

جامعة لونيبي علي البلدية 02

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام



محاضرات في القانون المدني (مصادر الالتزام)

طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق

السداسي الثالث

من إعداد الدكتورة مكيد نعيمة



السنة الدراسية 2022/2021

المقدمة :

القانون المدني هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الأشخاص، لذلك تعتبر النظرية العامة للالتزام من أهم المواضيع في مجال الدراسات القانونية، والذي يعتبر الشريعة العامة التي انبثقت منها سائر فروع القانون الخاص.

يعتبر القانون المدني أصل القانون الخاص، ويتفرع في الأنظمة الغربية إلى قسمين، هما قسم المعاملات وقسم الأحوال الشخصية، حيث ينظم قسم الأحوال الشخصية علاقة الفرد بأسرته من زواج وطلاق وميراث وغيرها من جوانب الأسرة، وهذا الجانب نظمته جل قوانين الدول العربية بما فيها الجزائر في قوانين خاصة هي "قانون الأحوال الشخصية" أو "قانون الأسرة".

أما قسم المعاملات فينظم العلاقة بين مختلف الأشخاص من حيث المال (المعاملات المالية)، والتي نظمها المشرع الجزائري بقانون خاص هو " القانون المدني"، والذي صدر بموجب الأمر رقم 58/75 في 26 سبتمبر 1975، هذا القانون كان محل تعديلات أهمها تعديله بموجب القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 جوان 2005، وتعديله بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

ولقد خصص المشرع الجزائري الكتاب الأول من القانون المدني للأحكام العامة، والتي عالج فيها القواعد المتعلقة بتنازع القوانين من حيث الزمان والمكان، في حين تضمن الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، أما الكتاب الثالث والرابع فقد تضمن الحقوق العينية الأصلية والتبعية.

إن دراسة القانون المدني لن تكون إلا باستيعاب وفهم مصادر الالتزام، والتي تعتبر القواعد العامة المهمة التي يتعين على كل طالب اكتسابها ضمن رصيده المعرفي، لذلك سندرس ضمن هذه المطبوعة كل مصادر الالتزام مع مراعاة عدة نقاط، خاصة ما تعلق باستعمال المصطلحات القانونية المناسبة لهذا المجال، وكذا اعتماد الأسلوب التحليلي لمختلف النصوص القانونية المنظمة لهذه المصادر.

ومصادر الالتزام وفق القانون المدني الجزائري هي خمسة :

المصدر الأول : القانون

المصدر الثاني : العقد

المصدر الثالث : الإرادة المنفردة

المصدر الرابع : الفعل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية)

المصدر الخامس : شبه العقود (الفعل النافع) .

الفصل الأول : القانون

لكي ينشأ أي التزام لابد له من سبب يؤدي إلى وجوده، ويسمى هذا السبب بمصدر الالتزام، ويقصد بمصدر الالتزام الواقعة القانونية المنشئة له¹، ويرجع إلى القانون نشأة الالتزامات جميعاً، فلا يقوم أي التزام إلا إذا أقره القانون، فلا يقوم أي التزام إلا إذا أقره القانون واعترف به، مثله في ذلك مثل سائر الحقوق والواجبات المالية وغير المالية.

ولقد أقر المشرع الجزائري أن القانون هو مصدر من مصادر الالتزام في الفصل الأول من الباب الثاني، حيث تنص المادة 53 من القانون المدني الجزائري أنه: "تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيره النصوص القانونية التي قررتها"، والمقصود بذلك أن أي التزام مصدره القانون على المعنيين به تطبيقه، وبالتالي تطبق عليهم النصوص التي فرضت هذه الالتزامات.

ذلك أن القانون يولد الالتزامات بطريقة غير مباشرة بحيث يعلق نشؤها على حدوث وقائع معينة يحددها، وهذه الوقائع هي إما تصرفات قانونية كالعقد أو أعمال مادية كالفعل الضار، فالقانون هو الذي يعطي للمصادر الأخرى القدرة على إنشاء الالتزامات.

ومن ثم تكون الالتزامات التي تنشأ عن نص القانون دون أن يتوسط بينها وبين النص القانوني مصدر من المصادر الأخرى يعتبر القانون مصدراً مباشراً لها. غير أن الالتزامات الناشئة عن القانون مباشرة لا نجد في قانون واحد، وإنما نجدها في عدة قوانين متفرقة.

وعليه نجد أن الالتزامات التي تنشأ عن القانون مباشرة تخضع في نشأتها وفي أحكامها وفي انقضائها للنصوص القانونية التي تنظمها.

1 - محمد حسن قاسم، القانون المدني - الالتزامات - المصادر، المجلد الأول العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018، ص 31.

الفصل الثاني : العقد

إن العقد (النظرية العامة للعقد) من أهم مصادر الالتزام من حيث المواد القانونية المخصصة له، فقد خصه المشرع الجزائري بحوالي 70 نص قانوني ينظمه في الفصل الثاني من الباب الأول المعنون بمصادر الالتزام، لذلك سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى خمسة مباحث تتمثل في :

المبحث الأول : مفهوم العقد

المبحث الثاني : تكوين العقد

المبحث الثالث : جزاء الاخلال بأركان انعقاد العقد وشروط صحته

المبحث الرابع : آثار العقد

المبحث الخامس : جزاء الاخلال بالعقد

المبحث الأول : مفهوم العقد

لقد نظم المشرع الجزائري ضمن الفصل الثاني الخاص بالعقد أحكام تمهيدية لمفهوم العقد، أورد فيها تعريفا للعقد، وبعض تقسيمات العقود.

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول تعريف العقد، وفي المطلب الثاني تقسيمات العقود.

المطلب الأول : تعريف العقد

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، أو هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه¹، وبخلاف المشرع المصري الذي لم يضع تعريفا للعقد ضمن قانونه المدني، فقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني على أنه " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

ويعرف الدكتور محمد صبري السعدي العقد أنه " اتفاق يقوم بين شخصين أن أكثر على إنشاء رابطة قانونية (كالبيع)، أو تعديلها (مد أجل الوفاء بالالتزام)، أو إنهائها (زوالها كالوفاء)"².

1 - عبد الحميد بن شنييتي، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص 30.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة - دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 42.

ولقد ذهب بعض الفقه إلى التمييز بين العقد والاتفاق، معتبرا أن هذا الأخير أعم من العقد، أي أن الاتفاق نوع والعقد جنس من هذا النوع، فالاتفاق هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، قد يكون إنشاء الالتزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه، أما العقد فهو اتفاق إرادتين على إنشاء التزام.¹ لذلك يعاب على المشرع الجزائري أنه أعطى نفس التعريف لكل من العقد والالتزام، في حين أن العقد يختلف عن الالتزام، لأن الالتزام هو رابطة تنشأ عن العقد إذن فالعقد هو مصدر للالتزام، ولا يعرف المصدر والأثر الناتج عنه نفس التعريف، غير أن ما سارت عليه القوانين الحديثة أن كلا المصطلحين مترادفين، إذ نجد في العديد من النصوص القانونية يستعمل مصطلح العقد والاتفاق بمعنى واحد.² ومن خلال ما تقدم لكي نكون بصدد عقد لابد من وجود إرادتين أو أكثر، فإن كان الالتزام ينشأ عن إرادة واحدة لا نكون بصدد عقد وإنما التزم بإرادة منفردة. ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الالتزام في فصل مستقل، هو الفصل الثاني مكرر، وأن يكون الغرض من العقد إنشاء التزام، أي علاقة قانونية ملزمة.

المطلب الثاني : تقسيمات العقود

تتنوع العقود وتختلف، فهي ليست نوع واحد، إذ لها تصنيفات كثيرة طبقا للزاوية التي ينظر إليها، غير أن بعض الفقه يرى أن التقسيم هو من عمل الفقه، يختص به شراح القانون كوسيلة لتأصيل واستخلاص المبادئ التي تحكم كل طائفة من العقود.

ولقد أورد المشرع الجزائري عدة تقسيمات للعقود في المواد من 55 إلى 58 من القانون المدني، غير أنه يؤخذ عليه ذلك، لذلك تتجنب التشريعات الحديثة الخوض في مثل هذه المسائل، خاصة وأنه أتى ببعض التقسيمات دون الأخرى.³

الفرع الأول : تقسيم العقود إلى عقود ملزمة لجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد

تقسم العقود من حيث الآثار المترتبة عليها إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد، فالعقد الملزم لجانبين أو التبادلي هو العقد الذي يولد التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، بحيث يكون كل

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 40.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016/2015، ص 88.

3 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 11.

من التعاقدين دائنا ومدين في آن واحد، فقد نصت المادة 55 من القانون المدني أنه " يكون العقد ملزما لجانبين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا".

فالعقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي، هو ذلك العقد الذي يترتب على عاتق المتعاقدين التزامات متقابلة ومرتبطة بعضها البعض، تقابل وتبادل وترابط الالتزامات بعضها ببعض هو الميزة الخاصة بالعقود الملزمة للجانبين، وهذا يقتضي وجود علاقة سببية بين الالتزامات التي يتحملها كل متعاقد¹.

العقد الملزم من جانب واحد فهو العقد الذي يترتب التزامات على أحد طرفيه فقط، فيكون هو المدين والآخر دائن، حيث تنص المادة 56 من القانون المدني أن " يكون العقد ملزما لشخص أو لعدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو آخر أو عدة أشخاص آخريين دون التزام من هؤلاء".

الفرع الثاني : تقسيم العقود إلى عقود المعارضة و عقود تبرع

عقود المعارضة هي التي تتحقق فيها المنفعة التبادلية بين الطرفين، حيث يأخذ كل متعاقد مقابل لما يعطيه، وقد عرفته المادة 58 من القانون المدني أنه " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".

أما عقد التبرع فهو العقد الذي لا يحصل فيه المتعاقد على مقابل لما التزم به من المتعاقد الآخر، مثل عقد الهبة .

وما تجدر الإشارة إليه أن أغلب عقود المعاوضات هي عقود ملزمة للجانبين وأغلب التبرعات هي عقود ملزمة لجانب واحد².

الفرع الثالث: تقسيم العقود إلى عقود محددة وعقود احتمالية

تقسم العقود من حيث آثارها إلى عقود محددة وعقود احتمالية، وذلك بالنظر إلى قيمة الالتزامات الناشئة عنها وقت إبرامها.

فالعقد المحدد هو العقد الذي يحدد فيه المتعاقد وقت التعاقد مقدار ما يعطي أو ما يأخذ، حيث تحدد فيه كل من الحقوق والالتزامات وقت إبرام العقد، أي أن كل من المتعاقدين على علم وقت إبرام العقد بما له من حقوق وما عليه من التزامات مثل عقد البيع.

1 - علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 68.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 116.

حيث تنص المادة 57 فقرة 1 من القانون المدني أنه " يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل...".

أما العقد الإحتمالي ويسمى كذلك عقد الغرر، فهو العقد الذي لا يستطيع فيه أحد المتعاقدين وقت إبرام العقد تحديد مقدار ما سيحصل عليه أو ما يعطيه، مثال عقد التأمين، فالمؤمن لا يستطيع وقت إبرام العقد أن يعرف ما سيحصل عليه من تعويضات¹.

حيث تنص المادة 57 فقرة 2 من القانون المدني أنه " ... إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق، فإن العقد يعتبر عقد غرر".

الفرع الرابع : تقسيم العقود إلى عقود فورية وعقود زمنية

العقد الفوري الذي لا يكون عنصر الزمن فيه أساسيا فينفذ في الوقت الذي يحدده المتعاقدين، فهو العقد الذي يكون تنفيذه فوريا بمجرد انعقاده، كما هو الحال في العديد من التعاملات اليومية. أما العقد الزمني فهو العقد الذي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيه، ففي هذا النوع من العقود يلعب الزمن دورا رئيسيا، حيث تكون الأداءات مستمرة بطبيعتها، مثل عقد الإيجار.²

المبحث الثاني : تكوين العقد

تكوين العقد هو إنشاءه بين طرفيه، وحتى يتم تكوين العقد بصورة صحيحة ومنتجا لآثاره القانونية، يجب توفر أركان وهي التراضي والمحل والسبب والشكلية في بعض العقود. ولا يكفي ذلك لوحده بل لابد أن يكون التراضي صادرا من شخص ذو أهلية كاملة للتعاقد، وخالية من أي عيب من عيوب الرضى، والتي تتمثل في الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نخصص كل مطلب لدراسة ركن من الأركان.

المطلب الأول : التراضي

ركن التراضي هو الركن الأساسي في العقد، فلا قيام للرابطة التعاقدية إلا به، ويشترط لهذا الركن وجود الإرادة لكل من الطرفين، ومعنى ذلك أن يكون كلا من الطرفين مدركا للتصرف الذي سيقوم به، وأن تتجه إرادتهما إلى احداث نفس الأثر القانوني³.

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 88.

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 19.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 163.

الفرع الأول : وجود التراضي

وجود التراضي يقتضي وجود إرادة لدى جميع أطراف العقد، فلا بد من توفر إرادة لدى كل متعاقد، حيث بين القانون المدني في نص المادة 59 منه كيفية تكوين العقد، ويكون ذلك بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

وإذا كانت الإرادة مسألة نفسية داخلية، فيلزم للاعتداد بها قانوناً أن تتخذ مظهراً خارجياً ولا تبقى كامنة في نفس صاحبها، ويكون ذلك بإخراجها للعالم الخارجي سواء كانت إيجاباً أو قبولاً، وأن تتطابق إرادتا الطرفين على إحداث نفس الأثر القانوني.

ولدراسة وجود التراضي سنتناول كيفية التعبير الإرادة، ثم تطابق الإرادتين.

أولاً : كيفية التعبير عن الإرادة

ما دام أن الإرادة مسألة نفسية داخلية فلكي يتكون العقد لأبد من أن يعبر عنها حتى يعتد بها القانون، لذلك سنتناول طرق التعبير عن الإرادة، ثم مسألة إختلاف الإرادة عن التعبير.

1 - طرق التعبير عن الارادة :

يقصد بالتعبير عن الإرادة انعقاد العزم على إجراء العملية القانونية محل التعاقد، والأصل في التعبير عن الارادة هو حرية التعبير بأي طريقة تطبيقاً لمبدأ الرضائية، لكن قد يقيد القانون طريقة التعبير في بعض الحالات.

حددت المادة 60 من القانون المدني طرق التعبير عن الإرادة، حيث جاء فيها أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالاته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

فقد جاءت المادة 60 من القانون المدني مجسدة لمبدأ الرضائية، إذ يتمتع الفرد بحرية تامة فيما يخص الكيفية التي يعبر بها عن إرادته، والذي قد يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، أو باتخاذ موقف¹، فالتعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً أو ضمناً.

1 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 111.

لذلك سندرس كل صورة على حدى، ثم سنتطرق لمدة صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، كما أن التعبير عن قد لا يكون من طرف المتعاقد وحده بل بواسطة شخص آخر، لذلك سنتناول طريقة التعبير عن الإرادة بواسطة النائب.

