

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة البليدة -2-

University of Blida 2

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

الميدان: الحقوق

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون العام

محاضرات في القانون المدني - مصادر الالتزام -

الطور: ليسانس

السنة: الثانية

السداسي: الثالث

من إعداد الأستاذ(ة): نسرین جاح عبد الحفيظ

الرتبة: أستاذ محاضرة "أ"

السنة الجامعية: 2025 /2024

الفهرس

1	الفهرس
7	مقدمة
8	المحاضرة التمهيديّة
8	فصل تمهيدي: مدخل إلى نظرية العامة للالتزام
8	المبحث الأول: مفهوم الالتزام
8	المطلب الأول: تعريف الالتزام
8	الفرع الأول: المذهب الشخصي
9	الفرع الثاني: المذهب المادي أو الموضوعي
9	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري
9	المطلب الثاني: خصائص الالتزام
10	الفرع الأول: الالتزام رابطة قانونية
10	الفرع الثاني: الالتزام رابطة مالية
10	الفرع الثالث: الالتزام رابطة شخصية
11	المبحث الثاني: تقسيمات الالتزام
11	المطلب الأول: تقسيم الالتزام من حيث الأثر القانوني
11	الفرع الأول: الالتزام المدني
11	الفرع الثاني: الالتزام الطبيعي
12	المطلب الثاني: تقسيم الالتزام من حيث المحل
12	الفرع الأول: التقسيم التقليدي للالتزامات
12	الفرع الثاني: التقسيم الحديث للالتزامات
13	المطلب الثالث: تقسيم الالتزام من حيث المصدر
13	الفرع الأول: الالتزامات الإرادية
14	الفرع الثاني: الالتزامات الغير ارادية
14	المحاضرة الأولى
14	الباب الأول: المصادر الإرادية

15	الفصل الأول: العقد
15	المبحث الأول: مفهوم العقد
15	المطلب الأول: تعريف العقد واسباس قوته الملزمة
15	الفرع الأول تعريف العقد:
16	الفرع الثاني: مبدأ سلطان الارادة:
17	الفرع الثالث: القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة
17	المطلب الثاني: تقسيمات العقود
17	الفرع الأول: تقسيمات العقود من حيث التكوين:
18	الفرع الثاني: تقسيمات العقود من حيث الآثار:
20	الفرع الثالث: تقسيمات العقود بحسب موضوع العقد:
21	الفرع الرابع: تقسيم العقود بحسب طبيعة العقد:
23	الفرع الخامس: تقسيم العقد من حيث تكوين التوازن العقدي:
24	المحاضرة الثانية
24	المبحث الثاني: تكوين العقد
24	المطلب الأول: التراضي
24	الفرع الأول : التعبير عن الإرادة
27	الفرع الثاني: تطابق الارادتين
33	المحاضرة الثالثة: صور الخاصة بالتراضي
40	المحاضرة الرابعة: صحة التراضي
47	المحاضرة الخامسة
47	المطلب الثاني: المحل والسبب كركن من أركان العقد
48	الفرع الأول: المحل ركن من اركان العقد
49	الفرع الثاني: السبب كركن من اركان العقد:
52	المطلب الثالث: الشكلية كركن في العقد
53	الفرع الأول: تعريف الشكلية:
53	الفرع الثاني: صور الشكلية:

56	المحاضرة السادسة
56	المبحث الثالث: نظرية البطلان.....
56	المطلب الأول: مفهوم البطلان
56	الفرع الأول: تعريف البطلان
57	الفرع الثاني: تمييز البطلان عن غيره من الأنظمة المشابهة له
58	المطلب الثاني: صور البطلان
58	الفرع الأول: البطلان المطلق:
58	الفرع الثاني: البطلان النسبي (إبطال العقد):
59	المطلب الثالث: آثار البطلان
59	الفرع الأول: أثر البطلان فيما بين المتعاقدين:.....
61	الفرع الثاني: أثر البطلان بالنسبة للغير
61	المحاضرة السابعة
61	المبحث الرابع: آثار العقد
62	المطلب الأول: آثار العقد من حيث الموضوع (القوة الملزمة للعقد)
62	الفرع الأول: العقد شريعة المتعاقدين
62	الفرع الثاني: سلطة تدخل القاضي في تعديل العقد
67	المحاضرة الثامنة
67	المطلب الثاني: آثار العقد من حيث الأشخاص (مبدأ نسبية العقد)
67	الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين:
69	الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير
72	المحاضرة التاسعة
72	المبحث الخامس: المسؤولية العقدية
72	المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية.....
73	الفرع الأول: ركن الخطأ:
74	الفرع الثاني: ركن الضرر
75	الفرع الثالث: العلاقة السببية

75	المطلب الثاني: آثار المسؤولية العقدية وتعديلها
75	الفرع الأول: آثار قيام المسؤولية العقدية
76	الفرع الثاني: تعديل احكام المسؤولية العقدية
76	المحاضرة العاشرة
76	المبحث السادس: انحلال العقد (زوال العقد)
76	المطلب الأول: فسخ العقد
76	الفرع الأول : مفهوم الفسخ
77	الفرع الثاني: آثار الفسخ
78	المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ
79	الفرع الأول: مفهوم الدفع بعد التنفيذ
80	الفرع الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ
80	المحاضرة الحادي عشر
80	الفصل الثاني: الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام
81	المبحث الأول: مفهوم الإرادة المنفردة ودورها في انشاء العقد
81	المطلب الأول: مفهوم الإرادة المنفردة
81	الفرع الأول: تعريف الارادة المنفردة:
81	الفرع الثاني: نشأة الإرادة المنفردة
82	المطلب الثاني: دور الإرادة المنفردة في انشاء الالتزام
82	الفرع الأول: المذهب الشخصي:
82	الفرع الثاني: المذهب الموضوعي:
82	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري:
83	المبحث الثاني: الوعد بالجائزة كتطبيق للإرادة المنفردة
83	المطلب الأول: مفهوم الوعد بالجائزة
83	الفرع الأول: تعريف الوعد بالجائزة:
83	الفرع الثاني: شروط الوعد بالجائزة:
84	المطلب الثاني: آثار الوعد بالجائزة

84	الفرع الأول: آثار الوعد بالجائزة المحدد المدة:.....
84	الفرع الثاني: آثار الوعد بالجائزة الغير محدد المدة:.....
85	المحاضرة الثانية عشر.....
85	الباب الثاني: المصادر الغير ارادية للالتزام.....
85	الفصل الأول: الفعل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية).....
85	المبحث الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي.....
86	المطلب الأول: أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي.....
86	الفرع الأول: الخطأ.....
89	الفرع الثاني: ركن الضرر:.....
91	الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية.....
94	المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.....
94	الفرع الأول: دعوى المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.....
95	الفرع الثاني: إثبات المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي.....
96	المحاضرة الثالثة عشر.....
96	المبحث الثاني: المسؤولية عن فعل الغير.....
96	المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة.....
96	الفرع الأول شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة:.....
97	الفرع الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة:.....
98	المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.....
98	الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه.....
99	الفرع الثاني: أساس مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه.....
100	المحاضرة الرابعة عشرة.....
100	المبحث الثالث: المسؤولية عن الناشئة عن الأشياء.....
101	المطلب الأول: المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية والحيوان.....
101	الفرع الأول: مسؤولية حارس الأشياء غير الحية.....
102	الفرع الثاني: مسؤولية حارس الحيوان.....

المطلب الثاني: مسؤولية حائز العقار والمنقول عن الاضرار الناشئة عن الحريق	104
الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية:	104
الفرع الثاني: أساسا قيام مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق:	105
المطلب الثالث: مسؤولية مالك البناء عن الاضرار الناشئة عن تدمره	105
الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المالك عما يحدثه انهدام البناء:	105
الفرع الثاني: أساس مسؤولية مالك البناء:	106
المطلب الرابع: مسؤولية المنتج	106
الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المنتج	107
الفرع الثاني: أساس مسؤولية المنتج	108
المحاضرة الخامسة عشر	108
الفصل الرابع: شبه العقود	108
المبحث الأول: الاثراء بلا سبب	108
المطلب الأول: مفهوم الاثراء بلا سبب	109
الفرع الأول: تعريف وشروط الاثراء بلا سبب	109
الفرع الثاني: أحكام الاثراء بلا سبب	110
المبحث الثاني: تطبيقات الاثراء بلا سبب	111
المطلب الأول: الدفع غير المستحق	111
الفرع الأول: مفهوم الدفع الغير مستحق	111
الفرع الثاني: احكام الدفع غير المستحق	112
المطلب الثاني: الفضالة	113
الفرع الأول: مفهوم الفضالة	113
الفرع الثاني: أحكام الفضالة	115
الخاتمة:	117
قائمة المصادر والمراجع	118

مقدمة

يعد القانون المدني أهم فرع من فروع القانون الخاص باعتباره الشريعة العامة التي تحكم العلاقات الخاصة بين الأفراد مالم يحكمها نص خاص في فرع آخر من فروع القانون، وعرف القانون المدني الجزائري عدة تعديلات في الآونة الأخيرة كان أبرزها القانون 14 - 88 المؤرخ في 20 جوان 1988، كذلك التعديل المتعلق بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي أضاف وعدل من بعض الأحكام المتعلقة بالالتزامات والعقود، وكذلك القانون 05 - 07 المؤرخ بتاريخ 13 ماي 2007 الذي أضاف وعدل من بعض الأحكام المتعلقة بالإجراءات.

يتشكل القانون المدني من عديد النظريات القانونية المتداخلة فيما بينها، والتي يكمل بعضها البعض، بغرض تطبيق أحكامه على أحسن وجه، وتعد النظرية العامة للالتزام أهم هذه النظريات، الذي نظمها القانون المدني.

تنقسم النظرية العامة للالتزام إلى قسمين أساسيين: قسم يتعلق بمصادر الالتزام، وقسم بأحكام الالتزام، وهما يندرجان ضمن مقياس القانون المدني لطلبة السنة الثانية ليسانس، غير أن هذه المطبوعة ستقتصر على دراسة مصادر الالتزام والتي تمثل محور السداسي الثالث.

يقصد بمصدر الالتزام السبب القانوني المنشئ له، ويرجع إلى القانون نشأة جميع الالتزامات، فلا يقوم أي التزام إلا إذا أقره القانون واعترف به، حيث يعد مصدرا غير مباشر لها، لأنه يعلق نشؤها على حدوث وقائع محددة تعد بمثابة المصدر المباشر لها، فالالتزامات الناشئة عن العقد، وعن العمل غير المشروع... مصدرها القانون، لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ من مصادرها، فحدد أركانها وبين أحكامها، فهذه الالتزامات لها مصدر مباشر تنشأ عنه مباشرة، وهو العقد أو الإرادة المنفردة أو الفعل النافع، أو الفعل الضار، أما مصدرها غير المباشر فهو القانون.

ومنه سنحاول تسليط الضوء في هذا السداسي إلى تقديم دراسة تحليلية معمقة لكل مصدر من مصادر الالتزام كما نظمها القانون المدني الجزائري.

حيث أدرج المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري المعدل في 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 تحت كتاب الثاني بعنوان الالتزامات والعقود، الباب الأول منه مصادر الالتزام، والتي من خلال خلالها عدد لنا مصادر الالتزام، ومتمثلة في القانون كما أشرنا أعلاه، والعقد والإرادة المنفردة، والفعل المستحق للتعويض، أو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية، وشبه العقود.

الكلمات المفتاحية: القانون؛ العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية، الاثراء بلا سبب

المحاضرة التمهيدية

فصل تمهيدي

مدخل إلى نظرية العامة للالتزام

يقصد بالنظرية العامة للالتزام مجموعة القواعد التي تنظم المسائل المتعلقة بالالتزام، وتطبيق هذه القواعد على كافة الالتزامات المدنية، والتي تنشأ من أحد مصادر الالتزام. تحظى النظرية العامة للالتزام بأهمية كبيرة باعتبارها تنظم العلاقات القانونية المتعددة والمتنوعة في الحياة الاجتماعية، وباعتبارها الأساس القانوني الخاصة بفروعه المختلفة، ويرجع أصل نظرية الالتزام إلى القانون الروماني الذي يعد أول قانون تولي تنظيمها من أبرزهم دوما DO M و BOUT الذي استمد والدول العربية في صياغة قوانينهم من القانون الفرنسي مع بعض التعديلات بما يوافق الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

مفهوم الالتزام

تعتبر نظرية الالتزام بمثابة العمود الفقري لجميع فروعها، ومفهوم الالتزام من المواضيع محل اختلاف فقهي يتطلب منا تعريفه (المطلب الأول)، ويتميز الالتزام بخصائص تميزه نتناولها من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الالتزام

ترك المشرع الجزائري مهمة تعريف الالتزام للفقه، وكما أشرنا أن هناك اختلاف فقهي، ومذهبي في تعريف الالتزام، يتمثل في المذهب الشخصي والمذهب المادي.

الفرع الأول: المذهب الشخصي

حسب هذا المذهب، فإن الالتزام هو رابطة شخصية تربط بين الدائن والمدين، وهذا أنه لا وجود للالتزام دون وجود طرفين وقت انشائه¹، فوفقا لهذا المذهب فالعلاقة القانونية المكونة للالتزام تقوم بين شخصين، أحدهما يسمى دائن، والآخر يسمى المدين، وبمقتضى هذه العلاقة، يلتزم هذا المدين بأن

1 فاطمة الزهراء كودري، محاضرات في مقياس نظرية الالتزام دراسة في ضوء القانون المدني والقضاء الجزائري، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية لسانس - شعبة الشريعة، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية والقانون، جامعة الجزائر 1، 2022/2023، ص 06.

يقوم لصالح الدائن بأداء معين، قد يتمثل في القيام بعمل، أوفي الامتناع عن عمل، أوفي إعطاء شيء، وعلى ذلك فإن الالتزام إذا نظر إليه من جهة الدائن فإنه يعد حقا شخصيا¹.

وحسب هذا المذهب لا يجوز تغير طرفي الالتزام الدائن والمدين بعد نشوئه باعتبار الالتزام رابطة شخصية، ولا يعتد بالإرادة المنفردة كمصدر الالتزام، ولا يجوز الاشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الثاني: المذهب المادي أو الموضوعي:

حسب هذا المذهب فإن فكرة الالتزام لا تعني بوجود الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين بقدر ما تعني بمحل الالتزام الذي يعتبر العنصر الأساسي في الالتزام، ومن ثم يتجرد الالتزام عن الرابطة الشخصية، بحيث يصبح عنصرا ماليا أكثر منه رابطة شخصية². ومنه فإن الالتزام، رابطة مادية بين ذمتين ماليتين، دون أن يكون لشخصية الدائن والمدين أي اعتبار، ويترتب على هذه القاعدة عدة نتائج منها: يعتد بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ويجوز الاشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

بالرجوع لنصوص المواد 54، والمادة 85، و124 من القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب الشخصي، ومع ذلك لم يهمل الجانب الموضوعي، وهوما نستشفه من خلال نص المادة 116 من القانون المدني التي تنص على: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية"، كما نص على حوالة الحق وحوالة الدين، وجعل الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام.

المطلب الثاني: خصائص الالتزام

يتميز الالتزام بالخصائص الآتية:

1 جابر محبوب علي، ومحمد سامي عبد الصادق، وطارق جمعة السيد راشد، مصادر الالتزام في القانون المصري، LAMARAK، 2022، ص 16.

2 خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 07.

الفرع الأول: الالتزام رابطة قانونية

الالتزام رابطة قانونية تعطي للدائن الحق في جبر مدينه على الوفاء به إن لم يقم به طواعية، وهذا ما يميز الالتزام القانوني عن الالتزام الطبيعي الذي لا يمكن فيه للدائن جبر المدين على الوفاء بالترامه، والذي يتحول إلى التزام قانوني بمجرد تنفيذه ومنه يتكون الالتزام القانوني بـ:

عنصر المديونية الذي يمثل العنصر الأساسي والجوهري في الالتزام، ويراد به الواجب القانوني الذي يقع على عاتق المدين بمنح شيء، كالالتزام البائع بنقل الملكية، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل لملحة الدائن، وينقضي هذا الواجب بالوفاء الاختياري¹.

وعنصر المسؤولية: التي يتمكن بمقتضاها من إجبار المدين على التنفيذ، أما إذا توافرت اربطة المديونية دون اربطة المسؤولية فإن الالتزام يتحول من قانوني إلى طبيعي وحينها يفقد الدائن الحماية القانونية التي تكفل له استيفاء حقه من المدين.

الفرع الثاني: الالتزام رابطة مالية

يتميز محل الالتزام في كونه أداء ماليا يمن تقويمه بالنقود، وهذا الأداء يتولاه المدين تخلصا لزمته من عنصر المديونية في الالتزام، والأصل أن اشترط الأداء المالي لا يكون إلا في جانب المدين، أما بالنسبة للمنفعة التي تعود على الدائن نتيجة لذلك، فالأمر لا يستلزم أن تكون المنفعة مادية إذ يكفي بالنسبة له المنفعة المعنوية مثل الترفيه عن النفس.

الفرع الثالث: الالتزام رابطة شخصية

إن الالتزام رابطة بين شخصين الدائن والمدين، ولا تهم طبيعتها إذ يستوي أن يكونا شخصين طبيعيين أو معنويين، ويقع الالتزام على عاتق شخص معين: ومعناه وجوب وجود مدين معين وقت نشوء الالتزام، وهذا بخلاف الدائن الذي لا يشترط وجوده إلا وقت تنفيذ الالتزام دون وقت النشوء بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين كما هو الشأن في عقد الاشتراط لمصلحة الغير.، ويمكن تغيير أطراف الالتزام وانتقاله عن طريق حوالة الحق بتغيير الدائن أو حوالة الدين بتغيير شخص المدين.

1 الصادق ضريفي، محاضرات في القانون المدني، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2018/2019، ص 05.

باعتبار الالتزام رابطة شخصية، فهو يختلف عن الحق العيني الذي يشكل سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بذاته، يخول لصاحب الحق التصرف القانوني¹.

المبحث الثاني

تقسيمات الالتزام

تعددت تقسيمات الالتزام بحسب الزاوية التي ينظر إليها، فهناك من قسمه بحسب الأثر القانوني (المطلب الأول)، والبعض قسمه من حيث المحل (المطلب الثاني)، وآخرون بحسب المصدر (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تقسيم الالتزام من حيث الأثر القانوني

ينقسم الالتزام من حيث الأثر القانوني إلى الالتزام المدني والالتزام الطبيعي

الفرع الأول: الالتزام المدني

الالتزام المدني هو ذلك الالتزام الذي يستفيد من الحماية القانونية الكاملة، حيث يكون للدائن الحق في مطالبة المدين أمام المحاكم المختصة².

الالتزام المدني يتضمن عنصرين: عنصر المديونية، وهو اشغال ذمة المدين بحق لآخر، وعنصر المسؤولية، وبمقتضاه يكون للدائن إجبار المدين على تنفيذ التزامه³.

الفرع الثاني: الالتزام الطبيعي

الالتزام الطبيعي هو التزام لا يحميه جزاء بمعنى لا يمتد بحماية قانونية، حيث لا يمكن فيه إجبار المدين على تنفيذه بل مرتبط باختباره، ولا يخضع هذا الأخير في ذلك إلا لسلطان ضميره⁴، فلا يمكن إكراه المدين على تنفيذ التزامه لافتقار عنصر المسؤولية.

1 محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب الوطنية، 2018، ص 08.

2 علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر 2001، ص 22

3 محمد مطلق الذنبيات، المدخل لدراسة القانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 229.

4 فواز صالح، الالتزام في القانون، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الإلكتروني المطلع عليه بتاريخ:

06 سبتمبر، 2024. <https://arab-ency.com.sy/law/details/25853/1>

المطلب الثاني: تقسيم الالتزام من حيث المحل

يشمل الالتزام من حيث المحل قسمين، وهما التقسيم التقليدي، والتقسيم الحديث:

الفرع الأول: التقسيم التقليدي للالتزامات:

من حيث المحل ينقسم إلى:

- الالتزام بإعطاء شيء:

هو من الالتزامات الإيجابية التي تقتضي من المدين أن يقوم بنقل حق عيني، أو إنشائه لمصلحة الدائن، ومثال ذلك التزام البائع في عقد البيع العقاري نقل ملكية العقار إلى المشتري¹، وكذلك التزام المشتري بدفع الثمن.

- الالتزام بقيام بعمل:

يقصد به التزام المدين اتجاه الدائن ببذل عضلي، أو ذهني، أو عضلي وذهني في الوقت ذاته، وقد يكون الشخص المدين في هذا النوع من الالتزامات أهمية واعتبار خاص، وتبعاً لذلك يتوجب على المدين أداء التزامه شخصي، ولا يجوز أن ينوب أي شخص آخر لتنفيذ الالتزام بدلاً عنه، كالتزام المحامي بالدفاع عن القضية، أو رفع استئناف، والتزام الوكيل بأن يبرم العقد الذي تعهد بإبرامه نيابة عن موكله².

- الالتزام بالامتناع عن عمل:

الالتزام بالامتناع عن عمل هو التزام سلبي يتعهد فيه المدين بعد القيام بعمل معين كان يجوز له القيام به لولا وجود الالتزام مثال ذلك الالتزام ممثل بعدم التمثيل لدى شركة انتاج أخرى غير الذي تعاقد معها.

الفرع الثاني: التقسيم الحديث للالتزامات:

يقوم هذا التقسيم على النتيجة الذي يتعهد بها المدين، فينقسم إلى:

1 فواز صالح، الالتزام في القانون، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الإلكتروني المطلاع عليه بتاريخ:

06 سبتمبر، 2024. <https://arab-ency.com.sy/law/details/25853/1>

2 عدة عليان، محاضرات في مقياس القانون المدني نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غليزان، 2023، ص 07.

- الالتزام بتحقيق نتيجة:

هو التزام الذي لا يتم تنفيذه إلا إذا تحققت الغاية المرجوة، فالالتزام بتحقيق النتيجة يتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه مع مضمون التزام المدين، فالالتزام بالبائع بنقل ملكية الشيء المبيع، وتسليمه يتطابق على سبيل المثال - مع الهدف الذي يسعى إليه الدائن المشتري من هذا الالتزام، فيكون عندئذ التزام البائع في هذا القرض التزاما بتحقيق نتيجة¹. ومن ثم فإن عدم تحقيق نتيجة يفسح المجال لافتراض خطأ المدين.

- الالتزام ببذل عناية:

يتعهد المدين في هذا النوع من الالتزامات بالقيام بعمل معين تحقيقا لغاية غير خاضع تحقيقها لمطلق ارادته، فيكون التزامه ببذل عناية، في حال بذل في تنفيذ التزامه العقدي الجهد المطلوب، والمدين في هذه الحالة بذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة سواء تحقق بالفعل أو لم يتحقق، فالمدين في هذا النوع من الالتزامات لا يجبر على تحقيق نتيجة معينة، وإنما يقع الالتزام هنا عليه ببذل قدر معين من العناية التي قد يؤدي إلى الوصول للغرض المعين أو الهدف من العقد، مثلا : المريض يهدف من وراء تعاقد مه الطبيب هو الحصول على العلاج والشفاء من المرض، ولكن يكون التزام الطبيب هو لقيام بعلاج مريضه وفقا لأصول الطبية المعمول بها دون تعهد بتحقيق نتيجة معينة، وهي الشفاء².

المطلب الثالث: تقسيم الالتزام من حيث المصدر

ينقسم الالتزام من حيث المصدر إلى:

الفرع الأول: الالتزامات الارادية:

وهي الالتزامات التي تتدخل الإرادة في انشائها، أي التي ينشئها المدين على عاتقه بمحض إرادته، وتتمثل بحسب المشرع الجزائري في العقد، والإرادة المنفردة، ويطلق كذلك على هذه المصادر الارادية، بالتصرفات القانونية.

1 أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2009، ص 37.

2. منى ناصر، نطاق تطبيق الغرامة التهديدية على الأحكام القضائية المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016/

الفرع الثاني: الالتزامات الغير ارادية

وهي تلك الأعمال المادية التي لا أثر فيها للإرادة في احداث أثر قانوني، وهذه الوقائع، أما أن تكون افعالا ضارة، كالعمل غير المشروع، وإما أفعالا نافعة كالإثراء بلا سبب، ويدخل ضمن هذه الأعمال المادية، أو ما يعرف بالواقعة القانونية القانون بوصفه مصدرا غير ارادي للالتزام.

المحاضرة الأولى

الباب الأول

المصادر الارادية

المقصود بمصدر الالتزام هو السبب الذي أنشأ الالتزام، ويؤدي إلى وجوده، وهو في حقيقته إما تصرف قانوني، أو واقعة قانونية، ويرجع إلى القانون نشأة الالتزامات جميعا، فلا يقوم أي التزام إلا إذا أقره القانون. ذلك ان القانون يولد الالتزامات بطريقة غير مباشرة، بحيث يعلق نشؤها على حدوث وقائع معينة يحددها. وهذه الوقائع هي إما التصرفات القانونية أو واعمال مادية.

والتصرف القانوني يسمى بالمصادر الارادية للالتزام، هو اتجاه الإرادة المدركة إلى أحداث أثر قانوني معين، وقد يتم التصرف باتفاق ارادتين، وهذا هو العقد، وقد يكون التصرف من جانب واحد أي يقتصر على إرادة واحدة، وهوما يسمى بالإرادة المنفردة.

وسنحاول تناول هذا من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: العقد

الفصل الثاني: الإرادة المنفردة

الفصل الأول

العقد

العقد هو المصدر الأول للالتزام، والأكثر شيوعاً في القانون المدني، وهو من المصادر الإرادية للالتزام، تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني تحت عنوان الكتاب الثاني للالتزامات والعقود، في الفصل الثاني بعنوان العقد، وهذا من خلال المواد من 54 إلى 123.

حيث سنتناول تعريف العقد وشروط انعقاده، وإبطال العقد وبطلانه، وآثار العقد وانحلاله وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم العقد

المبحث الثاني: تكوين العقد

المبحث الثالث: نظرية البطلان

المبحث الرابع: آثار العقد

المبحث الخامس: المسؤولية العقدية

المبحث السادس: انحلال العقد

المبحث الأول

مفهوم العقد

سنتناول من خلال هذا المبحث لتعريف العقد وأساس قوته الملزمة أو ما يعرف مبدأ سلطان الإرادة (المطلب الأول)، كما نتناول أهم تقسيمات العقود (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد وأساس قوته الملزمة

المطلب الثاني: تقسيمات العقود

المطلب الأول: تعريف العقد وأساس قوته الملزمة

نتطرق في هذا المطلب لتعريف العقد وأساس قوته الملزمة

الفرع الأول تعريف العقد:

يعرف القانون المدني الجزائري العقد كمصدر للالتزام من خلال المادة 54 منه بأنه: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

من خلال هذا التعريف يتضح لنا بأن القانون المدني الجزائري قد سار مسار القانون المدني الفرنسي في تعريف العقد، حيث جمع بين تعريف العقد والالتزام¹، في حين أن العقد يختلف عن الالتزام، لأن الالتزام هو رابطة تنشأ عن العقد إذن فالعقد هو مصدر الالتزام، ولا يعرف المصدر والأثر الناتج عن نفس التعريف².

فرق بعض الفقهاء بين العقد والاتفاق، حيث ذهب رأي إلى أن الاتفاق أعم من العقد، فالاتفاق جنس والعقد نوع له، والاتفاق اتفاق ارادتين على انشاء التزامه، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه في حين، أن العقد اتفاق على انشاء التزام أو نقله³.

غير أن هناك رأي آخر يرى في أن التفرقة بين العقد والاتفاق ليس لها أهمية عملية، لأن كل منهما يدل على معنى واحد مترادف، وانهما اصطلاحان قانونيان يعني أحدهما ما يعنيه الآخر⁴. وعلى هذا يمكن تعريف العقد بأنه توافق ارادتين أو أكثر على احداث أثر قانوني أيا كان الأثر المقصود، أو تطابق ارادتين، أو أكثر على انشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو زواله⁵.

الفرع الثاني: مبدأ سلطان الارادة:

إن العقد هو توافق بين ارادتين، أو أكثر، وأن إرادة الأطراف هي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين العقد، وفي تحديد آثاره التي تترتب عليه. فأساس نشأة العقد هو الإرادة مما يجعل مبدأ سلطان الإرادة هو العنصر الجوهرى الأهم.

وعرف مبدأ سلطان الإرادة بعدة تعريفات منها: " أنها قدرة الإرادة وحدها على انشاء من العقود والتصرفات مادامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والآداب العامة، وأنها كذلك جزء في رسم تطابق العقد، وتحديد آثاره، وهي وحدها قادرة على إنهاء⁶.

1 خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 17.

2 نعيمة مكيد، محاضرات في القانون المدني مصادر الالتزام، موجهة للسنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي البلدية 02، 2001، ص 07.

3 عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتاب العلمية، 2015، ص 28.

4 عصمت عبد المجيد بكر، نفس المرجع، ص 28.

5 العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الامعية، 1995 ص 42.

6 عبد الرؤوف دبابش وحملوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 02، 2016، ص ص 257 - 273، ص 258.

وإذا كان هذا هو المفهوم التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة، فإن المفهوم الحديث للعقد قد أصبح يضفي على الصفة التعاقدية الجانب الاجتماعي بما يكفل إقامة التوازن العقدي بين طرفي العلاقة التعاقدية، فأصبح للعقد وظيفة اجتماعية.

الفرع الثالث: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة

أصبح مبدأ سلطان الإرادة في تراجع، وذلك لمنع تسليط القوي على الضعيف عن طريق الحد من الإرادة الأولى لصالح الثانية، وهذا من أجل تحقيق نوع من التوازن، وبناء على ذلك وردة عدة قيود على مبدأ سلطان الإرادة في جميع المراحل التي تمر بها الرابطة التعاقدية¹ حيث يرى جانب من الفقه بإمكانية تقييد الإرادة لاعتبارات معينة كالنظام العام والآداب، العامة، بحيث يكون تدخل القانون والدولة بغرض حماية حقوق وحريات الآخرين، وعليه ومع التطورات الحاصلة، لم تصبح حرية التعاقد مطلقة، حيث بإمكان المشرع التدخل في كل المراحل التي يمر بها العقد، فد يلزم المشرع بإبرام عقد بعينه مثل عقود التأمين الإجبارية على المركبات، أو يحرم الفرد من إبرام عقود معينة، كما قد يجبره على التعاقد مع شخص بعينه دون غير، كما لم تعد الإرادة حرة في تحديد شكل العقد، أو تحدد مضمونه، كما لم تعد الإرادة حرة في تعديل أثر العقد². حيث سمح المشرع بتدخل القاضي من أجل تعديل العقد في بعض الأحيان، كتدخل القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، كما له حق تعديل الشرط الجزائي.

المطلب الثاني: تقسيمات العقود

تعددت تقسيمات العقود بتعدد مجالات والأساس التي ينظر إلى العقود من خلالها، فهناك من قسمها بحسب تكوينها، أو آثارها، أو حسب موضوعها، أو طبيعتها.

الفرع الأول: تقسيمات العقود من حيث التكوين:

حيث ينقسم العقد من حيث تكوينه إلى عقود رضائية، وشكلية، وعينية:

1 1 جابر محجوب علي ومحمد سامي عبد الصادق وطارق جمعة السيد راشد، المرجع السابق، ص 36.
2 صبرين شاط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه علوم، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2018/2017، ص 374.

أولا - العقد الرضائي:

هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي، أي مجرد تطابق الإرادتين عليه الإيجاب والقبول، كالعقد البيع مثلا، هذا ويبقى العقد رضائيا حتى لو اشترط القانون لإثباته كتابة أو نحوها، فهناك فرق بين وجود العقد وإثباته¹.

ثانيا - العقد الشكلي:

هو العقد الذي يجب عند انعقاده إفراغه في شكل خاص يوجبه القانون، أي أن الرضا لوحده لا يكفي لانعقاده التصرف، وإنما يجب أن يضاف إليه شكل معين يحدده القانون². مثل عقد رهن عقار، فهذا العقد لا ينعقد بمجرد تراضي بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، بل لابد من تسجيل عقد الرهن العقاري، فالتسجيل ركن من أركان العقد³.

ثالثا - العقد العيني:

العقد العيني هو العقد الذي لا يصح إلا بالتسليم أي تسليم المحل، كما هي الصورة في الهبة، ورهن المنقول الحيازي، وعارية الاستعمال⁴.

الفرع الثاني: تقسيمات العقود من حيث الآثار:

ينقسم العقد من حيث الآثار المترتبة عليه إلى:

أولا - العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد:

1 - العقد الملزم لجانب واحد:

العقد الملزم لجانبين، أو ما يسمه البعض بالعقد التبادلي، فهو يرتب حقوقا والتزامات في جانب كل من طرفيه، فاجتمع في كل من المتعاقدين صفة الدائن والمدين، مثل عقد الإيجار⁵، حيث يرتب على المؤجر التزام تسليم العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع، ويرتب على المستأجر في مقابل ذلك دفع الأجرة⁶.

1 المادة 333 من القانون المدني.

2 محمد علي البدرابي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ص 26.

3 أحمد عمرو الشريف، الطبيعة القانونية لعقد التوريد، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2024، ص 49.

4 علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، 2015، ص 111.

5 مصطفى وجدي هرجة، العقد المدني أركانه بطلاته، دار محمود للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص 22.

6 خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 22.

2 - العقد الملزم لجانب واحد:

هو عقد يترتب الالتزام في جانب أحد الطرفين، والحق في جانب الطرف الآخر، فيكون الطرف الملزم مدينا غير دائن.

