانون... إلخ.
- السبب القصدي (سبب الالتزام)⁴: هو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، وهو ما أخذت به النظرية التقليدية، فمثلا سبب التزام البائع هو الحصول على الثمن.
- السبب الدافع الباعث¹ للتعاقد: أي ما دفع الملتزم إلى أن يتعاقد، وهو الغرض البعيد غير المباشر الذي جعل الملتزم يتعاقد. فيكون سبب التزام البائع أي الدافع للتعاقد هو الحصول على الثمن لشراء شيء معين كسيارة أو لتسديد ديونه.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 157-158.

² شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 70. أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 159-160.

³ La cause efficiente.

⁴ La cause finale.

2- خصائص السبب وفق الفقيه دوما

- السبب هو سبب الالتزام وليس سبب العقد، أي السبب القصدي لا الباعث على التعاقد، وأن السبب القصدي عنصر موضوعي داخل العقد لا يتغير بالنوع الواحد من العقود.
 - السبب شيء داخلي في العقد ويعتبر عنصر من عناصره.
 - إن السبب واحد في كل نوع من أنواع العقود. فإذا تخلف السبب انعدم العقد.
- وعليه فإنه وفقا للقانون الفرنسي الذي أخذ برأي أو نظرية دوما وبوتيه، حسب المادة 1131 و1133 يجب أن تتوفر في السبب 3 شروط ، أن يكون موجودا، وصحيحا وأن يكون مشروعاً.

3- تحدد النظرية التقليدية السبب في الأنواع المختلفة للعقود²

- بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين: سبب التزام المتعاقد هو التزام المتعاقد الآخر، سبب التزام البائع هو التزام المشتري بدفع الثمن.
- بالنسبة للعقود العينية: السبب في العقود العينية هو واقعة التسليم.
- بالنسبة لعقود التبرع: السبب في عقود التبرع هو نية التبرع.

4- نقد النظرية التقليدية

انتقد الفقيه الفرنسي بلانيول والمصري السنهوري النظرية التقليدية للسبب¹، وكذلك فعل الفقهاء البلجيكيون منهم لوران وأرنست². وقد اعتبر الفقه أن النظرية التقليدية للسبب غير صحيحة وعقيمة، عقيمة حيث لا

¹ La cause impulsive.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 220.

فائدة منها. واعتبر السنهوري أنه لا يجب نبذ فكرة السبب لذاتها بل، على أن تكون هي الفكرة الخصبة المنتجة التي تقوم على الباعث الدافع إلى التعاقد³.

ثانيا- النظرية الحديثة للسبب

اعتبر القضاء أن سبب العقد هو السبب الباعث للملتزم إلى أن يلتزم، وهنا يجب البحث عن الباعث أو الدافع الرئيسي إلى إبرام العقد أو التصرف القانوني، ولا يعتد إلا بالباعث الجوهرية، بشرط أن يكون مشروعاً. فإذا كان الباعث أو السبب غير مشروع كان العقد غير مشروع. وبما أن الباعث الدافع إلى التصرف أمر شخصي وخارج عن العقد و يتغير من شخص لآخر ومن عقد لآخر اشترط القضاء لبطلان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث سواء كان التصرف تبرعاً أو معاوضة. وهو ما أخذ به الفقه الإسلامي⁴.

ثالثا- موقف المشرع الجزائري

المادة 97 ق.م: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا". وهذا يتوافق مع النظرية التقليدية للعقد.

المادة 98 ق.م: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك.

من خلال المادتين، اعتبر المشرع الجزائري سبب الالتزام هو سبب العقد، أي بفكرة ازدواج السبب. وقد أخذ بالنظرية الحديثة للسبب أي الباعث الدافع للتعاقد وهو ذاتي يختلف باختلاف العقود، واشترط المشرع الجزائري أن يكون السبب موجوداً ومشروعاً كما فعل المشرع الفرنسي.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 161.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 223.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 163.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 163-165.

الفرع الثاني: شروط السبب وإثباته

يجب أن يكون السبب موجودا ومشروعا. ويجب إثبات السبب.

أولا- شروط السبب

1- أن يكون السبب موجودا

يشترط أن يكون السبب موجودا فإذا كان السبب معدوما بطل العقد، كأن يتعهد شخص بتنفيذ وصية مع الموصي له في حين كان الموصي قد تراجع عن وصيته. أو كان السبب صوريا صورية مطلقة.

علما أن القاعدة في القانون الجزائري أن لكل التزام سبب، وهناك استثناءات حيث يجوز أن يكون الالتزام مجردا، مثالها حالة الإنابة م 294، التزام الكفيل تجاه الدائن م 644، السفاتج م 390 ق. التجاري، ... إلخ¹.

2- أن يكون السبب مشروعا

حسب المادة 97 ق.م: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

المادة 98 ق.م: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك..."

اشترط المشرع أن يكون الباعث الدافع للتعاقد مشروعا، و ألا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة.

وهناك قرينة قانونية على أن السبب مشروع حتى يثبت من يدعي عكسه ذلك. حسب م 98. ومن يدعي أن السبب المذكور في العقد ليس هو السبب الحقيقي أن يثبت ذلك.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 167.

ثانيا- إثبات السبب

المادة 98 ق.م: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على
صورته السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

وعليه، إذا ذكر السبب في العقد، فقد اعتبر المشرع أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي له،
وعليه، فإنه إذا ادعى طرف صورته السبب فعليه إثبات ذلك، علماً أنه إذا كان العقد مكتوباً فإن إثبات عكس
الكتابة يكون بكتابة أخرى. ويجوز للمدعى عليه إثبات عدم مشروعية السبب بكل الطرق، مع وجود إثبات علم
الدائن بعدم مشروعية السبب. أما إذا لم يذكر السبب في العقد، فأن هناك قرينة قانونية بمشروعية السبب حتى إذا
لم يذكر في العقد، وعلى من يدعي عدم مشروعية الإثبات بكل طرق الإثبات.

المبحث الثالث: البطلان والقابلية للبطلان

نظم المشرع الجزائري أحكام البطلان بموجب المواد من 99 إلى 105 ق.م.

المطلب الأول: مفهوم البطلان والأنظمة المشابهة للبطلان

نتناول هنا البطلان وأنواعه ثم الأنظمة المشابهة للبطلان.

الفرع الأول: البطلان وأنواعه

البطلان هو: الجزء المترتب على تخلف أحد أركان العقد، وهو انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير¹. والبطلان نوعان، بطلان نسبي (هو نفسه القابلية للإبطال) وبطلان مطلق. أما المطلق فيترتب على تخلف أحد أركان العقد فلا تترتب عليه أية آثار قانونية، بينما النسبي فهو جزء مترتب عن تخلف شرط من شروط صحة العقد.

فإذا تقرر البطلان يكون للبطلان أثر رجعي أي يكون كأنه لم يكن، فيرجع الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. وهناك الإنعدام: الذي يتحقق عندما لا يوجد ركن من أركان العقد.

الفرع الثاني- بعض الأنظمة المشابهة للبطلان

وتشمل عدم النفاذ، الفسخ، الإنفساخ، الإنحلال

أولا-عدم النفاذ

يعني عدم جواز الاعتداد بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير، أي لا يسري في مواجهة الغير، حيث يكون العقد الذي أبرمه المدين مع الغير صحيحا لكن بمجرد رفع الدائن (والدائن هنا من الغير) للدعوى البوليصية -دعوى عدم نفاذ التصرف- فإن العقد لا يكون نافذا في مواجهة الدائن أي لا يترتب عليه آثار قانونية في مواجهته.

ثانيا-الفسخ

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 171.

الفسخ هو الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية. وعليه فهنا العقد الملزم للجانبين نشأ صحيحا لكن أحد الأطراف لم ينفذ ما عليه من التزامات، فهنا يجوز للطرف الآخر (المتعاقد الآخر) طلب فسخ العقد. وللقاضي الحكم بفسخ العقد أو منح المدين مهلة للتنفيذ، كما قد يرفض القاضي الفسخ إذا كان عدم التنفيذ جزئيا.

ثالثا- الإنفساخ (الانحلال)

عندما ينشأ العقد صحيحا، فيتفق الأطراف على انهاؤه قبل ترتيب الآثار، أو ينهيه أحد الأطراف بإرادته المنفردة بعدما أنتج آثارا مثل أن ينهي الموكل عقد الوكالة بعد مدة من سريانه، وهنا لا يكون للإلغاء أثر رجعي (المواد من 119 إلى 123).

من أمثلة الغاء عقد الوكالة، إلغاء عقد الشركة غير المحددة المدة، إنهاء عقد الإيجار غير المحدد المدة.

رابعا- العقد الموقوف

لا يترتب عليه آثار إلا بعد إقراره، مثلا : (تجاوز حدود النيابة)، يبيع النائب لنفسه يحتاج يتوقف على إقرار الأصيل.

المطلب الثاني: أحكام البطلان والقابلية للإبطال

نتناول فيه تقرير البطلان، ثم تقادم دعوى البطلان، ثم أثر تقرير البطلان.

الفرع الأول-تقرير البطلان

في العقد الباطل، الأصل أن البطلان يجعل من العقد منعدم دون حاجة لتقرير ذلك قضاء، لكن الفقه الحديث وحسب المادة 102 ق.م لكل ذي مصلحة¹ التمسك بالبطلان المطلق، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجوز اثاره هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

أما التقادم النسبي فلا يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته. (م 99 ق.م)

الفرع الثاني-التقادم ودعوى البطلان

حسب المادة 101 معدلة ق.م.ج: "يسقط الحق في طلب إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط والتدليس من اليوم الذي يكف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد".

أما بالنسبة للبطلان المطلق فحسب المادة 102 فتسقط دعوى الإبطال بعد مضي 15 سنة من وقت إبرام العقد. علما أن المحكمة في تقرير التقادم وسقوط الدعوى هو ضرورة أخرى وهو ضرورة استقرار المراكز القانونية، فإذا كان من حق صاحب المصلحة التمسك ببطلان العقد لكن المشرع أجاز ذلك خلال مدة يجب ممارسة ذلك الحق فيه، وإلا عوقب "عوقب بين قوسين" بسقوط الدعوى".

الفرع الثالث-أثر تقرير البطلان

¹ أطراف العقد، الخلف العام، الخلف الخاص، وكل ذي مصلحة.

حسب المادة 104 ق.م: إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابل للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".

المادة 105 ق.م: "إذا كان العقد باطلاً أو قابل للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

أولاً- أثر البطلان بين المتعاقدين

حسب المادة 103 ق.م: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل،

-غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد،

يجرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالماً به".

الأصل أي كقاعدة عامة، أنه في حالة بطلان العقد يعود الأطراف للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وبالتالي زوال كل آثار العقد، فيرد كل طرف ما تحصل عليه من الآخر.

الإستثناءات:

1- بالنسبة لنقص الأهلية: لا يرد إلا ما عاد عليه من نفع، فما صرف وخرج من يده ليس مطالب برده.

2- حالة بطلان العقد لعدم المشروعية: إذا دفع مالا لآخر حتى يقتل شخص معين، فلا يجوز له طلب استرجاع المال إذا لم تتم عملية القتل¹.

3- إستحالة إعادة الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد

إما بحكم الواقع، إذا هلك المبيع في يد المشتري، فهنا استحالة برده، في هذه الحالة يحكم القاضي بتعويض نقدي عادل.

إما بحكم طبيعة الأشياء، إذا كان العقد من العقود الزمنية كالإيجار فإنه في حالة بطلان العقد لا يمكن أن نحكم برد انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فهنا يحكم القاضي بتعويض عادل.

ثانيا- بالنسبة للغير

كقاعدة عامة، البطلان لا يقتصر أثره على المتعاقدين، بل يمتد أثره إلى الغير، والغير هنا كل من اكتسب حقا على العين محل العقد، فإذا كان عقد بيع باطل، وقام المشتري ببيع ما اشتراه لثالث، فهذا البيع الثاني الأصل أنه باطل، لأن العقد صدر من غير مالك للشيء. غير أنه ترد بعض الاستثناءات هنا. وهي متعلقة بحماية الدائن المرتهن، و بقاء أعمال الإدارة وعقود التصرف، اعتبار الشركات التجارية الباطلة شركات فعلية.

حماية الدائن المرتهن (بالنسبة لعقد التصرف : انشاء رهن رسمي على عقار): حسب المادة 885 ق.م." يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

¹ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 82.

وعليه، إذا اكتسب شخص عقارا وكان سند اكتساب الحق على العقار باطلا أو قابلا للإبطال، أو الفسخ أو الزوال، وقام بإنشاء عقد رهن على العقار لمصلحة الدائن المتهن، وكان هذا الأخير أي الدائن المرتهن حسن النية، فإن تقرير بطلان عقد انتقال العقار لمالك أي المدين المرتهن، لا يؤثر في صحة عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن، أي أنه حتى إذا عادت الملكية للمالك الأصلي فإن العقار يرجع إليه مثقلا بالرهن¹. علما أن الرهن الرسمي يجب تسجيله في مصلحة الشهر العقاري، كما يجب تسجيل فيه أي دعوى متعلقة بعقار.