أ- التعبير الصريح والتعبير الضمني

التعبير الصريح عن الارادة تتخذ فيه إرادة الطرفين مظهرا خارجيا، يعرف فيه كل من المتعاقدين إرادة الآخر، باتخاذ مظهر يدل دلالة مباشرة على ما يريده¹، فقد نصت المادة 60 فقرة 1 من القانون المدني أن " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالة على مقصود صاحبه".

من نص المادة المذكور أعلاه قد يكون التعبير عن الإرادة باللفظ، أي بلغة الكلام، والتي تكون عادة باللغة التي يفهمها المتعاقدين، فيكون التعبير بأي وسيلة كانت مثل: اللسان مباشرة أو عن طريق الهاتف أو رسول يكلف بنقل التعبير كما هو للمتعاقد الآخر.

وقد يكون التعبير عن الارادة بالكتابة، ومما لا شك فيه أن الكتابة من أهم وسائل التعبير عن الإرادة، وقد تكون الكتابة رسمية أو عرفية، أو خطابا أو إعلان في جريدة، كما قد تكون الكتابة تقليدية أي على دعامة ورقية، كما قد تكون إلكترونية².

كما قد يتم التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفا، والمعروف أن هز الرأس عموديا يدل على الموافقة، وهزه أفقيا دليل على عدم الموافقة، كذلك يكون التعبير عن الإرادة بإتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالة على ما يقصده صاحبه.

أما بالنسبة للتعبير الضمني فتتص الفقرة 2 من المادة 60 من القانون المدني أنه " ... ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، ففي التعبير الضمني عن الإرادة لا تكون الإرادة مكشوفة وإنما يتم استنتاجها من ظروف الحال.

فيكون التعبير ضمني في حالة ما إذا قام الشخص بعمل ما أو إتخاذ موقفا يدل على إرادته، بدون أن يتكلم أو يستعمل طريقة من طرق التعبير الصريح، وحالات التعبير الضمني غير محددة، ومثال

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 80.

2 - اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية عند تعديله للقانون المدني في المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1.

التعبير الضمني أن يسلم الدائن سند الدين للمدين، فهذا دليل على أنه أراد إنقضاء الدين ما لم يثبت العكس¹.

وطبقا للفقرة 2 من المادة 60 المذكورة أعلاه يكون التعبير الضمني صحيحا ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون التعبير صريحا، ومن الحالات التي يشترط فيها القانون التعبير الصريح عن الإرادة مثلا حالة التضامن بين الدائنين أو بين المدينين الذي لا يفترض، وإنما يكون بناء " على اتفاق أو بنص القانون².

والأصل أنه لا فرق بين التعبير الصريح والتعبير الضمني من حيث الأثر القانوني، فالتعبير عن الإرادة سواء كان صريحا أو ضمنيا فإنهما متساويان في القيمة من الناحية القانونية، فيعتد بالإرادة سواء كان صريحة أو ضمنية.

إن التعبير الضمني عن الإرادة يستخلص من ظروف ايجابية تدل عليه³، أما السكوت فهو العدم، فهو موقف سلبي لا يمكن أن يكون تعبير عن الإرادة، لذلك لا يمكن أن يكون السكوت هو الإرادة الأولى في العقد (الإيجاب)، حيث أن فقهاء الشريعة الاسلامية يأخذون بمبدأ " لا ينسب لساكت قول "⁴. وعليه كأصل عام لا يصلح السكوت أن يكون تعبير عن الإرادة لأنه العدم، فلا يكون لا إيجابا ولا قبولا ولا ينعقد به العقد، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات، فقد قرر المشرع في نص المادة 68 من القانون المدني ثلاثة حالات يكون فيها السكوت قبولا وهي :

1) إذا كانت طبيعة المعاملة أن العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، مثلا أن يرسل البنك كشف حساب جاري لزيونه فيسكت الزبون ولا يعترض، اعتبر سكوته قبولا، أو تاجر الجملة الذي يبعث بسلعة لتاجر تجزئة بشروط جديدة، ولم يبدي اعتراضه اعتبر ذلك دليل على القبول.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 110.

2 - تنص المادة 217 من القانون المدني " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

3 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 83.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 171.

(2) يعتبر السكوت في الرد قبولاً إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، مثلاً تاجر أرسل بضاعة إلى عميل دون أن ينتظر منه رداً لتعامل سابق بينهما، فسكوت العميل دليل على قبوله.

(3) إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه مثال الهبة، فلا ينتظر الواهب قبول الموهوب له.¹

ب - النيابة في التعاقد

تباشر عملية التعاقد عادة بواسطة ذوي الشأن، حيث يعبر كل متعاقد عن إرادته بنفسه، غير أنه قد يتعذر على المتعاقد أن يتولى عملية التعاقد بنفسه لأسباب مختلفة، كأن يكون ناقص الأهلية، وقد تكون الأسباب مادية، كثرة انشغالاته المهنية أو لأسباب شخصية.²

لذلك يسمح القانون في مثل هذه الحالات أن يبرم العقد بواسطة شخص آخر ينوب عنه، وهو ما يعرف بالنيابة في التعاقد، وقد نظمها المشرع في مواد من 73 إلى 77 القانون المدني.

وتعرف النيابة في التعاقد على أنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في التعبير عن الإرادة مع انصراف الآثار القانونية المترتبة عنه إلى شخص الأصيل كما لو كان شخصاً الذي صدر منه التعبير عن الإرادة³، لذلك فإن النيابة من حيث مصدرها قد تكون اتفاقية (الوكالة)، والتي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من إرادة الأصيل.

كما قد تكون النيابة قانونية (الولي - الوصي)، وفيها يستمد النائب سلطته في التعاقد من القانون مباشرة، كما يمكن أن تكون النيابة قضائية (القيم - الحارس القضائي)، وفيها يستمد النائب سلطته في التعاقد من القاضي.

ولا يكون تصرف النائب نافذاً في حق الأصيل إلا إذا تحققت الشروط التالية :

الشرط الأول : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

إن حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل يقصد به أن التعبير عن الإرادة يكون صادراً من طرف النائب فهو لا ينقل تعبير الأصيل وهو الفرق بين النائب والرسول و يترتب على ذلك أن تعاقد بين النائب والمتعاقد معه يعتبر تعاقدًا بين حاضرين، إذا كان النائب حاضراً في مجلس العقد، ولو كان الأصيل غائبا، أما التعاقد بين الرسول والمتعاقد الآخر فيعد تعاقدًا بين غائبين.

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 31.

2 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 144.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة، ص 234 وما بعدها.

لذلك إرادة النائب هي التي تكون محل اعتبار من حيث سلامتها وصحتها من عيوب الإرادة، حيث لو شاب العقد عيبا من هذه العيوب فيحق للأصيل طلب إبطال العقد، كما يعتد بحسن نية أو سوء نية النائب في التعاقد وليس الأصيل، وإذا كان النائب يتصرف وفق تعليمات الأصيل، فليس للأصيل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها.¹

أما من حيث الأهلية اللازمة لبرام العقد الذي يتولاه النائب، فإذا كانت النيابة اتفاقية فلا يشترط في النائب إلا التمييز، أما بالنسبة للنيابة القانونية كنيابة الولي أو الوصي فتشترط أهلية التعاقد بالنسبة للأصيل رغم أن النائب هو الذي يبرم العقد بإسمه ولحسابه لأن آثار العقد تنصرف للأصيل.²

الشرط الثاني : أن يلتزم النائب بحدود نيابته

على النائب أن يتعاقد في الحدود التي وكل فيها، فلا تنصرف آثار العقد إلى الأصيل إلا في هذه الحدود، وفي حالة تجاوزها يتحمل النائب مسؤولية ذلك، وتحدد حدود النيابة إما بالإتفاق بين الأصيل والنائب أو يفرضها القانون أو القاضي.

غير أن الأصيل يتحمل المسؤولية في حالة تجاوز النائب حدود نيابته في حالة ما إذا كان الغير الذي تعاقد معه النائب حسن النية لا يعلم أن النائب تجاوز حدود نيابته، فتتنصرف آثار العقد إلى الأصيل وليس للنائب.

وفي حالة انقضاء النيابة يفقد النائب صفته النيابة لذلك لا يجوز له أن يتصرف باسم الأصيل بعد ذلك، ولكن وجد استثناء بنص المادة 76 من القانون المدني " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه".³

الشرط الثالث : أن يتعامل النائب لحساب الأصيل وباسمه

رغم أن الإرادة التي يعتد بها في العقد هي إرادة النائب، إلا أنه عليه أن يصرح بأنه يتعامل باسم الأصيل ولحسابه حتى يعلم الشخص المتعاقد معه بذلك، حتى يستطيع المطالبة بحقوقه والتزاماته من الأصيل.

1 - راجع المادة 73 من القانون المدني

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 281.

3 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 43.

حيث تقضي المادة 75 من القانون المدني أنه إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإن آثار العقد لا يضاف إلى الأصل دائناً أو مديناً، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصل أو النائب.¹

ترتب عن النيابة في التعاقد آثار بالنسبة للأصيل وبالنسبة للنائب وبالنسبة للغير، وهي :

الآثار الأولى: آثار النيابة في التعاقد بالنسبة للأصيل والنائب

تحدد العلاقة بين النائب والأصيل إما بالاتفاق أو بالقانون أو القاضي، ومن ثم إذا تصرف النائب في حدود نيابته تتصرف آثار العقد إلى الأصل، فلا يلتزم النائب بأي التزام ولا يكسب أي حق. ذلك أن ما ينشأ عن النائب من تصرفات قانونية تتصرف مباشرة إلى الأصل دون أن تمر بالذمة المالية للنائب.

الآثار الثانية : آثار النيابة في التعاقد بالنسبة للأصيل والمتعاقد معه:

بمجرد قيام النائب بالتعاقد تقوم علاقة مباشرة بين الأصل والمتعاقد معه، فبمجرد إتمام العقد فتصرف آثاره إليهما طبقاً لنص المادة 74 من القانون المدني التي جاء فيها " إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصل، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق و التزامات يضاف إلى الأصل".

قد تقتضي مصلحة النائب أن يرتبط قانون مع الأصل، فيتعاقد النائب مع نفسه إما بصفته نائب عن الغير وأصيل عن نفسه، كأن يكلف ببيع شيء فيقوم بشرائه لنفسه، أو أن يكون نائباً عن كلا الطرفين.²

ولقد منعت بعض القوانين تعاقد النائب مع نفسه، في حين أجازته قوانين أخرى، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 77 من القانون المدني أنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل على أنه يجوز بالأصيل في هذه الحالة أن تجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة".

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 282.

2 - علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 151.

فبالرجوع للنص المذكور أعلاه نجد أن المشرع منع النائب من التعاقد مع نفسه في كلا الحالتين، سواء أن يبرم النائب العقد بصفته أصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره، أو أن يبرم النائب العقد بصفته نائبا عن الطرفين في آن واحد.

غير أنه واستثناء من ذلك سمح بمثل هذا التعاقد، واشترط لصحة هذه العقود أن يكون هناك ترخيصا مسبق من الأصيل أو إجازته من طرف الأصيل بعد التعاقد، ما لم يخالف ذلك القانون أو قواعد التجارة.

2 - أثر التعبير عن الإرادة

سنتناول أثر التعبير عن الإرادة بالتطرق لكل من الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة، الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني، وأثر الموت أو فقدان الأهلية على التعبير عن الإرادة.

أ - الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة :

إن القانون لا يعتد بالإرادة إذا ظلت كامنة في نفس صاحبها إذ لابد من إظهارها، أي إخراجها إلى الحيز الخارجي حتى يمكن التحقق من وجودها، ومن ثم تتحول الإرادة عن طريق التعبير عنها من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية يعتد بها القانون¹.

غير أن الشخص قد يصدر منه تعبير لا يتفق مع ما كان يقصده، وهو ما يقصد به اختلاف الإرادة الباطنة مع الإرادة الظاهرة، وفي حالة اختلاف الإرادة الظاهرة ظهرت نظريتان :

النظرية الأولى : نظرية الإرادة الباطنة

تأخذ هذه النظرية بالإرادة الحقيقية والتي هي حسبها الإرادة الباطنة، أي تأخذ بالنية الخفية لا بالمظهر الخارجي للإرادة، ففي حالة النزاع على القاضي التأكد من النية الحقيقية لمن صدر عنه التعبير عن الإرادة.

وهذه النظرية التقليدية القديمة تأخذ بها المدرسة الفرنسية على أساس أن الإرادة هي أساس الالتزام والتصرف القانوني، فيعتد بالإرادة الحقيقية لأن التعبير ما هو إلا مظهر خارجي لها، ودليلا عليها قابل لإثبات العكس².

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 180.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 222.

فالأصل أن تكون العبارة كاشفة للإرادة الحقيقية، ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك، فإذا قام الدليل على خلاف ذلك تعين الأخذ بالإرادة، وتجاهل العبارة التي تخالفها.

النظرية الثانية : نظرية الإرادة الظاهرة

وتسمى هذه النظرية كذلك بالإرادة المعلنة، ويرى أصحابها أن الإرادة الباطنة لا يصح أن يكون لها أثر في القانون لأنها شيء كامن في النفس، فإذا ظهر تعبير عن الإرادة فإنه يحدث أثره القانوني دون الحاجة للبحث عن النية الخفية، لأن الإعلان عن الإرادة يؤدي إلى الاستقرار في التعامل بين الناس. أي أنه إذا ظهر تعبير عن الإرادة فإنه يحدث أثره القانوني دون البحث عن النية الخفية، فالإعلان عن الإرادة يؤدي إلى الاستقرار في التعامل بين الناس، لأن المتعاقد يعول على تعبير المتعاقد الآخر ويعتبر كاشفا عن إرادته¹.

* موقف المشرع الجزائري من النظريتين :

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الباطنة في بعض الحالات شأنه في ذلك شأن الغالب تمزج بين الاتجاهين معا مع تغليب أحد الاتجاهين عن الآخر، مثل: في حالة العقد الصوري يعتد بالعقد الحقيقي بالنسبة للمتاعدين وخلفهما العام²، وفي كثير من الحالات أخذ بالإرادة الظاهرة، مثلا أن القانون يعتد بالإرادة الظاهرة في تفسير العقد، فليس للقاضي أن ينحرف عن العبارات الواضحة في العقد للتعرف على إرادة المتعاقدين³.

ب - الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني :

تظهر أهمية تحديد الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره إذا كان من وجه إليه التعبير عن الإرادة موجودا في مكان غير الذي يوجب فيه صاحب التعبير عن الإرادة، فإذا لم ينتج التعبير عن أثره فيحق للمعبر العدول عنه⁴.

فإذا كان لابد من التعبير عن الإرادة حتى يعتد بها قانونا، فإن هذا التعبير لا ينتج أثره القانوني إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، حيث تنص المادة 61 من القانون المدني أنه " ينتج

1 - مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام -المصادر الارادية للالتزام (نظرية العقد والارادة المنفردة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 152.

2 - راجع المادة 199 من القانون المدني.

3 - راجع المادة 111 من القانون المدني.

4 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 116.

التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك".

فبالرجوع لنص المادة 61 المذكورة أعلاه ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، فوصول التعبير عن الإرادة للشخص الموجه له قرينة على العلم به، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ج - أثر الموت أو فقدان الأهلية على التعبير عن الإرادة :

نص المشرع الجزائري في المادة 62 من القانون المدني عن الأثر المترتب عن موت من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقدانه لأهليته إذ جاء فيها أنه " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهلية قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل ".