والعقد الملزم لجانب واحد يختلف عن التصرف الصادر من جانب واحد لا ينعقد بإرادة منفردة، بل لابد من إيجاب وقبول ليتكون العقد¹.

وتظهر أهمية تقسيم العقود بين العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد في أن العقد الملزم للجانبين يمكن أحد الطرفين الدفع بعدم التنفيذ².

وطلب الفسخ عند قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه³ أو عند استحالة تنفيذ التزام أحد طرفيه، ويترتب على ذلك أن تبعية الهلاك في هذه العقود الملزمة للجانبين تكون على المدين، أما في العقود الملزمة لجانب واحد تكون على الدائن⁴.

ثانيا - عقود المعاوضة وعقود التبرع:

1 - عقود المعاوضة: هي العقود التي يأخذ فيها الطرفان مقابلا لما يعطيان أي تبادل فيها الطرفان العطاءات، فطبقا لنص المادة 58 من القانون المدني فعقد المعاوضة، هو الذي يحصل فيه المتعاقد على مقابل لما التزام به اتجاه المتعاقد الآخر، فالبائع مقابل حصوله على ثمن المبيع من المشتري، يلتزم بإعطاء المبيع إلى المشتري⁵.

2 - عقود التبرع:

هو العقد الذي يقدم بمقتضاه أحد العاقدين أداء ماليا إلى الآخر دون أن يتلقى مقابلا، مع توافر نية التبرع⁶، مثل عقد الهبة، أو عقد الوكالة بدون أجر، وعقد الوديعة بدون أجر.

وتظهر أهمية تقسيم العقود إلى معاوضة وتبرع، على عدة جوانب فعلى المستوى مراعاة شخصية المتعاقد، فإن شخصية المتعاقد غالبا ما تكون محل اعتبار في عقود التبرع خلافا لعقود المعاوضة،

1 سمير حسن، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دار النشر للجامعات، 2005، ص 404.

2 المادة 123 من القانون المدني.

3 المادة 119 من القانون المدني،

4 بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 49.

5 خليل أحمد حسن قدارة، مرجع السابق، ص 10.

6 أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، 2018، ص 14.

فالغلط في شخصية المتعاقد المتبرع تحول المطالبة بإبطال العقد، أما في عقود المعاوضة فلا يؤثر فيه إلا إذا كان الشخص محل اعتبار، مثل عقد شركة التضامن، كما أن اثبات سوء النية في عقود التبرع أسهل منه من عقود المعاوضة¹. ويشترط القانون في التبرع أهلية المتبرع باعتبار التبرع من التصرفات الضارة ضرر محضاً، في حين يشترط أهلية التصرف في المعاوضة².

الفرع الثالث: تقسيمات العقود بحسب موضوع العقد:

ينقسم العقد بحسب موضوعه إلى:

أولاً - العقود المسماة:

العقد المسماة هو العقد الذي نظمته المشرع، وخصه باسم معين، وبين أحكامه الخاصة به لتمييزه عن غيره من العقود، وذلك نظراً لشيوعه بين الناس، كما أن العقود التي يمكن الاتفاق عليها تحت مبدأ سلطان الإرادة لا تقع تحت حصر³. وقد نظم القانون أحكامها ليسهل الرجوع إليها عند التنفيذ، مثل عقد البيع، الهبة، الإيجار، عقد العمل، المقاول⁴.

ثانياً - العقود غير المسماة:

العقد الغير مسماة هو العقد الذي لا يضع له القانون اسماً خاصاً، ولم ينص على القواعد التي تحكم انعقاده وآثاره، مثاله العقد الذي تتعهد بموجبه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معين، وهي تخضع للقواعد العامة التي وضعت سائر العقود لأن المشرع لم ير ضرورة لتفصيل أحكامها، وهي عقود لا حصر لها لأن إرادة الأفراد حرة تستطيع إنشاء ما تريد من العقود في حدود النظام العام والآداب العامة.

وتظهر أهمية التقسيم بين العقود المسماة والغير المسماة من خلال المقارنة بين العقود المسماة وغير المسماة أن هناك مشكلة فنية تثار ألا وهي تحديد مشكلة القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد الذي أبرمه الأطراف إلى جانب النظرية العامة للعقد، حيث ترجع مشكلة التكييف إلى القواعد القانونية محدودة بينما وقائع الحياة متنوعة وغير محدودة فعند تطبيق القانون على الواقع وجب

1 نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص 10

2 بلحاج العربي المرجع السابق، ص 49.

3 محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني، دار محمود، 2018، ص 10.

4 وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر دمشق،

2014، ص 18.

التكييف أي تحديد الطائفة القانونية التي ينتمي إليها، ة هذا لتطبيق القواعد القانونية التي تحكم هذه الطائفة¹.

يتقيد القاضي في العقود المسماة بالقواعد المكملّة عند اغفال المتعاقدين مسألة في العقد، في حين يجب عليه البحث عن نية المتعاقدين المشتركة في العقود غير المسماة².

الفرع الرابع: تقسيم العقود بحسب طبيعة العقد:

ينقسم العقود من حيث طبيعتها إلى :

أولا - العقود المحددة والعقود الاحتمالية:

1 - العقود المحددة:

هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد مقدار الذي أخذ ومقدار الذي أعطى حتى لو كان المقدران غير متعادلين، كعقد البيع³.

2 - العقود الاحتمالية:

هي تلك العقود التي تقوم على احتمال الخسارة والكسب ولا يستطيع فيها كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت التعاقد، وهي لا تحدد إلا فيما بعد، تبعا لوقوع أمر محقق، كالعقود التأمين، وعقود المضاربة⁴.

وتبين أهمية تقسيم العقود إلى عقود محددة وعقود احتمالية في أن أحكام الغبن لا تطبق إلا في العقود المحددة، حيث يمكن فيها مقارنة أداءات محددة لمعرفة مدى اختلال التعادل بينها، أما في العقود الاحتمالية، فإن احتمال الكسب والخسارة يكون عنصرا أساسيا فيها، فلا يجوز لمن تحل به الخسارة أن يلجأ إلى القضاء طالبا رفع الخسارة عنه، لأنه مضارب ويجب أن يتحمل نتيجة مضاربه⁵.

1 أيمن أحمد الدلوع وجهاد مغاوري شحاتة، الممارسات القانونية والتدريبات العملية، مكتبة القانون والاقتصاد، 2019، ص 234.

2 علي فيلاي، المرجع السابق، 89.

3 هشام كلو، محاضر في مصادر الالتزام القانون المدني، مطبوعة موجهة للسنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 05.

4 شريف أحمد الطباخ، موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه، دار العدالة، 2015، ص 341.

5 جابر محجوب علي ومحمد سامي عبد الصادق وطارق جمعة السيد راشد، المرجع السابق، ص 60.

ثانياً -- العقود الفورية وعقود المدة:

1 - العقود الفورية:

هي العقود التي لا يكون عنصر الزمن فيها أساسياً فينفذ العقد في الوقت الذي يحدده المتعاقدان، سواء صاحب التنفيذ إبرامه، أم تراخى إلى أجل أو آجال متتالية¹ فهو العقد الذي تتحدد فيه التزامات الطرفين المتعاقدين بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول، ولا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه².

2 - العقود المستمرة أو عقود المدة:

هي العقود التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، وتمتد بامتداد الزمن حسب الشروط المتفق عليها بين الطرفين، والتي تقتضيها طبيعة هذه العقود، كالإيجار، الإعارة³. وتظهر أهمية التقسيم بين العقدتين في :

- ينسحب أثر الفسخ في العقد الفوري على الماضي، أما في العقد المستمر فإنه من المستحيل مسح عقد المدة نفذ جزئياً لأن ما فات من الزمن لا يعود، فلا يمكن مثلاً إرجاع منفعة عين مؤجرة بالنسبة للمدة السابقة على الفسخ، وبالتالي لا يكون للفسخ أثر رجعي⁴.
- لا تطبق نظرية الظروف الطارئة إلا في عقود المستمرة، فهي التي يتراخى تنفيذها، ويحدث خلال مدة تنفيذها ظرف طارئ يؤثر على كمية الأداءات المتقابلة، أما في العقود الفورية فلا أثر للظروف الطارئة، فعقود المدة تتسم بطابعين يبرر تطبيق هذه النظرية، فالطابع الأول هو التعاقب في أداءات الالتزام من خلال المدة، والثاني أن هناك توازناً بين الأداءات المتقابلة للطرفين من منظور مالي، وبالتالي التعاقد على حالها، أما العقد الفوري فلا يجوز أن تطبق عليه النظرية، ولو كان تنفيذه مؤجلاً أو منجزاً على فترات زمنية متعاقبة⁵.

1 عياشي شعبان، خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 04، 2017، ص ص 159-169، ص 161.

2 محمد عبد الصاحب الكعبي، المسؤولية المدنية عن الأضرار والكوارث الطبيعية، دار التعليم الجامعي، 2020، ص 85.

3 علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، مكتبة العكبات، 2000، ص 91.

4 محمد علي البدرابي الأزهرى، المرجع السابق، ص 45.

5 عبد القادر أقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدى، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2018، ص ص 127 - 142، ص 138.

الفرع الخامس: تقسيم العقد من حيث تكوين التوازن العقدي:

ينقسم العقد من حيث تكوين التوازن العقدي إلى:

أولا - عقود المساومة:

هي الأصل في العقود، حيث يتحقق التوازن العقدي بين طرفي العقد بنحو يسمح للأطراف المناقشة والمساومة في وضع الالتزامات وعلى قدم المساواة إلى أن يصلوا إلى اتفاق، مثل عقود البيع والإيجار.

ثانيا - عقود الإذعان:

عقد الإذعان هو العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر، ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع، أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها¹، مثل هكذا عقود فإبرام عقد مع شركة سونلغاز أو الجزائرية للمياه مثلا ما هو إلا تسليم لشروطها، لكن وعلى الرغم من التفاوت والفارق بين كلتا الإرادتين المتعاقبتين فإن ذلك لا يرقى لدرجة تغييب رضا الطرف الضعيف ما دام حر في قبول التعاقد من عدمه و، اعتبار للفارق في الإمكانيات المتاحة بكل طرف، فإن المشرع الجزائري قيد الطرف القوي فيها بقيد عدم التعسف في وضع شروط².

تظهر أهمية التقسيم من حيث تدخل القاضي في عقود المساومة، فلا يجوز له التدخل لتعديل بنود العقد إلا استثناء تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أما عقود الإذعان فقد أجاز المشرع للقاضي طبقا للمادة 110 من القانون المدني التدخل لتعديل الشروط التعسفية فيه، كما له أن يعفى الطرف المذعن منها كليا، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

كما نص القانون المدني الجزائري في المادة 112، بأن يؤول الشك في مصلحة المدين، إذا قام عند القاضي شك في تحديد معنى شرط من شروط العقد يفسره لمصلحة المدين باعتباره الطرف الضعيف في العقد، وهذا يؤخذ به في نطاق عقود المساومة، بالنسبة لعقود الإذعان فقد خرج القانون

1 حلا محمود شاكر الملاحف، الحماية القانونية للمذعن في عقود الإذعان، رسالة دكتوراه قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2022، ص

2 جيلالي بن عيسى وبن قردى أمين، عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمذعن، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2019، ص ص 01 - 17، ص 08.

على هذه القاعدة، فجعل تفسير الشك تفسير لمصلحة الطرف الذي وقع عليه الإذعان سواء كان المدين، أم الدائن¹.

المحاضرة الثانية

المبحث الثاني

تكوين العقد

ينعقد العقد بتطابق ارادتين الإيجاب والقبول، أي تراضي المتعاقدين على محل معين من أجل قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء. وهذا لأسباب ترجع لغاية المتعاقدين، كما قد يفرض القانون على هذه الارادتين ا فراغ اتفاقهما في شكل معين، وهوما يطلق عليها بالشكلية، وهذه هي شروط الواجب توافرها في العقد حتى يكون صحيح.

المطلب الأول: التراضي

التراضي هو أحد أهم أركان العقد واللبنة الأولى في انشائه، فلا يلتزم أي من أطراف العقد بأي اتفاق مالم تتجه ارادتهما إلى ذلك، ويعني وجود ارادتين متطابقتين الإيجاب والقبول، وكافيتين لإحداث العقد، فطبقا لنص المادة 59 من القانون المدني لا يتم الاخلال بالنصوص القانونية. وعلى هذا الأساس تكون إرادة الطرفين جادة، وعن وعي وادراك في احداث أثر قانوني، وخالية من عيوب الرضا، لأن التعبير عن الإرادة يعكس الرضا لدى المتعاقدين.

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة

أولا - طرق التعبير عن الإرادة

ان المبدأ العام في انعقاد العقد هو الرضائية، فلا يشترط القانون الجزائي مظهر خاص أو طريقة خاصة يتعين أن يتم بها تعبير الشخص عن ارادته، فيكون التعبير عن الإرادة باللفظ، أو الكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا.² أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على حقيقة مقصود صاحبه.³

1 خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 28.

2 العربي بلحاج، التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 59.

3 المادة 60 من القانون المدني الجزائي.

ويجوز التعبير عن الإرادة ضمناً تقوم على الاستنتاج من خلال الملابسات التي تجعل دلالة واضحة، إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً¹. كالدائن الذي يسلم سند الدين للمدين، إذ في هذا دليل أنه أراد إنقضاء الدين مالم يثبت عكس ذلك.

ثانياً - السكوت في التعبير عن الإرادة:

السكوت والعدم وجهان لعملة واحدة، فالسكوت هو الامتناع عن الكلام مع القدرة عليه، و"لا ينسب لسكوت قول"، وهو من ثم لا يترتب أي أثر على الساحة القانونية لكونه موقفاً سلباً لا يخرج من نفس الإنسان في شكل ظاهر للغير².

بناء على ما تقدم حرصت مختلف التشريعات المقارنة بما فيها القانون المدني الجزائري على إرساء هذا المبدأ بشكل صريح، وعدم اكتساب السكوت أي قيمة قانونية إلا عند اقترانه بظروف أو ملابسات معينة وهذه الملابسات طبقاً لنص المادة 68 من القانون المدني تتمثل في:

- 1 - إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي باعتبار السكوت متضمناً للقبول، كما إذا أرسل تأجير بضاعة لمن طلبها، ووضع في الفاتورة شروط غير عادية فلم يبادر برفضها في الوقت المناسب.
- 2 - إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، كتاجر اعتاد إرسال بضاعة إلى عمل له دون أن ينتظر رداً، فيعتبر سكوت العميل قبولاً³.
- 3 - إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه مثل الهبة، فلا ينتظر الواهب قبول الموهوب له.

ثالثاً - دور الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة في انشاء العقد:

الإرادة هي الأساس في انشاء العقود، فهي لب التصرف وجوهره، ولما كانت إرادة الإنسان أمر باطنياً مستتراً لم يكن في الإمكان الاعتماد على هذه الإرادة، وإنما يكون الاعتماد على ما يدل عليها، ويظهرها لذا كان لزاماً إقرار الإرادة الباطنة، والتعبير عنها بوسيلة، ومحاولة إخراجها إلى العالم الخارجي ليكون لها مظهر مادي يترتب عليه آثارها⁴، والإرادة تنقسم عند الفقهاء إلى قسمين:

1 محمد بن سايح، التراضي كمكون أساسي للعقد بين الفقه والشرعية الاسمية والقوانين المدنية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 06، 2006، ص 238.

2 رنا محمد صافي، السكوت ما بين التعبير عن الإرادة والالتزام بالإفصاح، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 05، العدد 02، 2024، ص ص 636 - 603، ص 565.

3 العربي بلحاج، التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 61.

4 ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، الإرادة الظاهرة والباطنة ونماذج من تطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 20، العدد 03، ص ص 1883 - 1984، ص 1886.

1 - الإرادة الظاهرة:

وهي الإرادة التي تكون مطابقة الحقيقة الكامنة في النفس، حيث تتطابق الإرادة الكامنة في النفس مع ما ظهر من التعاقد¹.

2 - الإرادة الباطنة:

الإرادة الباطنة هي الإرادة التي لا تتطابق مع الحقيقة الكامنة في النفس، وهي مبعث الرغبة في الاقدام على تصرف من التصرفات، وهي لب الالتزام والالتزام المترتب التصرف المنشئ للأثر، والتعبير عنها وسيلة إظهار الإرادة، وتحريك آثارها².
ويثار السؤال عن كيفية معالجة حالة الاختلاف بين الارادتين والتعبير عنها، فهل يعتد بالإرادة الظاهرة الباطنة؟

حيث تتجه إرادة التعاقد إلى شيء ويعتبر لفظاً أو كتابة أو إشارة شيء آخر، هناك اختلاف فقهي، وقانوني، ولم يتفق على موقف موحد، فبينما يميل البعض إلى تغليب الإرادة الباطنة، ويذهب البعض الآخر إلى تغليب الإرادة الظاهرة، ويمكن القول إن القوانين المدنية تأخذ الإرادة الظاهرة عند إنشاء العقد، بالإرادة الباطنة عند تفسيره³.
أما المشرع الجزائري في القانون المدني أخذ بالإرادة الباطنة مع التخفيف من نتائجها، كما أنه في كثير من الحالات أعتد بالإرادة الظاهرة في ابرام العقد، وفي تحديد شروط صحته، وعلى نطاق محدود في تفسيره⁴.

ثالثاً - الوقت الذي ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني:

لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني إلى حين وصوله إلى علم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقدّم الدليل على عكس ذلك⁵.
فوصول التعبير كالرسالة البريدية، أو البرقية مثلاً قرينة قانونية على العلم، ولكنها تقبل إثبات العكس⁶.

1 محمود عادل، محاضرات في القانون المدني نظرية الإرادة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، ص 04.

2 على حميد كام الشكري، نظرية الإرادة الباطنة، 2021، ص 119.

3 محمد بن سايج، المرجع السابق، ص 246.

4 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 64.

5 المادة 61 من القانون المدني لجزائري.

6 العربي بلحاج، التصرف القانوني، نفس المرجع، ص 65.

رابعاً - أثر الموت أو فقدان الأهلية في التعبير عن الإرادة:

نص المشرع الجزائري في المادة 62 من القانون المدني على أنه: "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير عن إرادته أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه وهذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

حيث ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني، إذا اتصل بعلم من وجه إليه، وهذا يعني أن القانون لا يجعل للموت وفقدان الأهلية أثراً على التعبير عن الإرادة، إلا إذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن الشخص القابل محل اعتبار، كأن تكون عبارات الإيجاب واضحة، بأن القبول لا بد أن يصدر من فلان بذاته، أو أن تستعصي طبيعة الإيجاب بأن يقوم بتنفيذه غير القابل شخصياً، كما إذا كان هذا فناً عرض عليه القيام بعمل يدخل في صميم فنه، فإن القبول يسقط بموت القابل¹، وهذا ما نصت عليه المادة 62 من القانون المدني.

الفرع الثاني: تطابق الارادتين

المقصود بتطابق الارادتين أو التراضي هو اقتران الإيجاب بقبول مطابق له إذ أنه يلزم لتمام العقد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين، ويتحقق ذلك بإيجاب يتضمن عرضاً من أحد المتعاقدين، وقبول من جانب الطرف الآخر يفيد الموافقة على العرض، وعندئذ يلزم تطابق الإيجاب والقبول، ويتم العقد باقتران التعبيرين.

أولاً - الإيجاب:

يعرف الإيجاب بأنه: التعبير الصادر من أحد المتعاقدين متضمناً رغبته الأكيدة في التعاقد مع الآخر، فيما لو صدر قبول من هذا الأخير.

حيث عرف الفقه الإيجاب بصفة عامة على أنه: «إبداء للإرادة أحادي الجانب يعلم فيه أحد الأشخاص عن نيته في التعاقد، والشروط الأساسية للعقد، وقبول المرسل إليه شروط هذا الإيجاب²» فالإيجاب هو العرض الذي يتقدم به شخص معين الموجب، بادياً رغبته في التعاقد، ويتم التعبير عنه بمختلف صور التعبير عن الإرادة سواء كانت صريحة أو ضمنية.

1 خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 37.

2 لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني مذكرة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2008، ص 72.

ومنه تبين أن الإيجاب إنما هو تعبير عن الإرادة هذا التعبير هو الخطوة الثانية إلى التعاقد بعد المفاوضات، بحيث يتم العقد إذا اقترن به قبول الجانب الآخر الذي وجهة إليه. ولا يلزم أن يرد هذا التعبير في صورة معينة¹.

يتميز الإيجاب عن الدعوة إلى التعاقد في أن انعقاد العقد قد يتم عن طريق دعوة موجهة من أحد الطرفين أي الآخر، وهو الإيجاب، أو عن طريق موجهة للجمهور كالإعلان عن بضائع في الصحف، أو واجهات المحل، وهوما يعرف بالدعوة للتعاقد، لكن قد ينتج عن الدعوة للتعاقد إلى الدخول في مفاوضات تنتهي بمجرد مشروع².

1 - شروط الإيجاب:

لا بد أن تتوافر في الإيجاب شروط تتمثل في:

- يجب أن يكون الإيجاب جازما وباتا بمعنى أن يصدر الإيجاب عن نية قاطعة، وحاسمة، ويعكس عزمًا نهائيًا على التعاقد، بحيث ينشأ العقد بمجرد قبوله دون توقف على أمر آخر³.

- يجب أن يكون الإيجاب محددًا وكاملاً أي يتضمن تحديداً واضحاً، ودقياً لنوع العقد المراد إنشاؤه، وجميع العناصر الأساسية للعقد.

- يجب أن يصل الإيجاب إلى علم الذي وجه إليه، سواء كان هذا الغير شخصاً معيناً، أو غير معيناً أو عدة أشخاص⁴.

2 - القوة الملزمة للإيجاب:

القوة الملزمة للإيجاب هو أثر الإيجاب أو مدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه بعد صدوره منه، فالإيجاب الملزم، هو ذلك الإيجاب الذي يحدد فيه الموجب ميعاداً للقبول. ويتأسس التزام الموجب بالبقاء على إيجابه خلال المدة المحددة صراحة أو ضمناً على إرادته المنفردة، وه ويلتزم بعدم العدول عن الإيجاب طوال المدة⁵.

1 عروبة شافي عرط المعمور، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، مذكرة ماجستير، فرع القانون المدني، جامعة بابل، 2008، ص 73.

2 نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص 19.

3 عروبة شافي عرط المعموري، نفس المرجع، ص 75.

4 فضيلة سويلم، محاضرات في القانون المدني مصادر الالتزام، مطبوعة موجهة للطلبة السنة الثانية ل. م . د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاوي الطاهر سعيدة، 2017/ 2018، ص 16.

5 جابر محجوب على ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 95.

3 - سقوط الإيجاب:

يسقط الإيجاب في الحالات الآتية:

- في حالة رفض من وجه إليه الإيجاب رفض القابل، سواء كان ملزماً أو غير ملزم، ويأخذ الرفض صورة إيجاب جديد عن طريق التعديل من شروط الإيجاب¹.
- انقضاء مدة الإيجاب المحددة، أو التي تحددها ظروف التعامل دون أن يقابله قبول.
- إذا انفض مجلس العقد دون اقتران الإيجاب بالقبول المادة 64 / 02 القانون المدني.
- يسقط الإيجاب إذا كان معلقاً على شرط، وتخلف هذا الشرط.
- وإذا سقط الإيجاب لأي سبب من الأسباب المذكورة أعلاه، ثم جاء القبول بعد ذلك، فإن هذا القبول يعتبر إيجاباً جديداً إذا قبله الطرف الآخر انعقد العقد².

ثانياً - القبول:

يعد القبول أمراً جوهرياً حتى ينعقد العقد بعد اقتران هذا القبول بالإيجاب، حيث عرف بعض القبول بأنه: تعبير من وجه إليه الإيجاب عن رضاه بالتعاقد بما يطابق الإيجاب³، حيث يبدي فيه موافقته على التعاقد بنفس الشروط الواردة في الإيجاب.

فالقبول هو التعبير الثاني عن الإرادة الذي يتكون من اقترانه بالتعبير الأول، وهو الإيجاب انعقد العقد إذا كان مطابقاً للإيجاب، وشاملاً للمسائل الجوهرية⁴

1 - شروط القبول:

يشترط لاعتبار التعبير عن الإرادة قبولاً ما يلي:

- يشترط أن يكون القبول صحيحاً وواضحاً، وغير مشروط، وأن يأتي مطابقاً للإيجاب تمام المطابقة على جميع العناصر دون زيادة أو نقصان. ويمكن أن يستخلص من مجرد السكوت طبقاً للمادة 68 من القانون المدني.

1 نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص 20.

2 المادة 66 من القانون المدني.

3 بشار رشيد حسين المزوري، المسؤولية التعاقدية للإرادة في تنفيذ العقود الإرادية، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص 41.

4 مالك عبد الكريم أحمد الشوبكي، النظام القانوني للتصرفات الواردة على الحقوق المجاورة، المصرية للنشر والتوزيع، 2018، ص 11.

- يشترط أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب في حالة الإيجاب الملزم، أي قبل انقضاء الأجل المحددة للقبول وإلا اعتبر إيجاباً جديداً، وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد، فيجب أن يكون القبول قبل انقضاء مجلس العقد¹.

2 - صور القبول:

يتخذ القبول صور في بعض العقود منها:

أ - القبول في عقود الإذعان:

يتحقق القبول في عقد الإذعان بموجب المادة 70 من القانون المدني: "... بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل المناقشة فيها"، والتسليم بالشروط المقررة في عقد الإذعان يعد قبولا، وهو الرد الإيجابي الصادر عن الموجب له - أو المذعن - بعد تلقيه الإيجاب².

هذا كون محل العقد في العقود الإذعان سلعة أو خدمة ضرورية لجمهور الناس، ويحتكرها شخص معين الموجب، احتكار قانونيا كالكهرباء، والغاز، والنقل، ومنه يتضح أن القبول في عقد الإذعان، هو قبول سليم، وليس قبول مشيئة³.

ب - القبول في عقود المزايدة:

طبقا لنص المادة 69 من القانون المدني، فإنه: " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسم المزداد، ويسقط المزداد بمزداد أعلى ولو كان باطلا"، فمتى أقيم المزداد سواء كان أمام القضاء، أو كان اختياريا فلا يعتبر عرض البضاعة في المزداد إيجابا، وإنما الإيجاب هو أن يتقدم شخص بسعر يظهر استعداده لأخذ البضاعة المعروضة له، كما سبقه، فإنه يسقط ما قبله، ولو كان باطلا، ولما القبول الذي ينعقد به العقد، فهو الذي يتقدم به أحد المزايدين بأعلى عطاء.

ج - اقتران الإيجاب بالقبول (مجلس العقد):

لا ينعقد العقد إلا إذا اقترن القبول بالإيجاب القائم اقترانا تاما، ويكون الاقتران إما بين شخصين حاضرين أو بين شخصين غائبين.

1 نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص 21.

2 جيلالي بن عيسى وبن قردي أمينة، عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمذعن، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد، العدد 1 ديسمبر 2019، ص ص 01 - 17، ص 06.

3 جيلالي بن عيسى وبن قردي أمينة، نفس المرجع، ص 07.

- التعاقد بين حاضرين:

إن الإيجاب والقبول لا بد من تطابق أحدهما بالآخر لينعقد العقد، لأن الرضا، هو ارتباط لإيجاب بالقبول، فإتحاد الزمان والمكان الذي يسمح لهذا الارتباط من وجهة النظر الفقهية يسمى مجلس العقد، والتعاقد بين الحاضرين هو اجتماع المتعاقدين في مجلس العقد. وليس هناك فاصل بين صدور القبول من الطرف الموجه إليه الإيجاب والعلم به¹.

أي يكونان على اتصال مباشر، التعاقد بالتلفون، أو بأي طريقة تشابهه، ومنه طبقاً لنص المادة 64 من القانون المدني، فإن الإيجاب يبقى مادام أن مجلس العقد لم ينفذ، وعلى القابل أصدر قبوله في مجلس العقد فوراً.

- التعاقد بين غائبين:

كثير ما يكون التعاقد عن طريق البريد العادي أو الإلكتروني، وما يميز هذه العقود أنها تحتاج إلى فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب، لأن من الطبيعي أن يحتاج الموجب إليه فترة زمنية تكون لازمة لوصول القبول لعلمه²، وهوما يعرف بالتعاقد بين غائبين، ويثار في هذه الحالة مسألة تحديد وقت اقتران الإيجاب بالقبول لينشأ العقد؟

ظهرت في هذا الشأن عدة نظريات لتحديد وقت إبرام العقد، وتتمثل في:

- نظرية إعلان القبول:

وفقاً لهذه النظرية يعتبر العقد قد انعقد بمجرد صدور القبول، أو إعلانه - مطابقاً للإيجاب - من جانب الموجب له، ولا يتوقف انعقاد العقد على الموجب لهذا القبول، أو حتى وصول إليه. وأساس ذلك من ناحية أن العقد هو توافق إرادتين فمتى صدر قبول مطابق للإيجاب يعتبر هذا التوافق قد تحقق، بصرف النظر عن وصول القبول إلى الموجب، أو علمه به³.

لكن اعترض على هذه النظرية بأن إعلان القبول يصدر من القابل وحده، ويتم العقد دون علم الموجب، ولا يمكن إثباته إلا من قبل من صدر منه، ويمكن إنكاره فيكون الموجب تحت رحمة القابل، فإما أن يتمسك بالقبول أو ينكره⁴.

1 نجوى رأفت محمد محمود، مرجع السابق، ص 23.

2 أحمد عمر الشريف، الطبيعة القانونية لعقد التوريد، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2024، ص 119.

3 ابر محجوب علي ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 104.

4 عبد العزيز فرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل لمعاصرة، مجلة كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 2011، ص 306.

- نظرية تصدير القبول:

يرى أصحاب هذه النظرية، بأن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذي يصدر فيه القابل ويوجه قبوله للموجب. فأصحاب هذه النظرية يستلزمون تصدير القبول بصفة نهائية، وبذلك لا يستطيع القابل العدول عن قبوله، ويكون القبول نهائياً بإرسال بخطاب في البريد أو بتسليم البرقية لمكتب البريد¹.

- نظرية وصول القبول واستلامه:

يرى أصحاب هذه النظرية أن العقد ينعقد بوصول القبول إلى الموجب، وتسلمه سواء علم بمحتواه أولاً، ووصول القبول يعد قرينة على العلم به².
فالواضح أن هذه النظرية تتأرجح بين نظريتين التصدير والعلم، وقد انتقد كذلك، وذلك على أساس أنه بالرغم من أن القبول وصل إلى الموجب إلا أنه لم يطلع عليه.

- نظرية العلم بالقبول:

يرى أصحاب هذه النظرية أن العقد ينعقد بموجب العلم الفعلي للموجب بالقبول لأن التعاقد يقوم على أساس أن الإرادة لا تتيح أثرها إلا إذا، وصلت إلى علم من وجهت إليه، وهذا العلم الفعلي هو الذي يجعل القبول مقترناً بالإيجاب.

- موقف المشرع الجزائري:

المشرع الجزائري أخذ بالنظرية العلم بالقبول فيما يخص تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وهذا طبقاً لنص المادة 67 من القانون المدني التي نصت على: "يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيها الموجب بالقبول، مالم يوجد اتفاق، أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيها القبول³."

1 و داد الصيد، نظرية الالتزام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2019، ص 19.

2 بن مصطفى عيسى، جلس العقد الالكتروني عبر الانترنت، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، 2016، ص 18-25، ص 21.

3 بو عيسى يوسف، التراضي في العقد الالكتروني، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2019، ص 151-162، ص 156.

المحاضرة الثالثة

صور الخاصة بالتراضي

يراد بالصور الخاصة بالتراضي، هي تلك التطبيقات الخاصة عن تطابق الارادتين، وأهمها النيابة في التعاقد، والوعد بالتعاقد، والتعاقد بالعربون.

1 - النيابة في التعاقد:

نظمها المشرع الجزائري في المادة 73 لغاية المادة 77 من القانون المدني، حيث في الأصل أن الشخص يبرم العقد بنفسه، ولحسابه، غير أنه قد يبرم العقد شخص آخر ينوب عنه، وهوما يعرف بالنيابة في التعاقد.

أ - تعريف النيابة في التعاقد:

يمكن تعريف النيابة في التعاقد بأنها: حلول إرادة شخص هو النائب، محل شخص آخر هو الأصيل، في ابرام تصرف قانوني، تتصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب، وهكذا نجد في النيابة شخصا يعبر عن ارادته باسم غيره، ولحساب هذا الغير¹.

ب - أنواع النيابة في التعاقد:

تنقسم النيابة في التعاقد إلى :

ب. 1- نيابة قانونية:

النيابة القانونية مصدرها القانون، كالولي، والفضولي، والدائن الذي يستعمل حقوق مدينه في الدعوى الغير مباشرة.

ب. 2 - النيابة الاتفاقية:

مصدرها الإرادة، مثال ذلك عقد الوكالة، وهنا يجب أن لا يتم الخلط بين الوكالة والنيابة، فالنيابة هي سلطة لها مصادر عديدة، وبالتالي فهي أعم من الوكالة التي تعتبر أحد مصادرها².

1 أيمن أحمد الدلوع وجهاد معاوري شحاتة وشامل سليمان عسلة، الممارسات القانونية والتدريبات العملية، مكتبة القانون الاقتصادي، الرياض، 2019، ص 197.