بقاء أعمال الإدارة: بالنسبة لأعمال الإدارة كحالة عقد إيجار أنشأه صاحب العقار على العقار، ثم تقرر بطلان عقد ملكية صاحب العقار، وكان المستأجر حسن النية، فهذا يؤدي إلى بقاء عقد الإيجار صحيحا وساريا في حق المستأجر حماية له².

الشركات التجارية الباطلة شركات فعلية: إذا تقرر بطلان شركة تجارية لعدم استيفاء الشروط الشكلية، أو الموضوعية، غير أنها قبل إعلان البطلان تعاملت الشركة على أساس أنها شركة قائمة قانونا، فإنه بخصوص تلك المعاملات تعتبر هذه الشركة : شركة واقعية (Société de fait) وبذلك فإن التصرفات التي أبرمتها تكون قائمة ومنتجة لآثارها، حماية لمصالح الغير الذي تعامل معها³.

المطلب الرابع: آثار العقد الباطل

الفرع الأول - الآثار الأصلية

يعتبر العقد الباطل أو القابل للإبطال الذي تقرر بطلانه أو إبطاله فإن العقد يصبح ليس موجود قانونا، ولا تترتب عليه أية آثار قانونية، وبذلك يتم ارجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. مع الأخذ

¹ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 83.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 198-199.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 199-200.

بعين الاعتبار الحالات الاستثنائية التي يعتبر فيها العقد صحيحا وينتج آثار قانونية سواء إذا قرر القانون ذلك أو حماية للغير حسن النية¹.

الفرع الثاني-الآثار العرضية

يعتبر بطلان العقد وانعدام آثاره الأصل قانونا، لكن هذا لا ينفي أنه من الناحية الواقعية فهو موجود ويعتبر واقعة قانونية لها وجود مادي، لذلك حماية لاستقرار المراكز القانونية فإنه يمكن أن يتعرض العقد لما يعرف بانقاص العقد أو تحول العقد.

أولا-نظرية انقاص العقد

حسب المادة 104 ق.م: "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله". وعليه، فإن المشرع اعتبر أنه يمكن أن يكون العقد صحيح في جزء منه وباطل في الجزء الآخر، إذا كان العقد قابلا للانقسام أي للجزئية، ويقع على من يدعي البطلان إثبات أن العقد ما كان ليتم بدون الشق الباطل أو القابل للإبطال².

ثانيا-نظرية تحول العقد

حسب م 105 ق.م: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، ذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

¹ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 89.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 189.

وعليه، فإنه إذا كان العقد الباطل أو القابل للإبطال لكن توفر على أركان عقد آخر فإن العقد الثاني يصبح هو العقد الصحيح، بشرط أن تتجه نية المتعاقدين إليه إذا تبين أن العقد الأصلي باطل، بحيث يتم تحويل العقد إلى عقد جديد. وعليه يقتضي تحويل العقد وجود عنصرين عنصر موضوعي هو أن يتضمن العقد الباطل أركان عقد آخر، وعنصر شخصي هو أن تتجه نية المتعاقدين لإبرام العقد الجديد¹.

وهذا يؤدي أن تحويل العقد ليس مجرد تفسير لإرادة الأطراف، بل أن هنا القاضي يحل محل الأطراف ويبدلهما عقدهما القديم بعقد جديد. مثال: تحول عقد البيع بثمن تافه إلى عقد هبة صحيحة إذا تم إثبات نية التبرع لدى البائع².

ثالثاً- نظرية الخطأ في تكوين العقد

إذا تسبب طرف في بطلان العقد، وتضرر الطرف الآخر، فإنه يجوز للقاضي الحكم للطرف الآخر بالتعويض على أساس قاعدة جبر الضرر باعتبار العقد الباطل واقعة مادية أي على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية³. وهذا ما نصت عليه المادة 103 ق.م. مثاله إذا كان المشتري يجهل سبب بطلان العقد والبائع يعلمه، واطمأن المشتري للعقد، فإن بطلان العقد بالنسبة للمشتري يجعل أنه من حقه التعويض عن أي ضرر أصابه جراء العقد باعتباره واقعة مادية⁴.

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 285-287.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 197.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 202. أنظر كذلك : عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 288.

⁴ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 91.

المبحث الرابع: آثار العقد (Les effets du contrat)

يترتب على العقد الكامل الأركان الصحيح الآثار القانونية التي اتجهت إليها إرادة الأطراف، ويجب تنفيذ العقد بحسن نية، وذلك وفق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالقانون يقر التزام بتنفيذ أحكام العقد. وعليه سندرس أدناه القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع. وجزاء القوة الملزمة للعقد. وقد تضمنت آثار العقد المواد من 106 إلى 118 ق.م.

المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص (نسبية أثر العقد)

الأصل أن العقد يربط آثارا بالنسبة لأطراف العقد والخلف العام، ولا ينصرف إلى الغير. وهذا ما يعبر عنه بنسبية العقد.

الفرع الأول: أثر العقد بين المتعاقدين

بالنسبة للمتعاقدين يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، فيجب عليهم تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد (م 106 ق.م): "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"، وهذا التنفيذ يجب أن يكون بحسن نية (م 107 ق.م).

الفرع الثاني-أثر العقد بالنسبة للخلف العام

حسب المادة 108 ق.م: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين وإلى الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث". والخلف العام¹ هو الورثة. والقاعدة الشرعية تقتضي لا تركة إلا بعد سداد الديون، وعليه، فإن الورثة

¹ Les ayants cause à titre universel.

يستفيدون من الحقوق التي تنشأ عن العقد بعد وفاة مورثهم، لكن لا يتحملون أية التزامات متولدة عن العقد الذي أنشأه مورثهم إلى في حدود التركة أي الأموال التي تركها مورثهم. مع وجود استثناءات:

- إذا تضمن العقد شرط ألا تنصرف آثاره إلى الخلف العام، بشرط أي يكون الشرط مشروعاً أي لا يخالف النظام العام والآداب العامة¹.

- حسب المادة 108 إذا كانت طبيعة التعامل أي طبيعة الحق أو الالتزام تقتضي عدم انتقال التزامات العقد للورثة، فشركات الأشخاص تنتهي بموت الشريك، والإيراد المرتب مدى الحياة، عقد عمل مع فنان... إلخ.

- إذا نص القانون صراحة بعدم انصراف آثار العقد للورثة، كانهاء الشركة بموت أحد الشركاء (م 439 ق.م)، إنهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل (م 586 ق.م)، انتهاء عقد المقاول بموت المقاول مع شروط (م 569 ق.م).

الفرع الثالث: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص²

حسب المادة 109 ق.م : " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل إليه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه". من أمثلة الخلف الخاص نجد المشتري و المنتفع، وقد اشترط المشرع 3 شروط لانتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص: * أن يكون العقد سابقاً على الخلافة، * أن تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء، * أن يعلم به الخلف الخاص.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، 207.

² Les ayants causes à titre particulier.

- بالنسبة لجماعة الدائنين: يرى الفقه أن الدائنين العاديين ليسوا من الخلف الخاص، فهو لا يكتسب حقوق ولا تترتب في ذمته التزامات، مع أن الدائن يتأثر بالعقود التي يبرمها مدينه بشكل غير مباشر، لا سيما أن قدرة المدين على سداد الدين ممكن أن تتأثر بالعقد. وعليه فإن الدائن ممكن أن يحتج ضد العقد الذي أبرمه مدينه إضرارا بمصلحته. لذلك أقر المشرع للدائن أن يرفع بعض الدعاوى للحفاظ على حقوقه، وهي: الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصة: دعوى عدم نفاذ التصرف، ودعوى الصورية. كما يجوز للدائن شهر إعسار المدين.

الفرع الرابع-أثر العقد بالنسبة للغير

حسب المادة 113 ق.م: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا". الغير عن العقد هو كل أجنبي ليس طرفا في العقد، والاستثناء هو حالتين: التعهد عن الغير، والاشتراط لمصلحة الغير.

أولا-التعهد عن الغير

يشترط فيه توفر الشروط التالية:

- أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد، فهذه ليست وكالة، وهنا تنصرف آثار العقد إلى المتعهد.
- أن يلتزم المتعهد بنفسه، ولا تتجه ارادته إلى التزام الغير
- يكون مضمون الالتزام المتعهد به هو الحصول على رضا الشخص الثالث (الغير)، فإذا لم يقبل الالتزام ، يعتبر المتعهد مخلا بالتزامه.

*فإذا أقر الغير التعهد انصرف أثر العقد اليه، من تاريخ صدوره، (لا من وقت التعهد).(م 114 فقرة 2 ق.م)

- وإذا رفض الغير التعهد : حسب م 114 فقرة 1 فإن المتعهد يكون قد أخل بالتزامه، فيلزمه تعويض المتعاقد معه، أو تنفيذ الالتزام بنفسه.

ثانيا-الإشترط لمصلحة الغير

هو اتفاق بين المشتري والمتعهد ينشئ عنه على عاتق المتعهد حق للمنتفع. (بلحاج العربي 220)

شروط الاشتراط لمصلحة الغير:

-أن يتعاقد المشتري باسمه، وأن تتجه إرادة المتعاقدين إلى انشاء حق مباشر للمنتفع، أن يكون للمشتري في الاشتراط مصلحة شخصية مادية أو أدبية (كتأمين الأب على حياته لمصلحة أولاده)على أن تكون المصلحة مشروعة). (م 1/116 ق.م)

ويشترط أن يكون المشتري أهلا للتبرع إذا كان الاشتراط بدون مقابل.

-يكتسب المنتفع بموجب عقد الاشتراط لمصلحته حقا مباشرا تجاه المتعهد، وله المطالبة بتنفيذ الالتزام.

-ويجوز حسب المادة 117 ق.م للمشتري دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها. ويجوز للمشتري أن ينقض حق المنتفع ما لم يظهر رغبته في الاستفادة من الاشتراط.

- يجب على المنتفع اظهار رغبته في الاستفادة من الاشتراط.

المطلب الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع (تحديد مضمون العقد)

نتناول فيه تحديد مضمون العقد، وتحديد نطاق العقد، وحدود العقد ، والمسؤولية العقدية (جزاء

الاخلال بالعقد)

الفرع الأول: تفسير العقد

ويعني تحديد ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، فإذا كان هناك نزاع حول تحديدها يكون للقضاء تفسير العقد.

الفرع الأول: حالة وضوح عبارات العقد

إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز تأويلها (م 1/111 ق.م)، إلا إذا ثبت أن العبارات لا تعبر عن مقصود المتعاقدين، فهنا يجوز للقضاء العدول عن المعنى الواضح، على أن يبين القاضي ويفسر أسباب عدوله عن المعنى الظاهر، وهو يخضع لرقابة المحكمة العليا في ذلك.

الفرع الثاني: حالة غموض عبارات العقد

إذا كانت عبارات العقد غامضة أي غير واضحة أو كانت متناقضة، أو تحمل أكثر من معنى، أي تحتل التأويل والتفسير، فهنا يجب على القاضي القيام بتفسيرها، والبحث عن الإرادة المشتركة لأطراف العقد. وذلك حسب طبيعة التعامل والغرض المقصود من العقد وبما يقتضيه العرف والثقة والأمانة (م 2/111 ق.م).

الفرع الثالث: حالة الشك في معنى العبارات الغامضة

إذا كانت عبارات العقد غامضة وبحث القاضي وفق القواعد السابقة وصعب التفسير لغموض عبارات العقد ، يجب أن يرجع القاضي لقواعد التفسير التي تضمنتها المادة 2/112 ق.م: بحيث يفسر الشك لمصلحة المدين، وفي عقود الإذعان يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن دائما كان أو مدينا.

الفرع الرابع: تكييف العقد

تكييف العقد يعني إعطاء العقد وصفا قانونيا صحيحا لتحديد القواعد القانونية المتعلقة به¹، فالبيع ليس كالهبة، والإيجار ليس كالعارية.

علما أن التكييف القانوني هو من صميم عمل القاضي، ولا يلتزم القاضي بما جاء به أطراف النزاع من تكييف قانوني للعقد سواء لجهلهم أو عمدا. علما أن تكييف العقد يخضع لرقابة المحكمة العليا لأنه من المسائل القانونية.

المطلب الثاني: تحديد نطاق العقد

الأصل أن أطراف العقد ملتزمين بموجبه بالالتزامات التي جاءت في العقد، غير أنهم ملزمون كذلك بمستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام (م 107 ق.م). مثلا اذا سكّت الأطراف عن مسألة معينة كتحديد مكان التسليم، أو الدفع يحدد القاضي ذلك وفقا لقواعد القانون أو العرف الجاري أو حسب قواعد العدالة.

المطلب الثالث: حدود القوة الملزمة للعقد (مدى التزام المتعاقدين بالعقد)

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين لذلك يجب الالتزام به كمبدأ عام، غير أنه (م 106 ق.م) غير أن القانون يجيز للقاضي الخروج عنها بالنسبة لعقود الإذعان وفي الظروف الطارئة.