بالرجوع لنص المادة 62 من القانون المدني المذكورة أعلاه فإن التعبير عن الإرادة ينتج أثره القانوني إذا اتصل بعلم من وجه إليه، إلا إذا كانت طبيعة التعامل تحول دون ذلك، كما في حالة إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار (كالرسم أو الفنان)، ففي حالة وفاة الرسام أو الفنان بعد صدور تعبير منه لا ينعقد العقد مع الورثة، مما فرضته طبيعة التعامل.

فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجاباً يفرق بين ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا أرسل الموجب إجابته ووصل إلى علم القابل ورد القابل بقبوله، ولكن قبل وصول القبول إلى علم الموجب توفي هذا الأخير أو فقد أهليته، فلا ينتج التعبير عن الإرادة أثره ويسقط القبول وبالتالي يسقط الإيجاب.

الحالة الثانية : الموجب أرسل إجابته لكن قبل وصوله إلى علم القابل توفي القابل أو فقد أهليته هنا يسقط الإيجاب مباشرة ولا ينتج أثره.

الحالة الثالثة : الموجب أرسل إجابته ووصل إلى علم القابل رد القابل بقبوله، وقبل وصول القبول إلى الموجب توفي القابل أو فقد أهليته، فينتج الإيجاب أثره القانوني وينعقد العقد، وينفذ من طرف ورثة القابل.¹

1 - لمزيد من التفصيل، أنظر بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 189 وما يليها.

ثانيا : تطابق الارادتين (اقتران الايجاب بالقبول)

حتى يكتمل ركن الرضا لا يكفي أن توجد الإرادة في كل من طرفيه وأن يصدر التعبير عنهما، بل يجب أن تتوافق إرادة طرفي العقد على إنشائه، ويكون ذلك باتفاق إرادتين أولهما هو العرض الذي يتقدم به الطرف الأول ويسمى بالإيجاب، وتقابله إرادة ثانية تسمى القبول، وأن يتم الإقتران بين الإيجاب والقبول، لذا سندرس الايجاب ثم القبول، ثم تطابقهما.

1 - الإيجاب

الايجاب هو تعبير عن الإرادة يتضمن اقتراحا بإبرام عقد معين وفقا لشروط معينة، بحيث يكفي قبوله ممن وجه إليه لانعقاد العقد¹، فهو التعبير عن الإرادة من جانب واحد يوجهه شخص إلى شخص آخر، فالموجب يعرض على الغير إبرام عقد وينعقد العقد بقبول هذا الأخير. كما يمكن تعريفه أنه التعبير عن الارادة البات والنهائي المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينصب عليه، إذا لحقه قبول مطابق له².

يتميز الايجاب عن الدعوة إلى التعاقد في أن انعقاد العقد قد يتم عن طريق دعوة موجهة من أحد الطرفين إلى الآخر وهو الايجاب، أو عن طريق دعوة موجهة للجمهور كالإعلان عن بضائع في الصحف وواجهات المحل وهو ما يعرف بالدعوة للتعاقد، لكن قد ينتج عن الدعوة للتعاقد إلى الدخول في مفاوضات تنتهي بمجرد مشروع³.

ولكي يتم اعتبار التعبير عن الإرادة ايجاب لابد من أن تتوفر ثلاثة شروط هي :

الشرط الأول: يجب أن يكون الإيجاب جازما، أي أن يكون صادر عن نية باتة في التعاقد، ويكون ذلك بإبراز الإرادة إلى حيز الوجود من طرف الموجب بوسائل التعبير عن الإرادة المنصوص عنها قانونا، فإذا لم يعقد الموجب العزم على التعاقد فإننا نكون أمام مجرد دعوة للتعاقد.⁴

ويتميز الإيجاب عن الدعوة إلى التعاقد في أن انعقاد العقد قد يتم عن طريق دعوة موجهة من أحد الطرفين إلى الآخر وهو الإيجاب، أو عن طريق دعوة موجهة للجمهور كالإعلان عن بضائع في

1 - محمد حسن قاسم ، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 131.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 195.

3 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 262-263.

4 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 118.

الصحف وواجهات المحل وهو ما يعرف بالدعوة للتعاقد، وقد ينتج عن الدعوة للتعاقد إلى الدخول في مفاوضات تنتهي بمجرد مشروع.

الشرط الثاني: يجب أن يكون الإيجاب كاملا، أي يشمل العناصر الجوهرية للعقد مثلا في عقد البيع يحدد الثمن والشيء المبيع، كذلك في عقد الإيجار يحدد محل الإيجار والثلث والمدة، فإذا لم تحدد هذه العناصر يكون الإيجاب غير ملزم.

الشرط الثالث: يجب أن يصل الإيجاب إلى علم وجه إليه، لأنه إذا لم يصل الإيجاب إلى علم الطرف الآخر فلا ينتج أثره.

وما تجدر الإشارة إليه أنه الإيجاب غير ملزم، إذ لا يتوجب على الموجب البقاء على إيجابه بعدما صدر منه، ويمكنه الرجوع عنه سواء اتصل بعلم من وجه إليه أم لا، غير أنه استثناء عن ذلك يكون الإيجاب ملزم ولا يجوز الرجوع عنه إذا اتجهت إرادة الموجب إلى إلزام نفسه، ويمكن استخلاص هذه الإرادة من الظروف التي صدر فيها الإيجاب.

فقد نصت المادة 63 من القانون المدني أنه " إذا عين أجل للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل. وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة"، فنجد أن المشرع الجزائري يقر أنه إذا حدد الموجب أجلا لإيجابه فهو يلتزم بالبقاء على إيجابه طوال هذه المدة، وتحديد الأجل قد يكون صريحا أو ضمنيا، أما إذا لم يقترن بأجل فإنه يكون غير ملزم وللموجب أن يتحلل من إيجابه.¹

من خلال تحديد القوة الملزمة للإيجاب يمكن أن نحدد طبيعته القانونية، وهي أن الإيجاب الملزم هو تصرف قانوني من جانب واحد مصدره الإرادة المنفردة، وأن الإيجاب غير الملزم هو عمل مادي ذي طبيعة قانونية.

ومن ثم يسقط الإيجاب إذا رفض من وجه إليه الإيجاب سواء كان ملزما أو غير ملزم، ويأخذ الرفض صورة إيجاب جديد عن طريق التعديل من شروط الإيجاب، ذلك أن كل إيجاب يتم تعديله من طرف من وجه له يعتبر إيجابا جديدا.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 222.

كما يسقط الايجاب بانقضاء الأجل في الإيجاب الملزم، حيث يصبح الرد بعد ذلك إيجابا جديدا ينتظر قبول الموجب.

كما يسقط الايجاب بعدول الموجب إذا لم يكن مقترنا بأجل ولكن شرط عدم وصوله إلى علم القابل، كما له الحق في الرجوع عن الإيجاب في حالة وصوله إلى القابل ولم يصدر القابل قبوله. ويسقط الايجاب بانفضاض مجلس العقد بين حاضرين دون أن يصدر قبولا يقترن مع الايجاب.¹

2 - القبول

القبول هو العنصر الثاني من عناصر التراضي على العقد، ذلك أن الايجاب وحده لا يكفي لانعقاد العقد، بل لابد من أن يقبل هذا الايجاب ممن وجه له حتى ينعقد العقد، فالقبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه له الإيجاب بقصد الارتباط بالتعاقد في حالة تطابقه تطابقا تاما مع الإيجاب، ويتم عن طريق وسائل التعبير عن الإرادة، وتتجه إلى إحداث آثار قانونية، وهو الإرادة الثانية. وللقابل الحرية في القبول أم لا، ولا تترتب عليه أية مسؤولية، لكن هذه الحرية ليست مطلقة في جميع الأحوال، وإنما يكون مسؤولا إذا ثبت رفضه دون مبرر، وذلك إذا كان هو الذي دعا الموجب إلى التعاقد بعد أن حدد شروطه، فلا يجوز له رفض الايجاب إلا لسبب مشروع، تطبيقا لنظرية عدم التعسف في استعمال الحق (حرية الرفض).²

ولكي يؤدي القبول أثره في تكوين العقد يجب أن يكون القبول مطابقا تماما للإيجاب، فإذا تضمن القبول تعديلا بالزيادة أو النقصان فلا يعتبر قبولا وإنما إيجابا جديدا، فقد نصت المادة 66 من القانون المدني أنه " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا".

ويشترط في القبول أن يصدر والإيجاب مازال قائما، أي قبل انقضاء الأجل المحددة للقبول من طرف الموجب، وإلا اعتبر إيجابا جديدا، وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد فيجب أن يكون القبول قبل انفضاض مجلس العقد.

حيث تنص المادة 63 من القانون المدني أنه إذا عين أجل للقبول يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء الأجل، وقد يتم استخلاص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 268.

2 - محمد حسن قاسم، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 159.

كما نص المشرع على حالات ينعقد فيها العقد دون أن يصدر قبولا من القابل، وهي الحالات التي تفرضها طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، والتي لم يكن الموجب ينتظر فيها قبولا صريحا¹. إضافة إلى ما سبق هناك بعض الصور للقبول، وهي في عقد الإذعان وعقود المزايدات والعقود الالكترونية.

عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد وما على الطرف الثاني إلا قبولها كلها أو رفضها، فعقد الإذعان يتميز بأنه يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهور، حيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها، كذلك حالة احتكار أحد المتعاقدين للسلعة أو الخدمة سواء أكان الاحتكار قانونيا أو فعليا، وتعرض هذه السلعة أو الخدمة للجمهور وفق شروط مقررة مسبقا ولا تقبل النقاش².

وقد نصت المادة 70 من القانون المدني أن القبول في عقد الإذعان يتم بمجرد التسليم من طرف القابل بالشروط التي قررها الموجب والتي لا تقبل المناقشة، وللقاضي التدخل في التعديل أو إلغاء الشروط التعسفية³.

أما بالنسبة للمزايدات فنجد أنه يتم البيع بالمزايدة إما في حالات يقررها القانون مثلا بيع أموال المدين وفاء بديونه، والتعبير الصادر من المكلف بالمزاد ما هو إلا دعوة للتعاقد، أما الإيجاب فهو التقدم بالعطاء الذي تحدد فيه جميع العناصر الجوهرية للتعاقد، والذي يسقط بعطاء أعلى منه ولو كان العطاء الأخير باطلا⁴.

يتم القبول في هذه الحالة برسو المزاد على أحد الأشخاص المشتركين في المزاد، وقد نصت المادة 69 من القانون المدني " لا يتم العقد في المزايدات إلا في رسو المزاد ويسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلا".

1 - تنص المادة 68 من القانون المدني أنه " إذا كنت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب. ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه له".

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 293.

3 - راجع المادة 110 من القانون المدني.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 316.

فطرح العملية للمزايد لا يعد إيجاباً، وإنما دعوة من أجل التقدم بعتاء ويعتبر هذا العطاء هو الإيجاب، أي أن الطرح الذي يتقدم به المزايدين هو الإيجاب، ويلتزم المتقدم بالبقاء على عطاءه حتى يصدر عطاء من مزاد آخر أو قبوله من طرف القائم على المزاد.

أما بالنسبة للعقود الالكترونية فإنه وبسبب الثورة المعلوماتية وانتشار استخدام وسائلها في إبرام العقود، فقد ظهرت طائفة جديدة من العقود تسمى العقود الالكترونية، ولقد واكب المشرع الجزائري هذا التطور اعترف للمتعاقدين بحرية إبرام عقود الكترونية.

3 - تطابق الإيجاب والقبول

إن تطابق الإيجاب والقبول له من الأهمية القانونية لما يترتب عنه من آثار بالنسبة للمتعاقدين وحتى الغير، وتظهر أهمية تحديد مكان وزمان انعقاد العقد معرفة الوقت الذي يبدأ فيه تنفيذ الالتزام وترتب الآثار القانونية.

كما تظهر أهمية التحديد في أنه للموجب الحق في أن يتحلل من إيجابه إذا لم يحدد له أجلاً، ما دام أن القبول لم يصل إليه، وسريان المواعيد منها التقادم، كما في حالة اشتراط الأهلية الكاملة للتعاقد ينظر إليها وقت تحقق شرط العلم بالتعبير عن الإرادة.

وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والجهة القضائية المختصة في النظر في النزاعات المتعلقة به، فإذا صدر قانون جديد يحكم عقداً من العقود، فإن هذا القانون لا يطبق إلا على العقود التي تبرم بعد نفاذه ولا يطبق بأثر رجعي، لذلك لا بد من تحديد زمان العقد، كما أنه قد يعدل في الجهة القضائية المختصة لذلك لا بد من معرفة مكان إبرام العقد¹.

لذلك يتعين تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، وحتى نتمكن من ذلك لا بد من أن نفرق بين حالتين، تتمثل الحالة الأولى في التعاقد بين حاضرين، أما الحالة الثانية فتتمثل في التعاقد بين غائبين.

أ - الزمان والمكان في حالة التعاقد حاضرين:

يقصد بالتعاقد بين حاضرين أن يجتمع المتعاقدين في مجلس واحد يسمى " مجلس العقد "، وهو مصطلح مستمد من الشريعة الإسلامية²، أي أن يجتمع المتعاقدين في مجلس واحد، وفي هذا الصدد تنص المادة 64 من القانون المدني على أنه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون

1 - مصطفى عبد الجواد، نفس المرجع، 220.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 113.

تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل".

وعليه فإن الموجب يبقى على إيجابه مادام أن مجلس العقد لم ينفذ، وعلى القابل إصدار قبوله في مجلس العقد فوراً، وبذلك يتم العلم به من طرف الموجب وقت صدوره وبالتالي ينعقد العقد ويعتبر التعاقد عن طريق الهاتف أو بطريقة مماثلة تعاقدًا بين حاضرين، حيث أن الإيجاب في مجلس العقد غير الملزم أي غير محدد المدة، يستطيع صاحبه التحلل منه إذا لم يصدر القابل قبوله في مجلس العقد.

ب - الزمان والمكان في حالة التعاقد بين غائبين:

إذا لم يجمع المتعاقدين مجلس واحد حقيقة أو حكماً فإن التعاقد يعتبر تعاقدًا بين غائبين، كأن يتم التعاقد بواسطة المراسلات البريدية أو البرقية أو بواسطة رسول، وفي هذه الحالة تمر فترة زمنية بين صدور الإيجاب وصدور القبول.

ولمعرفة زمان ومكان انعقاد العقد بين غائبين وجدت عدة نظريات وهي:

النظرية الأولى : نظرية إعلان القبول

يرى أصحاب هذه النظرية أنه يتم العقد بمجرد إعلان القبول من طرف القابل للإيجاب الموجه إليه، لأن العبرة في تطابق الإرادتين وهو ما تم بمجرد الإفصاح عن القبول، وهذا الرأي يتفق مع الحياة التجارية التي تستدعي سرعة المعاملات.