2 فريحاوي كمال، النيابة في التعاقد، الكشف في العلوم القانونية والقضائية، متاح على الموقع الالكتروني مطلع عليه بتاريخ: 05 /08 /2024 : https://frihaouikamel.blogspot.com/2018/10/blog-post_22.html

ب. 3 - النيابة القضائية:

النيابة القضائية هي النيابة التي تصدر بقرار من القاضي، كالنيابة القيم، والوصي، ونيابة الحارس القضائي.

ج - شروط النيابة في التعاقد:

لا يمكن أن تتحقق النيابة مالم تتوفر فيها شروط تتمثل في:

ج . 1 - حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل:

يجب أن يعبر النائب عن ارادته هولا عن إرادة الأصل، بمعنى تحل إرادة النائب محل إرادة الأصل، وبهذا الشرط يمكن التمييز بين النائب والرسول في:

أن النائب يتصرف برأيه، وعبارته وتقديره فيساوم، ويعقد العقود حسبما يرى من المصلحة، ويتحمل تبعات تصرفاته، أما الرسول فيقتصر عمله على نقل رغبته، و ارادته في التصرف¹. ففي الاخير لا يعد الرسول إلا أن يكون حاملا لإرادة الغير دون أن تكون له أية سلطة في تحويلها وتعديلها، بل هو وسيلة مادية لتبليغ إرادة المتعاقدين². ومنه فإن عيوب الرضا ينظر فيها إلى إرادة النائب لإرادة الأصل، حيث لو شاب العقد عيبا من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الاستغلال، الاكراه)، فيحق للأصيل طلب ابطال العقد، كما يعتد بحسن نية أ وسوء نية النائب في التعاقد وليس الأصل³.

ج - 2 - التزام النائب حدود نيابته:

يجب على النائب أن يلتزم حدود النيابة، وإلا انصرفت هذه الآثار إليه دون الأصل، طبقا للمادة 74 من القانون المدني، ولا يبقى أمام المتعاقد الآخر إلا أن يرجع على النائب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة عدم تنفيذ العقد في حق الأصل. ولكن طبقا لنفس المادة 74 وردة استثناءات على هذه القاعدة، وهو إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصل أو خلفائه، ومنه إذا تجاوز النائب حدود نيابته، ولكن المتعاقد معه يجهل هذا التجاوز، أي أن يكون الغير لا يعلم بانعدام الوكالة، فإن آثار العقد تسري

1 عصمت عبد المجيد بكري، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، 2009، ص 162.

2 أحمد عبد الحسين كاظم الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2016، ص 698.

3 المادة 73 من القانون المدني.

في حق الأصل طبقاً لمبدأ حماية المتعاقد حسن النية لأنه لم يعلم بذلك، وأنه ليس من السهل عليه أن يعلم بتجاوز الوكيل لحدود نيابته¹. وفي حالة إقرار الأصل لتصرف النائب، يكون له أثر رجعي من يوم الإبرام لا من يوم صدور القرار².

ج - 3 . أن يتعامل النائب باسم الأصل ولحسابه:

يجب على النائب أن يتعامل مع المتعاقد الآخر باسم الأصل ولحسابه، وإعلامه بصفته كنائب، وألا لم تكن للنيابة أن تتحقق لإنعدام صفة النيابة، حيث لا تتصرف الآثار إلى الأصل، ولكن قد تضاف آثار العقد إلى الأصل إذا كان الغير يعلم حتماً بوجود النيابة، أو كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع النائب أو الأصل، وبالتالي يجب على الغير أن يعلم بالنيابة. فإذا لم يكشف النائب عن نيته لن يتعاقد معه، لأن آثار العقد لا تتصرف إلى الأصل، وإنما تتصرف إلى النائب، ويكون الغرض من النيابة لم يتحقق إذن³.

د - أحكام النيابة في التعاقد:

د . 1 - العلاقة بين النائب والغير:

لا يلتزم النائب اتجاه الغير، بأية التزامات لأن آثار العقد جميعها تتصرف للأصل، فالعقد تم باسم ولحساب الأصل، ولا يلتزم النائب تجاه الغير إلا في حالة تجاوز النائب حدود نيابته، ولم يجر الأصل ذلك، أوفي حالة إبرامه العقد باسمه، فإنه يلزم للغير بحقوق العقد⁴.

1 فاطمة أسعد، تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2011، ص 139.

2 كريمة فردي، محاضرات في مقياس القانون المدني، موجهة لطلبة سنة ثانية ليسانس، 2022 / 2023، ص 10

3 فضيلة ايثم ، المرجع السابق، ص 38.

4 سالم الزيود، الأحكام العامة للنيابة في التعاقد، متاح على الموقع الإلكتروني المطع عليه بتاريخ: 05 / 08 / 2024

<https://salemzioud.com/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D9%84%D9%84%D9%86%D9%8A%D8%A7%D8%A8%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D9%82%D8%AF/#:~:text=%D8%A3%2D%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%A9%20%D8%A8%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%BA%D9%8A%D8%B1,%D9%81%D8%A5%D9%86%D9%87%20%D9%8A%D9%84%D8%AA%D8%B2%D9%85%20%D9%84%D9%84%D8%BA%D9%8A%D8%B1%20%D8%A8%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%20>

د. 2- العلاقة بين النائب والأصيل:

يحدد هذه العلاقة سند النيابة، فإذا كان سند النيابة الاتفاق فهو الذي يحدد مضمون هذه العلاقة، وإذا كان سند النيابة القانون، فإن القانون يتولى تحديد مضمون هذه العلاقة¹.

د. 3- العلاقة بين الأصيل والغير:

تقوم علاقة مباشرة فيما بين الأصيل والمتعاقد معه، فبمجرد إتمام العقد تتصرف آثاره إليها، وهنا ما نصت عليه المادة 74 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على أنه: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل".

هـ - حكم تعاقد الشخص مع نفسه:

طبقاً لنص المادة 77 من القانون المدني، فإنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون، وقواعد التجارة".

ومنه فلا يجوز أن يتعاقد الشخص لحساب نفسه بأن يكون أصيلاً عن نفسه، ونائب عن غيره، أو يتعاقد لشخص آخر بأن يكون نائباً عن الطرفين، إلا بترخيص من الأصيل، لأنه قد لا يستطيع التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين، فيفضل أحدهما على الآخر، في حالة كان الشخص نائباً عن كلا العاقدين، لأن الأصل البائع والمشتري يساومان ليحصلوا على أفضل الشروط للتعاقد.

كما أن إذا تعاقد الشخص مع نفسه بوصفه أصيلاً عن نفسه، ونائباً عن غيره، فإن هذا التعاقد تكمن فيه الخطورة على مصالح الأصيل، حيث أن الأصيل غالباً ما يطلع النائب على أسراره بالنسبة للعمل الذي يتولاه، ويكشف له عن الشروط التي يرغب في التعامل على أساسها خاصة الحد الأدنى من تلك الشروط، وقد لا يدخل في اعتباره أن النائب سيبرم العقد مع نفسه².

2 -- الوعد بالتعاقد:

يعتبر الوعد بالتعاقد من العقود التمهيديّة المؤقتة التي قد سبق إبرام العقد النهائي المنشود الذي يقصده الطرفان، إذ أظهر الموعود له مستقبلاً رغبته في ذلك خلال المهلة المتفق عليها.

1 خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، 40

2 محمد السيد فارس، التعاقد مع النفس بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق خاص، العدد الثاني، والتسعون، 2019، ص ص 321 و322.

أ - تعريف الوعد بالتعاقد:

الوعد بالتعاقد هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين، أو كل منهما نحو الآخر، بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المهلة المتفق عليها¹، بصياغة أخرى هو اتفاق يلتزم بمقتضاه الشخص الواعد بقبول إبرام العقد الموعود به مع الموعود له متى أظهر هذا الأخير رغبته في التعاقد مع الواعد خلال المدة المتفق عليها². مثال عن الوعد بالتعاقد أن يعد شخص آخر ببيع سيارته بمبلغ معين إذا أظهر الأخير رغبته في الشراء خلال أسبوع فيقبل الموعود له هذا العقد، فينعقد بين الإثنين عقد وعد بالبيع.

والوعد بالتعاقد قد يكون عقد ملزم لجانب واحد، كأن ينشئ شخص مصنعا ولا يستطيع شراء الأرض التي يريد إقامة المصنع عليها، فيكتفي باستئجار تلك الأرض على أن يلتزم مالكها خلال مدة محددة ببيعها له، إذ ما أبدى رغبته في شرائها أثناء هذه المدة، فهنا نكون بصدد وعد بالبيع مقترن بعقد إيجار³، فيكون هنا وعدا انفراديا أي أن أحد طرفيه هو الذي يلتزم به دون الآخر الذي يقتصر دوره على أن يكون مجرد موعود له بإبرام العقد.

أيضا يمكن أكون الوعد، عقد ملزم للجانبين كأن يتواعد شخصان معا على أن ينشأ بينهما شراء معين في تاريخ معين، حيث تتصرف إرادة الطرفين أحيانا تأخير انعقاد العقد، وليس تأخير آثار ومع رغبة الطرفين في ان يرتبط كل بالآخر بإبرام العقد في المستقبل، والوعد بالتعاقد يحقق لهما ذلك، وهنا يكون وعدا مزدوجا⁴.

ب - شروط الوعد بالتعاقد:

ب . 1 - الشروط العامة:

-
- 1 العربي بلحاج، الاطار القانوني للوعد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 35، 2021، ص 194.
 - 2 مروان عضيد عزت حمد، الوعد بالتعاقد وتطبيقاته في القانون المدني العراقي، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 04، 2022، ص ص 44 - 58، ص ص 47.
 - 3 خيرة هلال، احكام الشكالية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، ص 365.
 - 4 مروان عضيد عزت حمد، نفس المرجع، ص 53.

ما دام الوعد بالتعاقد عقداً، فيجب أن يتوافر التراضي، والمحل، والسبب، وتبعاً لذلك يجب أن يكون الواعد أهلاً للتعاقد، وأن تكون إرادته وقت صدور الوعد خالية من العيوب، ويجب على الموعد له أن يعبر أولاً عن إرادته في قبول الوعد، وإلا فإن عقد الوعد لا ينعقد¹.

ب . 2 - الشروط الخاصة:

إلى جانب الشروط العامة يجب أن يتوافر في الوعد الشروط الخاصة الآتية:

- يشترط أن يتفق في الوعد بالتعاقد على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ويقصد بالمسائل الجوهرية للعقد الموعد بإبرامه، الأمور التي لا ينعقد هذا العقد بغير التراضي عليها، فهي بالنسبة للبيع الشيء المبيع والتمن، فلا يكفي مثلاً لقيام الوعد بالبيع أن يعد شخص بأن يبيع لآخر منزله، إذا لم يكن قد حدد الثمن الذي يعد بأن يحصل البيع على أساسه، وهي بالنسبة للإيجار العين المؤجرة والأجرة².

- يشترط أيضاً في الوعد أن تعين المدة التي يجب إبرامه فيها العقد النهائي، وهذا التحديد قد يبطل الوعد بالتعاقد³.

- يجب أن يستوفي الوعد جميع الشروط الشكلية التي يشترطها القانون في العقد الموعد به، إذا كان من العقود الشكلية، فإذا كان الوعد ببيع عقار مثلاً وجب أن يسجل الوعد لكي يسري حكمه على الغير بالطريقة التي يسجل فيها البيع في السجل العقاري⁴.

وهوماً اشترطه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 71 الفقرة الثانية، التي جاء فيها: " ... وإذا أشر القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على اتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد". ويظل الواعد في هذه المرحلة مالكا للشيء الذي كان محلاً للوعد بالبيع، ولذلك يكن له ثمار هذا الشيء، ولا يرتب على الوعد قبل إعلان الرغبة، أي من آثار العقد الموعد به، لأن هذا العقد لم ينعقد بعد. كما أن هلاك الشيء محل الوعد بسبب أجنبي، فإن الواعد يتحمل تبعه الهلاك لأنه مازال مالكا للشيء، ولكنه لا يكون مسؤولاً عن الضمان في مواجهة الموعد له⁵.

1 مقدم ياسين، محاضرات مقياس القانون المدني، مصادر الالتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بضياف، 2021، ص 40

2 محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد، دار محمود، 2018، ص 95.

3 المادة 71 / 1 من القانون المدني الجزائري.

4 أنور العروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني، دار العدالة لنشر والتوزيع، 2015، ص

5 جابر محبوب، المرجع السابق، ص 198.

ج - المرحلة اللاحقة على اعلان الرغبة في التعاقد:

إذا ما عبر الموعود له عن رغبته في ابرام العقد الموعود به خلال المدة المتفق عليها انعقد بذلك العقد النهائي، ودون ما حاجة إلى إرادة جيدة من جانب الواعد، وأما إذا كان الوعد بالتعاقد ملزم لجانبيين، فإن العقد النهائي ينعقد بمجرد حلول الميعاد المتفق عليه، إذا لم يكن هناك مانع قانوني يحول دون انعقاده¹.

وطبقا للمادة 72 من القانون المدني، إذا نكل الواعد عن وعده، وكانت جميع الشروط متوفرة جاز للموعود له، ومن أجل اجبار الواعد على تنفيذ وعده، أن يلجأ إلى القضاء من أجل استصدار حكم، وهذا الحكم هو الذي يقوم مقام العقد الموعود به، بعد أن يكون نهائيا حائز لقوة الشيء المقضي به².

3 - التعاقد بالعربون:

نظم المشرع الجزائري التعاقد بالعربون في نص المادة 72 مكرر من القانون المدني، حيث يلعب دورا بارزا في تكوين تدريجي للرضا.

أ - تعريف التعاقد بالعربون:

العربون هو: مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند ابرام العقد للدلالة على أن:

- العقد أصبح باتا لا يجوز العدول عنه مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك³.
- أن لكل من الطرفين حق العدول عن العقد مقابل خسارة مبلغ العربون، وبهذا الدلالة أخذ القانون المدني الجزائري، من خلال نص المادة 72 مكرر.

ب - مصير العربون عند العدول عن التعاقد:

طبقا لنص المادة 72 مكرر من القانون المدني، فإذا عدل المشتري عن تنفيذ العقد في المدة المحددة لهذا العدول، انقضى التعاقد، وفقد المشتري قيمة العربون الذي دفعه للبائع، وأصبح من حق الأخير الاحتفاظ به دون ربط ذلك بالضرر الذي قد يحدث للبائع، أو قد لا يحدث أصلا.

1 مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 110.

2 أي أن الحكم القضائي متى صدر اعتبره القانون عنوانا للحقيقة، لذا لا يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى أن يجدد النزاع عن طريق دعوى جديدة بذات الخصوم، وب نفس الموضوع، والسبب، فهو الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون. معزي آمال، حجية الشيء المقضي به وحق المحكوم عليه في طلب إعادة النظر، مجلة العلوم الإنسانية العدد 47، جوان 2017، ص ص 409-417، ص 410.

3 محمد جمال مطلق الدينيات، المدخل لدراسة القانون، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012، ص 236.

حق العدول عن التعاقد بالعربون حق ثابت للمتعاقد يستوجب جزاء قدره المشرع في خسارة العربون ممن دفعه، ولولم يرتب على العدول أي ضرر للمتعاقد الآخر¹. أما من قبضه وعدل عن العقد رد العربون ومثله.

المحاضرة الرابعة

صحة التراضي

التراضي وحده لا يكفي لانعقاد العقد، وإنما لابد من صحته، وذلك بصور الإرادة عن شخص صاحب أهلية للتعاقد دون تعبها بعيوب الرضا، الغلط، التدليس، الاكراه، الاستغلال.

1 - الأهلية:

يشترط المشرع وفقا للقواعد العامة المنظمة للأهلية، أن يكون الشخص المتعاقد كامل الأهلية لمباشرة التصرفات القانونية، وذلك ببلوغه 19 سنة كاملة، حسب المادة 40 من القانون المدني، وبالنسبة للقاصر فقد حدد المشرع سن التمييز بـ 13 سنة، وربط المشرع قدرة الانسان على التصرف بثلاث مراحل.

أ - المرحلة الأولى: تبدأ منذ الولادة الانسان إلى سن التمييز 13 سنة، ويسمى الشخص فيها بعديم التمييز، أو الغير المميز، وهنا تكون تصرفاته كلها باطلة بطلانا مطلق.

ب - المرحلة الثانية: تبدأ من سن 13 سنة وقبل سن 19 سنة، وهنا يسمى الشخص بالمميز، بحيث يكون هذا الأخير قادر على القيام بالتصرفات القانونية، ولكن حتى تكون تصرفاته صحيحة، لابد أن تكون نافعة له، لأن لو قام بتصرفات ضارة ضرر محض تكون تصرفاته باطلة بطلانا مطلق، وتأخذ حكم الغير مميز، أما تصرفاته الواقعة بين النفع والضرر كالبيع والشراء، فهي تصرفات قابلة للإبطال.

ج - المرحلة الثالثة: وهي التي بلغ فيها الشخص سن 19 سنة، فهنا يكون فيها الشخص كامل الأهلية وتصرفاته صحيحة، إلا إذا كان هذا الأخير مجنون أو معتوه فيأخذ حكم تصرفاته تصرفات عديم التمييز، أما اذا كان سفيها أو ذي غفلة فتأخذ تصرفاته حكم المميز.

1 شارف بن يحي، دلالة العربون وأثرها على مصير التعاقد في القانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهادات والأحكام القضائية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، العدد الثاني، 2020، ص 932 — 955، ص 946.

2 - عيوب الإرادة:

يقصد بعيوب الرضا: أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين، أو كليهما، فتفسد الرضا، دون إزالته، وتتمثل في عيب الغلط، والتدليس، والاكراه، والاستغلال.

أ - الغلط:

يعتبر الغلط عيب من عيوب الإرادة، وهو التوهم على خلاف الحقيقة، يتطلب توافر شروط للاحتجاج به

أ . 1 تعريف الغلط:

عرف بعض الفقهاء الغلط بأنه: " توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا، فيحمله ذلك على أبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه¹.

كما عرفه آخرون بأنه: " وهم يقوم في ذهن المتعاقد يصور رله الأمر على غير حقيقته فيدفعه إلى التعاقد تحت وطأته، بحيث ما كان ليتعاقد لو علم حقيقة الأمر في حينه².

أ . 2 - شروط الغلط:

استلزم القانون توافر شروط يتحقق بتوافرها حالة الغلط، فطبقا لنص المادة 82 من القانون المدني، هو: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حد من الجسامة، بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد لولم يقع في هذا الغلط.

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

إذا وقع في ذات التعاقد، أوفي صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد". ومنه يشترط في الغلط:

1 الزرقاء مصطفى، المدخل الفقهي العام، مطابع الف باء، الطبعة التاسعة، 1967، نقلا عن سالم بن بحيت بن فريح البلوي، الغلط وأثره في العقود في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1441، ص 927.

2 سالم بن بحيت بن فريح، نفس المرجع، ص 927.

- أن يكون الغلط جوهريا دافعا للتعاقد، بمعنى أن يكون من الجسامة والأهمية، بحيث يتمتع المتعاقد عن ابرام العقد لولم يقع في هذا الغلط¹، ويكون في صفة جوهريّة للشيء، أوفي ذات المتعاقد، أوفي صفة من صفاته.

- اتصال المتعاقد الآخر بالغلط، فلا يكفي أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري، إنما يجب أن يتصل المتعاقد الآخر بهذا الغلط، أو كان من السهل عليه تبين ذلك، لذلك حماية لحسن النية، واستقرار المعاملات يظل العقد صحيحا، ولا يبطل إذا أظهر استعداده لتصحيح العقد².

أ . 3 - أنواع الغلط:

من أنواع الغلط:

- الغلط في الواقع والغلط في القانون:

الغلط في الواقع:

هو ذاك الذي ينصب على ظرف من ظروف التعاقد، كمادة الشيء محل التعاقد، أو صفاته، وكشخصية المتعاقد.

- الغلط في القانون:

هو ذاك الذي ينصب على حكم القانون بالنسبة إلى أمر من أمر من الأمور التي تلابس التعاقد، بأن يعتقد الطرفان، أو أحدهما أن القانون يقضي في أمرها بحكم معين، في حين أنه يقضي في الحقيقة بحكم مخالف³.

- الغلط المادي:

الغلط المادي هو ذلك الغلط الذي لا يؤثر في صحة العقد كالغلط الذي حصل في الكتابة، مثلا أوفي الحساب. وهوما نصت عليه المادة 84 من القانون المدني، على أنه: لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط، ففي حالة حصول غلط في الكتابة أوفي الحساب يكون العقد صحيح، ويقتصر الأمر على تصحيح ما جاء مغلوطا.

1 عز الدين سيار، تأثير البيئة الالكترونية على صحة رضا المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، جوان 2016، ص 67.

2 المادة 83 من القانون المدني.

3 وداد الصيد، المرجع السابق، ص 40

ب - التدليس:

ب. 1 - تعريف التدليس:

يعرف البعض التدليس على أنه: " نوع من الغش، يصاحب تكوين العقد، وهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد نتيجة استعماله الحيلة"¹.

ويعرفه آخرون على أنه: " إيهام الشخص بغير الحقيقة، بقصد حمله على التعاقد، ويجوز ابطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة، أنه لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"².

كما يعرفه البعض على أنه: " خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد سواء كان بصورة إيجابية، كمن يوهم شخصا بأن سلعة معينة ستنفذ من الأسواق، فيحمله ذلك على شرائها بالثمن الذي يرغب البائع، كما يمكن أن يأتي التدليس في صورة سلبية كسكوت البائع عن عيب في المبيع كان يقتضي أن بينه"³.

ب. 2 - شروط التدليس:

يعتد بالتدليس المعيب للإرادة ويحق للشخص الذي تم إيهامه في المطالبة بإبطال العقد، إذا توافرت الشروط الآتية:

- استعمال وسائل أو طرق احتيالية: وهي التي تعد عنصر مادي، ويكفي الكذب أو مجرد الكتمان، إذا كان المدلس عليه جاهلا للأمر المكتوم عنه، ولا يستطيع أن يعرفه من طرف آخر.
- نية التضليل من أجل بلوغ غرض غير مشروع، ويترتب على ذلك أن مجرد توافر الطرق الاحتيالية لا يكفي لقيام التدليس، وإنما يجب أن يكون قصد المتعاقد المدلس من اللجوء إلى هذه الطرق هو التضليل المتعاقد الآخر، ويتحقق ذلك بالفعل⁴.

1 إبراهيم الدسوقي أبو البل، نظرية الالتزام والإرادة، الجزء الأول، نقلا عن بوضيري محمد بلقاسم، الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 02، 2022، ص 191 — 503، ص 493.

2 أيمن أحمد الدلوع ووجهاد مغاوي شحاتة، وشامل عسلة، المرجع السابق، ص 180.

3 حافظ محمد أبو شملة حكيم، عيب الغلط في القانون، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، الإصدار الرابع والثلاثون، 2022، ص 16

4 فواز صالح، عيوب الإرادة، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الإلكتروني المطلع عليه بتاريخ: 07

<https://arab-ency.com.sy/law/details/25656/6:2024/08/>

- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر، بحيث يلزم أن تكون الطرق الاحتيالية صادرة من المتعاقد أو من نائبه، أو يكون هذا على الأقل عالما به، أو كان من المفروض حتما أن يكون كذلك¹، فإذا كان صادرا من الغير فلا يمكن أن يعتد به، وليس للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد.

ج - الإكراه:

ج . 1 - تعريف الإكراه:

الإكراه هو حمل الغير على أمر يكرهه، ولا يريد مباشرته، لولا الحمل عليه، فهو عبارة عن ضغط مادي أو معنوي يمارسه شخص آخر فيدفعه للتعاقد معه، إذ لولا هذا الضغط لما تعاقد الشخص المكره.

ويعرفه البعض بأنه: " ضغط غير مشروع يقع على إرادة الشخص، فيبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد، والذي يفسد الرضا، ليس هي الوسائل التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد²."

نص المشرع الجزائري في المادة 88 من القانون المدني على أنه: " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق". ومنه فالإكراه لا يؤدي إلى إعدام الإرادة كليا؛ بل فقط يضيق من حرية الاختيار لدى الشخص، فيدفعه للتعاقد لم يكن يرضى به، إما إذا أدى الإكراه إلى انعدام الإرادة بصفة نهائية، فإن العقد يكون في هذه الحالة باطل بطلانا مطلقا، وذلك لانعدام ركن التراضي في العقد، كأن يمسك شخص آخر بالقوة، ويجبره على التوقيع فهنا انعدام للإرادة³.

ج . 2 - أنواع الإكراه:

ينقسم الإكراه إلى قسمين:

- **الإكراه المادي والحسي:** وهو الإكراه الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة فتشل إرادته، وتفقد حرية الاختيار.

1 وداد الصيد، المرجع السابق، ص 43.

2 بوصبري محمد بلقاسم، الإكراه والاستغلال، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 02، 2022، ص 295 - 309، ص 298.

3 عسالي صالح، محاضرات في مصادر الالتزام موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020،

- الإكراه المعنوي، أو النفسي: هو التهديد الذي يوجه إلى العاقد، فيخلق فيه حالة نفسية من الخوف، والفرع، فيندفع إلى التعاقد، كالتهديد بالقتل، أو المساس بالشرف، أو أحد الأقارب¹.

ج . 3- شروط الإكراه:

من خلال النص المادة 88 و 89 من القانون المدني الجزائري، يتبين لنا أن الإكراه المعيب للإرادة بشرط فيه مايلي:

- التهديد بخطر جسيم محقق للوصول إلى غرض غير مشروع، فطبقا لنص المادة 88 / 2 من القانون المدني يشترط أن يكون التهديد بخطر جسيم محقق يتعلق بشخص المتعاقد أو أحد اقاربه في النفس أو الجسم، أو الشرف، أو المال، ونفسية المكره هي المقدرة لجسامة الخطر².

- بعث الرهبة في نفس المكره المتعاقد، فلا بد الإكراه سببا لتعيب الرضا، إلا لأنه يولد لدى من تحمله شعورا بالرهبة، والخوف، فهذا الشعور هو الذي يعيب الرضا، وهذا يقتضي أن توجد هذه الرهبة وقت ابرام العقد، وأن تكون هذه الرهبة على قدر من القوة والجسامة، بحيث تدفع المكره إلى التعاقد³.

- ويشترط لكي يتحقق الإكراه أن يصدر من المتعاقد الآخر أو نائبة، أما إذا صدر من الغير فلا يؤدي إلى إبطال العقد، إلا إذا كان المتعاقد الآخر على علم به، أو كان من المفروض حتما أنه يعلم بذلك الإكراه، هوما اشترطه المشرع من خلال نص المادة 89 من القانون المدني. فإذا لم يكن المتعاقد الآخر على أي علم بالإكراه للطرف المكره إبطال العقد، ولكن له أن يرجع على من ارتكب الإكراه بالتعويض إذا توفرت شروط المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية⁴.

1 العربي بلحاج، التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 117.

2 آسيا يسمينة مندي، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير، قسم العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 2009/2008، ص 61

3 دانا النشا شيبلي، الإكراه في القانون، المجلة القانونية، وإرادته، 2021، متاح على الموقع الالكتروني مطلع عليه بتاريخ: 2024 / 08 / 9

<https://nashashibilaw.weebly.com/magazine/category/16021575160616081606>

4سهيلة بن صالح قرطبي، محاضرات في مقياس الالتزامات — مصادر الالتزام، موجهة للسنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/ 2021، ص 42

د - الاستغلال:

الاستغلال المعيب للإرادة يكون عندما يوجد أحد المتعاقدين في حالة ضعف بسبب نفسي كسلطة الأب أو الزوج، أو بسبب مادي، مثل الحاجة إلى المال، وهذا الضعف لا يجعل العقد متكافئاً. وتناول المشرع الجزائري هذا العيب في المواد من 90 إلى 91 من القانون المدني.

د. 1 - تعريف الاستغلال:

يعرف الاستغلال بأنه: " عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر له. ويعرفه آخرون على أنه: " استفادة أحد المتعاقدين من حالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا دون أن يقابلها منافع، لهذا الأخير، أو تتجاوز بدرجة كبيرة ما يعود عليه من منفعة عدم تعادل الالتزامات المتقابلة¹.

ولهذا نصت المادة 90 من القانون المدني بأنه: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد". ويتضح من نص المادة أن عدم التعادل بين الالتزامات المتبادلة في العقد يتسع لكل فروض الاستغلال.

د. 2 - شروط الاستغلال:

وفقاً لنص المادة 90 من القانون المدني المذكورة أعلاه، أشتراط المشرع الجزائري عنصرين للاعتداء بالاستغلال كعيب من عيوب الإرادة يستطيع المستغل أن يطالب بإبطال العقد، وتتمثل هذه العناصر في:

- العنصر المادة للاستغلال:

ويقصد به عدم التعادل بين ما حصل عليه المتعاقد، وما يلتزم به، وهو اختلال أو تفاوت بين الالتزامات المتعاقدين، وتبين لنا هذا التفاوت عند مقارنة قيمة الأداء المقابل، والمشرع الجزائري اكتفى بوصف التفاوت دون تعيين مقدار حسابي، أو رقماً معيناً يجب أن يبلغه الفارق حتى يتوافر عدم التعادل، وانما ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

1 فراس جبار كريم الوازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017، ص 17.

- العنصر النفسي للاستغلال:

ربط المشرع التفاوت الكثير بحالتين هما: الطيش البين والهوى الجامح، والطيش البين هو الخفة الزائدة، والتسرع الذي يصاحبه عدم التبصر، وعدم الاكتراث بالعواقب¹، وهو عبارة عن اندفاع في الشخص يؤدي به إلى سوء التقدير.

أما الهوى الجامح، فهو: شدة تعلق شخص بشيء معين، أو شخص معين يسعى لتحقيق رغباته مهما كان الثمن، غير مبالي بالأضرار التي قد تلحقه. أن هذه الرغبة الشديدة تضغط على إرادة المتعاقد المغبون، فيتمثل نوعاً من الإكراه يفقد المتعاقد حرية التصرف، فيفسد رضاه². ومنه يشترط القانون أن يستغل المتعاقد هذا الضعف فيدفع المتعاقد المغبون إلى إبرام العقد

د. 3 - آثار الاستغلال:

طبقاً لنص المادة من القانون المدني، فإن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة إبطال العقد، أو انقاص من الالتزامات المتعاقد المغبون، كما أجاز المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 90 في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن. يقع عبء اثبات الاستغلال على من يدعيه، فعلى العاقد المغبون أن يقيم الدليل على اختلال التعادل اختلالاً كبيراً، وعلى أنه اندفع إلى إبرام العقد تحت تأثير الاستغلال الطيش أو الهوى الجامح. ويجب أن ترفع دعوى إبطال العقد، أو انقاص الالتزامات بسبب الاستغلال خلال سنة من تاريخ إبرام العقد، وإلا كانت غير مقبولة³.

المحاضرة الخامسة

المطلب الثاني: المحل والسبب كركن من أركان العقد

يعتبر المحل كركن من أركان العقد يجب أن يقع التصرف عليه تناوله المشرع الجزائري في المواد 92 إلى 95 من القانون المدني. ولكل عقد لابد من سبب انعقاده ويشترط فيه أن يكون موجود ومشروع، هذا إلى جانب فرض بعض القيود على الأطراف المتعاقد بناء على نص قانوني ÷ أو اتفاق بين المتعاقدين الفرغ العقد فش كل معين، وهوما يعرف بركن الشكلية. وهوما سنحاول تناوله من خلال الفروع الآتية:

1 العربي بلحاج التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 131.

2 بوسبري بلقاسم، المرجع السابق، ص 305

3 المادة 91 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: المحل ركن من اركان العقد

ينصرف المحل إلى الغاية التي يسعى أحد المتعاقدين، أو كليهما إلى تحقيقها، من خلال العملة التعاقدية، كما أنه يتجسد في الأداء المطلوب.¹

أ - تعريف المحل:

عرف بعض الفقهاء المحل بأنه: الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن، وهذا الأداء يكون نقل حق عيني، أو القيام بعمل معين، أو الامتناع عن القيام بعمل لصالح الدائن.²

ثانيا - شروط المحل:

من خلال نص المواد من 92 إلى 96، نستخلص الشروط الآتية الواجب توافرها في المحل:

أ - أن يكون المحل ممكنا موجودا:

يجب أن يكون المحل ممكنا، أو موجودا أو قابل للوجود وقت إبرام العقد، وليس أمرا مستحيلا في ذاته.³

ويقصد لاستحالة التي تحول دون نشأة العقد، هي الاستحالة المطلقة، ويكون محل الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، بحيث لا يمكن لأي شخص أن يقوم به، كأن يشترط بلمس الشمس، أو اوبيع القمر...إلخ.

أما الاستحالة النسبية فتتحقق إذا كان موضوع الالتزام مستحيلا على بعض الأشخاص دون البعض، كما لو تعهد شخص بالقيام بمهمة الإنقاذ على الشاطئ، وهو لا يجيد السباحة، وحكم الاستحالة النسبية، أنها لا تمنع قيام الالتزام، ولا يترتب عليها بطلان العقد.⁴

ب - أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين:

يشترط في المحل أن يكون معينا بذاته، أو بنوعه، ومقداره، وإلا أصبح الحق باطلا.

1 مصطفى إبراهيم عابد، الإشكالية الإصلاحية لركن المحل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، جانفي 2016، ص 1376.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، ص 50.

3 المادة 93/3 من القانون المدني.

4 العربي بلحاج، التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص 49.

فإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بذاته، وجب تحديده تحديداً دقيقاً، بحيث ينفي الجهالة في التعرف عليه، فإذا كان محل الالتزام نقل ملكية أرض فعلى البائع أن يحدد مساحتها، وحدودها، وموقعها¹.