الفرع الأول: المبدأ العام (العقد شريعة المتعاقدين)

"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون" (م 106 ق.م)، ويجب عليه تنفيذ التزامات العقد، لأن العقد هنا يعتبر بمثابة القانون بالنسبة للأطراف، والإرادة هي أنشأت العقد، فلا يعدل أو يلغى إلا بإرادة الأطراف. ويجب على الأطراف تنفيذ الالتزامات وما يترتب عنها أي

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 243.

ما يعتبر من مستلزمات تطبيق العقد (م 107) مثلا : في عقد البيع، يجب على البائع تسليم المبيع، والامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل التسليم مستحيلا.

الفرع الثاني: الاستثناءات المتعلقة بالمبدأ

أولا-سلطة القاضي بالنسبة لتعديل عقود الإذعان

حسب المادة 110 ق.م " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يُعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". وذلك حماية للطرف الضعيف في العلاقة القانونية.

ثانيا- نظرية الظروف الطارئة

حسب المادة 107 /3: " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". وعليه إذا تأكد القاضي من توفر الظروف الطارئة تدخل بانقاص الالتزام المرهق لحد معقول، وتوزيع تبعة الخسارة على المتعاقدين وذلك.

1-ظهور نظرية الظروف الطارئة

(في الشريعة الإسلامية يؤخذ بعين الاعتبار أثر الظروف الاقتصادية، لذلك شرعت عدم جواز الغبن، وحرم الربا. علما أن نظرية الظروف الطارئة تستند إلى نظرية العذر والحوائج (وهي إسلامية) كما أكد ذلك الفقيه لومبار).

بلحاج العربي ص 253). وأخذ بما القضاء الفرنسي بعد الحرب العالمية الأولى في قضية شركة الغاز بمدينة بوردو، أي قضى مجلس الدولة بتعديل سعر الغاز بما يتفق مع ارتفاع سعر الفحم. (ص 254)

2- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

أن يكون العقد متراخيا في التنفيذ، أن يكون الحادث الذي طرأ حادثا استثنائيا وعاما غير متوقع، أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين.

أ- أن يكون العقد متراخيا في التنفيذ: كعقد الإيجار، والعقود المستمرة، أو العقود الفورية مؤجلة التنفيذ كعقد التوريد. ولا تنطبق على العقود الإحتتمالية، ولا عقود القرض.

ب- أن يكون الحادث الذي طرأ حادثا استثنائيا وعاما غير متوقع: كالحرب والوباء وتغيير التسعيرة، فلا يكون الحادث خاص بالمدين فقط كافلاسه.

ج- أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين: دون أن يصل لاستحالة التنفيذ، (أما في القوة القاهرة: يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام م 127 ق.م)

المبحث الخامس: انحلال العقد - زوال العقد

يزول العقد بالإنقضاء، وبالإلحلال وبالإبطال.

أما انقضاء العقد فيعني زواله بسبب تنفيذ الالتزامات المتولدة عليه، والأصل أن يكون زوال العقد بالانقضاء أي بتنفيذه. أما انحلال العقد فيعني "زوال العقد بعد ابرامه " بعد نشوئه صحيحا وذلك بأثر رجعي، ويكون إما بالفسخ أو بالانفساخ. المواد من 119 إلى 123.

المطلب الأول : فسخ العقد

الفسخ هو انهاء العقد لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزامات التعاقدية، بعدما نشأ العقد صحيحا. ويكون عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزامات إما بإرادتهما أو بسبب أجنبي، وذلك حسب ما نصت عليه المواد من 119 إلى 122 من القانون المدني الجزائري.

علما أن المشرع الجزائري نص صراحة أنه في العقود الملزمة للجانبين يجوز لكل متعاقد إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات¹. والفسخ إما يكون قضائيا أو اتفاقيا أو قانوني (الانفساخ)

الفرع الأول: الفسخ القضائي

في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد الأطراف التزاماته، جاز للطرف الآخر أن يطلب تنفيذ العقد بعد إعداره، أو أن يطلب فسخ العقد.

فإذا لجأ أحد الأطراف المتعاقدة إلى القضاء وطلب الفسخ لعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، فإن القاضي إما يحكم بالفسخ إذا توفرت شروط فسخ العقد، أو يرفض الفسخ أو يمنح المدين أجل للتنفيذ، وله الحكم بالتعويض في حالة أن حكم بالفسخ أو منح أجل للتنفيذ².

1- شروط الفسخ القضائي

- أن يكون العقد ملزما للجانبين،
- عدم تنفيذ المتعاقدين للالتزامات التعاقدية،
- ألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزاماته،

¹ المادة 123 ق.م.ج.

² المادة 119 ق.م.ج.

-إعذار الدائن للمدين بتنفيذ العقد أو فسخه.

-صدور حكم قضائي بالفسخ.

2-أثار الفسخ

-اعتبار العقد كأن لم يكن،

-رجوع الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد: فإذا كان هناك تنفيذ جزئي رد كل طرف ما أخذ، في العقود الفورية.

الفرع الثاني: الفسخ الاتفاقي

عندما يتفق أطراف العقد على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون في حالة عدم قيام أحد الأطراف بتنفيذ الالتزامات التعاقدية، فإن العقد يفسخ بقوة القانون بدون الحاجة إلى تقرير الفسخ بموجب حكم قضائي. وهذا ما أقرته المادة 120 ق.م.ج، والتي نصت في فقرتها الأخيرة على أن اتفاق الأطراف على انفساخ العقد لعدم القيام بالالتزامات التعاقدية لا يعفي من الإعذار.

الفرع الثالث : الانفساخ (الفسخ بحكم القانون)

ويعني زوال العقد بعد أن نشأ صحيحا وينحل بأثر رجعي حيث نصت المادة 121 ق.م.ج في حالة استحالة تنفيذ العقد الملزم للجانبين تنقضي الالتزامات المتقابلة في العقد وينفسخ العقد بحكم القانون، أي لا

يحتاج أن يقره القاضي¹. وينطبق هنا فكرة تحمل التبعة، وبذلك تحمل المدين وحده الخسارة الناتجة عن انفساخ العقد، أي لا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ ما تعهد به².

المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ³

بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين يحق لكل متعاقد لم يقم المتعاقد الآخر - الذي أصبح التزامه حال الأداء أي مستحق الأداء - بتنفيذ التزامه أن يرفض التنفيذ لعدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، وذلك حسب المادة 123 ق.م.ج، ويعني ذلك وقف تنفيذ العقد إلى حين تنفيذ المتعاقد الآخر التزاماته التعاقدية، على ألا يكون الذي يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو الذي تسبب في تأخير التنفيذ. ويترتب على هذا الدفع توقف تنفيذ العقد ولا يترتب عليه فسخ العقد أو زواله.

والدفع بعدم التنفيذ إما يؤدي إلى تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه، وإما ينتهي بطلب فسخ العقد.

المطلب الثالث: جزاء الإخلال بالعقد (المسؤولية العقدية)

الأصل أنه يجب على أطراف تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه إذا كان العقد صحيحا كاملا الأركان. وعليه للمتعاقد أن يرفع دعوى قضائية ضد مدينه الذي تقاعص في تنفيذ التزاماته، أو تأخر في ذلك، ويطالب بتنفيذ

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 304.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 322.

³ L'exception d'inexécution.

الالتزام عينيا أو عن طريق التعويض.(التعويض يكون مستحقا بعد الإعذار) ، والمسؤولية العقدية هي "جزء الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها"¹.

الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي "جزء الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها". وتقوم المسؤولية العقدية على ثلاثة أركان: الخطأ العقدي، الضرر، العلاقة السببية.

أولا- الخطأ العقدي

الخطأ هو الركن الأول في المسؤولية العقدية، والخطأ العقدي هو عم تنفيذ المدين التزاماته التعاقدية، أو التأخير في تنفيذها، سواء كان عدم التنفيذ عمدا أو لإهمال أو دون عمد أو لأي سبب. وعندما يتعلق الالتزام بتحقيق نتيجة معينة، يكفي عدم تحققها لقيام الخطأ، كالتزام نقل الملكية، أو بناء فإذا لم يتم البناء ثبت الخطأ، فيما يخص التزام بذل عناية، يجب على المدين بذل تلك العناية لتحقيق عدم الخطأ، دون النظر للنتيجة تحققت أم لا، والعناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل العادي وهو رب الأسرة المعني بشؤون نفسه (فالطبيب ملزم ببذل العناية).

أما فيما يخص بالتزام السلامة كما في حالة مسؤولية الناقل، وجراح الأسنان، فلا يكون المدين أدى التزامه إلا بوصول الركاب سالمين للوجهة.

بحيث يجب على المتعاقد اثبات وجود الالتزام العقدي وعدم قيام المدين به أو التأخر لإثبات الخطأ،

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 264.

ثانيا - الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية العقدية، حيث أنه إذا لم يكن هناك ضرر لا تقع المسؤولية، و يجب على الدائن اثبات الضرر، مثلا أن يثبت المسافر أنه تضرر من تأخر الرحلة. والضرر نوعان مادي ومعنوي. أما المادي فهو كل ضرر يمكن تقييمه بالنقود، وهذا الضرر يكون إما خسارة أو ما فات من كسب، مثلا بضاعة وصلت فاسدة، أما الضرر المعنوي فهو المساس بالكرامة والسمعة والشرف.

ويشترط في الضرر أن:

-أن يكون محققا، أي يقع في الحال، أو محقق الوقوع في المستقبل، متوقعا ومباشرا أي نتيجة مباشرة للخطأ، ويكون تقدير الضرر على أساس ما لحق الدائن من ضرر وما فاتته من كسب.

ثالثا - العلاقة السببية

يجب أن يكون الضرر اللاحق بالدائن كان بسبب خطأ المدين، ويفترض قيام العلاقة السببية بمجرد توافر الخطأ والضرر، أي تقع مسؤولية المدين العقدية بمجرد عدم تنفيذه لالتزاماته وتحقق الضرر، إلا إذا أثبت أن السبب أجنبي عنه. وعليه ينفي المدين المسؤولية العقدية إذا أثبت أن السبب الأجنبي للضرر، كالقوة القاهرة، وخطأ الدائن أو بفعل الغير. فإذا انعدمت العلاقة السببية، لا يلزم المدين بالتعويض.

الفرع الثاني: تعديل أحكام المسؤولية العقدية

يجوز للمتعاقدین تعديل أحكام المسؤولية التعاقدية، في حدود النظام العام والآداب العامة، كالاتفاق على تشديد أحكامها بالاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو التخفيف من أحكامها من

خلال اعفاء المدين من المسؤولية بشرط عدم الغش أو الخطأ الجسيم إذا كان الخطأ واقعا منه، أما إذا كان الخطأ وقع من أشخاص يستعين بهم في تنفيذ الالتزام، فيجوز أن يشترط اعفاءه من المسؤولية العقدية، ويقع باطل كل اتفاق على اعفاء من المسؤولية الناتجة عن العمل الإجرامي.

المادة 178 ق.م: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحدث المفاجئ أو القوة القاهرة".

الفرع الثالث: وسائل تنفيذ التعويض

يكون تنفيذ التعويض المالي إما اختياريا من طرف المدين، ويمكن إجباره على التنفيذ إذا امتنع عن التنفيذ اختياريا، حيث يجوز التنفيذ على مال المدين وبيعه واستفاء الدين من المبلغ المتحصل عليه، فإذا كان التعويض عينا يقتضي تدخل المدين جاز الحكم عليه بالغرامة التهديدية أو بتعويض نقدي¹.

¹ مريم تومي، المرجع السابق، ص 42.

الفصل الثاني: الإرادة المنفردة

اعتبر المشرع الجزائري الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام ومن أمثلتها الوعد بالجائزة، غير أن الإرادة المنفردة لا تعتبر مصدرا من مصادر الالتزام في جميع التشريعات، لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين الأول متعلق بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام والثاني متعلق بالوعد بالجائزة.

المبحث الأول: الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام

تختلف نظرة التشريعات إلى الإرادة المنفردة، فهناك تشريعات تعتبرها مصدرا من مصادر الالتزام وهناك تشريعات أخرى لا تعتبرها مصدرا من مصادر الالتزام، وهذا وفقا للمذهب المنتهج لديها، علما أن الشريعة الإسلامية تعتبره مصدرا من مصادر الالتزام مثله مثل العقد.

المطلب الأول: بين اعتباره العقد وحده منشئ للالتزام والاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

اعتبر العقد أي توافق الإرادتين المصدر الإرادي الوحيد المعترف به بأنه مصدر من مصادر الالتزام وذلك لمدة طويلة من الزمن في أوروبا، ثم حدث تطور كبير في هذا المجال خاصة خلال القرن التاسع عشر أين ظهرت نظرية جديدة مفادها أنه يترتب على الإرادة الواحدة نفس الآثار القانونية المترتبة على توافق الإرادتين أي على العقد. وقد ظهرت الفكرة سنة 1854 في مؤتمر عقد بغيسن (Giessen) بمناسبة نقاش حول الوعد بالجائزة¹، ومن رواد هذا الاتجاه نجد الفقيه سيجل سنة 1874²، ثم تلاه جيسن وجاكوبي وكونتز، ومن الفقهاء الفرنسيين الذين أخذوا بهذا الاتجاه نجد سالي وجني وديموج وجو سران. فيما بعد أصبحت التشريعات المختلفة تعتبر الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام ولكن كاستثناء على قاعدة اعتبار التعاقد المصدر العام للالتزام الإرادي، من بين تلك التشريعات القانون المدني الألماني و الإيطالي الجديد، والقانون المدني المصري الجديد³. علما أن هناك من الفقهاء الفرنسيين الذين يرفضون هذه النظرية رفضا قاطعا نجد "تالير"⁴.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإن فإن الفقه يعتبر التصرف الانفرادي مصدرا من مصادر الالتزام سواء تعلق الأمر بالوقف، الوصية، الإيجاب الملزم، الكفالة، الإبراء، الطلاق، وغيرها⁵.