انتقدت هذه النظرية على أساس أن القابل يعلن قبوله والموجب لا يعلم به فلا ينتج أثره القانوني بذلك، وقد يعدل القابل عن قبوله أو ينكره بعد صدوره.¹

النظرية الثانية : نظرية تصدير القبول

يرى أصحاب هذه النظرية أنه يتم العقد بمجرد أن يصدر القابل قبوله بأي وسيلة كانت كإرساله برسالة تتضمن القبول.

ويعاب على هذه النظرية على أساس أنها لم تضيف شيئاً للنظرية السابقة من الناحية القانونية، حيث أن مجرد إرسال خطاب للموجب لا يكفي فهو لا يعلم بالقبول، كما أن القابل قد يسترد رسالته من البريد لأنه هو مالکها، طالما أنها لم تصل للمرسل إليه.

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 176

النظرية الثالثة : نظرية استلام القبول

حسب هذه النظرية العقد يتم بمجرد وصول الرسالة التي تتضمن القبول إلى الموجب، ووضع الرسالة في صندوق بريد الموجب يكفي لانعقاد العقد، ولا يشترط علم الموجب به ما دام أنه استلم القبول، إذ أن وصول القبول قرينة على العلم به. انتقدت كذلك هذه النظرية على أساس أنه بالرغم من أن القبول وصل إلى الموجب إلا أنه لم يطلع عليه¹.

النظرية الرابعة : نظرية العلم بالقبول

وفقا لهذه النظرية العقد يتم في الزمان والمكان الذي يصل فيه القبول إلى علم الموجب، أي أن الارادة لا تنتج أثرها القانوني إلا من وقت العلم بها من طرف الموجب، وهو ما يتفق مع القواعد العامة². هذه النظرية هي التي أخذ بها المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 61 من القانون المدني على أنه " ينتج التعبير عن الارادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك". كما تنص المادة 67 من القانون المدني على أنه " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". وما تجدر الإشارة إليه أن علم الموجب واقعة مادية يثبت بجميع وسائل الاثبات المذكورة في القانون المدني، ولما كان علم الموجب أمر داخلي قد يصعب اثباته جعل المشرع وصول التعبير قرينة على علم الموجب، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس³.

الفرع الثاني : حالات خاصة بالتراضي

هناك حالات خاصة بالتراضي في التعاقد هي : الوعد بالتعاقد، التعاقد بالعربون

أولا : الوعد بالتعاقد

تناول المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد في مادتين 71 و 72 القانون المدني، ومن ثم سنتناول تعريفه وشروطه وآثاره.

1 - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 69.

2 - مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 216.

3 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 143.

1 - تعريف الوعد بالتعاقد

تنص المادة 71 من القانون المدني على أن " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه العقد فيها ... " .

بالرجوع للنص المذكور سابقا فإن الوعد بالتعاقد هو مرحلة تسبق إبرام العقد النهائي وقد يكون وعد من جانب واحد أو من جانبين، فيلتزم فيه شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل مع شخص ثان يسمى الموعود له، إذا ما أظهر هذا الأخير رغبة في التعاقد خلال فترة معينة.

فالوعد بالتعاقد هو عقد بمعنى الكلمة، ينعقد مثله مثل العقد النهائي تماما، ينشئ حقوقا والتزامات على عاتق المتعاقدين، إلا أنه يتميز عن العقد النهائي من حيث محله المتمثل في التزام أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد نهائي في المستقبل.¹

وتظهر أهمية هذا العقد من الناحية العملية بصورة ملحوظة، خاصة فيما يتعلق ببيع العقارات، فإذا أراد شخص شراء عقار وهو لا يملك المال الكافي لذلك يستطيع الحصول على قرض بنكي شرط أن يكون في ملفه عقد وعد بالبيع من طرف مالكه خلال مدة معينة.

والوعد بالتعاقد قد يكون ملزما لجانب واحد بحسب الأصل فهو يرتب التزامات على الواعد فقط دون الموعود له، لكن إذا لم تظهر رغبة الموعود له في التعاقد خلال المدة المعينة يسقط الوعد بالتعاقد.² كما يكن الوعد بالتعاقد ملزما للجانبين، يكون الطرفين واعدا وموعودا في نفس الوقت خلال فترة محددة.³

2 - شروط الوعد بالتعاقد :

الشروط اللازمة لصحة الوعد بالتعاقد هي :

الشرط الأول : الوعد بالتعاقد عقد، لذلك لابد لوجوده من توافق إرادتين هما إرادة الواعد وإرادة الموعود له، وهو بذلك يتميز عن الإيجاب الملزم في أن الوعد بالتعاقد يتكون من إيجاب مقترنا بقبول مطابق له.

1 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 153.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، نفس المرجع، ص 126 وما يليها.

3 - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 321.

الشرط الثاني : يجب أن تتوفر في الوعد بالتعاقد جميع أركان العقد وشروط صحته من رضا ومحل وسبب، وسلامة الإرادة من العيوب، وتمتع المتعاقد بالأهلية، ففي الوعد الملزم لجانب واحد يشترط أن يكون الواعد أهلاً للتعاقد، ولا يشترط في الموعود له الأهلية إلا وقت إبرام العقد الموعود به.

الشرط الثالث : يشترط في الوعد بالتعاقد توافر العناصر الجوهرية (المادة 71 فقرة 1 من القانون المدني)، أي تحديد جميع أركان التصرف مثلاً في عقد الإيجار تحدد العين المؤجرة ومدة الإيجار وثمانه .

الشرط الرابع : يشترط في الوعد تحديد المدة أو الفترة التي يجب إبرام العقد النهائي فيها (المادة 71 فقرة 1 من القانون المدني)، وهذا التحديد قد يكون صريحاً أو ضمناً يستخلص من ظروف الحال، وعدم توافر هذا الشرط يبطل الوعد بالتعاقد.

الشرط الخامس : يجب أن يستوفي عقد الوعد نفس الشكل الذي يتطلبه القانون في العقد الموعود به، حيث تنص الفقرة 2 المادة 71 من القانون المدني أنه " ... وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، من العقود الشكلية مثلاً الوعد ببيع عقار أو حق عيني عقاري أو الوعد برهن رسمي، وإلا كان الوعد باطلاً.

3 - آثار الوعد بالتعاقد

إذا قام الوعد بالتعاقد صحيحاً أنتج أثره وهو إنشاء التزام في ذمة الواعد بإبرام العقد ويقابله حق شخصي للموعود له، ويترتب عن الوعد آثاراً هي قبل إظهار الرغبة في التعاقد والثانية بعد إظهار الرغبة.

أ - آثار الوعد بالتعاقد قبل إبداء الرغبة :

إن الواعد يلتزم الواعد بالبقاء على وعده حتى يظهر الطرف الآخر رغبة في التعاقد خلال المدة المحددة في الوعد، كما يلتزم الواعد بالمحافظة على الشيء محل الوعد، فلا يجوز له أن يتلفه أو يغير من طبيعته أو أن يرتب عليه حقاً للغير كالهبة أو الرهن.

ومن ثم إذا أخل الواعد بهذا الالتزام ترتبت مسؤوليته العقدية والتزم بتعويض الموعود له، وهذا الالتزام ينتقل إلى الورثة¹.

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 133.

في المرحلة قبل ابداء الرغبة للموعد له حق شخصي وليس عيني ويترتب على ذلك، أن للواعد ملكية المال الموعد بالتصرف فيه، فتكون له ثماره، وفي حالة هلاك المال بقوة قاهرة ينقضي الالتزام لاستحالة الوفاء، وبالتالي يتحمل الواعد الهلاك وليس للموعد له الحق في التعويض.

ب - آثار الوعد بالتعاقد بعد إظهار الرغبة :

إذا إنتهت مدة الوعد دون إظهار الرغبة يسقط الوعد، أما إذا أظهر الطرف الثاني رغبة في التعاقد في المدة المحددة لذلك، يتم العقد دون أي إجراء جديد لأن الوعد يتوفر على جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وفي الوعد الملزم للجانبين يتم إبرام العقد النهائي عند حلول الأجل المحدد لإبرامه. عند إظهار الرغبة في الوعد الملزم لجانب واحد وحلول الأجل للوعد الملزم لجانبين يجب إبرام العقد النهائي، فإذا تقاعس أحدهما على ذلك، يحق للطرف الثاني إجباره على ذلك برفع دعوى قضائية. حيث تنص المادة 72 من القانون المدني " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

يستخلص من هذا النص أن الوعد بالتعاقد إذا تم فيه تحديد العناصر الجوهرية والمدة بالإضافة للشكل اللازم، يكون ملزما لصاحبه ولا يجوز النكول عنه أي الرجوع عنه، فإذا عدل الواعد يحق للموعد له رفع دعوى قضائية للمطالبة بتنفيذ الوعد.

وهنا يبحث القاضي في صحة الوعد بالتعاقد ومدة مطابقته للشروط القانونية، ثم يقرر القاضي في حكمه إلزام الواعد بتنفيذ الوعد أو اعتبار الحكم القضائي بمثابة عقد نهائي.

فبصدور الحكم في هذه الدعوى وعندما يكون نهائيا أي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، ويقوم الحكم مقام العقد النهائي بشرط توافر الشكل في العقد الشكلي إذا كان محل العقد عقارا، فيتم تسجيل الحكم وشهره¹.

ثانيا : التعاقد بالعربون

لق تناول المشرع الجزائري التعاقد بالعربون بموجب القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني، وهذا بإضافة المادة 72 مكرر.

1 - تنص المادة 72 من القانون المدني أنه "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

1 - تعريف التعاقد بالعربون

العربون مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت إبرام العقد، ويكون الهدف من العربون إما أن العقد قد تم نهائيا والهدف من دفع العربون هو ضمان تنفيذه، وإما تقرير حق كل من المتعاقدين في العدول عن العقد ويعد العربون في هذه الحالة تعويض مسبق، والعربون شائع في البيع والايجار¹.

2 - دلالة التعاقد بالعربون

انقسمت القوانين في دلالة العربون، فقد أخذت القوانين الجرمانية بالمفهوم الأول للعربون ومفاده أن دفع العربون دلالة للعدول، أما الأنظمة اللاتينية فقد أخذت بالمعنى الثاني وهو أن دفع العربون تأكيد للتعاقد.²

أما المشرع الجزائري فقد حدد دلالة العربون في القانون 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني في نص المادة 72 مكرر.

وتنص المادة 72 مكرر من القانون المدني أن " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك. فإذا عدل من دفع العربون فقده. وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".
فقد بين النص المذكور أعلاه أنه إذا تم تحديد دلالة للعربون من طرف المتعاقدين فإن هذه الدلالة هي التي تطبق ويعمل بها.

وإذا لم يتم تحديد ذلك بين المتعاقدين، اعتبر العربون دليلا على رغبة كل منهما في الارتباط النهائي على أنه يحق لكل منهما العدول عنه، مع اعتبار العربون جزاء " لهذا العدول، فإذا عدل من قدم العربون فإنه يخسره أما إذا عدل من قبض العربون فيرده ومثله.

دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على حق كل من المتعاقدين في العدول عن إبرامه خلال المدة المتفق عليها، وإذا انتهت المدة دون أن يبين أحد المتعاقدين رغبته في العدول فيتأكد العقد ويعتبر العربون تنفيذا جزئيا للعقد.³

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 212.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 163 وما يليها.

3 - لمزيد من التفصيل أنظر : بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 324 وما يليها.

الفرع الثالث : صحة التراضي

إن وجود التراضي وحده لا يكفي لقيام العقد بل لابد أن يكون صحيحا، لذلك يلزم أن يصدر التراضي من شخص يتمتع بالأهلية، وأن يكون خاليا من عيوب الرضا، وقد حدد المشرع الجزائري وسائل لحماية الرضى التعاقدى والتي تتمثل في الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال.

ولا يسعنا هنا التفصيل في أحكام الأهلية لأنه سبق دراستها في مادة المدخل للعلوم القانونية في

السنة الأولى.¹

أولا – الأهلية

الأهلية هي صلاحية الشخص للاكتساب حقوق وتحمل التزامات ومباشرة التصرفات القانونية، والأهلية نوعان أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

وقد حدد المشرع سن التمييز بثلاثة عشر (13) سنة²، وربط المشرع الجزائري قدرة الإنسان على

التصرف بثلاثة مراحل :

المرحلة الأولى: تبدأ منذ ولادة الإنسان إلى سن التمييز (13 سنة)، ويسمى الشخص فيها "عديم

الأهلية" أو "غير المميز"، وتكون تصرفاته في هذه المرحلة باطلة بطلانا مطلقا لأنه ليس أهلا لممارسة حقوقه المدنية (المادة 42 من القانون المدني)، ويخضع فيها لأحكام الولاية، الوصاية، القوامة (المادة 44 من القانون المدني).

المرحلة الثانية: هي مرحلة التمييز، وتبدأ من سن 13 سنة إلى 19 سنة، وهي مرحلة نقص

الأهلية، ويكون فيها الشخص مميزا (المادة 43 من القانون المدني)، ويخضع ناقص الأهلية أو المميز لأحكام الوصاية، الولاية، القوامة. وتصرفات الشخص في هذه المرحلة تأخذ الأحكام التالية :

1. تكون باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت ضارة ضررا محضا.

2. تكون قابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

3. تكون صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا.

1 - لمزيد من التفصيل، أنظر : علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 50 وما يليها.

2 - راجع المادة 2/42 من القانون المدني.

المرحلة الثالثة: تبدأ من سنة 19 سنة إلى الوفاة، يصبح فيها الشخص بالغاً عاقلاً وتكون تصرفاته صحيحة سواء كانت نافعة أو ضارة، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية". فالشخص الذي يبلغ سن 19 سنة وكان عاقلاً وبالغاً تعتبر تصرفاته صحيحة، لكن إذا اعترضه عارض من عوارض الأهلية كالجنون، أو العته، السفه، الغفلة.

فالمجنون والمعتوه يأخذان حكم عديم الأهلية وبالتالي تصرفاتهم باطلة بطلاناً مطلقاً، أما السفه والغيء فيأخذان حكم ناقص الأهلية وبالتالي تصرفاتهم تأخذ نفس حكم تصرفات ناقص الأهلية¹. أما بالنسبة للأصم والأبكم والأعمى، فنصت المادة 80 من القانون المدني " إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته".

فمن خلال هذه المادة نجد أنه للمحكمة تعيين مساعداً قضائياً للشخص ذو العاهتين الذي لا يستطيع التعبير عن إرادته في التصرفات التي تكون في مصلحته، والتصرفات التي يقوم بها هذا الشخص قابلة للإبطال إذا عين له مساعداً قضائياً من أجله وقام به بدون حضور المساعد.

ثانياً- عيوب الرضى :

عيوب الرضا عوارض نفسية تؤثر في الإرادة، ويمكن أن تؤدي إلى إبطال التصرف القانوني، فهي أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضى دون أن تزيله، فهنا التراضي موجود إلا أن الإرادة لم تأتي بطريقة سليمة.

وقد حددها المشرع في المواد من 80 إلى 91 من القانون المدني، وتتمثل هذه العيوب في كل من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

1 - الغلط :

يعرف الغلط على أنه وهم يقع في ذهن المتعاقد يصور له الأمور على غير حقيقتها، فالغلط حالة تقوم في نفس المتعاقد أو تصور مزيف للحقيقة، فهو وهم يقع فيه شخص يكون هو دافعه للتعاقد²، فالغلط هو وهم يقع في ذهن المتعاقد يصور له أمراً على غير حقيقته، ويكون هو الدافع للتعاقد.