إذا كان شيء معين بالنوع يجب تحديد نوعه ومقداره، وصنفه مثلاً كأن يكون محل العقد حبوباً يحدد نوعها كالقمح، وصنفه صلب وجودته ممتاز، ومقداره خمسون قنطاراً، لكن إذا لم تحدد درجة الجودة في العقد، ولا يمكن تحديدها بالعرف، أو بأي ظرف آخر من التعامل السابق بين المتعاقدين، فيلتزم المدين بمتوسط الجودة².

أما إذا كان الشيء محل الالتزام نقود، يجب تعيين مقداره في العقد، سواء ارتفعت قيمة هذه النقود، أو انخفضت قيمتها، وقت الوفاء، فهو لا يؤثر على العقد³.

ج - أن يكون المحل مشروعاً:

شرط المشروعية يشمل كل التزام أياً كان محله، إعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، فإذا كان الأداء المطلوب من المدين هو إعطاء شيء، فقد جرت عادة الشراح على القول بأنه: يجب أن يكون الشيء داخلاً في التعامل، إما إذا تعلق الأمر بالالتزام بعمل، أو الامتناع عن عمل، فيشترط أن لا يكون الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً لما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني.

فمثلاً ليس كل الأشياء الموجودة في الطبيعة قابلة لأن تكون محلاً للحق، فهناك أشياء تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها، لأنه لا يمكن امتلاكها كالهواء، الشمس، البحر، أو بحكم القانون كالمال العام⁴.

الفرع الثاني: السبب كركن من أركان العقد:

السبب ركن من أركان العقد، على الرغم من اعتبار التجاذبات الفقهية، والقضائية، والتشريعية، أعادت وضع نظرية السبب على المحك منذ تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، وتخليه عن اعتبار السبب ركن من أركان العقد، غير أن المشرع الجزائري لم يحذو حذو القانون المدني الفرنسي لغاية الآن، ويبقى السبب ركن من أركان العقد.

1 خيل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 77.

2 على بدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 139.

3 المادة 95 من القانون المدني.

4 محمد على بدوي الأزهرى، نفس المرجع، ص 140.

أولا - تعريف السبب:

اختلف الفقه التقليدي مع الحديث في تعريف السبب:

1 - المفهوم السبب وفقا للنظرية التقليدية:

حيث وضعت النظرية التقليدية مفهوما لسبب الالتزام، اتسم بالموضوعية، فالمقصود بسبب الالتزام وفق هذه النظرية: هو السبب القصدي، أي الغرض المباشر الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقد إلى آخر في النوع الواحد من العقود، يعتبره فقهاء النظرية التقليدية بهذا المعنى ركنا أساسيا في الالتزام، ويترتب على تخلفه بطلان العقد، فهو عنصر مجرد ذو طبيعة موضوعية لا تؤثر فيه نوايا المتعاقد، وبواعثه النفسية، لأنها غير مباشرة لا يصل إليها المتعاقد مباشرة من وراء التزامه¹.

هو أمر شخصي يختلف من شخص إلى آخر، فالمستأجر مثلا يبرم عقد الايجار الشقة لباعث معين، إما أن يكون للسكن، أو للعمل، أو لممارسة نشاط غير مشروع².

ويتميز السبب وفقا لهذه النظرية بخصائص تتمثل في:

أن السبب هو سبب الالتزام، وليس سبب العقد، وأن السبب شيء داخلي في العقد، ويعتبر عنصر من عناصره وهو سبب واحد في كل نوع من أنواع العقود³.

وتذهب النظرية التقليدية إلى أن السبب يجب أن تتوافر فيه شروط ثلاثة، وهي :

أن يكون موجودا، وأن يكون صحيحا، وأن يكون مشروع.

النقد:

تعرضت هذه النظرية لجملة من الانتقادات، حيث رأى جانب من الفقه يتقدمهم الأستاذ بلانيول، والفقه البلجيكي ارست أنه: "لا جدوى من نظرية السبب، وهذا راجع إلى أنه لا يمكن القول بصدد العقود التبادلية، بأن سبب الالتزام المتعاقد هو التزام الطرف الآخر، حيث أن هذا الادعاء يفترض وجود الالتزامين قبل الآخر، فمثلا يوجد التزام البائع قبل وجود التزام المشتري لأنه سبب له، وفي

1 درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، 2012، ص ص 403 — 417، ص 404.

2 ضحى الشافعي، مفهوم السبب في القانون، فيم، أكتوبر 2022، متاح على الموقع الالكتروني، المطلاع عليه بتاريخ:

2024 / 8 / 9

https://mawdoo3.com/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85_%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A8%D8%A8_%D9%81%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86

3 صادق عباس، المرجع السابق، ص 127.

نفس الوقت يوجد التزام المشتري قبل أن يوجد التزام البائع، لأنه أيضا سبب له، وبهذا يدور في حلقة مفرغة.¹

ويجدها البعض أنها نظرية قاصرة وظيفية لاستبعادها لفكرة الدافع، أو الباعث على التعاقد، مما نتج عنه جمودها وقصورها.²

2 - مفهوم السبب وفقا للنظرية الحديثة:

أدت الانتقادات الموجهة لنظرية السبب القسدي إلى التخلي عنه، والاعتداد بسبب العقد لا بسبب الالتزام، فأصبح الدافع الباعث، هو السبب، وليس الغرض المباشر، ويتمثل السبب في الاعتبار النفسية، والشخصية، التي دفعت المتعاقدين إلى إبرام العقد.³

حيث أن السبب حسب المفهوم الحديث هو: محل تصورات مختلفة تعود لتعدد الاعتبارات الفلسفية، والأيدولوجية المعتمدة، فمبدأ سلطان الإرادة المستمد من مذهب الفردية لا يسند السبب دون آخر غير حماية الفرد، ومصالحه، وطالما كان الفرد حرا، وعلى عكس ذلك أخذ المذهب الاجتماعي بتصور مغاير تماما، حيث يرى في وظيفة السبب، وسيلة لحماية المجتمع عن طريق مراقبة كل المعاملات والاطلاع على الأسباب الشخصية التي حملت كل متعاقد على إبرام العقد، ويقضي هذا التصور أيضا سلطة تقديرية واسعة للقاضي.⁴

الباعث الدافع إلى التعاقد أمر شخصي، ويتغير من شخص إلى آخر، فيجب أن يكون من الأمور الجوهرية التي دفعت المتعاقد إلى تحمل الالتزام، كما يشترط علم المتعاقد إلى تحمل الالتزام، كما يشترط علم المتعاقد الآخر بهذا الباعث.⁵

ويستدعي البحث عن الباعث خارج العقد، مما يزيد في صعوبة اثباته، فهو أمر نفسي غير واجب الإفصاح عنه، وهذا ما يفسر اشتراط الفقه علم المتعاقد بالنوايا غير المشروعة للمتعاقد معه لإبطال العقد.⁶

1 صادق عباس، نفس المرجع، ص 127.

2 العربي بلحاج، التصرف القانوني، ص 162.

3 عدة عليا، محاضرات في مقياس القانون مصادر الالتزام الارادية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، 2018، ص 75

4 علي فيلاي، المرجع السابق، ص 189.

5 نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص 48.

6 علي فيلاي، المرجع السابق، ص 200.

ومنه الباعث يجب ألا يخالف النظام والآداب والدافع وقع العقد باطلا بشرط علم الطرفين معا بهذا الباعث سواء في العقود المعاوضة، أو التبرع، وهذا من أجل استقرار المعاملات. وتبقى هذه النظرية أوسع من النظرية التقليدية، لكن لا تحل محلها، وانما تكملها، بحيث تصبح النظرية الحديثة للسبب عاملا من العوامل التي تكفل حماية النظام العام والآداب العامة¹.

ثانيا - موقف المشرع الجزائري:

من خلال نص المادة 97 من القانون المدني، فيمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ السبب كعنصر جوهري في العقد، فإذا تخلف يعد العقد باطلا، وأخذ بالنظرية الحديثة في السبب بمعنى الباعث الدافع.

السبب في القانون المدني الجزائري، هو الباعث الدافع على التعاقد، وبهذا المعنى هو ذاتي يختلف باختلاف العقود التي تعتبر أن السبب هو القصد المنشود من العقد، ومنه يشترط المشرع في السبب:

- أن يكون موجودا، بحيث لا بد أن يكون للالتزام مقابلا.

- أن يكون السبب مشروعاً، وأن لا يكون الباعث الدافع للتعاقد مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان باطلا.

وقد أجاز القانون للطرف الآخر إذا تبين له سبب آخر للعقد، وكان هذا السبب غير مشروع أن يقوم الدليل على عدم مشروعيته، حيث تنص المادة 98 في فترتها الثانية من القانون المدني على : " ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

المطلب الثالث: الشكلية كركن في العقد

الأصل العام في العقود أن تكون عقود رضائية، بحيث يتم العقد بمجرد أن يتناول الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية²، ولكن بدأت الرضائية في العقود تتراجع مع ظهور عقود حديثة، ومنها أصبح المشرع يقيد حرية الأطراف في التعاقد بفرضه الشكلية في بعض العقود، وهذا استثناء، ويرجع هذا لاعتبارات أهمها:

1 جربوعة منيرة، محاضرات في مادة القانون المدني الالتزامات النظرية العامة للالتزام، مطبوعة وجهة للسنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2022، ص 66.

2 المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

أن الشكلية كفيلة بحماية إرادة المتعاقدين، وسلامة رضائه خاصة إذا تمثلت في كتابة رسمية، حيث يلزم الموثق بإرشاد، ونصح المتعاقد، فيكون على بينة من أمره، وفي هذا يقول الفقيه "أهريج" الشكلية هي الأخت التوأم للعدالة¹.

الفرع الأول: تعريف الشكلية:

لم يحظ مصطلح الشكلية بالاهتمام الكافي لإيجاد تعريف جامع مانع له، وقد أنصب الفقه على تعريف التصرف الشكلي، أو العقد الشكلي، أكثر من تعريف الشكلية بذاتها. هناك من عرف الشكلية بأنها: أسلوب محدد للتعبير عن الإرادة، يفرض بصورة الزامية من قبل المشرع، ويكون عنصرا أساسيا في انشاء العقد². وعموما يقصد بالشكلية: أفرغ العقد في شكل معين يستلزمه القانون، فهي ركن في التصرف القانوني.

الفرع الثاني: صور الشكلية:

للشكلية كركن في العقد صور عديدة تتمثل في:

أولا - الشكلية المباشرة:

الشكلية المباشرة هي: تلك التي تكون ركن في العقد، وتخلفها يترتب عليه بطلان التصرف القانوني، وهذه الشكلية قد تكون كتابة رسمية، أو عرفية.

1 - الكتابة الرسمية:

العقود الرسمية هي: التي يطلق عليها أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة، وهذا النوع من العقود نصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري، بأن: العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سطلته، واختصاصه."

1 عدة عليان، المرجع السابق، ص 61.

2 مصطفى موسى العجارمة، الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وفقا لأحكام القانون المدني الأردني، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الاجتماعية والإنسانية، مجلد 01، العدد 45، 2018، ص 163.

ومعنى صدور المحرر من الموظف العام، هو أن ينسب إليه المحرر، ولا يستلزم ذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف، ويقصد بالموظف العام، أو الشخص المكلف بخدمة عامة، كل ما تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها¹.

ومنه يتضح أنه يشترط في العقد حتى يكون رسميا ثلاث شروط:

1. 1 - تحرير العقد من قبل موظف:

الموظف كل الاعوان المرسمين في وظيفة عمومية بغض النظر عن سلك انتمائهم)، أو ضابط عمومي، وهو: الشخص المخول قانونا بسلطة تصديق، واعطا الصبغة الرسمية للعقود، أو الوثائق كضابط الحالة المدنية، أو الموثق، أو شخص مكلف بخدمة عامة كالمحضر القضائي، أو الخبير مثلا².

1. 2 - شرط الاختصاص:

يشترط على من يحرر العقد، الموظف أو ضابط عمومي، أو المكلف بخدمة عامة، أن يتقيدوا بحدود سلطتهم، واختصاصهم، والذي يتحدد بموجب القواعد المنظمة لكل وظيفة، ومرفق.

1 - 3 . شرط الأشكال القانونية في التحرير:

لا يكفي صدور المحرر من شخص مؤهل، لذلك أن يتقيد هذا الأخير بجميع الأشكال التي تضمنها القانون رقم 06 - 02 المنظم لمهنة التوثيق³، حيث أورد مجموعة من الأشكال القانونية التي يجب احترامها عند تحرير العقد الرسمي، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 26 منه: " تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح...».

2 - الكتابة العرفية:

طبقا لنص المادة 327 من القانون المدني التي تنص على: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن حرره، أو وقع، أو وضع عليه أصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه، فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي...".

1 فراح ربيعة، تطور الشكلية في العقود، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1954 قالمة، 2023، ص 36.

2 نصت المادة 05 من المرسوم 85 — 59، المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية على مايلي: " تطلق على العامل الذي ثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف... ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسات".

3 ريم مراحي، الشكلية في البيع العقاري، في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، 2018، ص ص 80 — 96، ص 88.

فيتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري بعد تعديل المادة 327، أصبح يشترط في العقود العرفي أما تحريره من قبل المتعاقدين، أو التوقيع عليه، أو وضع البصمة عليه، وهذا على خلاف ما كان الوضع عليه قبل التعديل، بحيث كان المشرع يشترط ضرورة التحرير والامضاء¹.

ومنه فالعقد العرفي يشترط فيه أن يكون مكتوبا بخط المتعاقد الذي ينسب إليه، وأن يكون موقعا فهو شرط أساسي لوجود الورقة العرفية، لأنه: هو الذي ينسب المكتوب في الورقة العرفية إلى صاحب التوقيع، وهو الذي يعطي له قوته في الإثبات، والبصمة بالأصبع تعويض التوقيع حسب ما جاء في نص المادة 327 من القانون المدني.

ثانيا - الشكلية غير المباشرة:

هناك شكلية لازمة لنفاذ التصرف القانوني، أو اثباته فقط شكلية غير مباشرة، وتتمثل هذه الأخيرة في مختلف الإجراءات التي يفرضها القانون قبل أو بعد إبرام العقد بغية تحقيق أغراض مختلفة، وقد سميت هذه الإجراءات عند البعض بالشكلية غير المباشرة، وذلك نظر لعدم اتصالها المباشر بالتصرف القانوني، بحث لا تؤثر على صحته، وإنما قد تعمل على الحد من فعاليته ونفاذه من خلال عدم انتاج التصرف القانوني لكافة آثاره، أو إلى صعوبة اثباته حسب الهدف المقصود من الشكل².

فبعض التصرفات القانونية لا تنتج آثارها في مواجهة كافة أوفي مواجهة المجتمع، بحيث يترتب ضرر للغير أو للمجتمع، إذا لم تعلن التصرفات بوسيلة من وسائل الشهر، والإعلان، ولعل ابرز هذه الوسائل، والطرق طريقة الشهر العقاري، وطريقة القيد في السجل التجاري، وطريقة النشر سواء في الصحف الوطنية أو النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالإضافة إلى أنواع أخرى عديدة من أنواع الشكلية غير المباشرة أو العلنية³.

1 عدة عليان، المرجع السابق، ص 64.

2 محمد زحراح، الشكلية العلنية، كصورة من صور الشكلية غير المباشرة وأثرها على نفاذ العقد، المنهل، ص 02.

3 يوسف يحيوي، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013، ص 41.

المحاضرة السادسة

المبحث الثالث

نظرية البطلان

نظم القانون المدني الجزائري، البطلان في المادة 99 منه لغاية المادة 105، حيث يكون العقد باطلا عند تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروطه الرئيسية، كانهدام المحل أو عدم مشروعية السبب، ويكون قابلا للإبطال إذا تخلف شرط من شروط صحته، كأن يكون أحد الطرفين ناقص الأهلية مثلا، ومنه سنحدد حالات البطلان والابطال وثارهما سواء بالنسبة للمتعاقدين، أو بالنسبة للغير:

المطلب الأول: مفهوم البطلان

البطلان هو جزاء ينصب على العقد والمقصود منه تعطيل فاعلية العقد على إنتاج أثر قانوني، فالبطلان هو رقابة القانون على استكمال العقد للمسائل الجوهرية التي يفرضها القانون لوجوده.

الفرع الأول: تعريف البطلان

البطلان هو الجزاء الذي يوقعه القانون لعدم توافر اركان العقد، وشروط صحتها¹. وقد عرف البعض الآخر على أنه: " العقد الذي لا تتوافر فيه مقومات، وشروط العقد الصحيح، فالعقد لا يقوم صحيحا إلا إذا استجمع اركانه، وشروط صحتها²."

فالعقد الذي لم تراعى قواعد القانون في تكوينه يكون باطلا، فلا ينتج اثرا قانونيا. ولا ينشأ عنه حق أو التزام. ويختلف قوة الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي لم تراعى في تكوين العقد، فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة، كان البطلان مطلقا، بحيث لا يكون للعقد وجود أما القانون. وأما إذا كانت تلك القاعدة تحمي مصلحة خاصة كان البطلان نسبيا، فيكون للعقد وجوده القانوني إلى أن يطلب ابطاله من تقرر الجزاء لمصلحته³.

1 خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 81.

2 هجيرة تومي، وسامية بوزيزيري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، 2021، ص ص 245-258، ص 247.

3 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 171.

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن غيره من الأنظمة المشابهة له

أولا - تمييز البطلان عن الفسخ:

الفسخ هو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، رم قيام العقد صحيحا مستوفيا جميع اركانه، وشروط صحته¹.

إذ يفترض في الفسخ، وجود عقد ملزم لجانبين فقط، ويختلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالالتزاماته، فيطلب الآخر فسخه ليفلت بذلك من تنفيذ ما لزم به.

أما البطلان يكمن أصلا في عدم استجماع العقد لأركان محددة قانونا، كما أن سبب الإبطال يرجع إلى عدم توافر شروط صحة الرضا، أو نقص الأهلية²

أي أنه يصاحب العقد وقت نشأته، ووجوده، أما الفسخ، فهو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين بالتزامه.

- كما يختلف البطلان عن الفسخ في :

- الفسخ لا يرد إلا على العقود الملزمة لجانبين، في حين أن البطلان أوسع نطاقا فهو يرد على العقود الملزمة لجانب، والملزمة لجانب واحد.

- يختلف الفسخ عن البطلان من حيث سلطة القاضي التقديرية، فالقاضي ليس مجبر بالحكم بالفسخ لطالبه، فله السلطة التقديرية في رفضه، أو قبوله على خلاف البطلان الذي يكون فيه القاضي ملزم بالحكم به³.

ثانيا - البطلان وعدم النفاذ:

يختلف البطلان عن عدم النفاذ في :

البطلان هو الجزاء على عدم توافر اركان العقد، أو شرط من شروط صحته، وإنما يكون فيه معاصرة لنشأته، أما عدم النفاذ هو عدم سريان آثار التصرف القانوني في مواجهة الغير مع بقاءه منتجا، فقد يكون العقد صحيحا في ذاته، وينتج آثاره بين العاقدين، ولكنه لا يسري في حق الغير أي أنه لا ينفذ في مواجهتهم⁴.

1 المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

2 سيد إبراهيم ولد احمد مالك، نظرية البطلان في قانون الالتزامات والعقود الموريتاني والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008/2009، ص 114.

3 هجيرة تومي، وسامة بوزير، المرجع السابق، ص 247.

4 محمد عزمي بكر، بطلان وإبطال العقد، دار محمود للنشر والتوزيع، 2017، ص 12.

المطلب الثاني: صور البطلان

ينقسم البطلان إلى نوعين هما: البطلان المطلق، والبطلان النسبي أو الابطال وبتحقق شروطهما يرتب آثارا نتناولها من خلال الفروع الآتية:

الفروع الأول: البطلان المطلق:

يتقرر البطلان المطلق إذا كان سببه تخلف ركن من أركان العقد، أو اختلاله، ويكون في الحالات الآتية:

1 - إذا نعدم الرضا، أما لأن التعبير عن الإرادة صادر من شخص عديم الأهلية مجنون أو معتوه، أو صبي عديم التمييز، أي الطفل الذي لم يبلغ سن 13 سنة، وأما لعدم توافق الإرادتين، أو لعدم اقترانهما، أو لانعدام الإرادة في حالة الإكراه¹.

2 - في حالة عدم وجود أو وجدة، ولكن فقد شرط من شروط صحته، أو تخلف السبب أو الشكلية في بعض العقود التي تقرر فيها الشكلية قانونا أو اتفاقا.

وعليه فيجوز في هذه الحالات كلها المذكورة أعلاه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المطلق، كما يجوز للقاضي تقرير من تلقاء نفسه. ولا يمكن تصحيه بالإجازة، ولا يسقط بالتقادم.

عموما هناك حالات أوردها المشرع الجزائي في نصوص متفرقة من التقنين المدني، فمثلا طبقا لنص المادة 402 من القانون المدني، فإنه : لا يجوز للقضاء، ولا للمدافعين القضائيين، ولا المحامين، ولا الموتقين، ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم، ولا بواسطة أسم مستعار الحق المتنازع فيه كله، أو بعضه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وإلا كان البيع باطلا.

الفروع الثاني: البطلان النسبي (إبطال العقد):

يتقرر البطلان النسبي إذا كان العقد أشابه عيب من عيوب الإرادة أو الرضا، أو كان صادر عن أحد المتعاقدين ناقص الأهلية، وتصرفه واقع بين النفع والضرر، ومنه وطبقا لنص المادة 99 من القانون المدني التي تنص على : " إذ جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

1 جابر محجوب على ومحمد سامي عبد الصادق وطارق جمعة السيد راشد، المرجع السابق، ص 241.

فإذا كنا بصدد غلط، أو تدليس، أو إكراه، أو استغلال فحق التمسك بإبطال العقد، هو من وقع في غلط، أو المدلس عليه، أو المكره، أو المستغل فقط، أو من الخلف العام، أو الخلف الخاص، الذي يستطيع التمسك بإبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة، طبقاً للمادة 189 قانون المدني¹.

يمكن تصحيح العقد القابل للإبطال بالإجازة، وهي عبارة عن تصرف قانوني يراد به تصحيح العقد برفع الغبن الذي يلحقه، ويتم بإرادة منفردة، ويصدر من جانب من تقرر لمصلحته البطلان النسبي².

يسقط الحق التمسك بإبطال العقد بالتقادم، ويختلف قانوناً مدة التقادم، بحسب علة الإبطال، فمثلاً بالنسبة لحالة نقص الأهلية، فإن مدة سقوط دعوى الإبطال هي : مرور خمسة سنوات من وقت زوال سبب النقص.

المطلب الثالث: آثار البطلان

إن آثار البطلان يجعل العقد كأنه لم ينعقد، فلا يترتب عليه أي أثر سواء بين المتعاقدين، أو بالنسبة إلى الغير، ولكن يرد على ذلك استثناءات.

الفرع الأول: أثر البطلان فيما بين المتعاقدين:

إذا تقرر بطلان العقد، أو إبطاله، فإنه يزول كلياً، ويصبح كأنه لم يكن، ولم يوجد أصلاً، فالالتزامات التي رتبها العقد، أو كان سيرتبها تزول عن آخرها، ويعاد المتعاقدين إلى حالتها الأصلية، وهوما نصت عليه المادة 103 / 01 من القانون المدني.

غير أنه يرد استثناء على هذه القاعدة العامة بعض الاستثناءات، وهي حالة الإبطال لنقص الأهلية، فإن هذا الشخص الذي أبطل عقده لا يلتزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد³. ومن أثر البطلان على المتعاقدين:

1 عدة عليان، المرجع السابق، ص 69.

عيسى عماوي، نظرية البطلان في التشريع الجزائري، محاماة نت، متاح على الموقع الإلكتروني المطلع عله 2024 / 10 / 03 بتاريخ، <https://www.mohamah.net/law/%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A-%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D8%B9-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D9%86%D8%B8%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B7%D9%84/>

3 المادة 103 الفقرة الثانية من القانون المدني.

أولا - إنقاص العقد :

طبقا لنص المادة 104 من القانون المدني، فإذا كان العقد صحيحا في جزء منه، وباطل في جزء آخر، وكان هذا العقد قابلا للانقسام، بحيث يستبعد الجزء الباطل، ويبقى في جزئه الآخر الصحيح، ويرتب آثاره، لكن بشرط أن لا يتعارض وإرادة المتعاقدين مع هذا الانقسام لأنه لا بد من تغليب إرادة المتعاقدين، وبذلك فقد اشترط القانون مجموعة من الشروط لأجل اعمال قاعدة انقاص العقد وهي:

- أن يكون العقد باطلا، أو قابل للإبطال.

- أن يكون البطلان أو القابلية للإبطال في شق من العقد، أي البطلان لا يمس العقد في كل بل جزء منه فقط، وأن يكون الجزء الصحيح هو الدافع للتعاقد.

- أن يكون محل العقد قابل للانقسام، بحيث يمكن تجزئته¹.

ثانيا - تحويل العقد:

كرس المشرع الجزائري نظرية العقد في نص المادة 105 من القانون المدني، والتي تنص على: " إذا كان العقد باطلا، أو قابلا للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام العقد هذا العقد ويقصد بتحول العقد بأنه: " إعادة الاعتبار للعقود الباطلة تتمثل في اخراج التصرف القانوني الصحيح من التصرف القانوني الباطل

وتقوم نظرية تحويل العقد على فكرة أن العقد الباطل، قد يتضمن في بعض الحالات عناصر عقد صحيح فيتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح في حالة ما يثبت أن نية المتعاقدين كانت منصرف إلى إبرام مثل هذا العقد.

وتطبقا لهذه النظرية يشترط حتى يتم التحويل:

1 - بطلان العقد الأصلي، ويستوي في هذا الشأن أن يكون البطلان مطلق أو نسبي حسب نص المادة 105 من القانون المدني.

2 - أن يكون التصرف الأصلي يحمل في طياته عناصر التصرف الآخر الذي يتحول اليه، فلا بد أن يمثل التصرف الأصلي الذي يمكن أن يطبق عليه نظرية التحول داخل طياته، فإذا لم يشمل على

1 هجيرة تومي، المرجع السابق، ص 255.

تصرف آخر في مجموعه، فلا محل هنا إلى اعمال النظرية، ويقع التصرف باطلان غير قابل للتحويل¹.

3 - يجب أن تكون الارادة المحتملة للمتعاقدین متجهة إلى التصرف الآخر الصحيح فيما لوكانا يعلمان ببطلان التصرف الذي اتجهت إليه ارادتهما الفعلية، لكن يجب على القاضي أن يتحقق من انتفاء أي إرادة معاكسة تستبعد التصرف الآخر².

الفرع الثاني: أثر البطلان بالنسبة للغير

لا يقتصر أثر البطلان بالنسبة إلى المتعاقدين، بل يسند إلى الغير، فالبطلان له أثر مطلق بالنسبة للكافة.

فالبطلان له اثر رجعي ليس في علاقة المتعاقدين فقط، بل بالنسبة للغير، وأيضاً فإذا زال عن المتصرف في الشيء، فيؤدي ذلك إلى زوال الحق الغير المتلقي على الشيء³.

المحاضرة السابعة

المبحث الرابع

آثار العقد

يرتب العقد الصحيح، أي استجمع اركانه، وشروط صحته، آثاراً في ذمة المتعاقدين، وهوما نسميه بمبدأ الزامية العقد، كما تنتقل تلك الآثار إلى الخلف العام، والخاص، والغير، وهوما يسميه بمبدأ نسبية العقد.

1 زينة الشرف، نظرية تحول العقد في القانون، حماة الحق، 2022، متاح على الموقع الالكتروني المطلع عليه

بتاريخ: 12 / 08 / 2024، <https://jordan-lawyer.com/2022/10/17/%D9%86%D8%B8%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF/>

2 عماد تركمانية عزال، الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية

والقانونية، كلية القانون، جامعة قطر، ص 66

3 أحمد بوكراززة، الابطال والفسخ، دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03 ديسمبر 2021، ص ص 535 - 550، ص 138.

المطلب الأول: آثار العقد من حيث الموضوع (القوة الملزمة للعقد)

طبقاً لنص المادة 106 من القانون المدني، يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، وعليه إذا انعقد العقد صحيحاً اكتسب قوة ملزمة من حيث مضمونه، ومن حيث أشخاصه.

الفرع الأول: العقد شريعة المتعاقدين

تعتبر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الراسخة في النظرية التقليدية للعقد، القائمة على مبدأ سلطان الإرادة، والتي تعني حرية الأفراد في تحديد مضمون العقد، ولا يحد من هذه الحرية سوى فكرة النظام العام والآداب العامة، فكل ما تم الاتفاق عليه يصبح بمثابة القانون، يلتزم به المتعاقدين، ولا يجوز لأحد الأطراف أن ينفرد بنقضه، أو تعديله إلا باتفاق آخر، كما يجوز لأحد من غير المتعاقدين أن يتدخل في تحديد بنود العقد، بما في ذلك المشرع¹، فإن إبرام العقد، خلصت قوته الملزمة وجب تنفيذه بحسن النية².

يستوجب مبدأ حسن النية، أن يكون كل المتعاقدين في تنفيذه لالتزاماته في العقد غير سيء النية من خلال التصرف بالأمانة أو الامتناع عن الغش في إطار احترام القانون.

الفرع الثاني: سلطة تدخل القاضي في تعديل العقد

يرد على مبدأ القوة الملزمة استثناءات يستطيع بها القاضي التدخل من أجل تعديل العقد وهو خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فقد يقترن العقد ابتداءً عند إبرامه أحوال تنفيذه لظروف تجعل الالتزام المترتبة عنه تتسم بالاختلال، وفي هذه الحالة يجيز القانون للقاضي التدخل قصد إعادة التوازن العقدي، وتجنب أطرافه الأضرار التي كان ستكلفهم³ ويكون في حالات منها:

أولاً - حالة الظروف الطارئة:

تقتضي نظرية الظروف الطارئة، أنه إذا ما طرأ بعد إبرام العقد، وقبل تمام تنفيذه حوادث لم يكن متوقعة ترتب عليها اختلال التعادل بين الالتزامات الطرفين اختلالاً، فادحاً، بحيث أصبح التزام أحدهما

1 مختار شبباني، التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2022، ص ص 380 — 397، ص 380.

2 علاء عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بلقايد، تلمسان، 2007/2008، ص 13.

3 نورة سعداني، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقاً لأحكام القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، 2015، ص ص 08 - 42، ص 28.

مرهقا يهدد بخسارة جسيمة، فعندئذ يسوغ للقاضي أن يتدخل في العقد لا لإعفاء المدين من التزامه، وإنما لتعديل التزامات الطرفين على الوجه الذي يرد به الالتزام المرهق إلى حد المعقول، وهو ما تضمنته نص المادة 107/3 من القانون المدني.

حيث أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الظروف الطارئة كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك حماية للمدين الذي أصبح تنفيذ التزامه يلحق به ضرر، وخسارة فادحة بسبب ظرف طارئ لم يكن في الحساب عند إبرام العقد. ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة ينبغي توافر شروط.

1 - تعريف الظرف الطارئ:

عرف البعض الظرف الطارئ على أنه: " كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد ينجم عنه اختلاف واضح في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذه المدين لالتزامه، كما أوجبه العقد يرهقه ارهاقا شديدا، وتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسارة التجارة، كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة، وارتفاع سعرها ارتفاعا فاحشا غير مألوف ومتوقع¹.

2 - شروط نظرية الظروف الطارئة:

وفقا لنص المادة 107/3 يتطلب توافر الشروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، تتمثل في:

أ - أن يكون العقد الذي يثار النظرية في شأنه متراخيا:

المقصود بهذا الشرط، أن توجد مدة زمنية بين تاريخ انعقاد العقد، وتاريخ تنفيذه، سواء كانت قصيرة، أو طويلة، وهذا غالبا ما نجده في العقود الزمنية، والتي تقتضي طبيعتها أن يمر تنفيذه على مراحل متتالية من الزمن، سواء كانت من العقود دورية التنفيذ، كعقود التوريد، أو من عقود المستمرة التنفيذ، مثل عقود الإيجار والمقاولات².

ب - أن يقع حادث استثنائي عام:

المقصود بالحادث الاستثنائي الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب تقع وفقا لنظام معلوم³، هو حادث غير مألوف، وكونه عام، إنما يقصد منه ألا يكون خاصا بالمدين وحده، كالزلازل،

1 عائشة مفلح أحمد ابوزيد، نظرية الظروف الطارئة، المجلة القانونية، المجلد 09، العدد 13، 2021، ص 3292.

2 صورية غربي، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ، مجلة الدراسات والاقتصاد، مجلد 4، العدد 03، 2021، ص 385 — 398، ص 390.

3 أفصاوي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد درارية، أدرار، العدد 02، 2018، ص 127-142، ص 134.

والحروب، وانتشار الأوبئة، أو غارات من الجراد، أو صدور قانون يفرض تسعيرة محددة، بيد أن كون الحادث عاما لا يعني أن يكون شاملا لكل الناس، بل يكفي أن يشارك المدين فيه جمهرة من الناس، كالحريق الذي يلتهم قرية بكاملها¹.

ج - أن يكون الظرف الطارئ فجائي غير متوقع:

حسب المادة 3/107 من القانون المدني، يجب أن يكون الظرف الطارئ، أو الحادث غير المتوقع من المتعاقدين وقت إبرام العقد، ودون أن يكون للمدين يد فيه.

د - أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا:

يعتبر شرط الإرهاق جوهر النظرية، إذ يتعلق أصلا بتأثير الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، فإذا اتضح بأن الحادث الطارئ من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، ويهدده بخسارة فادحة، كان من حق هذا الأخير الاستفادة من الحماية المقررة بموجب المادة 3/107 من القانون المدني. والإرهاق هنا هو الإرهاق اللاحق على إبرام العقد، وهو تلك الصعوبات الشديدة في التنفيذ، وهو الخسارة الفادحة.