المطلب الثاني: الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري

يعتبر المشرع الجزائري الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام، وذلك بموجب المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري. وقد نص على أحكام الوعد بالجائزة بموجب المادة 123 مكرر¹، وهي مواد ضمن الفصل الثاني مكرر التي جاء ضمن تعديل القانون المدني سنة 2005¹.

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، كلية الحقوق، جامعة إبراهيم، ب س ط، ص 328-329.

² بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج1، ص 329.

³ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص

⁴ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج1، ص 330.

⁵ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج1، ص 334.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني 59-75 فقد كانت أحكام الوعد بالجائزة منصوص عليها بموجب المادة 115² أي ضمن القواعد المتعلقة بالعقد.

والإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام لا تتعلق فقط بالوعد بالجائزة، بل لها تطبيقات كثيرة منها في القانون المدني كل من: الإيجاب الملزم (63 ق.م)، الوعد من جانب واحد بالوعد أو الشراء (71 ق.م)، إجازة العقد القابل للإبطال (ق.م 100)،

-الإشتراط لمصلحة الغير (م 116 ق.م)، -إبراء ذمة المدين من الدين (م 305 ق.م)

-إلغاء عقد الوكالة (586-588 ق.م)، تطهير العقار المرهون (915-916 ق.م)

-هناك صاحب السند تجاه حامله: بلحاج العربي ص 333. يعاد النظر فيه.

-إجازة العقد الباطل (م 100 ق.م)

-الإقرار (مثلا إقرار المالك للبيع بالنسبة لبيع ملك الغيرم 398 ق.م).

أما في قانون الأسرة نجد الوكالة والوقف (184 و 217 على التوالي).

المبحث الثاني: الوعد بالجائزة³

يجب أن نتطرق إلى تعريف وشروط الوعد بالجائزة ثم إلى آثار الوعد بالجائزة.

المطلب الأول: تعريف وشروط الوعد بالجائزة

¹ القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج.ر 44 بتاريخ)

² الملغاة بموجب القانون 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني.

³ La promesse de récompense.

الفرع الأول : تعريف الوعد بالجائزة

الوعد بالجائزة هو: " تخصيص أجر لشخص لن يتعين إلا بتنفيذ الأداء الذي حدده الواعد"¹. والوعد بالجائزة² " تصرف قانوني بإرادة منفردة، وهي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور عن جائزة لأي شخص يقوم بعمل معين"³. وقد نص المشرع الجزائري على الوعد بالجائزة بموجب المادة 123 مكرر¹ من القانون المدني وحدد شروطها وآثارها: " من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها.

وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل جاز له الرجوع في وعده بإعلام الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

يمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور".

الفرع الثاني: شروط الوعد بالجائزة

يجب أن تتوفر في الوعد بالجائزة عدة شروط وهي:

- أن تكون لدى الواعد إرادة جدية وباتة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، هو التزام الواعد نفسه بتقديم الجائزة لمن يقوم بالعمل المطلوب.

¹ عبد الحفي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 343.

² وهي الجعالة في الفقه الإسلامي، أنظر: شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 90.

³ رفاق لخضر وبن النوي خالد، مصادر الالتزام، دار الباحث، الطبعة الأولى، الجزائر، 2022، ص 124.

-يجب أن يكون التعبير عن الإرادة موجها للجمهور وأن يكون علنيا ليعلم به الكثير من الناس، وذلك عبر وسائل الإعلام المختلفة.

-أن يكون الإعلان الموجه للجمهور يحدد طبيعة العمل والجائزة الموعود بها.

المطلب الثاني: آثار الوعد بالجائزة

نفرق هنا بين آثار الوعد بالجائزة في حالة الوعد الذي تم تحديد مدة له، وبين الوعد بالجائزة غير المحدد المدة.

الفرع الأول: الوعد بالجائزة في حالة الوعد الذي تم تحديد مدة له

إذا تضمن الوعد بالجائزة أجلا للقيام بالعمل فإن الواعد يجب أن يبقى على التزامه تلك المدة المحددة أي لا يجوز له الرجوع فيها. وهنا إذا قام أي شخص بالعمل المحدد استحق الجائزة. ويستحق الشخص الذي قام بالعمل الجائزة سواء علم بوجود وعد بالجائزة أم لم يعلم¹ قبل القيام بالعمل.

وإذا تعدد الأشخاص الذين قاموا بالعمل منفردين أي كل واحد قام بالعمل على انفراد فإن الجائزة تكون لمن له الأسبقية في أدائه، أما إذا قاموا بالعمل في نفس الوقت قسمت الجائزة عليهم بالتساوي. وإذا تعاون العديد

¹ المادة 123 مكرر 1 ق.م.

من الأشخاص على أداء العمل قسمت عليهم الجائزة بحسب نصيب كل واحد في ذلك العمل بما يحقق العدل بينهم¹.

الفرع الثاني : الوعد بالجائزة غير محدد المدة

إذا كان الوعد بالجائزة بدون تحديد للمدة فإنه نفرق بين حالتين متعلقة بقبل إتمام العمل وبعد إتمام العمل.

إذا أعلن شخص قيامه بالعمل قبل مبادرة الواعد بتحديد مدة للوعد بعد ما كانت غير محددة فإن الذي قام بالعمل يستحق الجائزة.

وإذا كان الوعد بالجائزة بدون تحديد للمدة، ولم يعلن أي شخص أنه قام بالعمل المطلوب، فهنا يجوز للواعد أن يتراجع عن وعده على أن يكون ذلك التراجع معلنا للجمهور بنفس الطريقة التي أعلن الوعد للجمهور ابتداء. غير أن هذا التراجع لا يؤثر في حق من أتم العمل المطلوب قبل الرجوع في الوعد².

وهناك إشكال مطروح هنا بخصوص الشخص الذي بدأ في العمل ولم ينهه عندما كان الوعد قائما، غير أنه تم التراجع عنه فيما بعد وأتم الشخص العمل أي تحققت النتيجة بعد التراجع عن الوعد، وهذه المسألة فيها رأيان: رأي أول يرى أنه ليس للشخص الذي أتم العمل المطلوب بعد إعلان التراجع عنه أي جائزة أو تعويض لأنه الواعد كان من حقه التراجع عن الوعد مادام لم يعلن شخص عن اتمامه العمل³.

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 341.

² المادة 123 مكرر 1 ق.م.

³ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 349-350.

والرأي ثاني، يؤكد أنه إذا من أتم العمل بعد رجوع الواعد وقد بدأ العمل أثناء قيام الوعد فإنه يستحق تعويضا عادلا على أساس ما أصابه من ضرر أي على أساس المسؤولية التقصيرية¹، على ألا يزيد التعويض المقرر عن مقدار الجائزة².

علما أنه يسقط الحق في المطالبة بالجائزة بعد مرور ستة (6) أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور³.

الباب الثاني: المصادر غير الإرادية للالتزام

تنقسم مصادر الالتزام في مصادر إرادية ومصادر غير إرادية، والمصادر غير الإرادية هي الواقعة القانونية وهي كل أمر أو حدث يرتب القانون عليه أثر سواء تعلق الأمر بإنشاء حق أو تعديله أو انقضائه.

¹ عبد الحفي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 350.

² رفاف لخضر وبن النوي خالد، المرجع السابق، ص 127.

³ المادة 123 مكرر 1 الفقرة الأخيرة ق.م.

وعليه سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، الفصل الأول متعلق بالعمل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية)¹، والفصل الثاني متعلق بشبه العقد، والفصل الثالث متعلق بالقانون كمصدر مباشر للقانون.

الفصل الأول : العمل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية)

يوقع القانون مسؤولية مدنية أي التزام بتعويض الضرر على الشخص الذي أخل بالتزامه وذلك لمصلحة الشخص المتضرر. والمسؤولية المدنية تنقسم إلى قسمين مسؤولية عقدية² ومسؤولية تقصيرية³.

والمسؤولية التقصيرية هي مترتبة على الإخلال بالتزام قانوني عام وهو عدم الإضرار بالغير⁴ سواء بالخطأ أو بالتقصير، وعليه المسؤولية التقصيرية متعلق بالعمل غير المشروع.

ولنفهم المسؤولية التقصيرية سوف نعمل أولاً إلى مفهوم المسؤولية التقصيرية في المبحث الأول من حيث التفرقة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، وفي المبحث الثاني سوف نتناول المسؤولية على أساس الخطأ- المسؤولية عن الفعل الشخصي- وفي المبحث الثالث المسؤولية على أساس الضرر.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية

¹ نشير هنا إلى أننا سنتطرق لأحكام المسؤولية بإيجاز نظراً لأنه من المواضيع التي تدرس في الماستر.

² أنظر أعلاه ص...

³ La responsabilité délictuelle.

⁴ رفاف لخضر وبن النوي خالد، المرجع السابق، ص 130.

تتعلق المسؤولية التقصيرية بالتعويض عن الضرر الذي يلحق الغير جراء الفعل غير المشروع سواء صدر من الشخص أو من شخص تحت مسؤوليته أو شيء تحت حراسته. وقد تناول المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد 124 إلى 140 مكرر.

غير أنه نظرا لمفهوم المسؤولية في حد ذاته فإننا سنتناول في هذا المبحث كلا من تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية والإدارية ثم تطور المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: تمييز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية الجزائية والإدارية

قبل التطرق إلى المسؤولية التقصيرية والجزائية سنتطرق إلى المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية.

الفرع الأول: المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية

إذا رجعنا إلى المسؤولية عموما فهناك المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية. علما أن المسؤولية الأدبية متعلقة بالأخلاق وبضرورة أن يحترم الشخص قواعد الأخلاق في المجتمع وهي لا تقع تحت وطأة القانون أي ان مخالفة القواعد الأخلاقية لا تؤدي إلى توقيع جزاء قانوني- ينص عليه القانون- بل تؤدي إلى توقيع جزاء من نوع آخر فهي مسؤولية أمام الله والضمير، علما أن المسؤولية الأدبية غير متعلقة بالضرر، بينما المسؤولية القانونية متعلقة بعلاقة الشخص مع غيره من الأشخاص وهي متعلقة بالضرر¹.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 613-614.

المسؤولية القانونية تنقسم إلى المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية والمسؤولية الإدارية¹. وعليه سنتناول في

هذا المطلب تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية، ثم

الفرع الثاني: تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية

تتعلق المسؤولية المدنية بقاعدة منصوص عليها في القانون المدني وهي أن يدفع الشخص الذي تسبب خطأه بالضرر تعويضا للشخص المضرور، أما المسؤولية الجزائية فهي متعلقة بارتكاب الشخص أحد الأفعال المنصوص عليها في قانون العقوبات.

علما أن المسؤولية الجزائية قد تنشئ عنها مسؤولية مدنية وقد كانت القوانين القديمة لا تفرق بينهما ثم تطورت إلى أن تم الفصل بينهما لاسيما من خلال الدية². ونشير هنا إلى أنه لا تترتب على الجريمة مسؤولية مدنية إلا إذا نتج عنها ضرر لشخص معين أي أنه لو كان الفعل المعاقب عليه يسبب ضررا للمجتمع بصفة عامة وليس شخص معين فإنه لا تترتب عليه مسؤولية مدنية مثاله التآمر على قلب نظام الحكم هو جريمة ولا يتولد عليه مسؤولية مدنية³.

وأهم الاختلافات بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية تتمثل فيما يلي:

- المسؤولية الجزائية متولدة عن القيام معاقب عليه بموجب قانون العقوبات فلا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص⁴، أما المسؤولية المدنية فهي الجزاء المترتب على خطأ سبب ضررا للغير.

¹ متعلقة بمخالفة الموظف العام ومن في حكمه لقواعد القانون الإداري، وجزاء العقوبة التأديبية- أنظر : بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 9.

² شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 92.

³ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 363.

⁴ المادة 1 ق.ع.

-الجزاء في المسؤولية الجزائية عقوبة توقع على المجرم أي إيقاع الألم بمن ارتكب الجريمة، أما جزاء المسؤولية المدنية هو الزام بالتعويض جبرا للضرر¹.

-رفع الدعوى في المسؤولية الجزائية منوطة بالدولة وفق قانون الإجراءات الجزائية وتمارسها النيابة العامة أما دعوى المسؤولية المدنية فيرفعها الشخص المضرور.