1 - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 47-48.

2 - محمد حسن قاسم، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 217.

وقد تناول المشرع الجزائري الغلط في المواد من 81 إلى 85.

أ - شروط الغلط :

تنص المادة 81 من القانون المدني أنه " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

كما تنص المادة 82 من القانون المدني أنه " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة في صفة للشيء، يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية. إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

وفقا لهذين النصين يلزم لإبطال العقد بسبب الغلط توفر شرطان هما :

الشرط الأول : أن يكون الغلط جوهريا، فليس كل غلط يقع فيه المتعاقد يؤدي إلى إبطال العقد، بل لابد أن يبلغ حدا من الجسامة يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد، أي أن يكون هو الدافع الرئيسي للتعاقد. والمعيار الذي يحدد ذلك هو معيار ذاتي أو شخصي وليس ماديا أي مدى تأثير الغلط على إرادة المتعاقد ذاتها، ويخضع لتقدير قاضي الموضوع¹.

الشرط الثاني : أن يقع المتعاقد الآخر في الغلط، فلا يكفي أن يقع أحد المتعاقدين في الغلط، فالغلط الفردي لا يبطل العقد، إلا إذا علمه المتعاقد الآخر أو كان من السهل عليه تبين ذلك، لذلك حماية لحسن النية واستقرار المعاملات يظل العقد صحيحا ولا يبطل إذا أظهر استعداده لتصحيح العقد.

حيث تقضي المادة 85 من القانون المدني أنه " ليس لمن وقع في الغلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ العقد".

وعليه يجب الرجوع إلى إرادة و رغبة المتعاقدين معا، وتختلف هذه العوامل والاعتبارات الشخصية باختلاف أطراف العقد، وتترتب عليها تقديرات مختلفة للصفة الجوهرية للشيء، فما هو جوهري بالنسبة لمتعاقدين قد يكون ثانويا بالنسبة لغيرهما.²

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 168.

2 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 179.

ب - أنواع الغلط :

أورد المشرع الجزائري بعض أنواع الغلط نذكر منها:

النوع الأول : الغلط في الصفة الجوهرية للشيء

هو أن الشخص وقع في غلط في الصفة المعتادة أن توجد في الشيء (أي المعروفة لدى كافة الناس) مثال: أن شخص اشترى قطعة على أنها أثرية ثم تبين له غير ذلك أي أنها مقلدة، أو شراء قطعة أرض لبناء مصنع ثم يكتشف أن السلطات الإدارية تمنع إقامة مصانع في هذه المنطقة.

النوع الثاني : الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته

إن الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته له أهمية كبيرة في العقود التي يكون فيها شخص المتعاقد محل اعتبار، والغلط في ذات المتعاقد أقل وقوعا من الغلط في صفة المتعاقد، لأن المؤهلات المهنية هي التي تكون في الغالب سببا في التعاقد.

النوع الثالث : الغلط في القانون

نصت عليه المادة 83 من القانون المدني أنه " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت معه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك ".
فالغلط في القانون مثل الغلط في الواقع أي هناك غلط في القانون في صفة الشيء والغلط في القانون في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، ويشترط فيه توفر نفس شروط الغلط في الواقع ليجعل العقد قابلا للإبطال، ويكون في حالة ما يتصور أحد الأشخاص حكم القانون على غير حقيقته¹، مثال أن يبيع شخص نصيبه في الميراث على أنه الثلث ثم يتبين أنه يرث النصف.
ويكون غلط في القانون في ذات المتعاقد أو صفته مثلا إذا وهب رجل لمطلقة ما لا وهو يعتقد أنه استردها لعصمته جاهلا أن الطلاق الرجعي يصبح بائنا بعد مرور مدة العدة.

النوع الثالث : الغلط في الحساب وغلطات القلم

نصت المادة 84 من القانون المدني أنه " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط"، ففي حالة حصول غلط في الكتابة أو في الحساب، يكون العقد صحيح، ويقتصر الأمر على تصحيح ما جار مغلوطا.²

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 170.

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 58.

2 - التدليس :

التدليس نص عليه القانون المدني في المادة 86، والتي جاء فيها أنه "يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

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

أ - تعريف التدليس :

لم يعرف المشرع الجزائري التدليس، أما الفقهاء فقد عرفوه أنه طرق احتيالية أو أكاذيب أو كتمان يلجأ إليه أحد المتعاقدين لإيقاع المتعاقد الثاني في غلط يدفعه إلى التعاقد.

فالتدليس ليس هو العيب في حد ذاته الذي يؤثر في الإرادة، وإنما الغلط الناتج عن إيهام المتعاقد بغير الحقيقة عن طريق بعض الحيل التي يستعملها المتعاقد الآخر أو الغير.¹

وبذلك يتميز التدليس عن الغلط في أن التدليس يتم استعمال طرق احتيالية يستخدمها الغير لشخص المتعاقد الآخر، يؤدي إلى غلط المتعاقد الأول ليدفعه إلى التعاقد.²

ب - شروط التدليس :

يشترط في التدليس حتى يمكن الطعن فيه ما يلي :

الشرط الأول : أن يكون هناك تدليس

أي استعمال طرق أو أساليب إحتيالية بقصد إيهام وتضليل المتعاقد الآخر بنية إيقاعه بالغلط، وهذه الطرق إما أن تكون مادية أو أكاذيب، مثل تقديم شهادة مزورة أو إنتحال صفة، التزام البائع بإظهار كل العيوب الموجودة في الشيء المباع.³

ويعتبر الكتمان تدليسا، فالسكوت في حالة ضرورة الإفصاح والبيان يعتبر من طرق التدليس، حين تكون طبيعة المعاملة أو القانون يستلزم عدم الكتمان، ويجب أن هناك نية التضليل لدى المدلس، لأن التدليس خطأ عمدي.

1 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 189.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 410.

3 - راجع المادة 379 من القانون المدني.

الشرط الثاني : أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد

بالرجوع لنص المادة 86 من القانون المدني يجب أن يكون الاحتيال دافعا لإبرام العقد أي التصرف، بحيث يكون الإحتيال الذي وقع فيه المتعاقد جسيما، أي أثر في إرادته وجعله يبرم العقد بحيث أنه لو علم به وقت تكوين إرادته والتعاقد لما أبرم العقد.

إن الاحتيال ومدى قدرته على إيقاع الطرف في الغلط يقدر بمعيار شخصي ذاتي بمعنى أننا ننظر إلى الشخص المدلس عليه ومدى تأثير إرادته بهذا الاحتيال دون النظر إلى الاحتيال ودرجة تأثيره¹، وهي أمور يستخلصها القاضي من الواقع وظروف الحال.

الشرط الثالث : إتصال التدليس بالمتعاقد الآخر

يجب أن يصدر التدليس من المتعاقد الآخر أو أن يكون على علم به أو من السهل عليه تبينه، أي أن تكون الطرق الاحتيالية صادرة من المتعاقد أو من نائبه.

فإذا كان صادرا من الغير فلا يمكن أن يعتد به، وليس للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد إلا إذا كان المتعاقد المستفيد من التدليس على علم به، أو كان من المفروض حتما أن يعلم به². ويجب على المتعاقد الذي وقع عليه التدليس إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، فيمكن إثباته بشهادة الشهود، وإذا تحقق التدليس يحق للمدلس عليه إبطال العقد والمطالبة بالتعويض.

3 - الإكراه :

أقر المشرع الجزائري الإكراه المادة 88 كعيب من عيوب الرضى إلى جانب الغلط والتدليس.

أ- تعريف الإكراه :

عيب الإكراه هو ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة تولد في نفسه رهبة أو خوفا بدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه، فالمتعاقد المكره خلافا للمتعاقد الذي وقع في الغلط أو المدلس عليه يعلم وقت إبرام العقد أن رضاه معيب³.

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 177.

2 - راجع المادة 87 من القانون المدني.

3 - علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 201.

فهو ضغط يتعرض له المتعاقد فيولد رهبة وخوفا في نفس وخوفا يحمله على التعاقد، والاكراه يعيب الرضا، حيث أن الارادة موجودة لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية وهو عنصر الحرية والاختيار.

يعرف الإكراه كذلك أنه فعل من طبيعته يولد رهبة في نفس الضحية يرغمه على إبرام العقد¹، فالسبب الذي يعيب الرضا ليس الإكراه وإنما الخوف والرهبة، والسبب الذي جعل المشرع الجزائري يعتبره سببا لإبطال العقد هو أن المتعاقد المكره لم يكن حرا في إبرام العقد.

نصت على الإكراه المادة 88 من القانون المدني أنه " يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

ويراعي في تقدير الإكراه، جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه".

فالإكراه قد يكون مادي وهو يعدم الرضى تماما، بحيث لا مجال لحرية المتعاقد مع هذا النوع من الاكراه، واكرهه معنوي وهو لا يعدم الإرادة ولكن ينال منها إلى حد كبير، بحيث يفسد التراضي، دون أن يعدمه، وهذا هو الذي يعتبر عيب من عيوب التراضي.

ب - شروط الإكراه:

بالرجوع للمادة 88 من القانون المدني يشترط في الإكراه حتى يعيب الرضى ما يلي :

الشرط الأول : التعاقد تحت سلطان الرهبة

يقصد بالرهبة الخوف أو الخشية من الأذى التي تولد الاعتقاد بوجود خطر محقق، ويكون ذلك باستعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم وشيك الوقوع، وأن تكون هذه الوسائل مادية غير مشروعة تؤدي إلى غرض غير مشروع، كالضرب والإيذاء بأنواعه الواقع عليه أو الغير.

ومعيار تحديد الإكراه هو معيار شخصي، ذلك أن الناس يتفاوتون في تأثرهم بالأخطار التي تهددهم، كما أن للظروف المحيطة بهم أثرها في ذلك، لذلك يراعى في تقدير الإكراه جنس وسن والحالة الاجتماعية والصحية للمكره.

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 334.

ويشترط أن يكون الخطر محدقا أي وشيك الوقوع، فلم يشترط المشرع الجزائري أنه وقع فعلا، ويستوي الخطر الحال أو وشيك الوقوع وكذلك الخطر المؤجل إذا بعث في نفس الشخص الرهبة إلى دفعته للتعاقد.

وإذا استعملت وسائل مشروعة للحصول على هدف غير مشروع يعتبر العقد قابلا للإبطال مثلا إذا هدد الدائن مدينه بشهر إفلاسه.¹

الشرط الثاني : أن تكون الرهبة هي الدافع للتعاقد

يجب لكي يتحقق الإكراه أن يتولد عن تهديد غير المشروع رهبة أو خوف في نفس المتعاقد تدفعه للتعاقد، إذ لا يكفي استعمال الوسائل المادية لتحقيق الإكراه وإنما لابد أن تتولد عنها رهبة وهي الخوف الذي يقع في نفس المتعاقد، والتي تكون هي الدافع للتعاقد فلولاها لما أبرم العقد.²

ويشترط أن تكون الرهبة قائمة على أساس، وذلك بأن تصور ظروف الحال للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

وبما أن الرهبة حالة نفسية يصعب كشفها قرر المشرع وسيلة مادية لمعرفة الحالة النفسية للمكروه وهي الخطر الجسيم المحقق، ولا يهم ذلك أن يكون الأذى حالا، وإنما الخوف من الأذى هو الذي كان حالا، فقد أخذ بالمعيار الذاتي أي الاعتبار الشخصية والاجتماعية التي تجعل مقدار التأثير تختلف من شخص إلى آخر .

الشرط الثالث : اتصال الإكراه بعلم المتعاقد الآخر

يشترط أن يكون الإكراه متصلا بالطرف الثاني في العقد أي صدر منه شخصيا، أو صدر من الغير بشرط أن يكون المتعاقد معه على علم به أو من المفروض عليه حتما أن يعلم به، وهذا ما نصت عليه المادة 89 من القانون المدني " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكروه أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

1 - لمزيد من التفصيل أنظر: محمد حسن قاسم، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 237 وما يليها.

2 - مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 284.

فإذا صدرت الوسائل الغير المشروعة من الغير لا تعد وسائل إكراه إلا إذا أثبت المتعاقد المكره أن المتعاقد الآخر المستفيد منها سيء النية أي كان على علم بها أو كان من المفروض أن يعلم بها، أما إذا كان المتعاقد الثاني حسن النية فلا يجوز إبطال العقد.

لذلك يجب على من يدعي وقوعه تحت إكراه إثبات وجود هذا الإكراه حتى يكون العقد قابلا للإبطال، أي إثبات وسيلة الضغط غير المشروع التي استخدمت ضده وأنها ولدت في نفسه الرهبة.

4 - الاستغلال :

الاستغلال هو عدم التعادل بين ما يأخذ المتعاقد وما يعطيه، وقد نظمته المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني كعيب من عيوب الرضى.

أ- تعريف الاستغلال :

الغبن فكرة مادية بحتة لا ينظر فيها إلا إلى الجانب المادي لأداءات الطرفين بموجب العقد، فالغبن حالة نفسية مصحوبة بعدم التعادل في الالتزامات، وللاستغلال عنصرين عنصر مادي عدم التعادل في الالتزامات، وعنصر معنوي وهو استغلال المتعاقد حالة الضعف الناجمة عن الطيش البين والهوى الجامح الذي وقع فيه المتعاقد الآخر، ويكون في جميع أنواع العقود¹

نصت على الاستغلال المادة 90 من القانون المدني أنه " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي، بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد ... " .

ولذلك يتميز الإستغلال عن الغبن في أنه في كلتا الحالتين يظهر عدم التكافؤ في الالتزامات، لكنهما مختلفان في عدة نقاط تتمثل في أن الأول يقع في جميع العقود أما الثاني فيكون في العقود الملزمة للجانبين أو عقود المعاوضة فقط دون عقود التبرع، لأن الغبن يقع على أحد المتعاقدين وبالتالي يشترط وجود متعاقدين، ليتحقق شرط عدم التكافؤ في الالتزامات.²

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 249.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 218 وما يليها.

إن الغبن ينظر فيه إلى تعادل الالتزامات عند إنشاء العقد وليس بعد انعقاده وقبل تنفيذه فنكون أمام ظرف طارئ¹، أما الاستغلال فهو انتهاز ضعف المتعاقد الآخر والحصول على عقد معاوضة فيه غبن أو على عقد تبرع.

والمرجع يأخذ بالغبن مجرد عن الاستغلال عيب من عيوب الإرادة في حالات معينة وهي الغبن في بيع العقار بما يزيد عن الخمس، أما الاستغلال فاعتبره عيباً من عيوب الإرادة ونص عليه في المادة 90 من القانون المدني، دون الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود².

ب - شروط الإستغلال :

يلزم لقيام الاستغلال توفر شرطين أساسيين هما :

الشرط الأول : وجود تفاوت بين الأداءات

لكي يتحقق الاستغلال يجب أن يكون هناك عدم التعادل بين ما يلتزم به المتعاقد وما يحصل عليه، أي يكون اختلال في التوازن بين التزامات الطرفين بصورة كبيرة، ولم يحدد المشرع الجزائري نسبة معينة لما يعتبر غبناً فادحاً، لذلك مسألة التفاوت تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وفقاً لظروف كل حالة.