3 - حكم الظروف الطارئة:

يترتب في حالة توافر الشروط السالف ذكرها في شأن الظروف الطارئة، تدخل سلطة القاضي في تعديل العقد عن طريق رد الالتزام المترتب عنه والمرهق في تنفيذه إلى الحد المعقول، بخلاف القوة القاهرة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام، ويتحمل تبعة الهلاك أحد المتعاقدين. يبقى التقدير للقاضي لمحاولة إعادة التوازن للالتزامات الطرفين، إما بإنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو وقف تنفيذ الالتزام المرهق، حيث يراعى القاضي الحالة الاقتصادية في ذلك الوقت، وكذا ظروف كل الطرفين².

ثانياً- سلطة القاضي في تعديل عقود الإذعان:

منح المشرع الجزائي للقاضي السلطة التقديرية في تعديل من الشروط التعسفية الذي قد يتضمنها عقد الإذعان والإقرار بوجود هذه الشروط التعسفية، فإذا اثبت له ذلك جاز له أن يعدل هذا الشروط

1 محمد حاتم البيات، نظرية الظروف الطارئة، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الإلكتروني المطلاع عليه بتاريخ 22/08/2024 /id=1669:2024 /a_web/one_sub.php

2 ربيعة ناصري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 09، العدد 01، 2021، ص ص 117-131، ص 125.

الواردة فيه أو اعفاء الطرف المذعن منها، وفقا لما تقتضيه المادة 110 من القانون المدني التي تنص إذ تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك¹.

ثالثا - تفسير العقد

تنص المادة 111 من القانون المدني الجزائري على: "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فل يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين" متى إذا كان محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداف في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وقفة بين المتعاقدين، وفقا للعرف التجاري في المعاملات".

ويقصد بتفسير العقد أن يقف القاضي على قصد الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فالتفسير يهدف إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين، وذلك إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين.

حيث أعطى المشرع مكانة خاصة لتفسير العقد، ووضع لها مجموعة من القواعد القانونية التي تساعد القاضي في تحديد مضمون العقد، وهذا من خلال ثلاث حالات:

1 - حالة وضوح عبارة العقد:

وفق المادة 111 من القانون المدني فإنه متى كانت عبارة العقد واضحة لا إلهام فيها ولا تحمل الشك في معناه، فيجب على القاضي ألا ينحرف عنها عن طريق تفسيرها، والعبرة عن وضوح العبارة بالإرادة الظاهرة، حيث يمنع القاضي من البحث عن الإرادة الباطنة، وإلا وقع تحت طائلة تحريف أو تشويه العقد². والقصود بوضوح العبارة، هو: وضوح الإرادة أو التطابق الكلي بين الإرادة والتعبير³.

1 نجاة عبيد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر القايد، 2015/2016، ص 51.

2 عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، 2016، ص 153 - 164، ص 158.

3 محمد حزم الصمادي وضحي حمير المجالي، سلطة القاضي في تفسير العقد، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، مجلد 03، الإصدار الثالث، 2022، ص 53.

2 - حالة غموض عبارة العقد:

إذا كانت عبارات العقد غير واضحة، وغامضة، أي العبارات التي يستعملها المتعاقدان يشوبها غموض، وعدم الوضوح، بمعنى تحتمل هذه العبارات أكثر من معنى. ففي هذه الحالة تظهر الحاجة إلى التفسير، حتى يمكن تحديد نطاق العقد، وما يتولد عنه من التزامات، فهنا القاضي يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، فالقاضي في حالة ما إذا أثبت لديه غموض في العقد، وجب عليه تفسير العبارة الغامضة، وذلك بالوصول للنية المشتركة من الارادتين الباطنتين لكل من المتعاقدين¹.

3 - حالة الشك:

في حالة الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين، يتم تفسير الشك لمصلحة المدين إذا عجز القاضي عن الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، فالأصل في براءة الذمة، كما يستند هذا الحكم القانوني على المبدأ المتمثل في أن الالتزام يقرره الدائن، ويوافق عليه المدين، لذلك فعند وقوع الشك في تفسير العقد الدائن هو من يتحمل الخسارة عند تفسير القاضي للعقد²، وفي عقود الإذعان يؤول الشك في ملحة الطرف المدعى، سواء كان المدين أو الدائن، وهما تضمنته نص المادة 112 الفقرة الثانية، "... غير أنه يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المدعى".

رابعاً - تكييف العقد:

يقصد بتكييف العقد تصنيفه، وتعيين نوعه، وإعطاؤه وصفا قانوني صحيحا لتحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا الوصف. ولعملية تكييف العقد اتصال وثيق بإرادة المتعاقدين، وهي متعلقة بمسألة تفسير ولا سلطان لإرادة طرفي العقد، في تحديد طبيعة التكييف باعتبارهما عملا قانوني من اختصاص القاضي وحده، فلا عبرة لإرادة الأطراف في تحديده، وإنما العبرة بالغرض العملي الذي قصد إليه الطرفان من تعاقدتهما، وهو الذي يستخلصه القاضي من عبارات العقد، وطبيعة الالتزامات، وبكافة قواعد والملابسات التي تستنتج من تفسير العملية القانونية المقصودة³. وتخضع سلطة القاضي في تكييف العقد إلى رقابة المحكمة العليا.

1 عامر رحمون، نفس المرجع، ص 158.

2 إيمان زكري، محاضرات في القانون المدني مصادر الالتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، 2019/2918، ص 95

3 العربي بلحاج، التصرف القانوني، المرجع السابق، ص 243.

المحاضرة الثامنة

المطلب الثاني: آثار العقد من حيث الأشخاص (مبدأ نسبية العقد)

يخضع العقد لقاعدة أساسية مداها نسبية آثاره بالنسبة للأشخاص، بمعنى أن هذه الآثار لا تتسحب إلا على من كان طرف في العقد، لكن قد يرتب آثارا تمتد للغير كاستثناء.

الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين:

المتفق عليه أن العقد لا ينشئ حقوقا، أو التزامات إلا بالنسبة لعاقديه كأصل عام، وهما يطلق عليه مبدأ نسبية اثر العقد من حيث الأشخاص، ويقضي بانصراف آثار العقد إلى أطرافه، أو من يكون في حكم الخلف (الخلف العام والخلف الخاص).

أولا - الخلف العام:

الخلف العام هو: من يخلفه سلفه في كل أمواله، أو جزء منها يعبر عنه بكسر حسابي كالثلث، الربع، النصف، وبالتالي، فهو يشمل الوارث والموصى له بحصة في التركة، ومن الطبيعي أن تأثر الخلف الهام بالعقود التي أبرمها سلفه، ومن الطبيعي أن يتأثر الخلف العام بالعقود التي أبرمها سلفه¹، حيث تنتقل بالميراث جميع الحقوق المالية سواء كانت حقوقا عينية، أو شخصية، أو معنوية، فالحقوق التي للمتوفي في ذمة غيره تلحق أموال التركة، وهي حق للدائن ولورثته من بعده².

غير أن المشرع الجزائري أورد قيود على انصراف العقد إلى الخلف العام، حيث فرض القانون قيودا في انصراف آثار العقد إلى الخلف العام تتمثل في:

أ - عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام على اتفاق.

ب - إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام حالت دون انتقاله إلى الورثة، بمعنى أن الحق أو الالتزام الذي يقوم على اعتبار شخصي لا ينتقل إلى الورثة، كما في طبيعة حق الانتفاع، فإنها تمنع انتقاله، حيث ينقضي قانونا بوفاة المنتفع³.

1 المادة 108 من القانون المدني.

2 فاطمة رافد، حدود انتقال آثار العقد إلى الخلف العام في معارف، السنة الثانية، العدد 16، جوان 2014، ص 138.

3 المادة 852 من القانون المدني.

ج - إذا وجد نص في القانون يمنع انتقال الحق إلى الخلف العام، مثلاً كأنقضاء الشركة بموت أحد الشركاء في شركة التضامن طبقاً لنص المادة 438 من القانون المدني. أو الوكالة، حيث تنتهي بإتمام العمل المول به، أو بانتهاء الأجل المعين، أو بموت الموكل أو الوكيل¹.

2- الخلف الخاص:

الخلف الخاص، هو: من يخلف السلف في حق عيني على شيء محدد، سواء انتقل إليه بعوض، أو تبرعاً، أو يخلف السلف في ملكية شيء معين بالذات، أو حقاً عينياً على ذلك الشيء، فالمشتري يعتبر خلفاً خاصاً للبائع، والمرتهن يعتبر خلفاً خاصاً للراهن. ولا تصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص لأبدياً من توافر شروط اقتضتها نص المادة 109 من القانون المدني، تتمثل في:

- 1 - أن تكون تلك الآثار تابعة للشيء المنتقل إلى الخلف الخاص.
- 2 - أن يعلم الخلف الخاص بوجود تلك الآثار.
- 3 - اشتراط أن تكون الحقوق المتقلة مملوكة للسلف، قبل أن يتقرر عليها حق الاستخلاف الخاص. يتضح من نص المادة 109 من القانون المدني أن آثار العقد الممتدة إلى الخلف الخاص يستوي فيها الحقوق، والالتزامات المترتبة عن العقود التي سبق للسلف أن إبرمها مع الغير².

الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير

يقصد بالغير كل شخص غير المتعاقدين، أو خلفهما العام والخاص، والأصل أن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير، فلا يمكن أن يكتسبوا حقوقاً أو أن يتحملوا التزامات، لكن مادام إرادة المتعاقدين لها دور في حصر آثار العقد بين أطرافه، فإنه قد تسمح لغيرهما الاستفادة من بعض آثاره، وهذه الآثار التي يرتبها المتعاقدين بالنسبة للغير تحمل استثناء من الناحية الإيجابية، ولا تحمل استثناء من الناحية السلبية³، وهوما تضمنته نص المادة 113 من القانون المدني بنصها: " لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أيكسبه حق" ويكون ذلك في حلتين الآتيتين:

1 المادة 586 من القانون المدني.

2 حسن احمد قدامة، المرجع السابق، ص 118.

3 سمير زبلان، اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 01، 2022، ص 1471.

أولا - التعهد عن الغير:

التعهد عن الغير ه واستثناء عن مبدأ نسبية العقد، ويعرف بأنه: ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يجعل شخص آخر يلتزم بالتزام معين قبل رضا الطرف الآخر للعقد. ويعرفه البعض بأنه: " تعهد شخص لآخر أن يجعل شخصا ثالثا يقبل القيام بعمل أو الامتناع عن العمل، ولا عوض عن ذلك، مثل الوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته، ولا يستطيع الحصول على موافقة موكله، فيتعد للطرف الآخر بأن يجعل الموكل يقر العهد¹.

1 - شروط التعهد عن الغير

يجب في التعهد عن الغير أن تتوافر شروط تتمثل في:

- أن يكون الغرض من التعهد الزام المتعهد نفسه لا الزام الغير، إذا الغير لا يلتزم إلا إذا أقر التعهد، فإذا رفضه فلا يكون لمن تعاقد مع المتعهد إلا بالرجوع على هذا الأخير بالتعويض لعد تنفيذه التزامه².
- أن يلتزم المتعهد بحمل الغير على قبول التعهد، فالتزام المتعهد بالتزام يتحقق غاية، وليس التزام ببذل عناية، فلا يكفي أن يبذل المتعهد ما في وسعه لحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب أن يصل فعلا إلى أن يجعل الغير يقبل التعهد، فإذا قبل الغير انتهى التزام المتعهد، ولا يكون على المتعهد بعد ذلك أن يكفل تنفيذ الغير للتعهد³.

ب - آثار التعهد عن الغير:

يترتب على توافر شروط التعهد آثار تتمثل في :

- إذا قبل الغير التعهد قام عقد جديد بينه وبين من تعاقد مع المتعهد، وهذا القبول قد يكون صريحا أو ضمنا.

وإقرار الغير للتعهد ليس له أثر رجعي إلى وقت التعهد، ذلك أن التزامه يكون من تاريخ موافقته، وليس من تاريخ عقد التعهد، ولكن هذا لا يمتنع أن يكون لإقراره أثر رجعي، إذا قصد الغير ذلك⁴.

1 العبد بورنان وعبد القدر ضامن، التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير، مجلة التراث المجلد الثاني، العدد 2، 2017، ص ص 742- 752، 405.

2 حمود محمد عازي الحمادة، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017، ص 256.

3 اشرف أحمد عبد الوهاب إبراهيم سيد أحمد، الالتزامات المترتبة على التعاقد وأسباب فسخ العقود، دار العدالة للنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص 104.

4 نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص 72.

- يستطيع الغير أن يرفض التعهد، ولا حرج عليه، إنما يصبح المتعهد مسؤولاً قبل من تعاقد معه، لأن التزامه بتحقيق غاية، فلا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه، إلا إذا أثبت أن عدم قيامه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي، ولا يعتبر رفض الغير للتعهد سبباً أجنبياً يكفي لدفع المسؤولية عن المتعهد. ويترتب على المسؤولية المتعهد بسبب رفض الغير أن يلتزم المتعهد بتعويض من تعاقد مع¹.

ثانياً - الاشتراط لمصلحة الغير:

1 - تعريف الاشتراط لمصلحة الغير:

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقياً على قاعدة نسبية العقد، وهو تعاقد يتم بين شخصين أحدهما هو المشتراط والآخر هو المتعهد، فيشترط الأول على الثاني أن يلتزم هذا الأخير قبل شخص أجنبي عن التعاقد، وهو المنتفع، فينشأ بذلك للمنتفع حق مباشر يستطيع أن يطالب به المتعهد²، ويشترط لصحة الاشتراط إلى جانب توافر أركان العقد الصحيح، وشروط الصحة يجب أن تتوفر، استناداً لنص المادة 116 من القانون المدني.

2 - شروط الاشتراط لمصلحة الغير:

أ - أن يتعاقد المشتراط بإسمه لا باسم المنتفع، فالمشترط يبرم العقد مع المتعهد، أما المنتفع فهو أجنبي عن العقد، لأن المشتراط ليس نائباً، أو فضولياً يعمل باسم غيره، أي باسم المنتفع³.

ب - أن يكون للمشتراط مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة المنتفع، وهذه المصلحة يمكن أن تكون مادية، كأن يكون الغرض من الاشتراط ه وسداد دين المنتفع على المشتراط، أو مصلحة أدبية، كأن يؤمن الشخص على حياته لمصلحة زوجته.

1 أشرف أحمد عبد الوهاب، نفس المرجع، ص 104.

2 محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 591.

3 أحمد بن محمد آل ثاني، الاشتراط لمصلحة الغير، متاح على الموقع الإلكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ: 17/10/2024:

<https://lusailnews.net/knowledgegate/opinion/07/05/2022/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B4%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%B7-%D9%84%D9%85%D8%B5%D9%84%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%BA%D9%8A%D8%B1>

ج - أن تتجه إرادة المشتراط والمتعهد إلى الاشتراط لمصلحة الغير، أي يترتب حق شخصي مباشر للمنتفع قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بالوفاء به¹.

3 - آثار الاشتراط لمصلحة الغير:

تتولد عن عقد الاشتراط لمصلحة الغير ثلاثة علاقات هي:

أ - العلاقة بين المشتراط والمتعهد:

يحكم العلاقة التي يكون بين المشتراط، والمتعهد طبيعة العقد المبرم بينهما، والتي تختلف باختلاف موضوع العقد، فقد يكون العقد الذي بين المشتراط والمتعهد عقد بيع، أو عقد مقاوله، أو عقد تأمين، أو غيرهما من العقود².

ب - العلاقة بين المنتفع والمتعهد:

بمجرد إبرام العقد ينشأ عن الاشتراط لمصلحة الغير حق ذاتي للمنتفع، وهو حق فوري، ومباشر لا يمر بذمة المشتراط، وهذا طبقاً لنص المادة 116 الفقرة الثانية والثالثة من القانون المدني.

ج - العلاقة بين المشتراط والمنتفع:

قد يكون الاشتراط لمصلحة المنتفع بعوض، وهو أن المشتراط يتقاضى من المنتفع عوضاً كأن يشترط البائع على المشتري أن يدفع الثمن لأحد دائني البائع، فيتعين أن تتوافر لدى المشتراط أهلية التمييز، ولا يمكن لدائنيه الطعن في تصرفاته عن طريق الدعوى البولصية متى أثبتوا غشه وغش المتعهد.

أما إذا كان الاشتراط بدون عوض لفائدة المنتفع، فيجب أن يكون المشتراط كامل الأهلية، ويستطيع لدائنه أن يطعنوا في تصرفه عن طريق الدعوى البولصية دون أن يطلب منهم إثبات الغش³. ويحق للمشتراط نقض المشاركة، وتعديلها، أو استبدال شخص المنتفع بغيره، أورد الانتفاع بها لنفسه قبل اظهار المنتفع رغبته في الاستفادة، المادة 117 من القانون المدني، كما يحق للمنتفع رفض الاشتراط، فينصرف حقه للمشتراط، أو ورثته.

1 جهاد زهير ديب الحرازين، آثار المترتبة على عقد الامتياز، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015، ص 377.

2 عبد الحميد بن عبد الله المجلي، الاشتراط لمصلحة الغير، مجلة الدراسات العربية، 2024، ص 717.

3 الصادق ضريفي، محاضرات في القانون المدني، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج بويرة، 2018/2019، ص 79.

المحاضرة التاسعة

المبحث الخامس

المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية في حقيقتها هي جزاء الاخلال بالتزام ناشئ من عقد بين المسؤول والمضروب، ذلك يعني أن إرادة أطراف العقد، هي التي أنشأت الالتزام العقدي، يمكن أن تتدخل في تحديد الجزاء الذي يترتب على الاخلال به، ولو كان تدخلها بما يخالف الجزاء الذي قرره المشرع، وهو ينظم المسؤولية.

المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية

يتأسس قيام المسؤولية على جملة من الأركان نتناولها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: ركن الخطأ

الفرع الثاني: ركن الضرر

الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية

الفرع الأول: ركن الخطأ :

الخطأ العقدي هو: الركن الأول لقيام المسؤولية العقدية، وهو حسب ما عرفه السنهوري أنه: لا يقوم المدين في العقد بتنفيذ التزامه سواء أكان ناشئاً عن عنده، أو عن إهمال¹.

فالخطأ العقدي يفترض وجود عقد صحيح، وكامل الأركان، وشروط الصحة، أحد أطراف العقد لا يقوم بتنفيذ التزاماته، وسواء أكان عدم التنفيذ كلي، أو جزئي، أو يكون تأخر في التنفيذ.

حيث قد يكون الالتزام بتحقيق نتيجة، وعلى الملتزم تحقيق ما تفق عليه المتعاقدين، وبالتالي إذا لم يحقق النتيجة المطلوبة، فالقانون يفترض فيه أنه مخطئ، ولا يحتاج الطرف الآخر لإثبات.

وإذا كان الالتزام ببذل عناية، فعلى المدين أن يبذل عناية الرجل العادي، فإذا قصر ببذل العناية، وجب على الدائن إثبات أن المدين لم يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي².

عموماً يقع على الدائن إثبات الخطأ العقدي، ففي نطاق التنفيذ العيني للالتزام، وعلى وجه الخصوص إذا كان الدائن يطالب المدين بالتنفيذ العيني ففي هذه الحالة لا يكون على الدائن إلا عبء

1 خالد ضووفاطمة معروف، إركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد

01 جوان 2023، ص ص 108 — 131، ص 116.

2 المادة 162 من القانون المدني.

إثبات مصدر الالتزام، فإذا إدعى المدين بأنه نفذ التزامه تنفيذاً عينياً فعليه يقع عبء إثبات ذلك، وإلا حكم عليه بالتنفيذ العيني¹.

لكن يختلف الأمر لو كان في مجال التنفيذ بمقابل، حيث يطالب الدائن المدين بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي، وهذا يعني أن الدائن هو الذي يقع عليه عبء اثبات أن المدين لم ينفذ التزامه². يجوز لأطراف العقد بالاتفاق على تعديل من أحكام المسؤولية التي تترتب على الإخلال بهذا العقد، بإتبار العقد يرجع في مصدره إلى إرادة طرفيه، فطبقاً لنص المادة 187 من القانون المدني، التي تنص على: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم...". ز منه يتضح لنا من خلال النص أن القانون يجيز تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق، غير أن هذه الحرية في تعديل قواعد المسؤولية العقدية مقيدة بقيدتين أساسيتين وهما:

- لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية، أو التحقيق منها عن غشه، أو خطئه الجسيم.
- يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن عمل غير مشروع المادة 187 / 3، وذلك لأن أحكام المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الإعفاء فيها³.

الفرع الثاني: ركن الضرر

لا يكفي وقوع الخطأ من جانب المدين وحده لقيام المسؤولية العقدية، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن، فالضرر هو بمثابة جوهر قيام المسؤولية، ويقصد بالضرر ما يصيب الشخص من أذى سواء في أي حق من حقوقه، أو في أي مصلحة من المصالح المشروعة الخاصة به، بغض النظر عما إذا كان ذلك الحق، أو هذه المصلحة تنسم بأن لها قيمة مالية أم لا⁴. وبمعنى ذلك أن الضرر الذي يصيب الدائن نوعان هما:

1 خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 147.

2 خليل احمد حسن قداد، نفس المرجع، ص 147.

3 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 283.

أحمد عبد السلام، المسؤولية العقدية، حماة الحق، 2020، متاح على الموقع الإلكتروني المطلاع عليه بتاريخ: 17 / 4 / 2024 / 10

<https://jordanlawyer.com/2020/12/25/%D8%A7%D9%84%D8%B6%D8%B1%D8%B1%D9%81%D9%8A%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%D9%8A%D8%A9/>

أولاً- الضرر المادي:

الضرر المادي هو ضرر يمس الجانب المالي من ذمة المتضرر، فهو يصيب الأموال المنقولة وغير المنقولة على اختلاف أنواعها، كما قد يشمل الأموال اللامادية كالأضرار التي تنتج عن المضاربة غير المشروعة التي توجه ضدّ التجار، ويتحلل الضرر إلى عنصرين هما الخسارة اللاحقة، والكسب الفائت.

ثانياً - الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي هو ضرر يمس الجانب المعنوي من ذمة المضرور، أي يمس العواطف والشعور، والأحاسيس، فلو أخطأ الطبيب في معالجة المريض وسبب له عاهة مستديمة بقي يعاني منها طوال حياته.

والضرر الواجب التعويض هو الضرر المباشر والمحقق، ويكون ضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية لإخلال المدين بتنفيذ التزامه، أما إذا كان الضرر غير مباشر فلا تعويض عنه سواء كانت مسؤولية عقدية، أو تقصيرية، وذلك لانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. والضرر المحقق يكون حالاً أي وقع فعلاً، ويجب أن يكون الضرر متوقعاً طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني، فالضرر غير المتوقع لا يعوض، ويجب أن يكون التوقع وقت إبرام العقد. فالضرر الذي لم يتوقعه المدين وقت إبرام العقد لا يسأل عنه.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية، أن يكون خطأ في جانب المدين وضرر يصيب الدائن، بل يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن خطأ المدين، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. عرفت العلاقة السببية بأنها: تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ فتجعل الضرر نتيجة للخطأ، فإذا انعدمت هذه الرابطة انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها.

يقع الدائن عبء إثبات العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر الذي لحقه، وعلى المدين إذا كان يدعي عكس ذلك أن يقوم بنفي العلاقة السببية بين عدم التنفيذ وسلوكه¹، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، وهو القوة القاهرة، أو فعل الدائن نفسه، أو فعل الغير الأجنبي عن العقد.

1 خالد ضو فاطمة معروف، المرجع السابق، ص 124.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية العقدية وتعديلها

نحدد من خلال هذا المطلب آثار المسؤولية العقدية في حالة توافر أركان التي تقوم عليها (الفرع الأول)، وبيان حق الأطراف في تعديل من أحكامها بناء على القوة الملزمة للعقد (الفرع الثاني)

الفرع الأول: آثار قيام المسؤولية العقدية

يترتب بتحقيق أركان المسؤولية العقدية للمدين حق الدائن المضرور في طلب التعويض لإصلاح الضرر الذي أصابه إما بطريقة ودية، أو عن طريق رفع دعوى قضائية تسمى بدعوى المسؤولية، يرفعها المضرور ضد المسؤول الذي سبب له الضرر. ويقع على عاتق المضرور رافع دعوى التعويض إثبات جميع أركان المسؤولية العقدية من خطأ عقدي وضرر والعلاقة السببية بينهما، وذلك باستعمال كل وسائل الإثبات.

الفرع الثاني: تعديل أحكام المسؤولية العقدية

استناداً إلى مبدأ القوة الملزمة – للعقد يلتزم كل طرف من أطراف العقد بالوفاء بالالتزامات المفروضة عليه، فإن قصر أو تعدى في تنفيذ التزاماته تقوم مسؤوليته العقدية إلا أنه في الوقت نفسه يعتبر العقد وليد الإرادة التي لها تضمين العقد ما تشاء من الشروط إلا ما كان يخالف النظام العام والآداب العامة وبالتالي للمتعاقدين الحرية في تعديل أحكام المسؤولية العقدية – بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد¹.

المحاضرة العاشرة

المبحث السادس

انحلال العقد (زوال العقد)

انحلال العقد هو زوال الرابطة القانونية التي ربطت المتعاقدين بموضوع العقد، ويشترط في الانحلال سبق الانعقاد، ففي البطلان يكون للعقد وجود حسي فقط، فلا يكتسب وجوده الاعتبار في نظر المشرع، فالعقد لا ينعقد أصلاً في حالة البطلان، أما في حالة الانحلال، فالعقد منعقد، ومنتج لآثاره بين طرفيه ولسبب ما يزول بعد الوجود.

1 سهى الصباحين، الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية، المجلة الجنائية الدولية، المجلد الخامس والخمسون، العدد الثالث، نوفمبر 2012، ص 54.

المطلب الأول: فسخ العقد

يعتبر الفسخ نوع من أنواع زوال الرابطة العقدية التي تربط المتعاقدين، وهذه الرابطة قد تزول بتنفيذ الالتزامات التي تنشأ العقد، وهوما يعرف بالانقضاء. ولكن قد تزول هذه الرابطة العقدية بالانحلال قبل تنفيذ العقد، أو بعده.

الفرع الأول : مفهوم الفسخ

أولا - تعريف الفسخ

الفسخ هو حق كل طرف من أطراف العقد الملزم للجانبين في أن يطلب حل الرابطة العقدية، إذا لم يتم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، وذلك حتى يتحلل هو مما يفرضه عليه العقد¹.

ثانيا -- شروط الفسخ:

استنادا إلى نص المادة 119 من القانون المدني، فإن شروط الفسخ تتمثل في:

- أن يكون العقد ملزم لجانبين، حيث توجد التزامات متقابلة تعتبر سبب للآخر.
 - أن يتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، وبخطأ منه، أما إذا كان عدم التنفيذ بسبب أجنبي فنكون أمام انفساخ العقد بقوة القانون.
 - أن ينفذ طالب الفسخ التزاماته، أو أنه مستعد لتنفيذها، بل وأنه قادر على إعادة الشيء إلى أصله.
- إلى جانب ذلك فإن المطالبة بحق الفسخ من قبل أحد المتعاقدين مشروط بإعذار المدين من قبل الدائن، وذلك بمطالبته أولا، بتنفيذ العقد².

ثالثا- أنواع الفسخ

يكون المطالبة بالفسخ عن طريق الدعوى، يرفعها أحد المتعاقدين أمام المحكمة، ويصدر القاضي حكم قضائي يقضي بفسخه وهوما يسمى (بالفسخ القضائي). ومع ذلك يجوز أن يقع الفسخ من تلقاء نفسه، إذا كان العاقدان قد اتفقا على ذلك، وهوما يسمى بالفسخ الاتفاقي، أو بنص القانون في حالات معينة وهوما يسمى بالانفساخ، ويقصد به: أن يستحيل التنفيذ العيني لسبب أجنبي، ففي هذه الحالة يفسخ العقد بحكم القانون، وهوما أقرته نص المادة 121 من القانون المدني. ولا يحتاج هذا النوع من الفسخ إلى حكم القاضي لأنه يقع بحكم القانون، لكن إذا اقتضى الأمر اللجوء للقضاء للتحقق من توافر

1 بوكر زازة احمد، الابطال والفسخ، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03 ديسمبر 2021، ص ص 535 - 550، ص 545.

2 المادة 119 من القانون المدني.

شروط السبب الأجنبي، فإن دور القاضي يقتصر على هذا فقط دون أن يتعدى ذلك من الكشف عن وجود السبب الأجنبي فإن حكم القاضي بالفسخ لا يكون إلا حكماً مقررًا، وليس منشئاً¹.

الفرع الثاني: آثار الفسخ

أولاً - آثار فسخ العقد فيما بين المتعاقدين:

إذا وقع الفسخ فإنه يزول العقد فيما بين المتعاقدين بأثر رجعي، فيترتب على فسخ العقد اعتباره كأن لم يكن، ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلمه بموجب العقد²، فإذا استحال ذلك حكم على الطرف وهو فرضاً من صدر في مواجهته حكم الفسخ بالتعويض، وهو ما تضمنته نص المادة 122 من القانون المدني.

إن الأثر الرجعي للفسخ يقتصر على العقود الفورية دون الزمنية، فالفسخ في هذه العقود هو بمثابة إنهاء للعقد، فلا يترتب عليه سوى إنهاء العلاقات الناشئة منذ وقوعه، لأنه لا يمكن إلغاء الزمن واعتباره كأن لم يكن. ويترتب على ذلك، أن ما سبق دفعه من الأجرة في عقد الإيجار مثلاً، يعتبر أجرة وليس تعويضاً عن الانتفاع، وفي هذا يختلف أثر الفسخ عن أثر الإبطال، إذ يترتب على إبطال العقد الزمني اعتبار ما دفع من الأجرة بمثابة تعويض عن الانتفاع السابق وليس أجرة في عقد الإيجار.

ثانياً - آثار الفسخ بالنسبة للغير

والمقصود بالغير هنا الأشخاص الذين تصرف معهم المدين، أو هو الطرف الذي تلقى حقه من الطرف الذي قضي ضده بالفسخ.

القاعدة العامة التي تقضي بها نظرية الفسخ هي أن الأثر الذي يحدثه الفسخ لا يقتصر على المتعاقدين فقط، وإنما يمتد ليشمل الغير أيضاً، إذ تتأثر حقوقه أيضاً التي تكون قد انتقلت إليه من أحد المتعاقدين فتزول هي الأخرى بأثر رجعي، كذلك الحقوق التي رتبها المشتري للغير على الشيء المبيع. فإذا اشترى شخص عين ثم باعها لآخر ورتب عليها رهن، ثم إن العقد الأول فسخ بعد ذلك، فهنا للبائع أن يسترد العين المباعة من المشتري الثاني خالية من الرهن أو من أية حقوق أخرى كحق الارتفاق، حق الانتفاع يكون المشتري قد رتبها على العين.

1 خليل أحمد حسن ق دادة، المرجع السابق، ص 172.

2 عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات، 2010، ص 216.

فعلى هذا نجد أن الأثر الرجعي لانحلال العقد كما يسري على المتعاقدين فإنه يسري أيضا على الغير الذي تعامل معهم، ويحق للدائن الرجوع على الغير بدعوى مستقلة هي دعوى استحقاق العين وهي دعوى عينية تستهدف استرجاع العين من الغير لأنها مستحقة لمالكها وهو الدائن الذي حكم¹.

المطلب الثاني: الدفع بعدم التنفيذ

يعتبر الدفع بعدم تنفيذ العقد، وسيلة من أهم الوسائل الدفاعية التي يملكها المتعاقد، والتي يرمي من ورائها ضمان تنفيذ العقد، عن طريق امتناعه على تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد الآخر ما عليه من التزامات.

الفرع الأول: مفهوم الدفع بعد التنفيذ

أولا - تعريف الدفع بعد التنفيذ

الأصل في العقود هو تنفيذ ما لزم به الأطراف بالكيفية، والآجال المتفق عليها في شروط العقد، وأن امتناع أي طرف عن أداء التزامه التعاقدى يوقعه تحت طائلة المسؤولية العقدية. ولكن هناك حالات يكون فيها الامتناع عن أداء الالتزام مشروع عن تنفيذ الالتزام مؤقتا مدام الطرف الآخر لم ينفذ التزامه، وهو وسيلة ضغط على المتعاقد الآخر لتنفيذ التزامه².

ثانيا - شروط الدفع بعدم التنفيذ:

للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ يشترط طبقا لما تضمنته نص المادة 123 الشروط الآتية:

- أن يكون العقد ملزم لجانبين، فطبقا لنص المادة 123 التي تنص على:
- "العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز بكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامها إذا لم يقم المتعاقدين الآخر بتنفيذ ما لزم به".

1 شامل سليمان عسلة، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة (دراسة مقارنة)، لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية المجلد السابع، العدد الثاني والثلاثين، 2016، ص1024.

محمد يسرى، الدفع بعدم التنفيذ وشروط التمسك به، 2022، متاح على الموقع الإلكتروني المطلاع عليه بتاريخ: 27 / 2 / 2024 / 08

<https://www.thebeacon.academy/blog/sesdgzde#:~:text=Mohamed%20Yousry%20Author&text=%D9%88%20%D9%84%D9%83%D9%86%20%D9%87%D9%86%D8%A7%D9%83%20%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B7%D8%A7%D9%8B%20%D9%84%D9%84%D8%AA%D9%85%D8%B3%D9%83,%D9%84%D8%AA%D8%B1%D8%AA%D9%8A%D8%A8%20%D8%AA%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%B0%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7%D9%85%D8%A7%D8%AA%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF>.