-يجوز التنازل والتصالح عن الدعوى في المسؤولية المدنية. بينما تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبصفحة الضحية متى نص القانون على ذلك وبسحب الشكوى إذا كانت شرطا للمتابعة الجزائية، كما تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا أجازها القانون صراحة حسب المادة 9 الفقرة 3 و 4 من قانون الإجراءات الجزائية².

-عندما تنشئ المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية، فإنه يجوز تقديم طلبات التعويض أمام جهات القضاء الجزائي الذي ينظر في الدعوى الجزائية³، كما يجوز مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية أي أمام القسم المدني المختص، غير هذه الجهة المدنية المختصة يتعين عليها أن ترجئ الفصل في النزاع إلى حين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد تحركت⁴ فالدعوى الجنائية توقف الدعوى المدنية، مع العلم أن المادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصت على أن التأسس كطرف مدني في الدعوى العمومية لا يؤثر في اختصاص

¹ عبد الحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 364.

² المادة 9 من القانون رقم 25-14 المؤرخ في 3 غشت سنة 2025 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. العدد 54 بتاريخ 13 غشت 2025م: " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم وبالعفو الشامل وبإلغاء نص التجريم وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه...".

-تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبصفحة الضحية متى نص القانون على ذلك وبسحب الشكوى متى كانت شرطا لازما للمتابعة.

-كما تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

³ المادة 4 ق.إ.ج.

⁴ المادة 5 ق.إ.ج.

الجهة القضائية المدنية التي رفعت أمامها دعوى استعجالية . علما أن إذا ترك المدعي المدني دعواه أمام القضاء الجزائي فإن ذلك لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهات القضائية المختصة¹.

- يجب على الجهة القضائية المدنية التقيد بما جاء في الحكم الجزائي الحائز لقوة الشيء المقضي به، وتتنقيد المحكمة المدنية بالوقائع التي أثبتتها القضاء الجزائي وكان فصله فيها ضروريا². غير أن القاضي لا يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع ذلك أن التكييف القانوني يختلف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية³. ويترتب على ذلك أنه إذا قضت الجهة الجزائية بالإدانة فإنه لا يجوز للمحكمة المدنية أن تحكم بعدم ثبوت الخطأ، أما إذا قضت بالبراءة فإن ذلك لا يحول دون أن تقضي المحكمة المدنية بالتعويض على أساس الخطأ⁴.

في الأخير نشير إلى أن تقادم دعوى المسؤولية الجزائية لا يؤثر في تقادم دعوى المسؤولية المدنية، فعدم تقادم الدعوى الجزائية يوقف تقادم الدعوى المدنية، غير أنه إذا انقضت الدعوى الجزائية فلا يؤثر ذلك في تقادم دعوى المسؤولية المدنية⁵.

المطلب الثاني: تطور المسؤولية التقصيرية

تطورت المسؤولية التقصيرية وانفصلت عن المسؤولية الجزائية عبر عدة مراحل، في البداية لم تكن معروفة قاعدة "كل خطأ ينشأ عنه ضرر يوجب التعويض" فقد كانت هناك أعمال معينة يقررها القانون يترتب عليها

¹ المادة 384 ق.إ.ج.

² المادة 339 ق.م.

³ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 12. أنظر كذلك : عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 366.

⁴ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 13. أنظر كذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-العقد-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون، المرجع السابق، ص 617.

⁵ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 365.

المسؤولية، أما بخصوص المسؤولية التقصيرية فالمضروور كان له أن يآثر لنفسه، ثم ظهرت الدية الإختيارية ثم الدية الإلجبارية، ومع تطور الزمن انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية،

المبحث الثاني: المسؤولية عن الفعل الشخصي (المسؤولية على أساس الخطأ)

نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية عن الفعل الشخص بموجب المواد 124 إلى 133 من القانون المدني.

نص المشرع الجزائري على المسؤولية عن الفعل الشخصي المادة 124 ق.م.ج: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"¹، وبذلك فإن المسؤولية على الفعل الشخصي تقتضي إثبات أركان المسؤولية أي الخطأ، والضرر والعلاقة السببية.

المطلب الأول: الخطأ²

ستتطرق في هذا الفرع لتعريف الخطأ، ثم لعناصر الخطأ، ثم إلى حالات انتفاء الخطأ، ثم إلى التعسف في استعمال الحق.

الفرع الأول: تعريف الخطأ

يعتبر الخطأ ركن من أركان المسؤولية المدنية وهو في نفس الوقت شرط لها³، ولا يوجد تعريف واحد للخطأ، ويعرف الخطأ على أنه " عمل غير مشروع" وهذا تعريف غير دقيق لأنه بموجبه العمل غير المشروع هو الذي ينهي القانون عليه وبذلك الخطأ يقتضي مخالفة نص قانوني⁴، لذلك فمن أهم التعريفات للخطأ في

¹ عدلت بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج.ر رقم 44)، وقد حررت بموجب القانون رقم 75-58 كما يلي: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

² La faute.

³ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 62.

⁴ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 390.

المسؤولية التقصيرية المستقر عليها نجد: الخطأ هو " إخلال الشخص بالالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال"، " أي " انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي"¹. وفي المسؤولية التقصيرية فإن الخطأ هو " الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير"²، علما أن الخطأ قد يصدر عن شخص واحد أو أكثر وبذلك يكونون كلهم مسؤولون بتعويض الضرر أي متضامنون بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم³.

وهناك تعريف آخر للخطأ هو " انحراف الشخص في سلوكه مع إدراكه لهذا الانحراف"⁴. وعليه للخطأ عنصرين أو ركنين هما: العنصر المادي وهو التعدي والانحراف، والعنصر المعنوي ويتمثل في الإدراك⁵.

الفرع الثاني: حالات انتفاء الخطأ

حسب القانون المدني فإن المتسبب بالضرر للغير بفعله ملزم بجبر ذلك الضرر والتعويض عنه، غير أن هناك بعض الحالات ينتفي فيها الخطأ حتى لو وقع ضرر على الغير، و من بين هذه الحالات⁶ نجد حالة الدفاع الشرعي⁷، وتنفيذ أمر الرئيس⁸، وحالة الضرورة⁹، وحالة رضا المصاب¹⁰.

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 63.

² بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 64.

³ المادة 126 ق.م.ج.

⁴ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 391.

⁵ وهو بمعنى: الاسناد، أنظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 147.

⁶ هي واردة على سبيل المثال وليس الحصر. أنظر بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 84.

⁷ المادة 128 ق.م.ج.

⁸ المادة 129 ق.م.ج.

⁹ المادة 130 ق.م.ج: " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلى بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا".

¹⁰ " والحكم في حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر أنه متى حدث الضرر، ووقع صحيحا، يرفع عن الفاعل واجب احترام الحق الذي وقع المساس به، وبالتالي يجعل فعله لا خطأ فيه"... من أمثلتها: الإغواء، رضا المريض بالعلاج، الألعاب الرياضية، والمعاونة. أنظر: بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 94-98.

الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحق

الأصل حرية الشخص في القيام بكل ما هو غير محظور قانوناً، وأن يمارس حقوقه بكل حرية وأن يستأثر بملكه، وقد اعتبر الرومان أنه " لا يعتبر مخطئاً من يستعمل حقاً له"¹، غير أن القاعدة تتغير إذا كان استعمال الحق تعسفياً. فبناء الشخص الحائط في أرضه استعمال لحقه، أم الحائط المرتفع إلى درجة حجب النور والهواء على الجار إضراراً به فلا يعد خروجاً عن الحق ولكنه تعسف في استعمال الحق².

وقد اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني أن الاستعمال التعسفي للحق يشكل خطأ إذا الحالات التالية:

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير،

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

المطلب الثاني: الضرر

يستحق المضرور في المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر الحاصل له فلا مسؤولية بدون ضرر، علماً أن تقدير التعويض متعلق بالضرر، وأنه يقع على من يدعي وقوع الضرر إثباته بجميع وسائل الإثبات، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً. والضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله، أما الضرر المعنوي فهو الضرر المعنوي الذي فيه مساس بحريته وبمشاعر الإنسان أو عواطفه أو كرامته أو سمعته أو شرفه³.

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 405.

² بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 111.

³ المادة 182 ق.م.ج: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحريّة أو الشرف أو السمعة".

والضرر المادي هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، أي يشترط في الضرر المادي أن يكون هناك مساس بمصلحة مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كما يشترط في الضرر المادي أن يكون محققاً أي أن يثبت تحقق الضرر ووقوعه فعلاً، على أنه يجوز في حالة ما كان تحقق الضرر مؤكداً في المستقبل فإنه يجوز للقاضي سواء تقدير الضرر حالاً والحكم بالتعويض المستحق. أما إذا كان تحقق الضرر في المستقبل مؤكداً لكن غير محدد المقدار حكم القاضي بتعويض مؤقت مع الإحالة لحكم لاحق للحكم بتعويض يوافق مقدار الضرر¹ وهذا ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري حيث يجوز الاحتفاظ للمضروب بالحق أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في ذلك التقدير.

ويحكم القاضي بالتعويض حسب الظروف، فقد يكون التعويض دفعة واحدة أو مقسطاً كأن يكون إيراداً مرتباً، والتعويض قد يقدره القاضي نقداً تبعاً للظروف وطلب المضروب أو يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو يحكم بأداء بعض الإعانات المتصلة بالفعل غير المشروع². وقد يشمل التعويض عن الضرر المعنوي نشر منطوق الحكم المكذب للإشاعة³.

المطلب الثالث: العلاقة السببية

حتى يستحق المضروب التعويض عن الضرر الذي لحق به يجب أن يثبت أن ذلك الضرر نشأ عن الخطأ الذي جاء به المدعى عليه، أي أن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وهنا يجب على المدعى عليه أن يثبت أن

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 417-418.

² المادة 182 مكرر ق.م.ج

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 168.

الضرر قد نشأ بسبب لا يد له فيه كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو الخطأ من الغير، أي لم يتسبب بفعله بالضرر¹.

المبحث الثالث: المسؤولية على أساس الضرر-الخطأ المفترض

سنتناول في هذا المبحث المسؤولية عن فعل الغير في المطلب الأول والمسؤولية عن المسؤولية عن الأشياء الحية والجمادة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المسؤولية عن فعل الغير

تشمل المسؤولية عن فعل الغير كلا من مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

الفرع الأول: مسؤولية متولي الرقابة

حسب المادة 134 ق.م.ج: "كل من وجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسدية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

ويستطيع المكلف بالرقابة التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

أولا-شروط مسؤولية متولي الرقابة

حتى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة فإنه يجب أن يكون هناك شخص مكلف برقابة شخص آخر تجب رقابته، وأن يرتكب الشخص الخاضع للرقابة عملا ضارا.

¹ المادة 127 ق.م.ج.

1-متولي الرقابة

يحتاج القاصر إلى رقابة وليه أو الشخص القائم عليه، ويعتبر الشخص قاصرا إما بسبب صغر سنه وهو كل من لم يبلغ سن الرشد أي 19 سنة، أو الشخص الذي يكون بسبب حالته الجسدية لا يستطيع القيام على نفسه بالتصرفات القانونية أو بسبب الحالة العقلية كالجنون وفي هذه الحالة يجب أن يخضع للحجر. لذلك نص المشرع الجزائري على أنه في حالة تسبب هؤلاء الأشخاص الضرر للغير فإن المسؤول هو من تجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابته عليهم. ولا تقتصر مسؤولية متولي الرقابة على الأب أو الولي ومن في حكمه، ولكن تشمل كل حالات تولي الرقابة والتي من بينها مسؤولية المعلم¹ أو المربي ومسؤولية رب الحرفة على صبيانهم ومسؤولية مدير المستشفى...إلخ.

2- ارتكاب الشخص الخاضع للرقابة عمل ضار

حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة يجب أن يتحقق أولا صدور فعل من طرف الخاضع للرقابة-غير مشروع- وأن ذلك الفعل تسبب بضرر للغير، فإذا تحقق مسؤولية الخاضع للرقابة يؤدي إلى ثبوت خطأ متولي الرقابة افتراضا، أي الخطأ المفترض. علما أن مسؤولية متولي الرقابة على غير المميز هي مسؤولية أصلية لا تبعية أما المسؤولية عن أعمال المميز فهي تبعية².

¹ حسب ما كان منصوصا عليه في المادة 135 ق.م.ج الملغاة. " ...قم بإلغاء هذه المادة لأنه يستحيل إحصاء جميع الفئات التي تحتاج إلى الرقابة وجميع الأشخاص المكلفون بها". أنظر: واسطي عبد النور، محاضرات في مقياس القانون المدني 1 (مصادر الالتزام)، 2025، ص

88-89. dspace.cu.maghnia.dz

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: المرجع السابق، ص 851.

وبما أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس الخطأ المفترض فإنه يجوز له إثبات أنه قام بواجب الرقابة كما ينبغي من عناية وأن الضرر كان لابد من وقوعه¹، أن ينفي العلاقة السببية، أو أن الحادث الذي تسبب بالضرر لم يمكن توقعه ولا تجنبه، أو أنه وقع بخطأ من المضرور أو الغير².