الشرط الثاني : أن يكون التفاوت نتيجة استغلال الطيش البين والهوى الجامح

لا يتحقق الاستغلال إلا باستغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون أو المستغل وهو الهوى الجامح والطيش البين، والهوى الجامح هو الرغبة التي تملك على الإنسان زمام نفسية فيجد نفسه مدفوعاً إلى الرضوخ إلى كل ما يمليه عليه هذا الهوى دون مناقشة أو خيار.

أما الطيش فهو الخفة والتسرع في اتخاذ القرارات وعدم المبالاة بنتائجها، ويشترط أن يكون بينا أي واضحاً ومشهوراً به.

ولا يكفي الهوى الجامح والطيش البين في الشخص بل يجب أن يستغل الطرف الآخر هذا الضعف ليحمل المتعاقد على إبرام التصرف الذي أدى إلى غبنه.³

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 476.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 197.

3 - مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 293 - 297.

ولقد أقر المشرع الجزائري لوجود غبن من نوع آخر يرتكز على الركن المادي دون الركن المعنوي، حيث نصت المادة 91 من القانون المدني " يراعي في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود".

حيث يعتد في هذا النوع من الغبن بالتفاوت المحدد بقيمة معينة وهو الغبن في بيع العقار، والمقدر بالخمس طبقا لنص المادة 358 من القانون المدني.

المطلب الثاني : المحل

يعتبر المحل ثاني ركن يستلزمه القانون لتكوين العقد، وقد نظم المشرع الجزائري المحل في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني.

الفرع الأول : تعريف المحل

محل العقد هو العملية القانونية التي يهدف المتعاقدان إلى تحقيقها من وراء العقد، في حين أن محل الالتزام هو محل العقد الذي ينشئه، وشروط المحل هي ذاتها شروط محل الالتزام، التي المحل هو الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن، وهذا الأداء يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل لصالح الدائن¹.

الفرع الثاني : شروط المحل

حتى ينشأ العقد صحيحا يشترط في محل الالتزام ثلاثة شروط هي :

أولا : إمكانية المحل

يقصد بإمكانية المحل أن يكون المحل موجودا وممكنا، يجب أن يكون المحل وهو الشيء الذي يرد عليه الحق موجودا أو ممكنا أو قابلا للوجود وقت إبرام العقد، وليس أمرا مستحيلا. فإذا تعاقد المتعاقدان ثم تبين أن المحل قد هلك قبل التعاقد كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، لكن إذا هلك المحل بعد نشوء الالتزام ينشأ صحيحا وينعقد العقد ونكون في هذه أمام استحالة التنفيذ². إذا كان المحل عبارة عن عمل وجب أن يكون ممكنا حتى يمكن إنجازه وتنفيذه، فإذا كان هذا العمل غير ممكن لا يمكن تنفيذه، وبالتالي يكون مستحيلا.

1 - محمد حسن قاسم ، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 285، أنظر أيضا : عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 502.

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 96.

تنص المادة 93 من القانون المدني " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا".

ويقصد بالاستحالة التي تحول دون نشأة الالتزام تلك الاستحالة المطلقة وليس النسبية، الاستحالة المطلقة هي عدم إستطاعة الناس كافة القيام بمحل الالتزام يعجز، وليس بالنسبة للمدين فقط¹، والاستحالة المطلقة قد تكون استحالة قانونية مثل: تعاقد محامي برفع طعن خارج الآجال القانونية، وقد تكون طبيعية مثل : إلتزام شخص بنقل ملكية منزل تهدم. كما أن الاستحالة المطلقة التي تحول تكوين العقد هي تلط التي تتوفر وقت إبرام العقد، فإذا تحققت الاستحالة بعد ذلك فإنها لا تمنع قيام الالتزام وانعقاد العقد، إذ يكون الأمر عند ذلك متعلقا باستحالة التنفيذ².

أما الاستحالة نسبية فهي لا تحول دون قيام العقد وإنما تقوم بالنسبة لشخص المدين نفسه في حين يوجد شخص غيره يستطيع القيام بالأمر، مثلا : يتعهد الطبيب بإجراء عملية وهو طبيب عام . كما أن التعاقد على محل سيوجد مستقبلا صحيح ما دام أنه قابل للوجود مستقبلا، مثلا بيع محصول زراعي سيوجد مستقبلا، فالمشرع الجزائري أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية واستثنى من ذلك التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

تنص المادة 92 من القانون المدني " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا ". والحكمة من هذا المنع هو أن التصرف في التركة المستقبلية يعوق حرية الإيضاء ويمس بنظام الميراث، كما يتضمن هذا التصرف مخالفة للنظام العام والآداب العامة لأنه يوجي إلى التطلع لوفاء المورث واستعجالها.³

ثانيا : تعيين المحل

تعيين المحل هو أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين، فقد نصت المادة 94 من القانون المدني على أنه " إذا لم يكن المحل معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا أصبح الحق باطلا.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 507.

2 - محمد حسن قاسم، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 290.

3 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70.

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط¹.

ويشترط في المحل أن يكون معينا أي تحديده تحديدا دقيقا لنفي الجهالة به وقت إبرام العقد، كما يكفي أن يكون قابلا للتعيين في المستقبل وإلا كان العقد باطلا، ويختلف تعيينه حسب صورته. فإذا كان محل الالتزام شيء فإن تحديده يختلف بحسب ما إذا كان معين بذاته أو بنوعه، فإذا كان شيء معين بالذات يجب أن يحدد تحديدا دقيقا بشكل يميزه عن غيره، فمثلا إذا كان منزلا مثلا يجب تحديد موقعه، مساحته، عدد غرفه.

أما إذا كان شيء معين بالنوع يجب تحديد نوعه ومقداره وصنفه، مثلا كأن يكون محل العقد حبوبا يحدد نوعها كالقمح وصنفه صلب وجودته ممتازة ومقداره خمسون قنطارا، لكن إذا لم تحدد درجة الجودة في العقد، ولم يمكن تحديدها بالعرف أو بأي ظرف آخر كالتعامل السابق بين المتعاقدين فيلتزم المدين بمتوسط الجودة¹.

وإذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عنه، يجب تحديده، أو يكون قابلا للتعيين، فإذا تعهد مقول ببناء منزل، فلا بد من تحديد مواصفاته على الأقل أو أن يكون قابلا للتعاقد من ملابسات العقد، مثل بناء منزل أو مصنع².

أما إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود يلتزم المدين بالمقدار المحدد في العقد سواء ارتفعت أو انخفضت قيمتها وقت الوفاء³، هذا ما جاء في نص المادة 95 من القانون المدني "إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

ثالثا : مشروعية المحل

مشروعية المحل يقصد بها أن يكون المحل مشروعاً، ووفقاً لنص المادة 93 من القانون المدني يجب توفر شرط المشروعية في المحل، فإذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد

1 - مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 346.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 520.

3 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 523.

باطلا، ويكون محل الالتزام غير مشروع إذا كان المحل الذي يرد عليه الحق يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون.

ومثال الشيء الذي يرد عليه الحق يخرج عن التعامل بطبيعته كالهواء والبحر، أما بحكم القانون كالأموال الوطنية العمومية، والحقوق للصيقة بالشخص كالحق في الحياة، الأهلية، وسبب عدم الإباحة هو مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، ويلاحظ أن عدم القابلية للتعامل هي فكرة نسبية، فالمال العام يجوز تأجيله دون بيعه، كذلك التعامل في المخدرات لأغراض طبية في حدود القانون¹.

أما إذا كان محل الالتزام عملا أو امتناع عن عمل يشترط أن يكون مشروعاً، ويكون غير مشروع إذا كان مخالفاً للقانون أو أمر متعارض مع النظام العام أو الآداب العامة مثلاً شراء القضاة وأعوانهم أو المحامين للحقوق المتنازع عليها، أو التعامل في تركة مستقبلية.

وفكرة النظام العام أساسها المصلحة العامة وتتضمن المصلحة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والآداب العامة أساسها الرأي العام المتأثر بالمثل الاجتماعية والأخلاقية لمبنية على الدين والعرف والتقاليد، وكل منهما فكرة نسبية تختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى آخر في نفس المجتمع فهما يتأثران بالظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والخلقية².

المطلب الثالث : السبب

إن السبب كركن في العقد هو الغاية من التعاقد، وهو ركن جوهري في العقد لا يقوم إلا به.

ولقد نظمته المشرع الجزائري في

الفرع الأول : تعريف السبب

السبب هو الغرض التي يسعى إليه المتعاقد، فهو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، ويختلف سبب الالتزام عن محل الالتزام، فهذا الأخير هو الأمر الذي يلتزم به المدين إما بإعطائه أو بعمله أو بالامتناع عن عمله، وتتضمنه الإجابة على السؤال بماذا التزم المدين؟، أما السبب فهو الغاية أو الغرض الذي يسعى الملتزم على تحقيقه من وراء تحمله الالتزام، وتتضمنه الإجابة على السؤال لماذا التزم المدين؟³.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 521.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 535.

3 - مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 359.

فالغرض الذي يسعى إليه المتعاقد يمكن النظر إليه باعتباره الغرض المباشر أو القريب، كما يمكن أن ينظر إليه باعتباره الغرض غير المباشر البعيد، والغرض القريب المباشر هو سبب موضوعي مجرد وهو واحد في النوع من العقود، أما السبب البعيد غير المباشر فهو سبب ذاتي يختلف من متعاقد إلى آخر حتى في النوع الواحد من العقود.

الفرع الثاني : نظريات السبب

من خلال ما سبق وجد في الفقه ما يسمى بالنظرية التقليدية في السبب، والنظرية الحديثة للسبب، حيث مرت فكرة السبب بتطور فقهي من خلال نظريتين أساسيتين هما :

أولاً : النظرية التقليدية للسبب

ظهرت فكرة السبب في القانون الروماني، والذي كان في أول عهده قانوناً شكلياً، ثم مع ظهور عقود رضائية ظهرت الحاجة إلى تقييد الإرادة في إبرام العقود بسبب مشروع، والسبب الذي قصده هو الغرض المباشر دون النظر إلى الأسباب غير المباشرة.¹

ثم أخذها القانون الفرنسي القديم وصاغها الفقيه دوما وأخذها عنه الفقيه بوتيه، ومن ثم انتقلت إلى القانون الفرنسي الحديث، وأخذ بها الشراح الذين انقسموا إلى فريقين، الفريق الأول يأخذ بنظرية السبب وعلى رأسهم الفقيه "كابيستان"، والفريق الثاني ينكرها وعلى رأسهم الفقيه بلانيول.

ومفاد هذه النظرية أن السبب هو الغرض المباشر المجرد الذي يريد المدين تحقيقه بالتزامه، وإذا تعددت الأسباب نأخذ بالسبب المباشر، وأساس النظرية هو السبب المباشر وإغفال الباعث الدافع، حيث أن العقد قد تكون له عدة دوافع أما الالتزام فله غرض واحد للنوع الواحد من الالتزام.

ويتميز السبب في هذه النظرية بأنه هو سبب الالتزام وليس سبب العقد، وأنه شيء داخلي في العقد فهو عنصر من عناصره، والسبب واحد في العقود من النوع الواحد، وأن السبب يجب أن يتوفر فيه ثلاثة شروط وهي أن يكون موجوداً، صحيحاً ومشروعاً.²

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الأول العقد، المرجع السابق، ص 318.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 259 وما يليها.

ولقد تعرضت هذه النظرية إلى عدة انتقادات، من أهمها أنها قاصرة وضيقة، وذلك لاستبعادها فكرة الدافع أو الباعث على التعاقد، مثلاً في عقد التبرع إذا كان محله مشروعاً والدافع إليه غير مشروع فلا يمكن إبطال العقد بتطبيق هذه النظرية لأن السبب في عقود التبرع وفق هذه الأخيرة هو نية التبرع¹. كما انتقدت لكونها عديمة الفائدة، حيث أن النظرية تحدد السبب في أنواع العقود تحديداً آلياً، في حين أنه يمكن الاستغناء عنها دون أية خسارة، فمثلاً فيما يتعلق بعقود المعاوضة تكون التزامات الطرفين متقابلة فلا يمكن تصور التزام دون الالتزام المقابل له.

وفي عقد التبرع فيمكن إبطال العقد لعدم وجود الرضا ولا حاجة للقول لعدم وجود السبب وهو نية التبرع، وفي العقد العيني يعتبر التسليم ركن في العقد وعدم وجوده يؤدي إلى بطلانه، فلا داعي للإبطال لعدم وجود السبب².

ثانياً : النظرية الحديثة في السبب

اعتبرت الباعث الدافع للملتزم هو سبب الالتزام، لذلك لم يقتصر القضاء على الاعتداد بسبب الالتزام بل اهتم بسبب العقد لكي يقضي بإبطال العقد أي الباعث الدافع إلى التعاقد كلما كان متصلاً بالمتعاقد الآخر أي أنه كان عالماً به أو كان يستطيع أن يعلم به. ولا يشترط في الباعث الدافع إلا شرط المشروعية أي عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة الذي يؤدي إلى بطلان العقد، ولو كان محله مشروعاً.

وبما أن 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 الآخر بهذا الباعث³.

ثالثاً : السبب في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري يأخذ بالسبب كعنصر جوهري في العقد، فإذا تخلف يعد العقد باطلاً، كما أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة في السبب بمعنى الباعث الدافع، وهذا ما جاء في نص المادة 97

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 550 وما يليها.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 225.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 558.

من القانون المدني أنه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً " .

نصت المادة 98 من القانون المدني أنه " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك .

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 سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

الفرع الثالث : شروط السبب في القانون الجزائري

من خلال المادتين 97 و 98 من القانون المدني يشترط المشرع الجزائري في السبب شرطين :

الشرط الأول : أن يكون السبب موجوداً

سبب الالتزام وفقاً لنص المادة 98 من القانون المدني يجب أن يكون موجوداً، فإذا لم يكن موجوداً عد العقد باطلاً، وهو عنصر موضوعي يدخل في العقد ولا يتغير في النوع الواحد من العقود، ويعتبر السبب غير موجود إذا كان المتعاقدان على علم بعدم وجود السبب وقت التعاقد مثلاً كتفويض وصية كان صاحبها قد رجع عنها قبل وفاته¹.

الشرط الثاني : أن يكون السبب مشروعاً

يشترط المشرع في الباعث الدافع إلى التعاقد أن يكون مشروعاً، لا يخالف النظام العام والآداب العامة، ويستوي أن يكون المتعاقد الآخر على علم به أم لا، حيث أن نص المادة 97 جاء عاماً. ونجد أن المشرع الجزائري ركز على شرط المشروعية، وأن المقصود بالسبب في هو الباعث الدافع إلى التعاقد لا مجرد الغرض المباشر المقصود في العقد².

ويشترط فيه شرطان الأول يتعلق بذاتيته أي أن يكون مشروعاً، والثاني يتعلق باستقرار المعاملات وحماية حسن النية من بطلان عقد، فقد اشترط المشرع مشروعية السبب لحماية المجتمع من العقود التي تمس بالنظام العام وتخالف الآداب العامة³.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 570.