ومنه لا يجوز التمسك بالدفع في العقود الملزمة لجانب واحد.

- يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء، أي واجبة التنفيذ فوراً، ومن ثم إذا كان التزام أحد المتعاقدين غير مستحق الأداء فلا يطبق الدفع بعدم التنفيذ¹.
- عدم قيا أحد الطرفين بتنفيذ التزامه، ويرفض المدين القيام بتنفيذ ما لزم به حين ذلك يستطيع الدائن اتخاذ الإجراءات القانونية لمواجهة هذا الإخلال، ومنه يتوافر هذه الشروط يستطيع الدائن التمسك بعدم التنفيذ، ولا يحتاج إلى اعدار المدين.

الفرع الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ

يؤدي التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إلى وقف تنفيذ الالتزام وليس زواله، كما في الفسخ، فإذا تمسك البائع بعدم تسليم الشيء المبيع إلى أن يقوم المشتري بدفع الثمن، فإن الأثر لا يتعدى وقف تنفيذ التزام البائع، وليس زواله². فالعقد يبقى كما هو دون نقص في مقداره، فإذا ما عاد المدين إلى تنفيذه كان عليه أن ينفذه بكامله، وإذا أصر على عدم التنفيذ، فعلى المتعاقد الآخر، إما أن يلجأ إلى التنفيذ العيني الجبري إذا كان ممكناً، وإما إلى المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، وإما المطالبة بفسخ العقد³.

أما بالنسبة للغير، فإذا كان قد كسب حقه في التمسك بالدفع، فإنه يسري في مواجهته هذا الدفع، أما إذا تلت حق الغير قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع فلا يسري الدفع في حقه⁴.

1 فواز صالح، الدفع بعدم التنفيذ، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الإلكتروني المطع عليه بتاريخ:

<https://arab-ency.com.sy/law/details/25883/3:2024/08/22>

2 خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 177.

3 نهلة أحمد فوزي البراهيمي، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني المصري في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الإصدار 43، جانفي 2023، ص 226.

4 نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص 86.

المحاضرة الحادي عشر

الفصل الثاني

الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام

يأخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة مصدراً للالتزام في حالات محددة، وليس باعتبارها مصدراً عاماً للالتزام، وإنما جعلها مصدراً استثنائياً في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك. الإرادة المنفردة هي تصرف قانوني يصدر عن شخص بهدف إحداث أثر قانوني، ومن دون حاجة إلى إرادة ثانية تتوافق معها. ولا شك في أن الآثار القانونية التي يمكن أن ترتبها الإرادة المنفردة متنوعة؛ فيمكن للإرادة المنفردة أن تنقل حقاً عينياً، كما في الوصية، ويمكن أن تزيل هذا الحق، كما في التنازل عن حق عيني.

المبحث الأول

مفهوم الإرادة المنفردة ودورها في انشاء العقد

يقصد بالإرادة المنفردة إرادة الشخص الواحد، وبهذا فهي تختلف عن العقد الذي قوامه تطابق إرادتين لشخصين على الأقل. وقد اختلف في هذا الشأن حول اعتبارها مصدر من مصادر الالتزام بين مذاهب سنحاول بيانها فيما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم الإرادة المنفردة

نتطرق في هذا المطلب لتعريف الإرادة المنفردة ودورها في انشاء الالتزام

الفرع الأول: تعريف الإرادة المنفردة:

عرفها البعض الإرادة المنفردة على أنها: التصرف الانفرادي، وكل تعبير عن الإرادة يتم، وينتج أثره بإرادة صاحبه وحده¹.

وهناك من عرفها على أنها: كل تصرف قانوني يصدر من شخص ما بغرض إحداث أثر قانوني معين، ويغير حاجة إلى إرادة ثانية تتوافق معها².

1 فريدة بوعزيزة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2014/2015، ص 25.

فريدة سليمان، الإرادة المنفردة، حماة الحق، يوليو 2021، متاح على الموقع الإلكتروني المطلاع عليه بتاريخ: 18/2/2024/10

https://jordanlawyer.com/2021/07/16/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B1%D8%A7%D8%AF%D8%A9%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D9%81%D8%B1%D8%AF%D8%

الفرع الثاني: نشأة الإرادة المنفردة

لم تكن الإرادة المنفردة في القانون الروماني قادرة على إنشاء الالتزام، ومن ثم لم يكن باستطاعة الفرد أن يلتزم بإرادته المنفردة في ظل هذا القانون. والسبب في ذلك يعود إلى أن القانون الروماني يعد الالتزام رابطة شخصية بين شخصين، أحدهما دائن والآخر مدين. ويترتب على ذلك أن نشوء الالتزام يتطلب وجود الدائن والمدين. وبعد ذلك ظهرت نظريتان قانونيتان حول دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام إحداها تقليدية والثانية حديثة.

حيث أن الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام في القوانين الوضعية هي مصدر حديث، إذ إنها لم تعد كذلك إلا في العام، 1874 في حين أن الفقه الإسلامي يعدها مصدراً للالتزام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، وتترتب على الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي آثار قانونية عديدة، كإنشاء الالتزام، أو نقل حق عيني أو انقضاء حق¹.

المطلب الثاني: دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام

ان قدرة الإرادة المنفردة لإنشاء الالتزام يتنازع مذهبان:

الفرع الأول: المذهب الشخصي:

يرى أنصار هذا المذهب أن علاقة الالتزام لا تنشأ إلا بوجود شخص أحدهما يسمى دائناً، والآخر مديناً، إذ لا يتوصل الأول إلى استيفاء حقه إلا من خلال هذا الأخير². ومنه لا يمكن تصور نشوء التزام دون وجود طرف مدين وآخر دائن، مع عدم الاشتراط لمصلحة الغير. فإن إنشاء العقد للالتزام لا يمكن أن يتم إلا عن طريق امتزاج أو تفاعل الارادات المشتركة في هذا العقد.

1 فوز صالح، الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد - 28 العدد الأول 2012، ص 133.

2 عبد الحميد عزوز وحليس لخضر، مكانة الإرادة المنفردة في مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 02، 2023، ص ص 731 — 740، ص 733.

الفرع الثاني: المذهب الموضوعي:

يرى أصحاب هذا المذهب أن الإرادة المنفردة لا ينبغي أن تمنع من إنشاء الالتزامات، بل يجب التسليم لها بالقدرة على انتاج هذا الأثر، كما هي قادرة على انتاج غيره من الآثار، ويستند هذا الاتجاه على أن:

طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة يستطيع الشخص أن يلزم بإرادته وحدها، حتى ولو رتب ذلك حقا للغير، ولو لم يشارك هذا الأخير في إنشاء هذا الحق، ولو لم يرض به، فه يستطيع أن يرده، وبالتالي لا يدخل في ذمته¹.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري:

تأثر المشرع الجزائري بالجدل الفقهي حول مدى اعتبار الإرادة المنفردة مصدر الالتزام بين مؤيد ورافض، حيث اعترف بشكل تدريجي بقدرة الإرادة المنفردة على انشاء الالتزام قبل تعديل القانون المدني عام 2005، كان ينظر إليها على أنها مصدر استثنائي للالتزام، ومرحلة بعد التعديل أصبحت مصدرا عام للالتزام.

المبحث الثاني

الوعد بالجائزة كتطبيق للإرادة المنفردة

للإرادة المنفردة حالات تطبيقية مختلفة في القانون، وردة على سبيل الحصر، ولعل أهمها: تطبيق الوعد بالجائزة.

المطلب الأول: مفهوم الوعد بالجائزة

سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف الوعد بالجائزة وتحديد شروطها، باعتبارها تطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة.

الفرع الأول: تعريف الوعد بالجائزة:

الوعد بالجائزة هو تصرف بإرادة منفردة يوجه إلى الجمهور، فيلتزم صاحبه بمقتضاه أن يقدم أداء معيناً لأي شخص يقوم بعمل معين، كأن يعلن شخص عن جائزة لمن يصنع دواء لمعالجة مرض مستعصي، أو لمن يخترع آلة لغرض معين.

1 حمزة قتال، الإرادة المنفردة مصدر الالتزام بين الرضا والتأييد، مجلة معارف، السنة السابعة، العدد 15 ديسمبر

كما يعرف الوعد بجائزة بأنه، إعلان موجه إلى الجمهور من شخص معين يعلن فيه بإرادته المنفردة التزامه بمنح جائزة معينة لمن ينجز عملاً معيناً وفق شروطه المعلنة. والجائزة قد تكون مبلغاً نقدياً، أو شيئاً عينيّاً، كسيارة، أو منزل.

الفرع الثاني: شروط الوعد بالجائزة:

لكي يكون الوعد بالجائزة منشأاً للالتزام، يجب أن تتوفر فيه الشروط، نستشفها من خلال نص المادة 123 مكرر 01 من القانون المدني، وتتمثل في:

1 - أن يكون الوعد بالجائزة وعداً جدياً والتعبير فيه واضحاً وباتاً، فلا ينعقد الوعد بالجائزة إذا كان الوعد غير جدي، والتعبير عنه غير واضح، فيجب أن توجد لدى الواعد إرادة باتة متجهة إلى إحداث أثر قانوني هو إلزام الواعد نفسه بالجائزة لمن يقوم بالعمل المطلوب، أما إن تبين خلاف ذلك أي أن الإعلان الموجه للجمهور لم يقتصد صاحبه إلزام نفسه، وإنما هدفه الترويج لسلعة فلن يكن هناك وعد منشأً للالتزام¹.

2 - أن يكون الوعد بالجائزة موجهاً إلى الجمهور، ويتطلب عدم تخصيصه بشخص معين، وإلا كان أيجاباً، وطالما أن الوعد بالجائزة موجه إلى الجمهور، فيجب أن يكون علنياً، أي معلوماً من قبل العموم بأي وسيلة من وسائل الاعلام، كالنشر في الإذاعة والصحف، ويترتب على عدم علانية الوعد بطلانه².

3 - يجب أن يتضمن الوعد إعطاء جائزة معينة، وعلى الواعد أن يحدد نوع الجائزة، ويستوي أن تكون مادية كمبلغ من النقود، أو سارة أو رحلة معين، أو جائزة معنوية، كمنح شهادة أو وسام.

المطلب الثاني: آثار الوعد بالجائزة

نميز في حالة الوعد بالجائزة بين الحالة التي يكون فيها الوعد قد حدة أجلاً لإنجاز العمل الموعد بالجائزة من أجله، وبين الحالة التي لم يحدد فيها أجلاً لإنجاز هذا العمل.

الفرع الأول: آثار الوعد بالجائزة المحدد المدة:

لا يجوز للواعد في هذه الحالة الرجوع في وعده قبل فوات هذه المدة أو تعديله، وإذا قام أحد بالعمل المطلوب قبل انقضاء الأجل، فإنه يصبح صاحب الحق في الجائزة وهو يستحقها، وكان الواعد

1 فريد بوعزيز، مرجع سابق، ص 127.

2 سمير أحمد الحراسيس، أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2016، ص 187.

ملزماً به بإعطائه الجائزة، أما إذا نقضت المدة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب أنقضى التزام الواعد، وإذا قام شخص بعد ذلك لهذا العمل فلا يلتزم الواعد إلا على أساس الإثراء بلا سبب¹.

الفرع الثاني: آثار الوعد بالجائزة الغير محدد المدة

إذا لم يكن الواعد بالجائزة قد حدد أجلاً لوعده، فإن الجائزة الموعود بها تصبح حق لمن أنجز العمل، ويلتزم بالوعد الصادر من جانبه، وله أن يعدل عن وعده مادام لم يتم أحد بالعمل المعلن عنه، وهوما يسمى بالوعد غير الملزم، ويكون الرجوع عن الوعد بالوسائل أو الأوضاع ذاتها التي صدر بها حين أعلن عن وعده بالجائزة بطريقة الإعلان بالنشر في الإذاعة والصحف... إلخ².

المحاضرة الثانية عشر

الباب الثاني

المصادر الغير ارادية للالتزام

إلى جانب المصادر الارادية للالتزام المتمثل في العقد والإرادة المنفردة السابق تناولها في الباب الأول، نتناول المصادر اللاإرادية للالتزام أو كما يسميها البعض بالواقعة القانونية، وتشمل الفعل المستحق التعويض (المسؤولية التقصيرية) الناشئة عن الفعل الغير المشروع، والفعل النافع أي الإثراء بلا سبب إلى جانب القانون الذي يعتبر مصدراً للالتزام وهوما سنحاول معالجته من خلال هذا الباب، حيث نخصص الفصل الأول منه للفعل المستحق للتعويض، وفي الفصل الثاني للإثراء بلا سبب.

الفصل الأول

الفعل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية)

يعد العمل غير المشروع مصدراً عاماً من مصادر الالتزام في الشرائع القانونية كافة، ويطلق على الالتزام الناشئ من هذا المصدر اصطلاح المسؤولية التقصيرية، واخذ المشرع الجزائري تسميتها بالفعل المستحق للتعويض.

حيث يكفل المشرع الجزائري من خلال القانون المدني التعويض عن الضرر الجسدي في الفصل الثالث من الكتاب الثاني المعنون "الفعل المستحق للتعويض"، سواء الفعل الصادر عن الخطأ الشخص،

1 عدة عليا، المرجع السابق، ص 105.

2 سمير أحمد الحراسيس، المرجع السابق، ص 188.

فعل الغير أو فعل الأشياء، حيث تقوم مسؤولية الشخص الفاعل متى توفرت شروط قيام المسؤولية المتمثلة في: الفعل الضار، الضرر، العلاقة السببية. وكل هذا سنحاول تناوله من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي

المبحث الثاني: المسؤولية عن فعل الغير

المبحث الثالث: المسؤولية عن فعل الأشياء

المبحث الأول

المسؤولية عن الفعل الشخصي

الأصل العام في المسؤولية التقصيرية، هو أن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 124 من القانون المدني: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض". يتبين من خلال هذا النص، أن المسؤولية عن العمل الشخصي، هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه، وأن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركان ثلاثة: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات.

المطلب الأول: أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي

تقوم مسؤولية عن الأفعال الشخصية على ثلاثة أركان: الخطأ التقصيري (الفرع الأول) الضرر (الفرع الثاني) العلاقة السببية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الخطأ

أولاً - تعريف الخطأ:

الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضر بالغير، والخطأ التقصيري عنصران: عنصر مادي وعنصر معنوي

1 — **العنصر المادي:** يقصد به الانحراف في السلوك العادي والمألوف للشخص، حيث يقاس التعدي بالسلوك المألوف الرجل العادي، فيعتبر تعدياً كل فعل مخالف عنه في حالة النهي والسلوك الذي جرى عليه العرف والعادة¹.

1 العربي بن قسمية، الفعل المستحق للتعويض بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 10، 2018، ص 284 — 301، ص 186.

2 - **الركن المعنوي (الادراك):** الادراك هو الركن الثاني للخطأ، ويجب أن يكون هذا الشخص مدركاً لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد، والادراك مرتبط بقدرة الانسان على التمييز، وسن التمييز هو 13 سنة، وهوما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني، حيث نصت: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله، أو امتناعه، أو بإهمال منه، أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً". فالشخص عديم التمييز لا يمكن نسبة الخطأ إليه، إذ ليس لديه القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب.

ثانياً - حالات انتفاء الخطأ:

بالرجوع إلى نص المواد 128 و 129 و 130 من القانون المدني ذكر المشرع الجزائري حالات مشروعة فيها التعدي، أو بمعنى آخر لا يعتبر فعل الشخصي خطأ بالرغم من أنه ترتب عن فعله الحق أذى بالغير، ومن ثم لا يستوجب فعله المسؤولية، وهذا الحالات تتمثل في:

1 - حالات الدفاع الشرعي:

تنص المادة 128 من القانون المدني على أن " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس عرّة أو عن ماله، كان غر مسؤول على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

ومنه طبقاً لنص المادة 128 من القانون المدني، فإن الدفاع الشرعي عن النفس أو المال من أسباب الإباحة التي تجعل التعدي عملاً مشروعاً لا تترتب عليه مسؤولية فاعله، فالمرء لا يسأل عن الأضرار التي ألحقها بالغير بسبب التعدي الذي قام به رداً على الاعتداء الذي يهدده، أو يهدد غيره في نفسه، أو في ماله¹، ولكن يشترط المشرع في إباحة الدفاع الشرعي شروط تتمثل في:

أ - أن يكون الخطر الذي يقوم الشخص بدفعه عملاً غير مشروع.

ب - أن يوجد خطر حال أو وشيك الحلّول على نفس المعتدي عليه، أو ماله، أو على نفسه، أو مال الغير.

ج - يجب ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء على النفس، أو المال بأي وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الشطة.

د - يجب ألا يجاوز الشخص في دفاعه القدر اللازم لدفع الاعتداء، فإذا جاوز ذلك اعتبر مخطئاً.

1 أمين بن قردى، الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء، دراسات وأبحاث، المجلد 07، العدد 21، 2015، ص ص 383 — 394، ص 389.

2 - حالة تنفيذ أمر الرئيس:

طبقا لنص المادة 129 يعتبر التعدي المترتب عن تنفيذ الموظف، أو العون العمومي لأوامر صادرة من رئيسه فعلا مشروعا، وبالتالي لا يسأل شخصا عن الاضرار التي سببها للغير إذا توفرت الشروط الآتية:

- أ - أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا، سواء كان العمل في الإدارات المركزية للدولة، أو في المصالح العامة ذات الشخصية المعنوية، ويرجع إلى القانون الإداري لتحديد مفهوم الموظف¹.
- ب - يجب أن يكون الفعل الضار ناتجا مباشرة عن العمل الذي قام به الموظف تنفيذا للأوامر التي صدرت إليه من الرئيس، وهذا في إطار الوظيفة التي يباشرها².
- د - أن يثبت الموظف أنه قام بالعمل وراعى فيه جانب الحيطة والحذر، المعيار في ذلك هو سلوك الموظف المعتاد³.

ومنه بتوافر الشروط المذكورة أعلاه تتعدم المسؤولية عن الموظف الذي قام بتنفيذ الأوامر.

3 - حالة الضرورة:

حالة الضرورة من الحالات الاباحة التي أقرها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 130 من القانون المدني والتي تنص: " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا اكبر، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا".

ومنه يتبين من خلال هذا النص أنه تتحقق حالة الضرورة في حالة وجد الانسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل إلى تلافيه إلا بارتكابه فعل غير مشروع ليتجنب ضررا كبيرا محدقا به أو بغيره، كأن يقوم سائق بكسر جدار منزل خوفا من قتل فرد، وعليه يجب أن تتوافر الشروط الآتية لتحقيق حالة الضرورة تتمثل في:

- أ - وجود خطر جسيم من شأنه أن يحدث ضررا لا يمكن جبره إلا بتضحيات كبيرة.
- ب - أن يكون الخطر حالا محدقا، أي لا يجد المضطر بديلا عن ارتكاب فعل غير مشروع لدفع الهلاك.

1 العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام (الواقعة القانونية) الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 87.

2 علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، 2010، ص 91.

3 أمين قردي، نفس المرجع، ص 389.

ج - أن يكون الخطر مهددا للنفس أو المال، أو نفس الغير أو ماله.

د - أن لا يزيد المضطر على قدر ما تدفعه به الضرورة.

هـ - أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن محدث الضرر، وعن المضرور، كفعل الضحية، أو فعل الغير، أما إذا كان من سبب الضرر هو الذي أنشأ الخطر، وجب مسؤوليته كاملة، لأن إلحاقه ضرر بالغير، كي يدر خطر جلبه هو يعتبر تعديا يوجب المسؤولية¹.

رابعاً - نظرية التعسف في استعمال الحق:

من تطبيقات الخطأ نص المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر على موضوع التعسف في استعمال الحق، حيث نصت على مايلي:

" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأً لاسيما في الحالات التالية:

1 - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

2 - إذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ عن الغير .

3 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة" .

إذا تحققت هذه الضوابط المذكورة أعلاه، يكون الشخص قد ارتكب خطأ يستوجب مسؤولية التقصيرية، فيكون بذلك التعسف في استعمال الحق هو أن يستعمل الانسان حقه على وجه غير مشروع، والفرق بينه وبين استعمال الانسان لما ليس من حقه، هو أن التعسف في استعمال الحق مزاول الانسان لحقه لكن بطريقة غير مشروعة، أما استعمال الانسان لما ليس من حقه فهو مزاول لما ليس من حقه من أول الأمر².

عموما يبقى الحالات المذكورة في نص المادة 124 مكرر هي حالات على سبيل المثال وليس الحصر. ويستند جزاء التعسف في استعمال الحق على عنصر التعويض عن الاضرار التي تلحق الغير، والتعويض قد يكون مبلغ من النقود، ويسمى تعويض نقدي، وقد يكون عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر إن كان ذلك ممكنا، أو تقديم شيء آخر غير النقود، ويسمى بالتعويض العيني.

1 العربي بلحاج، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 91.

2 بدرو يوسف محمد عبد المغيث، القيود المستمدة من نظرية التعسف في استعمال الحق، المجلة القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص ص 444-472، ص 445.

الفرع الثاني: ركن الضرر:

أولا - تعريف الضرر

الضرر هو الركن الثاني للقيام بالمسؤولية التقصيرية، وهو الأذى الذي يصيب الشخص في حقه من حقوقه، أوفي مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو بماله أو حريته، أو شرفه، واعتباره أو غير ذلك¹.

ثانيا - أنواع الضرر:

الضرر نوعان، ضرر مادي، وضرر معنوي، وهناك من يضيف الضرر المرتد:

1 - الضرر المادي:

هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه، أوفي ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق، أو بمصلحة، سواء كان الحق حقا ماليا، أو غير مالي².
ويترتب الضرر عادة عند المساس بالذمة المالية للمضرور، كحرق منزل غيره، أو زراعته، أو أتلّف منقولات، ويتحقق الضرر المادي أيضا نتيجة المساس، أو الاعتداء على حقوق غير مالية، كحق الملكية الفكرية. كما وقد يتحقق الضرر المادي عند الاعتداء على السلامة الجسدية كالضرب أو الجرح...إلخ.

2 - الضرر المعنوي:

الضرر الذي يصيب الشخص في قيمة غير مالية كالمساس بشرف الشخص، أو سمعته بالسب والقذف، وهتك العرض، فهي أعمال تشكل ضرر معنوي كونها تؤذي الشخص في نفسه ويشعر بالحزن، ويمس بالعاطفة والشعور.

3 - الضرر المرتد:

لا يقتصر أثر الضرر على المضرور، بل من الممكن أن يمتد أثره إلى غيره ممن يرتبط به بروابط معينة، وهو ما يسمى بالضرر المرتد، فهو الضرر

1 صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 97.

2 العربي بلحاج، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 145.

الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف. فتتحقق هذه الصورة عندما ينعكس الضرر فيصيب الخلف مباشرة في مصلحة مالية أو معنوية مشروعة¹.

ثالثا - شروط الضرر:

يشترط في الضرر باعتباره ركنا من اركان قيام المسؤولية مايلي:

1- أن يكون الضرر محقق الوقوع: فلا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا، ويكون محققا إذا كانت طبيعة الحال قد حصل فعلا، وأن لا يكون احتماليا، كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه، أو حصل تلف في ماله، كما يتوفر ذلك إذا كان الضرر مستقبلا أي لم يقع في الحال، ولكنه محقق الوقوع في المستقبل².

2 - يجب أن يمس الضرر بمصالح مالية للمضرور تدخل في الذمة المالية له، فينقص منها أو يبعد منها، والمساس بقيمة مالية للمضرور قد يأتي من المساس بسلامة جسمه، فأى اعتداء على حياة شخص أو إصابته بجروح تترتب عله خسارة مالية لهذا الشخص، ويتمثل ذلك إما في نفقات العلاج، أو إضعاف القدرة على الكسب، أو انعدام هذه القدرة أصلا³.

3 - ويشترط أيضا أن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه، إذ لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه.

4 - أن يكون الضرر شخصي بمعنى أن يكون قد أصاب الشخص طالب التعويض سواء أكان شخص طبيعيا أم اعتباريا، ويبقى شخصيا بالنسبة لمن أصيب به مرتدا عن غيره⁴.
أما بالنسبة لإثبات الضرر، فالضرر أمر مادي، ويجوز إثبات وقوعه بكافة الطرق، وعلى من يدعيه يقع عليه عبء الإثبات⁵.

1 مختار إبراهيم، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2018، ص ص 142-165، ص 145.

2 العربي بلحاج، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 158.

3 محمد المهدي بكر اوي، الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، يوم دراسي كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، يوم 23 ماي 2013، ص 28.

4 نائل مساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني، المنارة، المجلد 12 العدد 03، 2006، ص 401.

5 رحاب ارجيلوس، تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد خاص، 2021، ص ص 31 - 50، ص 36.

الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية

أولا - تعريف العلاقة السببية:

العلاقة السببية هو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية، وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول، وبين الضرر الذي وقع بالشخص، فلا تتحقق المسؤولية إلا إذا كانت رابطة سببية بين الخطأ والضرر، وهما تضمنته نص المادة 124 من القانون المدني، وإذا كان الفقه والقضاء متفقان على وجوب توافر رابطة سببية لتقرير المسؤولية، فإنه بخصوص تحديد السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر، أو في حالة تعاقب هذا الأخير، فيحدث خلاف ذلك.

ثانيا - حالة تعدد الأسباب:

قد ينسب الضرر لعدة أسباب لا لسبب واحد، فيكون من الصعب استبعاد أحدهما لأن الضرر وقع باجتماعها جميعا، ومثال ذلك شخص ترك سيارته في الطريق العام بغرض شراء لوازم من أحد المحلات، دون أحكام اغلاق أبوابها، ودون نزع المفتاح، فقام شخص بسرقتها وانطلق مسرعا فصدم أحد المارة، وتركه ينزف دون انقاذ ثم مرت سيارة ثانية، فحمل صاحبها المصاب إلى المستشفى بسرعة، وارتكب الطبيب خطأ طبيا نجم عنه وفاة الشخص فمن تقع عليه المسؤولية؟ ظهرت في هذا المجال عدة نظريات أهمها:

1 - نظرية تكافؤ الأسباب:

حسب أنصار هذه النظرية، فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار كل الأسباب التي تدخلت في احداث الضرر مهما كانت أسبابا بعيدة طالما كانت ضرورية، ولا يمكن إجراء تفرقة بين الأسباب بحسب أهميتها، أو درجة تأثيرها في احداث الضرر، بل كل الأسباب تكون متعادلة من هذه الناحية¹. غير أن هذه النظرية انتقدت بأن ليس كل فعل ساهم في احداث الضرر يؤخذ بعين الاعتبار، فظهرت نظرة السبب المنتج أو الفعال.

2 - نظرية السبب المنتج:

ذهبت هذه النظرية إلى أن السبب الذي يتحمل صاحبه المسؤولية، هو السبب الذي لو عزل عن الأسباب الأخرى لكان من شأنه إحداث النتيجة الضارة، وهذه النظرية التي طرحها الفقه الألماني "فون كيز" (Von Kreis) مفادها لأخذ بعين الاعتبار السبب الفعال فقط الذي كان له الدور الأساسي في

1 عزري الزين، العلاقة السببية كشرط المسؤولية الإدارية في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22 ديسمبر 2004، ص ص 91 — 102، ص 92.

وقوع الضرر¹. وهوما أخذ به المشرع الجزائري من خلال الرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني بالقول: "...يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخير في الوفاء به...".

ثالثاً-- إثبات العلاقة السببية ونفيها:

تطبيقاً للقواعد العامة فإن عبء اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يقع من يدعي أنه أصابه الضرر، غير أن المشرع أعفى المضرور في المسؤولية، إذا أثبت السبب الأجنبي، وهوما تضمنته نص المادة 127 من القانون المدني التي تنص على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدل عليه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك.

أما نص المادة 138 / 2 فيما يخص مسؤولية حارس الأشياء غير الحية، فإنه يمكن للحارس أن يتخلص من مسؤولية إذا أثبت أن الضرر قد حدث سبب لم يكن تتوقع مثل عمل الضحية أو الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

القوة القاهرة والحادث المفاجئ إسمان لمسمى واحد، ويشترط عدم امكان التوقع، وعدم امكان الدفع، وعدم نسبة حدوث السبب الأجنبي إلى المسؤولية² والقوة القاهرة ليست بالضرورة أن تكون الواقعة أو الحادثة تتمثل في ظاهرة طبيعية، وإنما تتجسد في كل واقعة تجتمع لها خصائص معينة مهما كان مصدرها.

2 - خطأ المضرور:

يقصد به ذلك العمل غير المشروع الذي يصدر عن المضرور، فيعد سلوكاً غير مألوفاً كل سلوك خارج عن ما هو دارج، ومتعارف عليه قانوناً، وذلك بإهمال، وعدم حذر أو الإقبال على مخاطر مع العلم بنتائجه، فسلوك صدر من المضرور غير مألوف فهو سلوك غير مشروع يدخل في نطاق المادة 124 من القانون المدني³.

1 أحمد عبدو، دروس في القانون المدني، الجزء الثاني، النظرية العامة للالتزام المصادر غير الإدارية للالتزام الفعل المستحق للتعويض، القيت على طلبة السنة الثانية حقوق للسنة الجامعية: 2021 — 2022، ص 43.

2 ضريفي الصادق، المرجع السابق، ص 102.

3 عسالي عرعار، السبب الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، العدد 02، 2017، ص ص 430 — 447، ص 431.

بناءً على ذلك، فإن الحق في التعويض يتأثر بهذا التداخل، فقد ينفي كلياً إذا كان المضرور بخطئه الوحيد قد تسبب في أحداث الضرر الذي أصابه في إلحاق الضرر به أو زاد فيه، وهذه العلاقة تعرف بالرابطة السببية بين خطأ المدعى عليه، والضرر الذي أصاب المضرور، فهي علاقة اضطراد تنتفي كلياً أو جزئياً متى أقام المدعى عليه الدليل على نسبة أحداث المضرور الخطأ بنفسه. كما أن هذه العلاقة تتأثر بمدى اقتناع القاضي لتقدير قاضي الموضوع المحكوم بجملة من المبادئ العامة المقررة في إثبات عناصر المسؤولية¹.

3 -- فعل الغير:

يعد تدخل الغير في أحداث الضرر صورة من صور السبب الأجنبي ينفي مسؤولية المدعى عليه، والغير هو الشخص المتسبب في الضرر، والذي يكون أجنبياً عن المدعى عليه، بمعنى أن لا يكون هذا الأخير مسؤولاً عنه، ولا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة للمتولي الرقابة، ولا التابع بالنسبة للمتبوع، ويعد عمل الغير أو خطؤه سبباً أجنبياً متى كان غير متوقع، وغير ممكن الدفع مثله مثل القوة القاهرة².

المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.

بتوافر أركان المسؤولية التقصيرية، الخطأ والضرر والعلاقة التقصيرية، فإن المسؤول يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر المباشر الذي تسبب فيه، وهوما تضمنته المادة 124 السالف ذكرها، فعلى المضرور رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

الفرع الأول: دعوى المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي .

تقوم الدعوى بناءً على أطراف هما: المدعي رافع الدعوى (المضرور)، والمدعى عليه مرتكب الخطأ (المسؤول).

أولاً - المدعي:

المدعي هو المضرور في المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الشخصي، أي الشخص الذي يطلب التعويض، فقد يكون المضرور نفسه، أو نائبه، أو خلفه الذي يثبت له هذا الحق.

1 حكيم عمور خطأ المضرور سبب لدفع المسؤولية المدنية، أطروحة الدكتوراة ل. م د تخصص قانون خاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبوبكر بقايد تلمسان، 2022/2023، ص 19.

2 علي فيلاي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 333.

وفي حالة وفاة المضرور، انتقل حقه في التعويض إلى ورثته كل بقدر نصيبه في الميراث، كما يجوز لمن كامن بعولهم (من أب، أم، أولاد، وزوج) حق رفع الدعوى مستقلة، لا تتأثر بدعوى الآخرين للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم.

أما إذا كان التعويض عن الضرر المعنوي، فإنه لا ينتقل قانونا إلى وارثه، ولا إلى المحال له، ولا يستطيع الدائن المطالبة به باسم مدينه إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول¹.

2 - المدعى عليه (المسؤول):

المدعى عليه هو المسؤول في دعوى المسؤولية سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي، أو مسؤولا عن غيره، أو مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته... ويقوم مقام المسؤول نائبه، فإذا كان المسؤول قاصرا كان نائبه هو وليه أو وصيه، وإذا كان محجورا كان النائب هو القيم، وإذا كان رشيدا بالغاً فالوكيل، يحل محل المسؤول خلفه.

طبقا لنص المادة 126 من القانون المدني، فإنه حالة تعدد المسؤولين عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، ويكون للمضرور الحق في أن يرجع على كل منهم بكل التعويض. وفي حالة دفع احدهم كل التعويض له الحق في أن يرجع على المتضامنين معه، كل منهم بمقدار نصيبه في التعويض². ويشترط لقيام التضامن أن يكون كل أحد منهم قد ارتكب خطأ، وتسبب في احداث الضرر.

ثانيا - موضوع الدعوى:

موضوع دعوى المسؤولية هو التعويض الذي يطالب به المدعي عن الضرر الذي لحقه بفعل المدعى عليه، ويكون للمضرور الخيار بين التنفيذ العيني، أو التعويض بمقابل³.