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

حسب المادة 136 ق.م.ج : " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

المادة 137 ق.م.ج: " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً".

وعليه يكون صاحب العمل أو صاحب المصنع... إلخ مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن الفعل غير المشروع التي قام به تابعه متى وقع ذلك الضرر بمناسبة تأدية ذلك العمل أو الوظيفة. وهنا يعتبر بالنسبة للمتبوع الخطأ مفترضاً. وبذلك فإن شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع هي: وجود علاقة التبعية، وقيام المتبوع بعمل غير مشروع، وأن يكون الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

أولاً- وجود علاقة التبعية

تتحقق علاقة التبعية متى كان التابع خاضعاً لأوامر وتوجيهات المتبوع، أي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، أي الخضوع، كعلاقة رب العمل بالعامل، والمستشفى والطبيب، سواء كانت العلاقة تعاقدية أم لا -تكون فعلية- سواء كان العمل بأجر أم لا.

¹ المادة 134 فقرة 2 ق.م.ج.

² بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 306-307.

ثانياً-قيام المتبوع بعمل غير مشروع

لقيام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع يجب أن تتوفر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، بحيث يرتكب المتبوع خطأ ويتسبب بذلك الخطأ ضرراً للغير.

ثالثاً-أن يكون الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة

حتى تتحقق مسؤولية المتبوع عن عمل التابع يجب أن يكون الفعل غير المشروع الذي صدر عن المتبوع بمناسبة قيامه بمهامه كعامل أو موظف وليس خارج إطار ذلك العمل، أو أن يكون العمل الذي قام به المتبوع بمناسبة قيامه بوظيفته أو متعلقاً بها. بمفهوم المخالفة إذا ارتكب المتبوع فعلاً تسبب بضرر للغير، لكن ذلك الفعل غير مرتبط بعلاقة التبعية أي الوظيفة كأن يرتكب "الخطأ الأجنبي عن الوظيفة. كما لو ارتكب أحد موظفي الحكومة حادث قتل خطأ بسيارته الخاصة في غير أوقات عمله"¹ فلا تتحقق مسؤولية المتبوع عن عمل التابع. والخطأ المتصل بالوظيفة هو "الخطأ الذي كانت الوظيفة ضرورية لوقوعه، أو دافعة للتفكير فيه"²، أو أن تكون هناك سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة أو أن تكون الوظيفة سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه³.

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 327.

² واسطي عبد النور، المرجع السابق، ص 91.

³ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 332.

المطلب الثاني: المسؤولية عن الأشياء الحية والجامدة

تطورت فكرة المسؤولية التقصيرية حيث أصبح القانون يقر صراحة مسؤولية متولي الرقابة عن الأشياء الحية والجامدة. وذلك على أساس إثبات الضرر وليس إثبات الخطأ والتي يعبر عنها بنظرية تحمل التبعة¹ خصوصا مع التطور الصناعي الذي نتج عنه العديد من الحوادث المؤدية لأضرار والتي لا يمكن ربطها دائما بصاحب أو حارس الشيء. لذلك نص المشرع الجزائري على المسؤولية الناشئة عن الأشياء بموجب المواد 138 إلى 140 مكرر 1، على أساس فكرة الخطأ المفترض²، وهنا يجب الأخذ بعين الاعتبار الاستثناء فيما يخص المسؤولية عن الحريق لأنه يقتضي إثبات الخطأ كما سنبينه أدناه.

ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على أنه إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم يكن المضرور يد فيه أي لم يتسبب به، فإن الدولة تتكفل بالتعويض عن ذلك الضرر³.

وتتعلق المسؤولية عن الأشياء الحية والجامدة بكل من المسؤولية عن الأشياء الجامدة ومسؤولية حارس الحيوان كما سنبينه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: المسؤولية عن الأشياء الجامدة - غير الحية-

نتناول في المسؤولية عن الأشياء الجامدة - غير الحية - المسؤولية عن الأشياء غير الحية وتطبيقاتها الذي نص عليها القانون المدني الجزائري كما سنبينه أدناه.

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 345.

² بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 355.

³ المادة 140 مكرر 1 ق.م.ج: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر."

أولاً- المسؤولية عن الأشياء غير الحية

حسب المادة 138 ق.م.ج: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء."

وبعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة". وبذلك فإن حارس الشيء غير الحي يعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث نتيجة عنها. وفي هذه الحالة فإن خطأ حارس الشيء مفترض ولا يحتاج الإثبات، ولكن يجوز للحارس أن يثبت أن الضرر حدث بسبب أجنبي عنه. علماً أن المسؤولية عن الأشياء التي تناولها نص المادة 138 تشمل كل لجمادات المنقولة وغير المنقولة، سواء تعلق الأمر بالآلات الميكانيكية أو غيرها التي تقتضي حراستها عناية خاصة¹.

وعليه فإن المسؤولية عن الأشياء غير الحية تقتضي توفر شرطين، حراسة شيء ووقوع الضرر للغير بفعل الشيء.

1-حراسة الشيء

الأصل أن يكون حارس الشيء هو مالكه²، غير أنه يجوز للمالك أن يثبت أنه لم يكن الحارس وقت حدوث الضرر³. حيث أن نص المادة 138 ق.م.ج جعل حراسة الشيء متعلقة بالسيطرة الفعلية المستقلة على الشيء وهذا يكون بالاستعمال أو التسيير أو الرقابة.

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 348. أنظر كذلك: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 501.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: المرجع السابق، ص 921.

³ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 361.

أما الشيء فيشمل هنا جميع الأشياء غير الحية سواء تعلق الأمر بالجماد أي يكون ساكن لا يتحرك أو بالأشياء التي يمكن تحريكها ، بالآلات أو السيارات أو المركبات أي التي يتم تحريكها بمحركات... المهم أنها تشمل جميع الأشياء باستثناء البناء والحيوان، علما أن تقدير ما إذا كان الشيء يدخل في نطاق تطبيق المادة 138 ق.م.ج هو مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا¹.

2- وقوع الضرر للغير بفعل الشيء

أي أن يكون الشيء تحت الحراسة هو الذي أحدث الضرر، ويجب أن يكون الضرر الذي وقع للغير مصدره تدخل ذلك الشيء تدخلا إيجابيا².

ثانيا- المسؤولية عن الحريق

حسب المادة 140 فقرة 1 من ق.م.ج : " كل من حاز لعقار أو جزء منه، أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم". وعليه، عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية عن الحريق، فإن القانون يقتضي إثبات خطأ حائز العقار أو خطأ من هو مسؤول عنهم . كما يجب إثبات الضرر الواقع بسبب الحريق.

علما أن حائز العقار و المنقول هو المسؤول عنه -الحارس- يكون في الأصل هو المالك وهو المسؤول عن الحريق إذا أثبت خطؤه. غير أنه إذا انتقلت الحيازة لأي سبب لشخص آخر، فإن من الحائز وقت الحريق أي من له سلطة فعلية والتحكم فيه هو المسؤول عن الحريق إذا ثبت خطؤه. غير أنه يجوز للحارس أن ينفي وقوع الخطأ من جهته بأن أثبت السبب الأجنبي.

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 371.

² عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 501-501.

ثالثا- المسؤولية عن تدهم البناء

حسب المادة 140 فقرة 2 من ق.م.ج : " مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه. ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

وعليه فإن الأصل أن مالك البناء هو المسؤول عن الضرر الذي أحدثه للغير التهدم الكلي أو الجزئي للبناء على أساس الخطأ المفترض. ذلك أن المالك هو المسؤول عن صيانة البناء وإصلاحه.

ومالك البناء غير مسؤول عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء عندما يتعلق بالعيب في تشييد البناء، فهذه المسؤولية تدخل ضمن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري¹، سواء قبل إتمام البناء أو خلال 10 سنوات من تشييد البناء حسب المادة 554 ق.م.ج.

رابعا- مسؤولية المنتج

نص المشرع الجزائري على مسؤولية المنتج بموجب المادة 140 مكرر ق.م.ج : " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى لو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"².

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 419.

² أضيفت بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، (ج. ر رقم 44).

استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 140 مكرر ق.م.ج سنة 2005، وبذلك فقد نص صراحة على أن مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، ومن خلالها وفر حماية قانونية للمستهلك الذي قد لا تربطه أية علاقة تعاقدية مع المنتج (أو يكون غير قادر على إثبات العلاقة التعاقدية)، لكن من خلال الاستهلاك يتضرر من المنتج. وبذلك اعتبر المشرع مسؤولية المنتج هي مسؤولية موضوعية. وقد اعتبر الفقه أن المسؤولية المدنية للمنتج هي مسؤولية مستحدثة تتقرر بقوة القانون، وهي "لا تقوم لا على أساس الخطأ ولا على أساس الضرر، إنما تقوم على أساس عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتجات"¹.

الفرع الثاني: مسؤولية حارس الحيوان

حسب المادة 139 ق.م.ج : " حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه". وعليه فإنه بمجرد أن ستسبب حيوان بضرر فإن الحارس عليه يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الواقع، وبذلك فإن مسؤولية حارس الحيوان هنا على أساس الخطأ في الحراسة وهذا خطأ مفترض. على أنه يجوز لحارس الحيوان أن يتخلص من المسؤولية بأن يثبت وقوع الحادث لسبب لا ينسب إليه أي أن ينفي العلاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر الواقع².

وعليه سنتناول شروط تحقق مسؤولية حارس الحيوان.

¹ محمد الأمين نوري ورشا مقدم، خصوصية المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، سبتمبر 2021، ص 119-120.

² عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 482.

أولاً-تولي شخص حراسة حيوان

حسب المادة 139 لا يشترط أن يكون حارس الحيوان هو المالك، بل يكفي أن له سيطرة فعلية على الحيوان في توجيهه وفي رقابته. فالأصل المسؤولية على الحيوان تكون لصاحب الحيوان فهو الحارس إلا أن السيطرة الفعلية قد تنتقل من صاحب الحيوان أي مالكة إلى غير المالك الذي يكون الحارس وقت وقوع الضرر من الحيوان. والحارس قد يكون المنتفع أو المستأجر أو الطبيب البيطري، سواء كانت السيطرة مشروعة أو غير مشروعة حيث يعتبر اللص الذي يسرق الحيوان ويكون في حوزته مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها¹.

ثانياً-إحداث الحيوان ضرراً للغير

تقتضي مسؤولية حارس الحيوان أن يلحق ضرر بالغير من فعل الحيوان. وهنا يشترط لتحقيق الضرر من فعل الحيوان أن يقوم الحيوان بفعل إيجابي يحدث ضرراً، كأن يضرب الحيوان إنسان فيؤدي إلى جرحه أو عاهة أو موته، أو أن يتلف مزروعات. علماً أنه يجب إثبات خطأ الحيوان والضرر الذي أحدثه².

الفصل الثاني: الفعل النافع

يعتبر الفعل النافع مصدر مستقلاً من مصادر الالتزام ويسمى كذلك شبه العقود كما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب المواد 141- إلى 159 في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني. علماً أن من تطبيقات الإثراء بلا سبب نجد كلا من الدفع غير المستحق والفضالة. وعليه سنتناول فيه كلا في هذا الفصل كلا من الإثراء بلا سبب في المبحث الأول و تطبيقات الإثراء بلا سبب في المبحث الثاني.

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 400.

² واسطي عبد النور، المرجع السابق، ص 94.

المبحث الأول: الإثراء بلا سبب¹

المطلب الأول: مفهوم الإثراء بلا سبب واستقلاليته كمصدر للالتزام

الإثراء بلا سبب هو واقعة قانونية مفادها أن يغتني شخص على حساب شخص آخر وهذا الأخير يفتقر دون سبب قانوني، وهذا يقتضي أن الشخص الذي أثري ملزم قانوناً بأن يدفع للمفتقر تعويضاً مالياً يساوي أقل القيمتين إما قيمة ما أثري به أو قيمة ما افتقر به المفتقر².

بالرجوع إلى القانون الروماني فقد كانت عدة دعاوى يمكن اعتبار أنها أصل دعوى الإثراء بلا سبب، فدعوى الإثراء بلا سبب لم تكن معروفة كما هي الآن. ومن بين تلك الدعاوى³ هناك دعوى معروفة هي أساس دعوى الرجوع⁴ مفادها أنه إذا أثري الأب أو السيد من وراء عقد أبرمه ولد خاضع للسلطة الأبوية أو عبد خاضع لسلطة سيده مع الغير، كان لمن تعاقد معهما أن يرجع على الأب أو السيد بمقدار ما افتقر هو به⁵.

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي فإن الأصل أن الإثراء بلا سبب ليس مصدراً من مصادر الالتزام إلا في حالات محددة بذاتها إذا كان الشخص المفتقر لم يكن له بد في ذلك، وفقط يعترف بدفع غير المستحق، أما الفضولي فالأصل أنه متبرع لا يرجع على رب العمل⁶.

¹ L'enrichissement sans cause.

² بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 443

³ أنظر: عبد الحفي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 507-509. وكذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-العقد-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون، المرجع السابق، ص 936-937.

⁴ De in rem verso.

⁵ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 227.

⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-العقد-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون، المرجع السابق، ص 939.

أما في القانون الفرنسي القديم فقد كان يعتبر مصدر الإثراء بلا سبب هو فضالة ناقصة، أما القانون المدني الفرنسي فلم ينص على الإثراء بلا سبب لكنه نص على بعض تطبيقاته، أما قانون نابليون فقد نص صراحة على دفع غير المستحق والفضالة تحت عنوان شبه العقود—وهذه تسمية منتقدة¹.

ونشير في الأخير أن أغلب التشريعات الحديثة تنص صراحة على اعتبار الإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام.

المطلب الثاني: أركان الإثراء بلا سبب

وقد نصت المادة 141 ق.م.ج. على أنه: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

من خلال المادة 141 ق.م.ج. فإن أركان الإثراء بلا سبب هي : إثراء المدين، افتقار الدائن، انعدام السبب القانوني للإثراء، وحسن النية.

الفرع الأول: إثراء المدين

يعني إثراء المدين حصوله على منفعة مادية أو معنوية يمكن تقييمها بالمال، وهي إما تكون شكل كسب يتم الحصول عليه أو خسارة يتم تجنبها، ويكون الإثراء إما إيجابيا أو سلبيا، والإثراء الإيجابي المتمثل في إدخال قيمة مالية أو منفعة مادية في ذمة المدي. ويكون الإثراء إما مباشرا أو غير مباشر، والإثراء المباشر متعلق بانتقال قيمة

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 228.

مالية من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري، أما الإثراء غير المباشر فيتعلق بانتقال قيمة مالية من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري عن طريق تدخل وسيط¹.

الفرع الثاني: افتقار الدائن

لا يوجد إثراء بلا سبب دون افتقار²، أي خسارة لحقت الدائن وبدونها لا يجوز المطالبة بالتعويض، والأصل في الافتقار خروج شيء من الذمة سواء كان حقا عينيا أو شخصا وهذا الافتقار الإيجابي، أما الافتقار السلبي فمتعلق بفوات كسب مشروع كان من حق الشخص أن يحصل عليه³. والافتقار إما يكون إيجابيا أو سلبيا وقد يكون ماديا أو معنويا كما في الإثراء⁴.

ولتتوفر أركان الإثراء بلا سبب لا يكفي افتقار الدائن بل يجب أن يكون هناك علاقة سببية بين افتقار الدائن وإثراء المدين، فيكون افتقار الدائن هو الذي أدى إلى إثراء المدين. وإذا صعب إثبات العلاقة السببية بينهما " يكفي أن يتبين القاضي أن إثراء المدين لم يكن ليتحقق لولا افتقار الدائن"⁵.

الفرع الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء

لتتوفر شروط الإثراء بلا سبب يجب أن يكون إثراء الدائن لا يقوم على سبب يبرره، بالعكس إذا كان له سبب فلا محل لاسترداده¹. ويعني انعدام السبب أنه لا يوجد لإثراء المدين ولافتقار الدائن سند قانوني، فاذا ارتبط

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 518.

² مثال تحقق إثراء بدون تحقق افتقار هو: تشييد شركة لمصنع على أرضها والذي نتج عنه ارتفاع قيمة الأراضي المجاورة له، فهنا لا يمكن أن ترجع الشركة على أصحاب الأراضي المجاورة بقيمة إثمهم. أنظر: شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 97.

³ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 515-517.

⁴ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 97.

⁵ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 457.

الطرفان بموجب عقد معين تطبق أحكام العقد، ونفس الحكم بالنسبة للإرادة المنفردة والفعل غير مشروع، أو أي سبب قانوني آخر للالتزام، فإذا "كان هناك حكم من أحكام القانون يعتبر أساسا للإثراء فلا تقبل دعوى الإثراء، كالكسب لشخص ملكية شيء بالتقادم"²، أو بموجب حجية الشيء المقضي به³.

الفرع الرابع: حسن النية

اعتبر المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 141 ق.م.ج أنه إذا كان المثري في الإثراء بلا سبب حسن النية فهو ملزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء. وقد اعتبرت الدراسات أن المشرع الجزائري قد انفرد بوضع شرط حسن النية دون التشريعات المقارنة. ذلك أن بعض التشريعات المقارنة لم تقم دعوى الإثراء بلا سبب على اعتبار حسن النية أو سوءها⁴. بينما بعض التشريعات الأخرى - منها القانون المدني اللبناني - فقد فرقت بين المثري حسن النية الذي لا يلزم إلى برد ما بقي لديه من الإثراء يوم رفع الدعوى، وبين المثري سيء النية برد ما أثري به يوم حدوث الإثراء⁵.

المطلب الثالث: أحكام الإثراء بلا سبب

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، المرجع السابق، ص 960.

² عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 524.

³ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 97.

⁴ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 236.

⁵ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 237.

يجوز للشخص الذي افتقر على أساس الإثراء بلا سبب متى توفرت شروطه أن يرفع دعوى قضائية أي أن يكون مدعيا يطلب من خلالها من القاضي أن يحكم على المدعي عليه وهو الشخص المثري بتعويض يدفعه للمفتقر، وهذا على أساس المادة 141 ق.م.ج.

يقع على المدعي أي المفتقر إثبات توفر شروط الإثراء بلا سبب، ما رأينا سابقا. ويحكم القاضي بالتعويض في حدود خسارة المفتقر على أساس أقل قيمتي الإثراء والافتقار، علما أن القاضي يقدر الإثراء والافتقار مستقلين أي كل واحد على حدى¹.

علما أن دعوى الإثراء بلا سبب تسقط حسب المادة 142 ق.م.ج. ذلك بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه الالتزام بالتعويض أي من يوم واقعة الإثراء².

المبحث الثاني: أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب

من أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب نجد الدفع غير المستحق والفضالة.

المطلب الأول: الدفع غير المستحق

حسب المادة 143 ق.م.ج: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده. غير أنه لا محل للرد إذا كام من قان بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء".

الفرع الأول: مفهوم الدفع غير المستحق

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 469.

² بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 470. أنظر كذلك: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 562.

"دفع غير المستحق هو أن يقوم شخص بأداء ليس واجبا عليه فيترتب على ذلك حق الموفي في استرداد ما أداه والتزم الموفي له برد ما تلقاه"¹.

من خلال المادة 143 ق.م.ج فإنه من شروط الدفع غير المستحق يجب أن يكون هناك وفاء بدين غير مستحق، وأن يعتقد الموفي بوجوب قيامه بهذا الوفاء أي أنه وقع في غلط ويترب عليه أن الموفي لا يجب أن يكون قاصدا بوفائه التبرع². فإذا كان الموفي حين الوفاء عالما بأنه غير ملزم بما دفعه فإنه لا يستطيع استرداده، إلا إذا كان ناقص الأهلية أو أن يكون قد أكره على هذا الوفاء.

الفرع الثاني: أنواع دفع غير المستحق

هناك نوعين أو صورتين يحصل فيها الدفع غير المستحق، هما عدم الاستحقاق الموضوعي وعدم الاستحقاق الشخصي. يتعلق عدم الاستحقاق الموضوعي بالدين في حد ذاته، بحيث لا يكون الدين مستحق الأداء لا بالنسبة للموفي ولا بالنسبة للموفى له، وفيه إما أن يكون الدين لم يوجد أصلا³، أو الدين غير مستحق الأداء وقت الوفاء أي دين لم يجل أجله⁴ أو أن يكون الدين مستحقا وقت الوفاء لكن زال سببه بعد حصول الوفاء⁵. أما عدم الاستحقاق الشخصي وفيه حالتين، الأولى توجد علاقة دين (علاقة قانونية) صحيحة، ويكون الدين مستحقا أي الأصل الموفي هو المدين، غير أن هنا حصل الوفاء لموفى له ليس هو الدائن، أي أن عدم الاستحقاق متعلق بالموفى له. والحالة الثانية يكون عدم الاستحقاق فيها متعلق بالموفى، أي أن الموفى له استحق الوفاء (أي الدائن) لكن الموفي ليس هو المدين بالوفاء بل حصل الوفاء من شخص آخر⁶.

¹ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 529.

² شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 101. أنظر كذلك: بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 480.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 250.

⁴ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 251. وهذه الحالة منصوص عليها في م 144 ق.م.ج.

⁵ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 250. أنظر كذلك : عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 532.

⁶ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 533-534.

الفرع الثالث: أحكام الدفع غير المستحق

يجب على كل شخص تسلم على سبيل الوفاء مبلغا غير مستحق الوفاء أن يردده (م 143). كما لا يجوز للدائن أن يطلب من المدين الوفاء بدين مؤجل، غير أن وفاء المدين بدين مؤجل قبل حلول الأجل ولو جهل بوجود الأجل لا يؤدي إلى ثبوت حقه في استرداد المبلغ الموفى به، على انه يجوز له أن يطلب في حدود الضرر اللاحق به برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن¹.

كما لا يقع على الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين، إذا فقد (جرد) هذا الدائن بحسن نية سند الدين أو التأمينات التي حصل عليها أن يرد ما استلمه، بل يجب على المدين الحقيقي بتعويض الغير الذي قام بالوفاء².

بالرجوع إلى المادة 147 ق.م.ج فإنه إذا كان الموفى له أي من تسلم الدفع غير المستحق حسن النية فلا يلزم إلا برد ما تسلم، أما إذا كان سيء النية فإنه ملزم برد ما تسلم بالإضافة إلى الأرباح التي جناها وذلك من يوم الوفاء.

أما بالنسبة للقاصر الذي استلم مبلغا على سبيل الوفاء فلا يلزم برد إلا ما أثري به³.

علما أن دعوى استرداد الدفع غير المستحق تسقط حسب المادة 149 ق.م.ج. بانقضاء (10) عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الشخص الذي دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء (15) خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

المطلب الثاني: الفضالة

¹ المادة 145 ق.م.ج.

² المادة 146 ق.م.ج.

³ المادة 148 ق.م.ج.

نظم المشرع الجزائري أحكام الفضالة في المواد 150 إلى 159 من القانون المدني، و" الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك"¹.

وعليه سنتناول الفضالة ثم أركانها ثم أحكامها.

الفرع الأول: مفهوم الفضالة

تعني الفضالة أن يقوم شخص يسمى الفضولي بإرادته ومن تلقاء نفسه تولي شأن عاجل لحساب شخص آخر يسمى رب العمل دون أن يكون ملزما بذلك، وقد اعتبر المشرع أن هذا العمل الذي قام به الفضولي يسحق التعويض، بحيث يجب على رب العمل أن يدفع تعويضا للفضولي². وقد نص المشرع الجزائري على أنه تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي³.

الفرع الثاني: أركان الفضالة

للفضالة ثلاثة أركان وهي: الركن المادي: قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب الغير. والركن المعنوي: أن يقصد الفضولي مصلحة رب العمل. والركن القانوني: ألا يكون الفضولي ملزما بذلك العمل.

أولا-الركن المادي : قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب الغير

حتى تتحقق الفضالة، يجب أن يقوم الفضولي بشأن (affaire) عاجل لمصلحة رب العمل، بحيث يقوم الفضولي بتصرف قانوني أو أن يقوم بعمل مادي لمصلحة رب العمل. بشرط أن يكون ما قام به الفضولي من تصرف قانوني أو عمل مادي ضروريا وعاجلا، ولا يكفي أن يكون نافعا فحسب⁴.

ثانيا-الركن المعنوي: أن يقصد الفضولي مصلحة رب العمل

¹ المادة 150 ق.م.ج.

² شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 103.

³ المادة 152 ق.م.ج.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-العقد-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 1035-1039.

يجب أن تتجه نية الفضولي إلى تحقيق مصلحة لرب العمل¹ أي أن يكون واعيا و"على بينة من أمره"² أنه بعمله يحقق مصلحة أو خدمة لرب العمل. علما أنه حسب المادة 151 تتحقق الفضالة حتى إذا كان الشخص في توليه شأن من شؤونه قد تولى شأن غيره لما بينهما من ارتباط بحيث لا يمكن القيام بالأول دون الثاني³.

ثالثا-الركن القانوني: ألا يكون الفضولي ملزما بذلك العمل

حسب المادة 150 ق.م.ج تتحقق الفضالة متى قام الشخص الفضولي بعمل لمصلحة رب العمل دون أن يكون ملزما بذلك، وكذلك يجب ألا يكون موكل فيه ولا منهي عنه⁴.

الفرع الثالث: أحكام الفضالة

سنتناول هنا كلا من التزامات أطراف الفضالة ثم الأهلية في الفضالة ثم أثر موت أحد أطراف الفضالة، ثم إلى تقادم دعوى الفضالة.

أولا- التزامات أطراف الفضالة

عندما تتحقق أركان الفضالة، فإن لأطرافها مجموعة من الالتزامات، وعليه سنتطرق هنا لالتزامات كل من الفضولي ورب العمل.

1-التزامات الفضولي

نجد من أهم التزامات الفضولي هي:

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 502.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-العقد-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 1041.

³ المادة 151 ق.م.ج: " تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي، أثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر".

⁴ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 556. أنظر كذلك : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-العقد-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 1044.

-يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه¹،

-وأن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك².