2 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 75.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 575.

الشرط الثالث : أن يتصل السبب غير المشروع بعلم المتعاقد الآخر

قد يبرم الطرفان العقد رغم أن كل واحد منهما على علم بالبائع غير المشروع، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلاً.

إلا أنه في بعض الحالات قد يكون أحد المتعاقدين على علم بعدم مشروعية السبب دون المتعاقد الآخر، ففي هذه الحالة يصعب القضاء ببطالان العقد حماية لحسن النية، لذلك فإن العبرة في العلم بمشروعية السبب أو عدم مشروعيته تكون أثناء إبرام العقد.

كما أجاز القانون للطرف الآخر إذا تبين له سبب آخر للعقد، وكان هذا السبب غير مشروع أن يقيم الدليل على عدم مشروعيته، حيث تنص المادة 98 فقرة 2 من القانون المدني: " 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 لالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

فالمشرع قرر قرينة على أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، وعلى من يدعي صورية السبب أن يثبت ذلك، فإذا أثبت صورية السبب كان على من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعاً لم يذكر في العقد أن يثبت ذلك.

أما إذا لم يذكر السبب في العقد، فيفترض المشرع في هذه الحالة أن لالتزام سبب موجود، وأن للعقد سبب مشروع، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات¹.

المطلب الرابع: الشكلية

يبدو أن اشتراط ركن الشكلية في العقود هو حالة استثنائية، حيث أخذ المشرع بمبدأ الرضائية. ويظهر ذلك من نص المادة 59 من القانون المدني، ويعتبر التخلي عن الشكلية في العقود أحد المظاهر البارزة التي تتميز القوانين الحديثة.

غير أن انتشار مبدأ الرضائية الذي يترجم حرية المتعاقدين بخصوص كيفية إبرامهما للعقد لم تدم طويلاً، وقد بدأ يتراجع مع مطلع القرن الماضي لأسباب عدة، منها ما يخص المصالح الفردية ومنها ما يتعلق بالمصلحة العامة.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 575.

لذلك تكون الشكلية كفيلة بحماية إرادة المتعاقد وسلامة رضاه، خاصة إذا تمثلت في كتابة رسمية، حيث يلزم الموثق بإرشاد ونصح المتعاقد، فيكون على بينة من أمره، كما تشجع الكتابة على الائتمان، إذ تجنب المتعاقد احتمال انكار أو نسيان العقد.¹

والشكلية نوعين، هما الشكلية المباشرة والشكلية غير المباشرة، فالشكلية المباشرة يقصد بها الشكلية التي تشترط ركنا في العقد، والمقصود بها أن التصرف القانوني الذي يكون فيه الشكل ركنا من أركانه فلا بد من توافره لقيام التصرف وبالتالي يشترط في العقد الشكلي إضافة إلى التراضي والمحل والسبب ركن رابع هو ركن الشكلية.

وتدعى هذه الشكلية بالمباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني، حيث يترتب على انعدامها انعدام التصرف، وقد تكون الكتابة التي تترجم ركن الشكل إما كتابة رسمية أو كتابة عرفية.

الفرع الأول : الشكلية المباشرة

الشكلية المباشرة هي تلك التي تكون ركنا في العقد، فيكون العقد من العقود الشكلية، فيشترط في العقد الشكلي إلى جانب الرضى والمحل والسبب، ركن رابع هو ركن الشكلية، وتسمى هذه الشكلية بالمباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين العقد، إذ يترتب على تخلفها إنعدام العقد.

والغالب في الشكلية في القانون الجزائري، أي أن يكون محررا سنداً رسمياً²، وقد عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي على أنه: " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ".

ولقد عالجت هذه المادة مسألة الإثبات، وهي حالة متميزة عن التصرف الشكلي، ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً من طرف موظف، أو موظف عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة.

1 - علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 301.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 586.

وتنص المادة 4 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للموظف على أنه " يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري ... الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

فالموظف هو العامل المرسم الذي يشغل منصبا دائما في مصلحة عمومية، وتكون وضعيته بالنسبة للمؤسسة أو الإدارة قانونية وليست عقدية، ويشمل هذا التعريف مثلا موظفي الوزارات والولاية والبلدية، ويلحق القضاة بالأعوان العموميين.

أما الضابط العمومي فهو الشخص الذي يخول له القانون سلطة إصدار وإعطاء الصبغة الرسمية للعقود أو الوثائق كرئيس البلدية، والموثق وكاتب الضبط لدى المحاكم...إلخ.

والمقصود بالشخاص المكلفين بخدمة الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية كالمحضر القضائي ومحامي الموثق، وتتولى السلطة العمومية تعيينهم إلا أنهم يتقاضون أتعابهم من المستفيدين من خدماتهم، ولما كان الأمر يتعلق بتسيير مرافق عمومية تولى القانون تنظيم هذه المهن.¹ ويشترط في العقد الرسمي إضافة إلى صفة الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة الاختصاص الإقليمي والنوعي، فيجب على الموظف، أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أن يتقيد بحدود سلطته واختصاصه.

فإذا كانت صلاحياته لا تسمح له بمباشرة تحرير العقود الرسمية فلا يمكنه القيام بذلك، وإذا قام بها فلا يعتبر العقد رسميا، ويحدد الاختصاص بموجب القواعد المنظمة للمرفق العام مثلا على ذلك نص المادة 05 من قانون 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق.

حيث تنص هذه المادة على أنه عد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد صيغتها الرسمية وكذا العقود التي يود الأطراف إعطائها هذه الصيغة... كما يتولى استلام أصول جميع العقود والوثائق للإيداع التي حدد لها القانون هذه الصيغة أو التي يود حائزها ضمان حفظها.

كما حددت المادة 02 من هذا القانون الاختصاص الإقليمي للموثق بكامل التراب الوطني. وأما الشرط الثالث فيتمثل في الأشكال التي يفرضها القانون مثل ما تنص عليه المادة 18 من القانون 27 - 88 المتضمن التوثيق، إذ يجب أن يحضر العقد الرسمي وفق الأشكال القانونية التي يفرضها القانون، مثلا تحرر العقود من طرف الموثق باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته بدون

1 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 307.

اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو إلى أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف من قبل كل من الأطراف والشهود والموثق¹.

ومن بين التصرفات القانونية الواجب إفراغها في شكل رسمي تحت طائلة البطلان ما حدد بنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني²، نذكر منها عقود نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، وكذلك تنازل عن أسهم في شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية³.

إلى جانب الكتابة الرسمية نص المشرع الجزائري على الكتابة العرفية، وقد عرف العقد العرفي في نص المادة 327 من القانون المدني على أنه " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...".

فالعقد العرفي يشترط فيه أن يكون مكتوبا بخط المتعاقد الذي ينسب إليه، وأن يكون موقعا، فالأصل هو أن يكون العقد مكتوبا بخط المتعاقد، إلا أنه قد يصعب تحقيق هذا الشرط في بعض الحالات مثلا في حالة ما إذا كان المتعاقد أميا أو تعاقد بواسطة وكيل.

والتوقيع هو الإمضاء، ويعرف على أنه علامة مميزة لصاحبها يعرف بها عادة، وتتمثل في كتابته اسمه ولقبه في آخر الورقة بخط يده، والهدف من التوقيع قبول المتعاقد الموقع ما ورد في هذه الورقة. وقد يشمل التوقيع الاسم واللقب كاملين، أو الحروف الأولى من اللقب أو الاسم، أما المشرع فلم يحدد كيفية التوقيع، ويجب التوقيع من طرفي العقد إذا كان العقد ملزما لجانبين، أما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد فتوقيع المدين يكون كافيا.

1 - تنص المادة 18 أنه : "... وفي كل الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته بدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ والسنة والشهر، ويوم التوقيع على العقد بالحروف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو إلى أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف من قبل كل من الأطراف والشهود والموثق... إلخ، كما جاء في المادة 19 " لا يقبل ضمن العقد أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات ، ... تعتبر الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور باطلة...".

2- راجع المادة 324 من القانون المدني.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 587.

ولا يشترط أن يتم التوقيع من الأطراف في نفس الوقت أو في نفس التاريخ، فمتى تم توقيع المتعاقد ارتبط بالوضع القانوني الذي يتضمنه العقد العرفي، التوقيع يعتبر أمرا جوهريا وأساسيا في العقد العرفي، فلا يمكن الاستغناء عنه، لأن انعدامه يؤدي إلى انعدام الشكلية العرفية وبالتالي انعدام العقد أما إذا تعذر على المتعاقد التوقيع لكونه أميا، أو لعاهة جسمانية تمنعه من ذلك فسمح المشرع له أن يضع المتعاقد بصمة أصبعه.

في حين أن هذه الطريقة قد تشكل خطرا على المتعاقد الذي يتعذر عليه قراءة النص الذي وقعه، وبالتالي يستحسن في مثل هذه الحالات اللجوء إلى العقد رسمي بدلا من العقد العرفي لدى الموثق.

الفرع الثاني : الشكلية غير المباشرة

وتتمثل هذه الشكلية في مختلف الإجراءات التي يفرضها القانون قبل أو بعد إبرام العقد لتحقيق أغراض مختلفة، وقد سميت بالشكلية غير المباشرة لأنها لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني، فهي لا تؤثر على صحته، لكنها قد تحد من فعاليته ونفاذه.

فقد نظم المشرع طرق الإثبات بوضعه قواعد تلزم المتخصصين، على عكس الوقائع القانونية التي يمكن إثباتها بكل الوسائل، فإن إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مبلغ معين يكون بمحرر عرفي أو رسمي.

وقد نصت على ذلك المادة 333 من القانون المدني في فقرتها الأولى أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

بمقتضى نص هذه المادة في حالة إنكار المدين يجب على الدائن لاستيفاء حقه أن يثبت بالكتابة، كذلك الكفالة لا تثبت إلا بالكتابة¹، لذلك كثيرا ما يحتاط المتعاقد لنفسه من سوء نية المتعاقد معه بمحرر مكتوب يجسد العقد.

وإذا كان لا بد من الكتابة لإثبات العقود، فالسبب في ذلك هو لفت انتباه المتعاقدين إلى خطورة العقد ويدفعهم إلى تحديد آثاره ونطاقه بدقة، أما بالنسبة للغير فلا وجود للعقد ولا للالتزامات ما لم يتم الإمضاء.

1 - تنص المادة 645 من القانون المدني على أنه: " لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة".

غير أن معظم الفقهاء يميزون بين شكلية الانعقاد وشكلية الإثبات في أنه إذا ما أغفلت الأولى يمنع قيام العقد، حيث يكون منعدما ولا يترتب أي أثر سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير.

أما في حالة إغفال شكلية الإثبات فيصعب على المتعاقد إثبات وجود العقد، وليس استحالة الإثبات، فيمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى مثلا الإقرار وبالقرائن واليمين، كما يجوز لغير المتعاقدين إثبات العقد بكل الوسائل.

أما بالنسبة لقواعد الشهر فإن الغرض منها أن العقد يترتب التزامات فيما بين المتعاقدين دون غيرهما، فإنه كذلك يسري في حق الغير، بمعنى أنه لا يمكن للغير تجاهل التصرفات القانونية التي تتم بين المتعاقدين، فيمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير ولفائدته،

وفي بعض الحالات الخاصة يؤدي عدم القيام بالشهر عدم ترتيب أي أثر للعقد بين المتعاقدين نفسهما أوفي حق الغير كما نصت على ذلك المادة 793 من القانون المدني، وكذلك نص المادتين 15 و16 من الأمر 74-75 المتعلقة بإعداد مسح الأراضي العام والسجل العقاري.

في حالة ما اذا كان الشهر متعلقا بالعقار نظمه المشرع بموجب المادة الاولى من الأمر رقم 74-75 المتعلق بالسجل العقاري، والذي يهدف من خلاله إلى تحديد الوضعية القانونية للعقارات وتداولها و التصرف فيها سواء بين الأفراد أو غيرهم وذلك ليتسنى إعلام الغير بكل التصرفات القانونية الواردة على العقار حيث تلزم المادة 14 من الأمر 74-75 إشهار جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة و المتعلقة بالملكية العقارية، حتى يكون العقد نافذا في حق الغير.

والقيد في السجل التجاري نظم المشرع السجل التجاري الذي يحتوي على المعلومات المتعلقة بالتاجر وبالمحل التجاري وموضوع التجارة، ويجب تقييد كل تلك التصرفات المتعلقة بالمحلات التجارية وإلا كانت غير نافذة في حق الغير المادة من 19 من القانون التجاري.

النشر عن طريق الصحف والاعلانات القانونية تشهر بعض المعاملات بواسطة الصحف والإعلانات الإعلامية الخاصة، ومنها ما نصت عليها المادة 83 من القانون التجاري بحيث تقضي بنشر ملخص عن عقد بيع المحل التجاري في صحيفة الاعلانات القانونية الخاصة في مدة 15 يوما، وكذا نشره العقد المتضمن عقد تأجير وتسيير المحل التجاري.¹

1 - لمزيد من التفصيل أنظر: علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 319 وما يليها.

المبحث الثالث : جزاء الاخلال بأركان انعقاد العقد وشروط صحته

لتكوين العقد لابد من توافر ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب، وقد يضيف القانون أو المتعاقدين ركنا رابعا هو الشكلية، كما يشترط لتكوين العقد وجود أهلية قانونية وخلو الإرادة من العيوب، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان أو شرط من شروط الصحة بطل العقد.

المطلب الأول : مفهوم البطلان

الفرع الأول: تعريف البطلان

البطلان هو الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، والعقد تنعدم آثاره القانونية فلا ينتج لا حقا ولا التزاما، وتختلف قوة الجزاء باختلاف القاعدة التي لم تراعى في تكوين العقد.

فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة كان البطلان مطلقا، أما إذا كانت القاعدة تحمي مصلحة خاصة كان البطلان نسبيا أعطى القانون لمن له المصلحة الحق في ابطاله.

وتتميز البطلان عن الفسخ في أن البطلان يتقرر في حالة عدم وجود ركن من أركان العقد أو شرط من شروطه، أما الفسخ فهو حل الرابطة العقدية الصحيحة بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، لذلك نجد أن الفسخ لا يكون إلا في العقد الملزم للجانبين¹.

ويتميز البطلان عن عدم النفاذ أو عدم السريان في أنه يجعل العقد كأنه لم يكن، أما عدم النفاذ فالعقد يبقى صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية بين طرفيه، لكنه لا يحتج به في مواجهة الغير لسبب من الأسباب مثلا الدائن الذي يرفع الدعوى البولصية بسبب تصرف مدينه المعسر في أمواله اضرارا بدائنيه فيبقى العقد الذي أبرمه المدين مع الغير حسن النية صحيحا لكنه غي نافذ في مواجهة الدائن².

الفرع الثاني : أنواع البطلان

تقسم النظرية التقليدية التي عرفها القانون الروماني ثم القانون الفرنسي القديم، أحكام البطلان إلى نوعين أساسيين البطلان المطلق والبطلان النسبي، لكن فريقا من الفقهاء في فرنسا يقسمون البطلان إلى

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 235.

2 - مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 399.