التنفيذ العيني هو التنفيذ أو الوفاء بالالتزام عينا، ويكون محاله أكثر تطبيقا في المسؤولية العقدية، والقاضي ملزم بالتعويض العيني، إذا كان ممكنا، وطلبه الدائن، أو تقدم به المدين. كما يجوز طبقا لنص المادة 170 من القانون المدني، إذا كان الالتزام بعمل ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

1 العربي بلحاج، المرجع السابق، 221.

2 محمد عبدو، المرجع السابق، 56.

3 العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 225.

والتعويض النقدي هو الصورة العامة للتعويض في المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي يجبر الضرر الذي لحق المضرور.

كما يمكن أن يكون التعويض غير نقدي، وذلك في دعاوى السب والقذف، وهو بحكم القاضي مثلاً، وعلى سبيل التعويض نشر الحكم الذي قضى به في الصحف، وهذا النشر يكون تعويضاً غير نقدي عن الضرر الأدبي.

يتم تقويم الضرر من أجل التعويض وقت صدور الحكم، لأن الضرر قد يزيد عن يوم حدوثه، وقد ينقص، ويقدر القاضي التعويض حسب نص المادة 182 من القانون المدني حسب ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.

الفرع الثاني: إثبات المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي

يقع عبء اثبات المسؤولية على المدعي، وذلك بإثبات الخطأ التقصيري الذي الحق به ضرر من جهة المدعى عليه، وذلك بكافة وسائل الإثبات، كالشهادة والقرائن.

لا يجوز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، أو التخفيف منها لأن شرط الإعفاء فيها باطل لمساسه بالنظام العام، في حين يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية كالاتفاق الذي يحصل بين الطرفين على أن يكون الخطأ مفترضاً في حالات لا يفترضه القانون أو الاتفاق على مسؤولية المدين ولم يرتكب خطأ بأن هذا الاتفاق ليس فيه مخالفة للنظام العام، ويكون مشروعاً فيجوز الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو لقوة القاهرة لانعدام الرابطة السببية¹

المحاضرة الثالثة عشر

المبحث الثاني

المسؤولية عن فعل الغير

تعتبر المسؤولية عن أفعال الغير استثناء عن القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، هذه القاعدة التي تقضي أن الشخص لا يكون مسؤولاً إلا عن أفعاله الشخصية، ولا يكون مسؤولاً عن أفعال غيره. وتتمثل في مسؤولية متولي الرقابة (المطلب الأول)، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (المطلب الثاني).

1 عبد القادر تيزي، الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الالتزام، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2020/2019، ص 78

المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة

تناول المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة في المواد 134 من القانون المدني حيث تعتبر مسؤولية متولي الرقابة عن أعمال الخاضع للرقابة صورة من صور المسؤولية الناشئة عن عمل الغير، وهذه المسؤولية تقوم بين طرفين وهما متولي الرقابة وهو الملزم بواجب الرقابة والشخص الخاضع للرقابة، بحيث يصدر عن هذا الأخير فعل يضر بالغير، فيلتزم المكلف بالرقابة بتعويض المضرور ولا يمكن له إعفائه من هذه المسؤولية إلا بإثبات قيام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان يقع حتما حتى لو قام بواجب الرقابة.

الفرع الأول شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة:

لتحقيق مسؤولية متولي الرقابة، يجب توافر الشروط الآتية:

أولا - وجود شخص بحاجة إلى الرقابة

تنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري على أن: "...رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة..."، هذه الرقابة مناطها أو مصدرها أو سببها التي يكون عليها هذا الشخص إما بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية؛ يعني أن الشخص يكون بحاجة إلى الرقابة، إما بسبب قصره أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية، والمعروف أن يعتبر قاصرا من لم يبلغ تسعة عشر سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني¹.

ثانيا - أن يصدر عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة:

حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة، يجب أن تقوم أولا مسؤولية الخاضع للرقابة، وهنا يجب أن نميز بين الغير، فإن مسؤولية الخاضع للرقابة تكون أصلية باعتباره مميزا، وتقوم بعد ذلك مسؤولية متولي الرقابة بطريقة تبعية، ويكون أمام المضرور مسؤولان، مسؤول أصلي وهو الخاضع للرقابة الذي صدر منه الفعل الضار، ومسؤول تباعي هو: متولي الرقابة².

أما في حالة ماذا كان الخاضع للرقابة غير مميز أي لم يبلغ سن 13 سنة ففي هذه الحالة، إذا صدر منه فعل غير مشروع ضد الغير قامت مسؤولية متولي الرقابة بصفة أصلية، بسبب فقدان خاضع

1 خريسي سارة ولينة بوزيتونة، مسؤولية متولي الرقابة كحاضن عن أفعال الطفل المحضون، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2021، ص. ص: 1376-1385، ص 1385.

2 أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 78.

للمراقبة للإدراك، غير أن المشرع الجزائري قرر مع ذلك إلزام هذا الأخير بالتعويض على أساس تحمل التبعية، وجعل ذلك جوازيًا للقاضي، بحسب كل من عديم التمييز، وحالة الضرر¹.

ثالثًا - أيقع العمل الغير المشروع الصادر من الخاضع للمراقبة على الغير:

يجب أن يقع الفعل الغير المشروع الصادر من الخاضع للمراقبة على الغير ويسبب له ضرر: فمسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا إذا وقع العمل غير المشروع (الفعل الضار) ممن هو تحت الرقابة على الغير المتضرر من هذا العمل، فإذا كان المشمول بالرقابة في مركز المضرور أي لحقه ضرر سواء كان هذا الضرر من فعل أجنبي أم من فعل نفسه فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة:

طبقاً لنص المادة 134 من القانون المدني، فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على خطأ مفترض في جانبه، إذ يفترض أن متولي الرقابة قد أساء تربية الخاضع للمراقبة، وهو خطأ قابل للإثبات العكس، حيث يستطيع متولي الرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، وأنه اتخذ الاحتياطات اللازمة والمعقولة في سبيل تجنب الغير مثل العمل الذي وقع².

يستطيع متولي الرقابة أن ينفي المسؤولية بقطع العلاقة السببية بين الرقابة والضرر بالسبب الأجنبي، أي يثبت أن الضرر كان واقعاً لا محال، ولو قام بواجب الرقابة.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تنص المادة 136 من القانون المدني على: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بقلعه الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من أهم المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، وتعتبر الصورة الحقيقية لها نظراً لشموليتها وعموميتها إذ يمكن أن تترتب في شتى مجالات الحياة، فالدولة تكون مسؤولاً عن فعل الموظف باعتباره تابعاً لها ورب العمل يسأل عن خطأ العامل، وغيرها من الصور العملية المتعددة.

1 المادة 2/125 من القانون المدني.

2 مصطفى مجدي فرحة، المسؤولية عن عمل الغير دعوى التعويض، دار محمود، 2016، ص 12.

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه

يشترط المشرع الجزائري لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وطبقا لنص المادة 136 من القانون المدني السالف الذكر توافر شرطين أساسيين، تتمثل في:

أولا - قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع:

يتعين لقيام مسؤولية المتبوع أن توجد علاقة تبعية، بحيث يكون احدهما خاضعا للآخر، وكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، ويكون الخضوع والتبعية للتابع، فيخضع لأوامر وتعليمات المتبوع فيما يتعلق بكيفية تنفي العمل، ويقوم التابع بالعمل لحساب المتبوع، وليس لحسابه الخاص¹.
لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لرابطة التبعية موضحا فقط أن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع، ولم يجعل قيام الرابطة التبعية مرتبطة بحرية اختيار المتبوع لتابعه، وهما تضمنته نص المادة 136 الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص: "... ولم لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه...". ومنه فحرية الاختيار التابع ليست شرط لقيام المسؤولية التقصيرية عن فعل التابع، وعملا بهذه الفكرة فإن المقول يمكن أن يأخذ على عاتقه الالتزام بالتعويض عن الضرر المرتكب من أحد الأشخاص الدين وضعوا في خدمته من قبل الادارة².

ثانيا - ارتكاب الفعل الضار من قبل التابع:

حسب نص المادة 136 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، فإن المتبوع لا يسأل عن كل فعل يرتكبه التابع، ويسبب ضرر للغير إلا إذا ارتكب التابع هذا الضرر حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

ومنه يسأل المتبوع عن فعل تابعه إذا ارتكب هذا الفعل الضار في سياق العمل الموكول إليه، وأثناء تأدية لواجبات عمله العادي.

1 مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون الجزائري، مجلة معارف، السنة الثالثة، العدد 06، 2009، ص ص 91 — 117، ص 93.

2 بلي بونوار، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة على ضوء تعديلا المضمون المدني الجزائري 05 — 10، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 01، 2018، ص ص 284 - 296، ص 289.

كما يسأل المتبوع عن عمل تابعه إذا ارتكب الفعل بسبب الوظيفة وسبب ضرر للغير، وهذه الحالة هو أن الوظيفة تعتبر السبب في ارتكابه لهذا الفعل، فيكون المتبوع مسؤولاً عن التابع في هذه الحالة لوجود علاقة وثيقة بين الخطأ وبين الوظيفة، أي أن الوظيفة هي السبب المباشر لارتكاب الخطأ¹. والمقصود بمناسبة الوظيفة أن التابع قد يسرت له وظيفته لدى المتبوع لارتكاب الخطأ، أو أنها قد هيئت له الفرصة لوقوع ذلك الفعل، وساعدته على ارتكاب الخطأ، ومثال ذلك استخدام أحد الخدم سكينا لمخدومه في مشاجرة شخصية فقتل خصمه.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه

ان مسألة تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع كانت محل اختلافات فقهية، حيث ذهب البعض إلى القول بضرورة الغاء بعض الاساسات كما هو الحال بالنسبة للأساس الذي تقوم عليه النظرية التقليدية (الخطأ المفترض)، والسبب قصوره وعدم دقته، مما يحتم معه البحث على نظريات جديدة لتؤسس هذه المسؤولية على افكارها، تظهر ما يعرف بنظرية التبعية ونظرية الضمان.

أولاً - نظرية الخطأ المفترض:

يرى جانب من الفقه أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية شخصية يقوم على أساس الخطأ المفترض، إلا أنهم اختلفوا في مضمون هذا الخطأ فقد يكون الخطأ في الرقابة، أو الخطأ في الاختيار، وأن هذا الخطأ المفترض لا يقبل الاثبات العكس، ولكن تعرضت هذه النظرية إلى مجموع من الانتقادات منها: أن من الصعب بل من المستحيل على المتبوع أن يراقب أعمال تابعه مهما كانت رقابته الشديدة، وصارمة لمنعه من الاضرار بالغير، كما أن المتبوع قد لا يختار تابعه، بل قد يفرض عليه، ولا يكون حراً في اختيار بقائه².

ثانياً - نظرية تحمل المخاطر التبعية:

أصحاب هذه النظرية يرون أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس مخاطر التبعية، حيث أن المتبوع يستفيد من النشاط الذي يقوم به التابع، ولذلك لابد أن يتحمل هو نتائج هذا النشاط.

ثالثاً - نظرية الضمان القانوني:

يرى البعض الآخر أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس الضمان القانوني، أي أن المتبوع يكفل التابع فيما يقوم به من أعمال، وتسبب ضرر للغير مادام المتبوع له سلطة التوجيه والرقابة على

1 عقيل غالب حسن البعاج، أساس رجوع المتبوع على تابعه، دار الكتب والدراسات العربية، 2020، ص 32

2 مراد قجالي، المرجع السابق، ص 104.

التابع¹. فوقف هذه النظرية يستطيع المتبوع الرجوع على التابع يحل محل المتبوع، فأى خطأ مرتكب من جانب التابع فكأنما ارتكبه المتبوع في حدود الوظيفة. وعليه، فإن بالرغم من تعدد النظريات، فإن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الخطأ المفترض من جانب المتبوع، كأساس لقيام مسؤوليته عن أعمال تابعه. إذا ثبت مسؤولية التابع فلا يبقى للمتبوع إلا وسيلة واحدة لنفي مسؤوليته، وهي أن يثبت أن الضرر ناشئ عن سبب أجنبي (القوة القاهرة، خطأ المضرور، خطأ الغير) لا يد للمسؤول فيه.

المحاضرة الرابعة عشرة

المبحث الثالث

المسؤولية عن الناشئة عن الأشياء

تكتسي المسؤولية عن فعل الأشياء أهمية باعتبارها تشمل كل الاضرار التي تتسبب فيها الأشياء المختلفة كالآلات، وغيرها... تناولها المشرع الجزائري من خلال المواد 138 إلى 140 مكرر من القانون المدني، وتناول في المادة 138 مسؤولية حارس الأشياء، وفي المادة 139 مسؤولية حائز العقار أو المنقول مسبب الحريق، وفي المادة 140 الفقرة الأولى منها مسؤولية مالك البناء في حالة تدمره، وفي المادة 140 مكرر مسؤولية المنتج. تناولها في المطالب الاتية:

المطلب الأول: المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية والحيوان

المطلب الثاني: مسؤولية عن فعل الحريق وتهدم البناء

المطلب الثالث: مسؤولية المنتج

المطلب الأول: المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية والحيوان

نتناول في المطلب قيام مسؤولية حارس الأشياء الغير الحية والحيوان، وذلك انطلاق من تحديد تعريف وبيان شروط واساس قيام كل مسؤولية وهذا من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مسؤولية حارس الأشياء الغير الحية

الفرع الثاني: مسؤولية حارس الحيوان

1 عبد الله على بن سالم، المسؤولية المدنية للمتبوع الناتجة عن ضرر تابعه في قانون المعاملات المدنية بسلطنة عمان، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2020، ص 27.

الفرع الأول: مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

تنص المادة 138 من القانون المدني على: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".
وطبقاً لهذا النص تتعدّد المسؤولية حار الأشياء نتيجة الضرر الذي لحق المضرور بفعل هذا الشيء.

أولاً - تعريف الأشياء محل الحراسة:

يعرف الشيء بأنه: "كل شيء مادي غير حي - فيما عدا البناء - تقتضي حراسته عناية خاصة، فتخرج من دائرة الأشياء المعنوية، وكذلك الحيوان والبناء أيضاً الطائرات والسفن، فالمشرع خص لها أحكام خاصة بها.

ومنه يمكن أن يكون هذا الشيء من المنقولات كالسيارات، أو عقاراً بطبيعته كالأشجار، أو عقاراً بالتخصيص، كالمصاعد والآلات الزراعية¹، كما يمكن أن يكون هذا الشيء من المواد الصلبة أو السائلة أو غاراً.

ثانياً - شروط قيام المسؤولية:

انطلاقاً من نص المادة 138 من القانون المدني، فإن المشرع يشترط لقيام مسؤولية حارس الأشياء الشروط الآتية:

1 - وجود الشيء تحت حراسة شخص ما:

يقصد بهذا الشرط، السلطة الفعلية على الشيء، والقدرة على استعماله، وتسييره، ورقابته. ومنه فمن تكون له القدرة على استعمال الشيء غير الحي استعمالاً لصالح نفسه يمكنه من مراقبته، وتوجيهه²، والتصرف في أمره يكون هو الحارس، والمسؤولية عن هذه الأشياء في حالة أحداثها ضرر للغير، باعتباره يسيطر سيطرة فعلية على الشيء.

1 أحمد نصر قاسم، المسؤولية المدنية لحارس الأشياء، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2018، ص 10.

2 خليل دريش، المسؤولية الناشئة عن الأشياء في ظل القانون المدني الجزائري وتطبيقاتها القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس 2021/2020، ص 58.

2 - تدخل الشيء في احداث الضرر:

لقيام مسؤولية حارس الأشياء الغير حية لابد ان يتدخل هذا الشيء بشكل إيجابي لإحداث الضرر، أي مساهمة الشيء في احداث الضرر، وتقوم العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر. فالتدخل الإيجابي للشيء يكون في حالة الشيء الموجود في وضع غير عادي، كأن تكون السيارة التي أحدثت الضرر سائرة في الطريق، أو واقفة في غير المكان المعد للوقوف، أما إذا كان تدخل السيارة تدخلا سلبيا فلاي كون الضرر الذي يصيب الشخص عند ارتطامه بهذه السيارة بفعلها¹.

ثالثا - أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية:

بتوافر الشروط السالف ذكرها تتحقق مسؤولية حارس الأشياء، وقامت هذه المسؤولية على الخطأ المفترض الذي لا يقبل العكس في جانب الحارس، إلا إذا قطع هذا الأخير العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي لحق الغير، وذلك بالسبب الأجنبي (القوة القاهرة، فعل المضرور، فعل الغير).
الفرع الثاني: مسؤولية حارس الحيوان

نص المشرع الجزائري على المسؤولية عن فعل الحيوان، بعدما تناول مسؤولية حارس الأشياء في المادة 138 من القانون المدني، وذلك راجع إلى التمييز بين الأشياء غير الحية والحيوانات التي جرى الفقه على تسميتها بالأشياء الحية، والتي تدخل ضمن نطاقها تطبيق المادة 139 التي تنص على: "حارس الحيوان، ولولم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ظل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب ال ينسب إليه".

أولا - تعريف الحيوان:

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 139 السالف الذكر المقصود بالحيوان الذي يسأل حارسه عن الضرر الذي يحدثه هذا الحيوان بالغير.

ثانيا - شروط قيام المسؤولية:

لقيام مسؤولية حارس الحيوان لابد من تحقق الشروط الآتية:

1 - تولي شخص ما حراسة الحيوان:

إن مسؤولية حارس الحيوان ال تتحقق إلا إذا تولي شخص حراسة حيوان. ويقصد بحارس الحيوان من له السيطرة الفعلية عليه في توجيهه وفي رقابته وفي التصرف في أمره والإمساك بزمامه،

1 خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 279

فهذه السلطات هي مناط الحراسة، حيث تقتضي هذه الأخيرة توافرها مجتمعة ليتحدد بناء عليها من هو الحارس لقيام المسؤولية¹.

2 - أن يصدر فعل ضار من الحيوان للغير:

يشترط وفقا لنص المادة 139 من القانون المدني، أن يدخل الحيوان في احداث ضرر الذي يصيب الغير، وهذا التدخل يكون ماديا إيجابيا منه، دون أن يشترط أن يكون فعل الحيوان مستقلا².

ثالثا - أساس قيام مسؤولية حارس الحيوان:

تقوم مسؤولية حارس الحيوان على خطأ مفترض، وهو خطأ في الحراسة، وه افتراض لا يقبل اثبات العكس من جانب صاحب الحيوان. ولا يستطيع حارس الحيوان أن ينفي عنه المسؤولية إلا إذا نفي العلاقة السببية بين خطأ الحيوان، وضرر الغير بالسبب الأجنبي.

المطلب الثاني: مسؤولية حائز العقار والمنقول عن الاضرار الناشئة عن الحريق

تختلف مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الاضرار الناشئة عن الحريق، عن المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء من حيث شروط قيامها، أو من حيث الأشخاص المسؤولون عن جبر الضرر، وحتى من حيث أساس قيام المسؤولية، وهو ما يتضح من خلال الفقرة الأولى من المادة 140 من القانون المدني الفقرة الأولى منها، التي تنص على: "من كان حائزا بأي وجه لعقار أو جزء منه، أو منقولا، وحدث فيهما حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الغير؛ إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم".

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية:

لقيام مسؤولية حائز عقار أو منقول عن الاضرار الناشئة عن الحريق، لابد من توافر الشروط الآتية:

1 تماني جميلة، المركز القومي للحيوان في القانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 04، 2023، ص ص 103-130، ص 112.

2 تماني جميلة، نفس المرجع، ص 112.

أولا - حيازة عقار أو جزء منه أو منقول محل الحريق:

يقصد بالحائز من كان الشيء في حيازته، وله السلطة الفعلية عليه، أي له سلطة الاستعمال والرقابة والتسيير بأي وجه كان، سواء كان مالكا، أو غير مالك، فالأساس هنا الحيازة، وسواء كانت الحيازة تستند إلى حق مشروع بحسن النية أو سوء النية.

بالرجوع لنص المادة 140 / 1 من القانون المدني، فالحائز هو حارس العقار أو المنقول الذي تسبب فيه الحريق، ومالك الشيء في الأصل هو حائز، وفي حالة ما إذا ادعى العكس ذلك فيقع على عاتقه اثبات أن الشيء الذي تسبب فيه الحريق، وسبب ضرر للغير لم يكن تحت حيازته أثناء وقوع الضرر¹.

ثانيا - شروط نشوب الحريق في مال المسؤول أوقع ضرر للغير:

لتتحقق المسؤولية عن فعل الحريق، لابد من أن يقع حريق في العقار أو جزء منه، أو المنقول تسبب في اضرار للغير على شرط أن يثبت الضرر أن الحريق شب خطأ من الحائز، أو من شخص كانت تحت مسؤولية باعتباره متوليا رقابته، أو بصفته متبوعا مسؤولا عن أفعال تابعه². والحريق هو النار التي تستعل فجأة وبغته، بحيث لا يتمكن الشخص من السيطرة عليها نظرا لانتشارها السريع، ويستوي في ذلك أن يكون اشتعال النار اراديا، أو غير ارادي، ويشترط تسرب الحريق من مال المسؤول إلى ممتلكات الغير فيحدث بها اضرار³.

الفرع الثاني: أساسا قيام مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق:

طبقا لنص المادة 140 / 1 من القانون المدني، فإن المسؤولية عن الحريق من مسؤولية قوامها الخطأ الواجب الإثبات في جانب حائز العقار أو المنقول، والضرر عليه ان يثبت خطأ العقار أو المنقول وخطأ من هو مسؤول عنهم. وهذا الأخير لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بنفي الخطأ عن نفسه، وينفي الخطأ الذي يسأل عنهم، وذلك بإثبات أنه لم يبدر منه أو من هو مسؤول عنهم أي إهمال، أو تقصير، أو انحراف في سلوك أدى إلى نشوب حريق في عقاره، أو جزء منها، أو منقولاته،

1 فتحة حزام، قراءة في الأحكام الخاصة للمسؤولية عن الحريق على ضوء القانون 19 — 02 المتعلقة بالقواعد العام للوقاية من اخطار الحريق والفرع، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 04، ديسمبر 2020، ص 77 — 92، ص 82.

2 كوثر زهدور، التأمين والمسؤولية عن الأخطار المتعلقة بالعقارات في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئية، العدد 01، 2019، ص 04.

3 علي فيلاي، المرجع السابق، ص 244.

وانتقل هذا الحريق إلى ممتلكات الغير واصابتها بضرر. كما يستطيع المسؤول الحائز أن ينفي المسؤولية عنهم بإثبات السبب الأجنبي¹.

المطلب الثالث: مسؤولية مالك البناء عن الاضرار الناشئة عن تدمه

نص المشرع الجزائري على مسؤولية مالك البناء عن الاضرار الناشئة عن تدمه في المادة 140 في فقرتها الثانية ومنها: "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". وبناء عليه نحدد شروط قيام المسؤولية واساس قيامها:

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المالك عما يحدثه انهدام البناء:

يشترط لقيام مسؤولية المالك عما يحدثه انهداء البناء على:

أولا - شرط ملكية البناء:

لتقوم مسؤولية تدم البناء لابد أن يكون هذا الأخير مالكا، ولفظ مالك المبنى ينطبق على كل الأشخاص الطبيعية، أو من الأشخاص المعنوية الخاصة، أو العامة، والملكية يقصد بها الملكية الرسمية. ويحق للمالك على ذلك التمتع والتصرف والاستعمال والاستغلال، ويكون له السيطرة الفعلية على المبنى².

المقصود بالبناء بأنه: "كل ما أنشأه الانسان متصلا بالأرض اتصال قرار ودون ما ينظر إلى نوع المواد التي استعملت فيه ولا إلى الغرض الذي أعد البناء له. كما يعتبر بناء أيضا ما يلحق بالعقار سواء أكان عقار بطبيعته، أو بالتخصيص³.

ثانيا - أن يحدث انهدام البناء ضرر للغير:

يقصد بتهدم البناء تفكك، وانفصال البناء عن الأرض التي يتصل بها اتصال قرار، وسواء كان تهدم كليا أو جزئيا، كما إذا وقع جدار من البناء، أو سقف الدار أو انهارت شرفة، أو سقط سلم، ويشترط لقيام المسؤولية أن يحدث هذا التهدم ضرر بالغير.

1 عسالي صباح، المسؤولية الناشئة عن الحريق وتهدم البناء والمنتج، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية، لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021/2020.

2 أحمد عادل، المسؤولية المدنية للمالك عن أضرار المباني في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، 2023/2022، ص 17.

3 مصطفى مجدي هرجة، المسؤولية عن الأشياء، دار محمود للنشر والتوزيع، ص 25.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية مالك البناء:

تقوم مسؤولية مالك البناء الذي احدث ضرر بتهدمه للغير على أساس إهمال المالك في اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة البناء، أو لأن البناء قديم أو لوجود عيب في البناء أدى إلى انهيار البناء كله أو جزء منه. ولا يستطيع نفي المسؤولية عنه إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحق الغير كان بسبب القوة القاهرة أو فعل المضرور، أو فعل الغير.

المطلب الرابع: مسؤولية المنتج

حمل المشرع الجزائري المنتج مسؤولية الاضرار الذي يلحقها منتجاته ضرر للغير، طبقا لنص المادة 140 مكرر من القانون المدني، التي تنص على: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولولم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"

وطبقا لنص المادة المذكورة أعلاه فلم يعرف المشرع الجزائري المنتج، إلا أننا نجده في القوانين الخاصة منها كقانون حماية المستهلك وقمع العش 09 - 103. وانطلاق من نص المادة نحدد شروط قيام المسؤولية المنتج واساس قيامها

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المنتج

لقيام مسؤولية المنتج لابد من توافر شروط تتمثل في:

أولا - أن يكون العيب في المنتج:

يقصد بالعيب في المنتج الخلل في المنتج يجعله غير صالح للاستعمال، أو يجعله يشكل خطر على المستهلك في حالة استعماله²، والمنتج ذكره المشرع في المادة 140 مكرر/ 2 بنصها: "يعتبر منتجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

1 القانون رقم 09-03، المؤرخ في 2009/12/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع العش، منشور في الجريدة الرسمية العدد، 15 لسنة 2009.

2 عبد الرحمن العيشي، التعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2012، ص 110

ثانيا - حصول ضرر للغير بسبب المنتج

يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام مسؤولية المنتج، ويقع عبء اثباته على المضرور نفسه بجميع طرق الاثبات، بما في ذلك البيئة والشهود، لأن وقوعه يعتبر واقعة مادية¹. وبالرجوع لنص المادة 140 مكرر نجدها جاءت عامة، فلم تحدد طبيعة الاضرار مما يؤدي بنا إلى الأخذ بعبرة الضرر بمفهومه الواسع، ومنه قد يكون الضرر ماديا، أو جسمانيا، أو معنويا.

ثالثا - العلاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر:

لقيام مسؤولية المنتج لابد أن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر، وعيب المنتج، وعلى المضرور اثبات ذلك.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية المنتج

مسؤولية المنتج ذات طبيعة مزدوجة، فقد تكون مسؤولية عقدية ناتجة عن اخلال هذا الأخير بالالتزامات الناشئة عن عقد الاستهلاك، فتكون مسؤوليته عقدية، يحكمها، ويحدد مداها العقد من جهة، وقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى².

وبالنسبة لدفع المسؤولية، فإن المشرع لم يبين كيفية دفع المسؤولية من طرف المنتج، وهو ما يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، وهو تطبيق نص المادة 124 من القانون المدني، باعتبار مسؤولية المنتج مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس القانون، وكذلك المادة 138 من القانون المدني، وعليه فإن المنتج متى تحققت شروط المسؤولية عليه لا يمكن التخلص من المسؤولية إلا بقطع العلاقة السببية بين عيب المنتج والضرر الذي أصاب الغير، وذلك بالسبب الأجنبي.

المحاضرة الخامسة عشر

الفصل الرابع

شبه العقود

نضم المشرع الجزائري في القانون المدني في الفصل الرابع من الباب الأول للكتاب الثاني ما يسمى شبه العقود، والذي تناولها مع تطبيقاته. حيث جاء في نص المادة 141 على: " كل من نال عن

1 محمد بومدين، المسؤولية عن المنتجات المعيبة، الملتقى الوطني بعنوان حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، ملتقى وطني برعاية مخبر القانون والمجتمع، جامعة ادرا، المنعقد يومي، 09 و10 ديسمبر 2015، ص 08.

2 بوقرة خولة، المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2019، ص ص 135 — 153، ص 145.

حسن النية عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس بها ما يبررها يلزم بالتعويض من وقع الاثرء على حسابه بقدر ما استفادة من العمل أو من الشيء". وسنحاول من خلال هذا الفصل تناول تطبيقات الاثرء بلا سبب، وهذا بعد ان نتناول مفهوم الاثرء بلا سبب.

المبحث الأول

الاثرء بلا سبب

يعتبر الإثرء بلا سبب أحد مصادر الالتزام العامة والتي يندرج ضمن فئة شبه العقود، حيث يقصد به أن يثرى شخص بسبب وضع معين على حساب شخص آخر دون سبب مشروع وهنا يكون الشخص الذي أثرى على حساب الغير ملزماً بتعويض المتضرر ما لحقه من خسارة بسبب هذا الإثرء، وعليه حتى تقوم دعوى الإثرء بلا سبب، لابد أن يكون هناك إثرء لشخص والذي هنا يكون هو المدين، على حساب شخص آخر الذي يؤدي هذا الإثرء إلى افتقاره وبالتالي يصبح هو الدائن، إضافة إلى أن هذا الإثرء بغير سبب مشروع.

المطلب الأول: مفهوم الاثرء بلا سبب

نتناول من خلال هذا المطلب لتعريف الاثرء بلا سبب، شروط قيامه (الفرع الأول)، ولأحكام الاثرء بلا سبب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف وشروط الاثرء بلا سبب

أولاً - تعريف الاثرء بلا سبب

الاثرء بلا سبب من بين المصادر الارادية للالتزام، ويعرف أيضاً بالكسب غير المشروع، أو الفعل النافع، وهو كل شخص ولو غير مميز يثرى بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثر به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولوزال فيما بعد¹.

أو ه وكل من نال أو اثرى من عمل الغير أو من شيء له منفعة ولو بحسن النية، ودون سبب قانوني، فإنه يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثرى به، وفي حدود ما لحقه من خسارة².

1 ماجد بن زيد عبد العزيز الفياض، التعويض في الاثرء بلا سبب عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، مجلة كلية الدراسات، الإصدار الثاني، العدد الثامن، 2022، ص 410.

2 صباح عسالي، المرجع السابق، 115.

ثانياً: شروط الاثراء بلاسبب

لقيام الاثراء بلاسبب يلزم مايلي:

1 - وجود اثراء في ذمة المدين:

يعتبر اثراء المدين ركن من اركان الاثراء بلاسبب كمصدر من مصادر الالتزام، ويقصد بذلك منفعة مادية أو أدبية لها قيمة مالية يحصل عليها المثرى المدين. وقد يكون الاثراء إيجابياً، كأن يحصل المثرى على ما لغيره دون حق، كالبناء في أرض الغير، وقد يكون الاثراء سلبياً كمن وفى بدين على آخر.

كما قد يكون الاثراء مادياً كترميم بناء مملوك لشخص آخر، أو قد يكون معنوياً كأن يشفي طبيباً مريضاً.

قد يكون الاثراء مباشر كالوفاء بدين على المثرى، وقد يكون غير مباشر نتيجة تدخل شخص أجنبي بنقل الاثراء من ذمة المفتقر إلى ذمة المثرى، كأن يبني مقول منزلاً بأدوات مملوكة لشخص آخر.¹

2 - افتقار الدائن:

افتقار الدائن يقابله اثراء المدين، فلو تحقق الاثراء في جانب ولم يقابله افتقار من الجانب الآخر فليس هناك مجال للتطبيق قاعدة الاثراء بلا سبب، كمن بني حديقة ترفع قيمة بناء جاره، فالإيجار هنا قد أثرى، ولكن صاحب الحديقة لم يفتقر بتعبير آخر يجب أن يكون الافتقار هو السبب المنتج للإثراء.²

3 - انعدام السبب القانوني:

حتى تقوم دعوى الاثراء، يجب أن يتجرد الاثراء عن أي سبب، وذلك إذا كان الاثراء سبب ببرره، فلا محل لاستردادده وللمثرى أن يحتفظ بالاثراء مادام هناك سبب يبرره للحصول عليه.³

الفرع الثاني: أحكام الاثراء بلا سبب

إذا اجتمعت اركان الاثراء بلاسبب كلها كان للمدعي (المفتقر) أن يرفع دعوى ضد المدعى عليه المثرى، وتسمى دعوى الاثراء بلاسبب، بموجبها يلتزم المثرى بالتعويض، إلا في حدود القدر الذي

1 نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص 14.

2 حمدي الهلالي، للإثراء بلاسبب، صحيفة المصريين بالخارج، متاح على الموقع الإلكتروني المطلاع عليه بتاريخ:

2024/11/28، على الموقع الإلكتروني: <https://www.egyptiansabroad.news/67942>.

3 فيصل الشفات، الطبيعة القانونية للإثراء بلاسبب، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2022، ص 352 — 368، ص 357.

أثرى به، وبقدر ما لحق الجانب الآخر من افتقار، وهوما تضمنته نص المادة 141 من القانون المدني، ويشترط لرفع دعوى الاثراء إلى جانب الشروط المذكورة أعلاه، بقاء الاثراء قائما إلى وقت رفع الدعوى.