-يجب على الفضولي بذل عناية الرجل العادي في العمل³.

-يلتزم الفضولي برد ما تسلمه بسبب الفضالة كما يلتزم الوكيل، كما يلتزم بتقديم حساب لرب العمل بما قام به⁴.

2- التزامات رب العمل⁵

-رب العمل ملزم بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه،

-رب العمل ملزم الفضولي عن التعهدات التي التزم بها،

-رب العمل ملزم برد النفقات الضرورية والنافعة التي صرفها الفضولي،

-رب العمل ملزم بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب القيام بالعمل،

-رب العمل ملزم بدفع أجرة للفضولي في حالة ما كان العمل الذي قام به من أعمال مهنته أما إذا لم يكن من

أعمال مهنته فلا يستحق الأجرة.

ثانيا- الأهلية في الفضالة

¹ المادة 153 ق.م.ج.

² المادة 153 ق.م.ج.

³ المادة 154 ق.م.ج.

⁴ المادة 155 ق.م.ج.

⁵ المادة 157 ق.م.ج.

بالنسبة للأهلية في الفضالة فقد اعتبر المشرع الجزائي أن الفضولي إذا كان ناقص الأهلية فإنه لا يكون مسؤولاً إلا بالقدر الذي أثري به وهذا فيما يخص التصرفات القانونية، غير أنه إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية—مسؤولية ناشئة عن عمل غير مشروع— فنرجع فيها لأحكام المسؤولية التقصيرية.

أما بالنسبة لمسؤولية رب العمل فإنه لا يشترط فيه أهلية التعاقد لأنه لا يلتزم إلا برد ما أثري به¹ ومصدر التزامه الإثراء بلا سبب وهو واقعة ما دية بالنسبة له أو القانون. أما إذا أبرم الفضولي تصرفاً قانونياً باسم رب العمل ونياية عنه فيجب أن تتوفر في رب العمل الأهلية اللازمة لذلك التصرف حتى ينصرف إليه².

ثالثاً- أثر موت أحد أطراف الفضالة

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني لاسيما المادة 156 منه، فإنه في حالة موت الفضولي تنقضي الفضالة، ويكون ورثة الفضولي ملزمين بموجب تلك الفضالة بما يلتزم به ورثة الوكيل، علماً أن ورثة الوكيل إذا توفرت فيهم الأهلية وكانوا عالمين بالوكالة أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم، وأن يتخذوا التدابير الضرورية كما تقتضيه مصلحة الموكل³. وعليه فإنه يجب على ورثة الفضولي إذا كانوا عالمين بالفضالة إخطار رب العمل بموت مورثهم أي الفضولي إذا كانت تتوفر فيهم الأهلية وأن يتخذوا التدابير الضرورية لمصلحة الفضولي.

أما في حالة موت رب العمل فإن الفضالة لا تنقضي بالنسبة لورثته، فموته لا يؤثر في استمرار أعمال الفضالة بالنسبة للفضالة بحيث يصبحون أرباب العمل⁴.

رابعاً- تقادم دعوى الفضالة

¹ المادة 158 ق.م.ج: "إذا لم تتوفر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذي أثري به، ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع.

أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد".

² عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 572. أنظر كذلك: شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 110. وكذلك: عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، ص 1066.

³ المادة 558 فقرة 2 ق.م.ج.

⁴ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 308.

يخضع تقادم دعوى الفضالة للمادة 159 ق.م.ج، وهي مثل دعوى استرداد الدفع غير المستحق، بحث تسقط الفضالة بانقضاء (10) عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء (15) خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

الفصل الثالث: القانون

عندما يكون مصدر الالتزام هو القانون فإنه تطبق على هذا الالتزام أحكام ذلك القانون، وذلك كما نصت عليه المادة 53 ق.م.ج: "تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي أقرتها". وعليه، فإنه عندما ينشئ نص قانوني خاص —معين— التزاما معيناً، فإن أحكام ذلك النص هي التي تطبق على الالتزامات المتعلقة به¹، ويسمى هنا هذا الالتزام "الالتزام القانوني"².

من أمثلة الالتزامات القانونية نجد على سبيل المثال الالتزامات المتعلقة بالفضولي، الالتزام بالنفقة بين الأقارب، دفع الضرائب.

الخاتمة

من خلال الفصول السابقة نكون قد تناولنا كل المواضيع التي تدخل في مقرر القانون المدني —مصادر الالتزام— السداسي الثالث لطلبة السنة الثانية حقوق.

¹ " وهذه الآثار لا تخرج عن النظرية العامة في الالتزام". أنظر: بلحاج العربي، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص 521.

² عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 573.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية

-الكتب

-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: مصادر الالتزام- العقد، الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب-القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

-رفاف لخضر وبن النوي خالد، مصادر الالتزام، دار الباحث، الطبعة الأولى، الجزائر، 2022.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام- العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، طبعة منقحة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004.

-عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: الالتزام في ذاته، كلية الحقوق، جامعة إبراهيم، ب س ط.

-عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام، كلية الحقوق، جامعة إبراهيم، ب س ط.

-عبد المجيد الزعلاني، المدخل لدراسة القانون : النظرية العامة للحق-نماذج عن مواضيع الأعمال الموجهة-نماذج عن أسئلة الاختبارات، دار هومة، الجزائر، 2010.

-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة، الجزائر، 2015.

-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2023.

-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2023.

- هشام طه محمود سليم، الوجيز في مصادر الالتزام : في ضوء أحكام كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني، نسخة الكترونية.

-المطبوعات البيداغوجية

1-شيخ نسيم، محاضرات في القانون المدني(مصادر الالتزام)، جامعة بلحاج بوشعيب-عين تموشنت، كلية الحقوق، 2021-2022.

2 - محمد الأمين نويري ورشا مقدم، خصوصية المسؤولية المدنية المستحدثة للمنتج في ظل المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، سبتمبر 2021.

3-واسطي عبد النور، محاضرات في مقياس القانون المدني 1 (مصادر الالتزام)، 2025.

dspace.cu.maghnia.dz

القوانين:

القانون 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، (ج.ر العدد 24).

القانون 05-10 المؤرخ 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني (ج ر 44).

الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

القانون رقم 25-14 المؤرخ في 3 غشت سنة 2025 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج.ر العدد 54 بتاريخ 13 غشت 2025م).

الفهرس

1.....	قائمة أهم المختصرات
2.....	مقدمة
5.....	الفصل التمهيدي: مفهوم الالتزام
5.....	المبحث الأول: الحق
5.....	المطلب الأول: تقسيمات الحقوق
6.....	المطلب الثاني: التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني
6.....	الفرع الأول-الحق العيني (Droit réel)
7.....	الفرع الثاني-الحق الشخصي (Droit personnel)
8.....	المبحث الثاني : الالتزام وخصائصه
8.....	المطلب الأول: تعريف الالتزام وخصائصه
8.....	الفرع الأول-تعريف الالتزام
8.....	الفرع الثاني- خصائص الالتزام
10.....	المطلب الثاني: أركان الالتزام وأنواعه
10.....	الفرع الأول: أركان الالتزام
11.....	الفرع الثاني: أنواع الالتزامات
11.....	أولا-الالتزام من حيث طبيعة محل الالتزام
12.....	ثانيا-أنواع الالتزام من حيث الهدف من الالتزام
13.....	الباب الأول: مصادر الالتزام الإرادية
13.....	الفصل الأول: العقد
13.....	المبحث الأول: مفهوم العقد وتقسيماته
13.....	المطلب الأول: مفهوم العقد

14	الفرع الأول: تعريف العقد
16	الفرع الثالث: أساس القوة الملزمة للعقد-مبدأ سلطان الإرادة.....
18	الفرع الأول: العقود الرضائية والشكلية والعينية
20	الفرع الثاني: العقود المسماة وغير المسماة.....
21	الفرع الثالث: من حيث المضمون.....
23	الفرع الرابع: العقد البسيط والعقد المركب.....
23	الفرع الخامس: من حيث الوظيفة الزمنية -فورية ومستمرة.....
24	الفرع السادس: العقود المحددة والعقود الاحتمالية
25	الفرع السابع: عقود المساومة وعقود الإذعان (من حيث سلطة الطرفين)
26	الفرع الثامن: بعض التقسيمات الفرعية.....
26	المبحث الثاني: أركان العقد وشروط صحته (تكوين العقد وشروط صحته)
27	المطلب الأول: التراضي
27	الفرع الأول: وجود التراضي.....
44	الفرع الثاني : صحة التراضي
61	المطلب الثاني: الحل (الموضوع)
61	الفرع الأول: تعريف الحل
62	الفرع الثاني: شروط الحل
65	المطلب الثالث: السبب (La cause)
65	الفرع الأول: نظرية السبب
69	الفرع الثاني: شروط السبب وإثباته
70	المبحث الثالث: البطلان والقابلية للبطلان
70	المطلب الأول: مفهوم البطلان والأنظمة المشابهة للبطلان.....
71	الفرع الأول: البطلان وأنواعه
71	الفرع الثاني- بعض الأنظمة المشابهة للبطلان
72	المطلب الثاني: أحكام البطلان والقابلية للإبطال.....

73	نتناول فيه تقرير البطلان، ثم تقادم دعوى البطلان، ثم أثر تقرير البطلان.....
76	المطلب الرابع: آثار العقد الباطل.....
76	الفرع الأول - الآثار الأصلية.....
77	الفرع الثاني - الآثار العرضية.....
79	المبحث الرابع: آثار العقد (Les effets du contrat).....
79	المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص (نسبية أثر العقد).....
82	المطلب الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع (تحديد مضمون العقد).....
86	المبحث الخامس: انحلال العقد - زوال العقد.....
86	المطلب الأول: فسخ العقد.....
89	المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ.....
89	المطلب الثالث: جزاء الإخلال بالعقد (المسؤولية العقدية).....
90	الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية.....
91	الفرع الثاني: تعديل أحكام المسؤولية العقدية.....
92	الفرع الثالث: وسائل تنفيذ التعويض.....
93	الفصل الثاني: الإرادة المنفردة.....
93	المبحث الأول: الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام.....
93	المطلب الأول: بين اعتباره العقد وحده منشئ للالتزام والاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.....
94	المطلب الثاني: الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري.....
95	المبحث الثاني: الوعد بالجائزة.....
95	المطلب الأول: تعريف وشروط الوعد بالجائزة.....
96	الفرع الأول: تعريف الوعد بالجائزة.....
96	الفرع الثاني: شروط الوعد بالجائزة.....
97	المطلب الثاني: آثار الوعد بالجائزة.....
97	الفرع الأول: الوعد بالجائزة في حالة الوعد الذي تم تحديد مدة له.....
98	الفرع الثاني: الوعد بالجائزة غير محدد المدة.....

99	الباب الثاني: المصادر غير الإرادية للالتزام
100	الفصل الأول : العمل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية)
100	المبحث الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية
101	المطلب الأول: تمييز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية الجزائية والإدارية
101	الفرع الأول: المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية
102	الفرع الثاني: تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية
104	المطلب الثاني: تطور المسؤولية التقصيرية
105	المبحث الثاني: المسؤولية عن الفعل الشخصي (المسؤولية على أساس الخطأ)
105	المطلب الأول: الخطأ
105	الفرع الأول: تعريف الخطأ
106	الفرع الثاني: حالات انتفاء الخطأ
107	الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحق
107	المطلب الثاني: الضرر
108	المطلب الثالث: العلاقة السببية
109	المبحث الثالث: المسؤولية على أساس الضرر-الخطأ المفترض
109	المطلب الأول: المسؤولية عن فعل الغير
109	الفرع الأول: مسؤولية متولي الرقابة
110	2- ارتكاب الشخص الخاضع للرقابة عمل ضار
111	الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه
113	المطلب الثاني: المسؤولية عن الأشياء الحية والجمادة
113	الفرع الأول: المسؤولية عن الأشياء الجمادة -غير الحية-
117	الفرع الثاني: مسؤولية حارس الحيوان
118	الفصل الثاني: الفعل النافع
119	المبحث الأول: الإثراء بلا سبب
119	المطلب الأول: مفهوم الإثراء بلا سبب واستقلاليته كمصدر للالتزام

المطلب الثاني: أركان الإثراء بلا سبب	120
الفرع الأول: إثراء المدين	120
الفرع الثاني: افتقار الدائن	121
الفرع الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء	121
الفرع الرابع: حسن النية	122
المطلب الثالث: أحكام الإثراء بلا سبب	122
المبحث الثاني: أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب	123
المطلب الأول: الدفع غير المستحق	123
الفرع الأول: مفهوم الدفع غير المستحق	123
الفرع الثاني: أنواع دفع غير المستحق	124
الفرع الثالث: أحكام الدفع غير المستحق	125
المطلب الثاني: الفضالة	125
الفرع الأول: مفهوم الفضالة	126
الفرع الثاني: أركان الفضالة	126
الفرع الثالث: أحكام الفضالة	127
الفصل الثالث: القانون	130
الخاتمة	130
قائمة المراجع	131
الفهرس	134