طبقا لنص المادة 142 من القانون المدني، فإن دعوى الاثراء تتقدم بالانقضاء 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتتقدم في العموم، وفي جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشأ هذا الحق.

المبحث الثاني

تطبيقات الاثراء بلاسبب

نص المشرع الجزائي على تطبيقين للإثراء بلاسبب، هما الدفع الغير المستحق، والفضالة.

المطلب الأول: الدفع غير المستحق

الدفع غير المستحق هو تطبيق من تطبيقات المبدأ العام في الإثراء بلا سبب، إذا توافرت ضوابطه، ومنه سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد مفهومه وحكامه من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول: مفهوم الدفع غير المستحق

الفرع الثاني: أحكام الدفع غير المستحق

الفرع الأول: مفهوم الدفع الغير مستحق

أولا - تعريف الدفع غير المستحق:

الدفع غير المستحق هو الوفاء بدين غير واجب على من وفاه، ولكنه يعتقد أنه ملزم بالوفاء به، ويترتب على ذلك التزام الموفى له برد ما تلقاه دون وجه حق إلى الموفى لأنه لو احتفظ به فيعد ذلك إثراء بلا سبب على حساب غيره.

والدفع الغير المستحق هو فعلا مشروعا من جانب الموفى أدى إلى إثراء الموفى له بدون سبب، كما إذا سدد المدين مثلا دين سبق وأن قام بتسديده من قبل، وقدم نظم المشرع الجزائي هذا التطبيق الخاص للقاعدة العامة في الاثراء في المواد من 143 إلى 149 من القانون المدني.

ثانيا - شروط الدفع غير المستحق

يشترط في الدفع الغير مستحق ثلاث شروط هي:

أولاً- أن يكون هناك وفاء:

الوفاء تصرف قانوني يقصد به قضاء الدين الموجود في ذمة المدين، فهو قيام المدعي بوفاء دين يعتقد أنه مترتباً في ذمته وقت الوفاء، ويترتب عليه انقضاء الالتزام. ويقع الوفاء غير المستحق في الحالات الآتية:

1 - الوفاء بدين غير مستحق وقت الوفاء:

حتى يستطيع من قام بالدفع استرداد ما دفع يجب أن يعتقد أن الدين الذي قام بوفائه موجود، وعليه فإذا قام بالوفاء، وهو يعلم بأنه غير ملزم، فإنه لا محل للرد، لأن أدائه يكون تبرعاً، أو قضاء دين على آخر.

غير أن المشرع الجزائي خرج عن هذا الشرط، وأجاز لمن قام بالدفع استرداد ما دفع حتى ولو كان على علم بأن ما تم الوفاء به لم يكن فيه الزام لهذا كان من قام بهذا الوفاء ناقص الأهلية، أو مكره¹.

2 - حالة الوفاء بدين كان مستحقاً وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق:

تتحقق هذه الحالة من حالي الدفع غير المستحق إذا كان الوفاء صحيحاً وقت القيام به ثم أصبح بعد هذا الوفاء غير المستحق، وبدون سبب مثال كالدين المعلق على شرط فاسخ، ثم تحقق الشرط، أو كما لو كان مصدره عقداً قابلاً للإبطال، وتقرر إبطاله².

ثالثاً - أن يعتقد الموفي بوجوب قيامه بهذا الوفاء:

يتحقق الدفع غير المستحق إذا اعتقد الموفي غلط وقت الوفاء أنه ملزم بأداء الدين، وأن لا يكون قد قصد بوفائه التبرع.

الفرع الثاني: احكام الدفع غير المستحق

إذا توافرت شروط الدفع غير المستحق المذكورة أعلاه، التزم المدفوع له بالرد بموجب دعوى استرداد غير المستحق، والمدعي في هذه الدعوى هو الدائن الذي وقع من ماله سواء أكان هو الدافع أم غيره كالوكيل، أو الولي أو الوصي أو القيم الذي يدفع من مال الأصيل.

تختلف احكام الدفع غير المستحق بحسب ما إذا كان الموفي له حسن النية، بمعنى لا يعلم أنه يتسلم غير ما هو مستحق له، ويستقل القاضي في تقدير مبدأ حسن النية في الموفي له، وهنا الموفي له

1 مصباح عبد السلام، محاضرات في مصادر الالتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق، جامعة باتنة 01،

2022/2023، ص 41.

2 العربي بلحاج، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 479.

لا يلتزم أن يرد إلا ما تسلمه فعلاً (المادة 147/1 من القانون المدني)، أما الثمار أو الفوائد، فلا يلتزم بردها مادام حسن النية لأنه تملكها بالقبض¹.

أما إذا كان الموفى له يعلم وقت تسلمه الشيء، أو بعد أن الشيء غير المستحق له، فإنه يكون سيء النية، فإذا كان تسلمه نقوداً أو أشياء مثلية كقطن أو شعر مثلاً، فإنه يلتزم بردها بالقدر الذي أخذه، كما أنه يلتزم أيضاً برد الفوائد والأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك باعتبار من الوقت الذي يعد فيه سيء النية.

أما إذا كان المدفوع شيئاً معيناً بالذات فيلتزم الموفى له سيء النية برده عينا إذا كان قائماً في يده . أما إذا هلك الشيء في يده أو تلف أو ضاع، فإنه يكون مسؤولاً عن الهلاك فعليه برد قيمة الشيء وقت الهلاك أو التلف أو الضياع².

وفي حالة إذا كان الدين مؤجل قبل حلول الاجل إذا وفي المدين دينه المؤجل مع علمه بقيام الاجل اعتبر هذا منه نزولاً عن الاجل، أما إذا كان جاهلاً بذلك أو إكراه على دفعه فله الرجوع على الدائن بدعوى غير المستحق، غير أن المشرع الجزائري وضع أمام الدائن خياراً آخر، يحقق الهدف المقصود مع اختصار الإجراءات، ويتمثل في أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر³.

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق طبقاً لنص المادة 149 بانقضاء 10 سنوات من اليوم الذي تعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد، كما تسقط في كل الأحوال بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه حق الاسترداد وهو نفس المبدأ طبقه في دعوى الاثراء بلاسبب.

المطلب الثاني: الفضالة

من تطبيقات الاثراء بلاسبب الذي نص عليها المشرع الجزائري، والذي نظم احكامها في المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني الجزائري، ومنه نحاول بيان تنظيمها من خلال الفرعين الاتيين:

الفرع الأول: مفهوم الفضالة

1 بالعربي بلحاج، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 484.

2 فواز صالح، دفع غير مستحق، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الالكتروني: <https://arab-ency.com.sy/law/details/25991/3>

3 العربي بلحاج، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 487.

الفرع الثاني: أحكام الفضالة

الفرع الأول: مفهوم الفضالة

أولا - تعريف الفضالة:

الفضالة وفقا للقواعد العامة معناها أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك، فهي تفترض أن يكون من يعمل الفضولي لحسابه موجودا سلفا، وأن يكون هذا الشأن عاجل مما يستدعي الفضولي¹

وقد عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 150 من القانون المدني بقوله: "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك".

وجاء من خلال نص المادة 151 من القانون المدني أن يتحقق الفضالة، ولو كان الفضولي في أثناء توليه بشأن نفسه قد يتولى شأن غيره لما بين الشائين من ترابط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر.

ثانيا - شروط الفضالة

من خلال نص المادتين 150 و151 من القانون المدني تتحقق الفضالة بتوافر شروط هي:

1 - تولي الفضولي شأن مستعجلا لرب العمل:

وفق لنص المادة 150 من القانون المدني يشترط لتحقيق الفضالة أن يتولى الفضولي شأنًا عاجلا من شؤون رب العمل، فيقوم على إيجاده واثمائه. وصفة الاستعجال تكون في أي شأن يخشى من تأخير ضرر، وليس في وسع صاحب الشأن القيام به في الوقت المناسب، إذ يصبح تدخل الفضولي ضروريا لمنع الضرر والخسارة التي تتجم عن هذا التأخير². ومثال ذلك كإطفاء حريق في منزل رب العمل، يقوم بترميم جداره الذي اشرف على انهياره.

2 - أن تتصرف نية الفضولي العمل لمصلحة الغير:

لكي تقوم الفضالة يجب أن تتصرف نية الفضولي نية الفضولي أثناء توليه الشأن لغيره إلى أن يتولى هذا الشأن لمصلحة رب العمل، أما إذا انصرفت نيته إلى غير ذلك كأن انصرفت إلى العمل

1 محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثانية، مكتبة القانون والاقتصاد، 2018، ص 215.

2 عصيد عزت حمد ومحمد عبد الاله موسى، ومروان عصيد، الاثراء بلاسبب أو الفضالة في القانون العراقي، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والعلاقات الدولية، المجلد 13، العدد 19، 2022، ص 79.

لنفسه، أو عاد عمله بمنفعته على شخص آخر فلا تقوم الفضالة. فالمستأجر الذي يقوم بترميمات في العين المؤجرة لكي ينتفع بها لا يعد فضولي¹.

طبقا لنص المادة 151 يجوز أن يعمل الفضولي لمصلحة نفسه ولمصلحة رب العمل في آن واحد فتقوم الفضالة، وذلك لارتباط الشأنيين ببعضهما.

3 - ألا يكون الفضولي قد قام بالعمل التزاما ولا منهيا عليه:

يشترط في الفضالة أن لا يكون العمل الذي أقدم عليه الفضولي لمصلحة رب العمل يدخل ضمن التزاماته القانونية اتجاه رب عمله، حيث يشترط القانون الجزائري أن لا يكون الشخص موكلا في القيام بالعمل الذي قام به، فيجب أن يكون محل الفضولي حاصلا منه بلا تفويض، أو توكيل، ومنه وطقا لنص المادة 152، فإنه تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي".

الفرع الثاني: أحكام الفضالة

بتحقق شروط الفضالة يترتب على الفضولي ورب عمله التزامات تتمثل في:

أولا - التزامات الفضولي:

- يلتزم الفضولي بالمضي في العمل الذي بدأ به حتى يتمكن رب العمل على استكمالته (المادة 153 من القانون المدني).

- كما يجب على الفضولي إخطار رب العمل متى استطاع ذلك المادة 153 من القانون المدني أن يقوم الفضولي ببذل العناية على ما يقوم به حتى لا يلحق ضرر لرب العمل، فيلتزم وقتها التعويض عما حصل من أضرار لرب العمل

- يلزم الفضولي بما يلزم بها الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة، والزامية تقدم حساب ما قام به، وهذا طبقا لنص المادة 155 من القانون المدني، ومنه يقدم كشف بالحساب عما قام به من عمل وما انفق، وما حصله لنفسه.

ثانيا - التزامات رب العمل للفضولي:

طبقا لنص المادة 157 يلتزم رب العمل تجاه الفضولي بـ :

- تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي باسمه (أي باسم رب العمل) باعتبار الفضولي نائبا عن رب العمل فيما يقوم به من تصرفات قانونية، وهذا بمقتضى نيابة قانونية.

1 العربي لحاج، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص 502.

- تعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه شخصيا يستطيع الفضولي الذي يبرم عقدا باسمه شخصيا لمصلحة رب العمل أن يرجع على هذا الأخير بالتعهدات التي أداها لمصلحته، كالاتفاق مع مقاول لترميم منزل رب العمل، فالحقوق التي تترتب عن هذا العقد يتحملها الفضولي، وله أن يرجع بها على رب العمل إضافة إلى تعويضه عن الضرر اللاحق من التأخر في الوفاء، ويطبق في هذه الحالة نص المادة 186 من القانون المدني¹.

- رد النفقات الضرورية والنافعة، ودفع اجر الفضولي، فطبقا لنص المادة 157 من القانون المدني، يلتزم رب العمل برد النفقات الضرورية أو النافعة التي انفقها الفضولي في عمل الفضالة. وللفضولي حق مطالبة رب العمل بهذه النفقات والمصاريف الضرورية، كما يلتزم رب العمل برد اجر الفضولي إذا قام بعمل يدخل مهنته.

يلتزم رب العمل بتعويض الفضولي تعويضا كاملا عن الضرر الذي لحقه الفضولي جراء القيام بعمل الفضالة كأن يقوم الفضولي بإطفاء حريق شب في حديقة رب العمل فأصيب بحروق.

ثالثا - احكاما مشتركة بين التزامات الفضولي والتزامات رب العمل:

هناك التزامات مشتركة تقع على عاتق رب العمل والفضولي تشترك فيما بينهما في عدة أحكام، وقد نصت عليها المواد 156 و 157 و 158 و 159 من القانون المدني، وهي الأهلية، أثر موت احد طرفي الفضالة، وتقدم دعوى الفضالة.

1 - الأهلية: وفقا لنص المادة 158، فإذا أبرم الفضولي تصرفا قانونيا باسمه العمل، فيجب أن تتوافر فيه أهلية التعاقد اللازمة للعقد، أما إذا ما تعاقد نيابة باسم رب العمل، فلا يشترط فيه الأهلية التمييز. أما بالنسبة لرب العمل فلا يشترط فيه الأهلية الكاملة إلا إذا تصرف الفضولي تصرفات قانونيا باسمه (المادة 158/ من القانون المدني).

2 - أثر موت أحد طرفي الفضالة: طبقا لنص المادة من القانون المدني 156، فإنه إذا مات الفضولي، انقضت الفضالة، والتزم ورثته بما يلزم به ورثة الوكيل، طبقا لأحكام المادة 589/ 2. وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزما تجاه ورثة رب العمل بما كان ملزما به نحو رب العمل المتوفي.

3 - تقدم دعوى الفضالة: تسقط دعوى الفضالة طبقا لنص المادة 159 من القانون المدني بمضي 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بمضي 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

1 نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص 137.

الخاتمة:

وفي ختام دراستنا لمقرر السداسي الأول مصادر الالتزام، فإن القانون يعتبر هو المصدر عن كافة الالتزامات التي تنشأ عن المصادر التي سبقت ذكرها، فكل مصدر ينشأ التزامات في حدود ما رسمها القانون.

وبهذا نكون قد غطينا برنامج السداسي الأول الخاص بمصادر الالتزام وفق المقرر الوزاري.

قائمة المصادر والمراجع

أولا - قائمة المصادر:

1. القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.
2. القانون رقم 09 - 03، المؤرخ في 25/12/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، منشور في الجريدة الرسمية العدد، 15 لسنة 2009.

ثانيا - قائمة المراجع:

1 - الكتب:

1. أحمد عمر الشريف، الطبيعة القانونية لعقد التوريد، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2024.
2. أحمد عمرو الشريف، الطبيعة القانونية لعقد التوريد، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2024.
3. أنور العروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني، دار العدالة لنشر والتوزيع، 2015.
4. أيمن أحمد الدلوع وجهاد مغاوري شحاتة، الممارسات القانونية والتدريبات العملية، مكتبة القانون والاقتصاد، 2019.
5. بشار رشيد حسين المزوري، المسؤولية التعاقدية للإرادة في تنفيذ العقود الارادية، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018.
6. جهاد زهير ديب الحرازين، آثار المترتبة على عقد الامتياز، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015.
7. حمود محمد عازي الحمادة، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017.
8. الزحيلي وهبة، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر دمشق، 2014.
9. سمير أحمد الحراسيس، أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي، دار الجنان للنشر والتوزيع، 2016 -
10. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام (الواقعة القانونية) الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

11. سمير حسن، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دار النشر للجامعات، 2005.
12. شريف أحمد الطباخ، موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه، دار العدالة، 2015.
13. صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014.
14. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية
15. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الامعية، 1995.
16. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتاب العلمية، 2015
17. عصمت عبد المجيد بكري، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، 2009.
18. عقيل غالب حسن البعاج، أساس رجوع المتبوع على تابعه، دار الكتب والدراسات العربية، 2020
19. علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، مكتبة العكييات، 2000.
20. علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، 2010.
21. علي فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر 2001.
22. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، 2015.
23. عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات، 2010.
24. فراس جبار كريم الوازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017.
25. مالك عبد الكريم أحمد الشوبكي، النظام القانوني للتصرفات الواردة على الحقوق المجاورة، المصرية للنشر والتوزيع، 2018.
26. محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثانية، مكتبة القانون والاقتصاد، 2018.

27. محمد جمال مطلق الدنبيات، المدخل لدراسة القانون، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012.
28. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني الجديد، دار محمود، 2018.
29. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني، دار محمود، 2018.
30. محمد عزمي بكر، بطلان وإبطال العقد، دار محمود للنشر والتوزيع، 2017.
31. محمد علي البدرابي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية.
32. محمد مطلق الدنبيات، المدخل لدراسة القانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
33. مصطفى مجدي فرحة، المسؤولية عن عمل الغير دعوى التعويض، دار محمود، 2016.
34. مصطفى مجدي هرجة، المسؤولية عن الأشياء، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون سنة النشر.
35. مصطفى وجدي هرجة، العقد المدني أركانه بطلاته، دار محمود للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.

2 - الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ - الرسائل الجامعية:

1. أحمد عادلي، المسؤولية المدنية للمالك عن أضرار المباني في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، 2023/2022.
2. حكيم عمور، خطأ المضرور سبب لدفع المسؤولية المدنية، أطروحة الدكتوراه ل. م د تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أوبكر بقايد تلمسان، 2022/2023.
3. حلا محمود شاكر الملاحف، الحماية القانونية للمذعن في عقود الإذعان، رسالة دكتوراه قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2022.
4. خليل دريش، المسؤولية الناشئة عن الأشياء في ظل القانون المدني الجزائري وتطبيقاتها القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس 2021/2020.

5. صبرين شاط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه علوم، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2017/2018.

6. فراح ربيعة، تطور الشكلية في العقود، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1954 قالمة، 2023.

ب المذكرات الجامعية:

1. أحمد نصر قاسم، المسؤولية المدنية لحارس الأشياء، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2018.

2. بوعزيزة فريدة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2014/2015.

3. سيد إبراهيم ولد احمد مالك، نظرية البطلان في قانون الالتزامات والعقود الموريتاني والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008/2009.

4. عبيد نجا، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر القايد، 2015/2016.

5. علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بلقايد، تلمسان، 2007/2008.

6. عروبة شافي عرط المعمور، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، مذكرة ماجستير، فرع القانون المدني، جامعة بابل، 2008.

7. مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير، قسم العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 2008/2009.

8. ناصر منى، نطاق تطبيق الغرامة التهديدية على الأحكام القضائية المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016/2017.

9. يوسف يحيوي، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013.

3 - المقالات:

1. أحمد عبد الحسين كاظم الياسري، التنظيم القانوني للنيابة في التعاقد، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2016.
2. ارجيلوس رحاب، تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد خاص، 2021، ص ص 31 - 50.
3. أسامة أحمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2009.
4. أسعد فاطمة، تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2011.
5. اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2018، ص ص 127 - 142.
6. أيمن أحمد الدلوع وجهاد معاوري شحاتة وشامل سليمان عسلة، الممارسات القانونية والتدريبات العملية، مكتبة القانون الاقتصادي، الرياض، 2019.
7. بدرو يوسف محمد عبد المغيث، القيود المستمدة من نظرية التعسف في استعمال الحق، المجلة القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص ص 444-472.
8. بن سايح محمد، التراضي كمكون أساسي للعقد بين الفقه والشرعية الاسمية والقوانين المدنية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 06، 2006.
9. بن عيسى جيلالي وبن قردي أمين، عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمدعى، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2019، ص ص 01 - 17.
10. بن مصطفى عيسى، جلس العقد الالكتروني عبر الانترنت، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، 2016، ص ص 18 - 25.
11. بورنان العيد وعبد القدر ضامن، التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير، مجلة التراث المجلد الثاني، العدد 2، 2017، ص ص 742 - 752، 405.

12. بوصبري محمد بلقاسم، الاكراه والاستغلال، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 02، 2022، ص ص 295 - 309.
13. بوصبري محمد بلقاسم، الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحق والعلوم الإنسانية، العدد 02، 2022، ص ص 191 - 503.
14. بوعيسى يوسف، التراضي في العقد الالكتروني، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2019، ص ص 151 - 162.
15. بوقرة خولة، المسؤولية المدنية للمنتج في ظل التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2019، ص ص 135 - 153.
16. بوكرزازة أحمد، الابطال والفسخ، دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03 ديسمبر 2021، ص ص 535 - 550.
17. بنوار بلي، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة على ضوء تعديلا المضمون المدني الجزائري 05-10، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 01، 2018، ص ص 284 - 296.
18. تماني جميلة، المركز القومي للحيوان في القانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 04، 2023، ص ص 103 - 130.
19. تومي هجير، وسامية بوزيزيري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، 2021، ص ص 245 - 258.
20. حافظ محمد أبوشملة حكيم، عيب الغلط في القانون، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، الإصدار الرابع والثلاثون، 2022.
21. حزام فتيحة، قراءة في الأحكام الخاصة للمسؤولية عن الحريق على ضوء القانون 19 - 02 المتعلقة بالقواعد العام للوقاية من اخطار الحريق والفرع، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 04، ديسمبر 2020، ص ص 77 - 92.
22. خالد ضوو فاطمة معروف، إركان المسؤولية العقدية وشروط قيامها، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد 01 جوان 2023، ص ص 108 - 131.
23. خريسي سارة ولينة بوزيتونة، مسؤولية متولي الرقابة كحاضن عن أفعال الطفل المحضون، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2021، ص ص 1376-1385.

24. درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، 2012، ص ص 403 - 417.
25. رافد فاطمة، حدود انتقال آثار العقد إلى الخلف العام في معارف، السنة الثانية، العدد 16، جوان 2014.
26. زهدور كوثر، التأمين والمسؤولية عن الأخطار المتعلقة بالعقارات في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئية، العدد 01، 2019.
27. سمير زبلان، اعتبار الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي من الغير، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 01، 2022.
28. سهى الصباحين، الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية، المجلة الجنائية الدولية، المجلد الخامس والخمسون، العدد الثالث، نوفمبر 2012.
29. شارف بن يحيى، دلالة العربون وأثرها على مصير التعاقد في القانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهادات والأحكام القضائية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، العدد الثاني، 2020، ص ص 932 - 955.
30. شامل سليمان عسلة، الآثار القانونية للفسخ القضائي في العقود المتعاقبة (دراسة مقارنة) لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية المجلد السابع، العدد الثاني والثلاثين، 2016.
31. الشفات فيصل، الطبيعة القانونية للإثراء بلاسبب، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد السابع، العدد الثاني، 2022، ص ص 352 - 368.
32. شيباني مختار، التدخل التشريعي في تحديد مضمون العقد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2022، ص ص 380 - 397.
33. صورية غربي، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني بسبب الظروف الطارئة في مرحلة التنفيذ، مجلة الدراسات والاقتصاد، مجلد 4، العدد 03، 2021، ص ص 385 - 398.
34. عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، 2016، ص ص 153 - 164.
35. عائشة مفلح أحمد ابوزيد، نظرية الظروف الطارئة، المجلة القانونية، المجلد 09، العدد 13، 2021.

36. عبد الرؤوف دبابش وحملوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 02، 2016، ص ص 257 - 273 .
37. عبد العزيز فرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل لمعاصرة، مجلة كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 2011.
38. عبد الله على بن سالم، المسؤولية المدنية للمتبوع الناتجة عن ضرر تابعه في قانون المعاملات المدنية بسلطنة عمان، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2020.
39. العربي بلحاج، الإطار القانوني للوعد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 35، 2021.
40. العربي بن قسمية، الفعل المستحق للتعويض بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 10، 2018، ص ص 284 - 301.
41. عز الدين سيار، تأثير البيئة الالكترونية على صحة رضا المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، جوان 2010.
42. عزري الزين، العلاقة السببية كشرط المسؤولية الإدارية في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 22 ديسمبر 2004، ص ص 91 - 102.
43. عسالي عرعار، السبب الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، العدد 02، 2017، ص ص 430 - 447، ص 431.
44. عضيد عزت حمد ومحمد عبد الاله موسى، ومروان عضيد، الاثراء بلاسبب أو الفضالة في القانون العراقي، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والعلاقات الدولية، المجلد 13، العدد 19، 2022.
45. عماد تركمانية عزال، الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، 2014.
46. عياشي شعبان، خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 04، 2017، ص ص 159 - 169.
47. العيشي عبد الرحمن، التعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2012.

48. فواز صالح، الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد -28 العدد الأول 2012.
49. ماجد بن زيد عبد العزيز الفياض، التعويض في الاثراء بلاسبب عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، مجلة كلية الدراسات، الإصدار الثاني، العدد الثامن، 2022.
50. المجلي عبد الحميد بن عبد الله، الاشتراط لمصلحة الغير، مجلة الدراسات العربية، 2024.
51. محمد السيد فارس، التعاقد مع النفس بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والاقتصاد، ملحق خاص، العدد الثاني، والتسعون، 2019، ص ص 321 و322.
52. محمد حزم الصمادي وضحي حمير المجالي، سلطة القاضي في تفسير العقد، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، مجلد 03، الإصدار الثالث، 2022.
53. محمود عادل، محاضرات في القانون المدني نظرية الإرادة، كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالى.
54. مختار إبراهيم، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، حوايات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2018، ص ص 142 – 165.
55. مراحي ريم، الشكلية في البيع العقاري، في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، 2018، ص ص 80 – 96.
56. مراد قجالي، مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون الجزائري، مجلة معارف، السنة الثالثة، العدد 06، 2009، ص ص 91 – 117.
57. مروان عضيد عزت حمد، الوعد بالتعاقد وتطبيقاته في القانون المدني العراقي، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 04، 2022، ص ص 44 – 58.
58. مصطفى إبراهيم عابد، الإشكالية الإصلاحية لركن المحل، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، جانفي 2016.
59. مصطفى موسى العجارمة، الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وفقا لأحكام القانون المدني الأردني، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الاجتماعية والإنسانية، مجلد 01، العدد 45، 2018.
60. ناصري ربيعة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 09، العدد 01، 2021، ص ص 117 – 131.

61. نائل مساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني، المنارة، المجلد 12 العدد 03، 2006.
62. نهلة أحمد فوزي البرهيمي، الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني المصري في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الإصدار 43، جانفي 2023.
63. نورة سعداني، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، 2015، ص ص 08 - 42.
64. هلاي خيرة، احكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2017، ص ص 361 - 374.
65. ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، الإرادة الظاهرة والباطنة ونماذج من تطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 20، العدد 03، ص ص 1883 - 1984.

المحاضرات:

1. بن صالح قرطبي سهيلة، محاضرات في مقياس الالتزامات - مصادر الالتزام، موجهة للسنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2021.
2. جربوعة منيرة، محاضرات في مادة القانون المدني الالتزامات النظرية العامة للالتزام، مطبوعة وجهة للسنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2022.
3. زكري ايمان، محاضرات في القانون المدني مصادر الالتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، 2018/2019، ص 951.
4. سويلم فضيلة، محاضرات في القانون المدني مصادر الالتزام، مطبوعة موجهة للطلبة السنة الثانية ل. م . د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، 2017/2018.
5. الصادق ضريفي، محاضرات في القانون المدني، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج بويرة، 2018/2019.
6. الصيد وداد، نظرية الالتزام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2019.

7. عبدو أحمد، دروس في القانون المدني، الجزء الثاني، النظرية العامة للالتزام المصادر غير الإدارية للالتزام الفعل المستحق للتعويض، القيت على طلبة السنة الثانية حقوق للسنة الجامعية: 2021 - 2022.

8. عدة عليان، محاضرات في مقياس القانون المدني نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غليزان، 2023.

9. عسالي صالح، محاضرات في مصادر الالتزام موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020.

10. عسالي صباح، المسؤولية الناشئة عن الحريق وتهدم البناء والمنتج، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية، لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2020/2021.

11. فردى كريمة، محاضرات في مقياس القانون المدني، موجهة لطلبة سنة ثانية ليسانس، 2022 / 2023.

12. كلو هشام، محاضرات في مصادر الالتزام القانون المدني، مطبوعة موجهة للسنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

13. مصباح عبد السلام، محاضرات في مصادر الالتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق، جامعة باتنة 01، 2022 / 2023.

14. مقدم ياسين، محاضرات مقياس القانون المدني، مصادر الالتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بضيف، 2021.

15. مكيد نعيمة، محاضرات في القانون المدني مصادر الالتزام، موجهة للسنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي البليدة 02، 2001.

4 - المنشورات العلمية:

1. المهدي بكر اوي محمد، الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية، يوم دراسي كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، يوم 23 ماي 2013.

2. بومدين محمد، المسؤولية عن المنتجات المعيبة، الملتقى الوطني بعنوان حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، ملتقى وطني برعاية مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار،

المنعقد يومي، 09 و 10 ديسمبر 2015.

5 - المواقع الالكترونية:

- أحمد عبد السلام، المسؤولية العقدية، حماة الحق، 2020، متاح على الموقع الالكتروني المطلع

عليه بتاريخ: 2024 / 10 / 17

<https://jordan-lawyer.com/2020/12/25/%D8%A7%D9%84%D8%B6%D8%B1%D8%B1-%D9%81%D9%8A%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%D9%8A%D8%A9/>

- الشرف، زينة نظرية تحول العقد في القانون، حماة الحق، 2022، متاح على الموقع الالكتروني

المطلع <https://jordan-lawyer.com/2022/10/17/%D9%86%D8%B8%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF> بتاريخ: 2024 / 08 / 12

عليه

- الزيود سالم، الأحكام العامة للنيابة في التعاقد، متاح على الموقع الالكتروني المطلع عليه بتاريخ:

2024 / 08 / 05

<https://salemzioud.com/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D9%84%D9%84%D9%86%D9%8A%D8%A7%D8%A8%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D9%82%D8%AF/#:~:text=%D8%A3%2D%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%A9%20%D8%A8%D9%8A%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%A7%D8%A6%D8%A8%20%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D9%8A%D8%B1,%D9%81%D8%A5%D9%86%D9%87%20%D9%8A%D9%84%D8%AA%D8%B2%D9%85%20%D9%84%D9%84%D8%BA%D9%8A%D8%B1%20%D8%A8%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%20>

- الهلالي حمدي، للإثراء بلاسب، صحيفة المصريين بالخارج، متاح على الموقع الالكتروني المطلع

عليه بتاريخ: 2024/11/28، على الموقع الالكتروني:

<https://www.egyptiansabroad.news/67942>

- الشافعي ضحى، مفهوم السبب في القانون، فيم، أكتوبر 2022، متاح على الموقع الالكتروني،

المطلع عليه بتاريخ: 2024 / 8 / 9

https://mawdoo3.com/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85_%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%A8%D8%A8_%D9%81%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86

النشا شيبى دانا، الاكراه في القانون، المجلة القانونية، ولإرادته، 2021، متاح على الموقع الالكتروني

مطلع عليه بتاريخ: 2024 / 08 / 9

<https://nashashibilaw.weebly.com/magazine/category/16021575160616081606>

- أحمد بن محمد آل ثاني، الاشتراط لمصلحة الغير، متاح على الموقع الالكتروني الذي تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2024 / 10 / 17:

<https://lusailnews.net/knowledgegate/opinion/07/05/2022/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D%B4%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%B7%D9%84%D9%85%D8%B5%D9%84%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%BA%D9%8A%D8%B1>

- فواز صالح، عيوب الإرادة، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الالكتروني المطلاع عليه بتاريخ: 2024 / 08 / 07:

<https://arab-ency.com.sy/law/details/25656/6>

- فواز صالح، دفع غير مستحق، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الالكتروني:

<https://arab-ency.com.sy/law/details/25991/3>

- فواز صالح، الالتزام في القانون، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الالكتروني المطلع عليه بتاريخ: 06 سبتمبر، 2024.

<https://arab-ency.com.sy/law/details/25853/1>

- فريحاوي كمال، النيابة في التعاقد، الكشاف في العلوم القانونية والقضائية، متاح على الموقع الالكتروني مطلع عليه بتاريخ: 2024 / 08 / 05:

https://frihaouikamel.blogspot.com/2018/10/blog-post_22.html

- فريدة سليمان، الارادة المنفردة، حماة الحق، يوليو 2021، متاح على الموقع الالكتروني المطلع - عليه بتاريخ: 2024 / 10 / 18:

<https://jordanlawyer.com/2021/07/16/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B1%D8%A7%D8%AF%D8%A9%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D9%81%D8%B1%D8%AF%D8%A9/>

- عيسى عماوي، نظرية البطلان في التشريع الجزائري، محاماة نت، متاح على الموقع الالكتروني المطلع عله بتاريخ، 2024 / 10 / 03:

<https://www.mohamah.net/law/%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9%D9%88%D8%A8%D8%AD%D8%AB%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A-%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D8%B9-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D9%86%D8%B8%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B7%D9%84/>

- محمد يسرى، الدفع بعدم التنفيذ وشروط التمسك به، 2022، متاح على الموقع الالكتروني المطلع عليه بتاريخ: 2024 / 08 / 27:

<https://www.thebeacon.academy/blog/sesdgzde#:~:text=Mohamed%20Yousry%20Author&text=%D9%88%20%D9%84%D9%83%D9%86%20%D9%87%D9%86%D8%A7%D9%83%20%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B7%D8%A7%D9%8B%20%D9%84%D9%84%D8%AA%D9%85%D8%B3%D9%83,%D9%84%D8%AA%D8%B1%D8%AA%D9%8A%D8%A8%20%D8%AA%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%B0%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B2%D8%A7%D9%85%D8%A7%D8%AA%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF>.

محمد حاتم البيات، نظرية الظروف الطارئة، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع الإلكتروني المطلاع عليه بتاريخ 22 / 08 / 2024:

https://www.arabnationleague.com/a_web/one_sub.php?id=1669