ثلاثة أنواع عي الانعدام، البطلان المطلق والبطلان النسبي¹، أما المشرع الجزائري فقد استعمل مصطلحين هما العقد الباطل والعقد القابل للإبطال، وبالتالي فقد أخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان.

أولاً - البطلان المطلق

البطلان المطلق يلحق العقد فور انعقاده، فهو عقد معدوم من الناحية القانونية، لذلك لا يترتب عليه أي أثر ولا تصححه الإجازة ولا التقادم، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به.

يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا في حالات التالية :

- 1 - إذا تخلف ركن الرضا، إما لعدم تطابق الإرادتين أو لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة.
- 2 - إذا تخلف ركن المحل، كأن لا يكون للعقد محل، أو كان غير معيناً أو مستحيلاً أو غير مشروع.
- 3 - إذا تخلف ركن السبب، كان يكون السبب غير مشروع.

وهناك حالات خاصة للبطلان جاءت في نصوص متفرقة نذكر منها حالة منع رجال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها التي يدخل النظر فيها في اختصاص الجهة القضائية التي يباشرون وظيفتهم أمامها، وكذلك المحامين وكتاب الضبط والموثقين يأخذون نفس الحكم، وإذا خالفوا هذا المنع فتصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقاً².

ثانياً - البطلان النسبي

يسمى أيضاً العقد القابل للإبطال، وهو يكون في العقد الذي توفرت أركانه، ولكن ركن الرضا جاء معيباً بعيب من عيوبها كالتدليس والإكراه...، أو كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية³، وفيه العقد يبقى صحيحاً لكنه مهدد بالزوال إذا طالب من تقرر لمصلحته الحق في الإبطال، فقد يبطل العقد ويأخذ نفس حكم البطلان المطلق، وقد يجيزه صاحب الحق فيبقى صحيحاً.

هناك حالات خاصة للبطلان النسبي نذكر منها مثلاً بيع ملك الغير والبطلان تقرر لمصلحة المشتري في هذه الحالة، وحالة تصرف النائب مع نفسه، فهو يتوقف على الأصل إما أن يطالب بإبطاله أو إجازته فيبقى التصرف صحيحاً.

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 605.

2 - راجع المادة 402 من القانون المدني.

3 - لمزيد من التفصيل أنظر : خليل أحمد حسن ققادة، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 83.

المطلب الثاني : تقرير البطلان وآثاره

سنتناول كيفية تقرير البطلان، وآثاره

الفرع الأول : كيفية تقرير البطلان

تنص المادة 102 من القانون المدني على أنه " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

أولا - من له حق التمسك بالبطلان

يختلف حق التمسك ببطلان العقد بحسب نوعية البطلان ما إذا كان بطلانا مطلقا أو نسبيا. فإذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا تنص المادة 102 من القانون المدني أنه " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد". وفقا لهذا النص البطلان المطلق يمكن لمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، كما يمكن لكل ذي مصلحة الحق في التمسك فيه.

ويشترط أن تكون هذه المصلحة متصلة بسبب البطلان، سواء كان أحد المتعاقدين أو خلفهما العام أو الخاص أو الغير، ويجوز التمسك بالبطلان المطلق في أية حالة كانت عليها الدعوى لأنه يتعلق بالنظام العام.¹

أما الحق في البطلان النسبي فيقرر فقط للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال، أو من ينوب عنه نيابة قانونية، مثلا المتعاقد الذي تعرضت إرادته لعيوب من عيوب الإرادة مثل الإكراه، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولا للغير طلب الإبطال

حيث تنص المادة 99 من القانون المدني تنص أنه " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في ابطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق ".

وينتقل الحق في طلب الإبطال للخلف العام، أما الخلف الخاص فلهم حق طلب الإبطال عن طريق الدعوى غير المباشرة، ويجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام المحكمة العليا.²

1 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 339.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 247.

ثانيا - سقوط الحق في التمسك بالبطلان

العقد الباطل بطلانا مطلقا هو العدم، لذلك لا يصححه التقادم أو الإجازة، أما العقد الباطل بطلانا نسبيا فإن الحق في إبطاله يسقط بالإجازة والتقادم.

1 - سقوط الحق في التمسك بالبطلان بالإجازة :

الإجازة عمل قانوني يتم بإرادة منفردة، يصدر من جانب من تقرر لمصلحته البطلان النسبي، ولا تحتاج إلى قبول ولا يمكن الرجوع فيها على أساس أن القبول لم يصدر¹، وتختلف الإجازة عن الاقرار، حيث أن الاقرار تصرف قانوني صادر عن الغير ويضيف به آثارا قانونية مثل إقرار الأصل تصرف النائب الخارج عن حدود نيابته.

تنص المادة 102 من القانون المدني أنه " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، ... ولا يزول البطلان بالإجازة"، ومن ثم يشترط في الإجازة أن تكون في العقد القابل للإبطال وليس الباطل بطلانا مطلقا.

وبالإضافة إلى شرط علم المجيز بالعيب ليستطيع التنازل عن حقه في الإبطال، ولا يعد التنفيذ دون علمه إجازة ضمنية، كما يشترط فيها أن يكون العيب قد زال وإلا استمر نفس العيب في الإجازة نفسها.

والإجازة قد تكون صريحة تظهر في شكل شفوي أو مكتوب وإثباتها يخضع للقواعد العامة، وإما أن تكون ضمنية تستفاد من الوقائع التي تدل عليها دلالة قاطعة، حيث تنص المادة 100 من القانون المدني أنه "يزول حق ابطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير"، ويقع عبء الإثبات الإجازة على المتعاقد غير المجيز بجميع وسائل الإثبات²

ويترتب عن الإجازة أثر رجعي بنص القانون طبقا لنص المادة 100 من القانون المدني إذ جاء فيها "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد"، لكن لو أخذنا بالأثر الرجعي للإجازة فهذا يتعارض مع اعتبار العقد القابل للإبطال صحيحا منذ قيامه حتى يطالب من له مصلحة بإبطاله.

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 250.

2 - علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 346.

لذلك فمن المفروض أن يكون أثر الإجازة هو إزالة العيب الذي يشوبه، كما أن الإجازة إذا وقعت فلا تمس بحقوق الغير (الخلف الخاص) التي نشأت قبل وقوعها.

2 - سقوط الحق في التمسك بالبطلان بالتقادم :

تسقط دعوى البطلان المطلق طبقاً لنص المادة 102 من القانون المدني إذا مضى على إبرام العقد خمسة عشرة سنة، غير أن الدفع بالبطلان لا يسقط، أي أن الدعوى تسقط بالتقادم بمضي 15 سنة، أما إذا طالب أحد المتعاقدين الآخر بعد هذه المدة بالتنفيذ يستطيع الطرف الثاني الدفع بالبطلان، لأن الدفع لا يسقط بمرور الزمن¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن التقادم لا يصحح العقد الباطل بالرغم من عدم سماع الدعوى، فهو مازال باطلاً، ولكن دعوى البطلان هي التي سقطت.

أما بالنسبة للبطلان النسبي فتتص المادة 101 من القانون المدني أنه " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه. غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد".

أي يسقط حق من تقرر البطلان لمصلحته بالمدد القانونية المحددة لرفع دعوى البطلان وبالتالي يبقى العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، ولا يمكن الدفع بالإبطال بعد سقوط الدعوى بالتقادم.

ففي البطلان النسبي لا يجوز لمن تقرر لمصلحته الإبطال طلبه بعد مضي المدة المذكورة في نص المادة 101، وبذلك يعتبر تنازلاً عن حقه في طلب الإبطال، ومثالها في حالة الغلط والتدليس خمس سنوات من تاريخ كشفهما، وفي الإكراه فالمدة خمس سنوات من يوم انقطاعه، وفي هذه العيوب الثلاثة ترفع الدعوى خلال 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد، أما عيب الاستغلال فحددت المدة بسنة من تاريخ إبرام العقد، وهو ما تنص عليه المادة 90 فقرة من القانون المدني " ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة " ².

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 253.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 350.

الفرع الثاني : آثار تقرير البطلان

سواء كان البطلان مطلق أو نسبي فإن تقريره يترتب عليه الآثار التالية :

أولاً - آثار تقرير البطلان بالنسبة للمتعاقدين

تنص المادة 103 من القانون المدني : " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل..."
وتنص المادة 104 من القانون المدني : " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله ".

يتضح من هذين النصين أنه إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا فإنه يترتب عليه أثر واحد وهو زوال العقد من يوم إبرامه بأثر رجعي¹.

كما تنص المادة 105 من القانون المدني: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد".

تتمثل آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين في :

1 - الأثر رجعي للبطلان

يترتب على بطلان العقد زواله بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي قبل كان عليها قبل التعاقد، طبقا لنص المادة 1/103 التي تنص "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله.

فإذا نفذ العقد كليا أو جزئيا وجب على كل متعاقد رد ما تسلمه، أما إذا استحال الاسترداد حكم القاضي بتعويض عادل، ويستثنى من ذلك ناقص الأهلية، فإذا تقرر إبطال العقد لنقص أهلية أحد المتعاقدين فلا يلتزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، وعلى المتعاقد الآخر إثبات أن ناقص الأهلية قد استفاد من تنفيذ العقد².

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 645.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص716.

2 - تحول العقد الباطل

بالرجوع للمادة 105 من القانون المدني فإن العقد الباطل يمكن تحويله إلى عقد آخر، لكن بشرط أن يتضمن العقد الباطل أركان عقد آخر، إن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

ويلزم لتحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح آخر أن يكون العقد الأصلي باطل أو قابلا للإبطال، ويجب أن يتوفر فيه أركان عقد آخر، وأن تنصرف نية المتعاقدين إلى العقد الآخر.¹

3 - إنقاص العقد الباطل

إن العقد إذا كان باطلا في جزء منه فقط وكان قابلا للانقسام فإنه ينتقص ولا يتحول، وهو ما يسمى البطلان الجزئي.

ويشترط في هذه الحالة أن يكون العقد باطلا في شق منه أو في شرط من شروطه، أو أن يكون شق منه قابلا للإبطال، على أن يتمسك من له مصلحة بإبطال هذا الشق، كما يشترط ألا يكون الشق الباطل في العقد أو الشرط الباطل هو الباعث الدافع إلى التعاقد.

وقد يكون الانتقاص بقوة القانون وذلك لاشتراط المتعاقدين شروطا تجاوز بعض الحدود القانونية، كاشتراط عم جواز تدخل القاضي في تعديل العقد في نظرية الظروف الطارئة أو في عقود الإذعان.²

ثانيا - الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير

لا يقتصر الأثر الرجعي للبطلان على العلاقة بين طرفي العقد، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الغير³، والمقصود في هذا الصدد بالغير الأشخاص الذين لهم حقوق تتأثر بصحة العقد أو ببطلانه، وقد أقر المشرع حماية لهم ومثال ذلك في العقد الصوري أجاز المشرع في المادة 198 من القانون المدني للدائنين والخلف الخاص التمسك بالعقد الصوري.

كما أنه وحماية لحائز المنقول بحسن نية طبقا لنص المادة 835 من القانون المدني، إذا باع شخص شيئا لشخص آخر، وقام ثاني ببيعه لشخص ثالث، ثم تقرر بطلان البيع الأول، فلا يحق للشخص الأول أن يطالب بالشيء من الشخص الثالث متى كان حسن النية.

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 655.

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 79.

3 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، 384.

المبحث الرابع : آثار العقد

متى توفرت الشروط اللازمة لانعقاد العقد، انعقد العقد صحيحا بين طرفيه، وترتبت عليه جميع الآثار، وهي نشوء التزامات وحقوق لكل واحد من المتعاقدين والتي تكون واجبة التنفيذ، فالعقد له قوة ملزمة.

هذه القوة الملزمة تكون في حدود مضمون العقد، كما أنها تقتصر على الأشخاص الذين يلتزمون بالعقد دون غيرهم، فالقوة الملزمة للعقد تقتضي تحديد ما يرد عليه هذا الالتزام، وتحديد الملزم بموجب العقد من ناحية أخرى.

لذلك في دراستنا آثار العقد سنتناول القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع، ثم القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.

المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع

تحديد القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع يتطلب تحديد الالتزامات الناشئة عنه، ذلك أن المتعاقد لا يلتزم إلا بما ورد في العقد، وتحديد هذه الالتزامات قد يقتضي تفسير العقد، فالعقد لا يلزم المتعاقدين إلا بما ورد فيه وما هو من مستلزماته.

الفرع الأول : تحديد مضمون العقد وتفسيره وتكييفه

أولا - تحديد مضمون العقد

طبقا لنص المادة 107 فقرة 1 و 2 : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما وهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام...".

وفقا لهذا النص مضمون العقد ونطاقه لا يتحددان فقط بحسب ما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين، بل يسترشد القاضي في تحديد مضمون العقد أي تحديد الالتزامات المترتبة عن العقد في ذمة أطرافه بكل ما يعتبر من مستلزمات العقد.

1 - طبيعة الالتزام :

طبيعة الالتزام تقتضي من القاضي أن يستكمل نطاق التعقد بم فرضه طبيعته، فقد تقتضي طبيعة الالتزام زيادة الالتزامات المترتبة عن العقد حتى ولو لم يذكرها المتعاقدين، مثلا من باع شيء يعتبر أنه باع ملحقاته.

2 - القانون : أي أن يستكمل القاضي العقد ببعض الأحكام التكميلية القانونية والمفسرة، حيث أن هناك بعض الالتزامات الموجودة في القانون يجهلها المتعاقدان، مثال: الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع.

3 - العرف : القاضي يضيف الالتزامات التي يقتضيها العرف وفقا للعادة الجارية، مثل إضافة نسبة مئوية في فواتير الفنادق أو المطاعم لفائدة الخدمة.

4 - العدالة : يسترشد القاضي بقواعد العدالة في تحديد مضمون العقد، مثل إلزام بائع محل تجاري بعدم منافسة من يشتري منه المحل منافسة غير مشروعة.

ويتم تنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية، وهو التزام قانوني فرضته المادة 107 فقرة 1 من القانون المدني، وبالتالي تترتب مسؤولية عقدية في حالة إخلال أحد المتعاقدين بمبدأ حسن النية.¹

ثانيا - تفسير العقد

المقصود من تفسير العقد هو تحديد نية المتعاقدين وقصدهم من تصرفاتهم القانونية وتحديد وصفه أو تكييفه القانوني (رهن، عقد شركة، بيع ...)، لتحديد الأحكام التي تطبق على هذا العقد، وبالتالي تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه.

هو تحديد ما إنصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدان، وتفسير العقد من عمل القاضي، لكنه ليس حرا في ذلك إنما ألزمه المشرع بقواعد معينة (قيودا قانونية) لضمان عدم خروجه عن مهمته الأصلية وهي التفسير دون التعديل.

تنص المادة 111 من القانون المدني أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين. أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدان دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

كما تنص المادة 112 من القانون المدني أنه " يؤول الشك مصلحة المدين. غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

1- لمزيد من التفصيل أنظر: بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015/2016، ص 772. وأنظر كذلك : علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 388 وما يليها.

من خلال المادتين نجد أن المشرع حدد ثلاثة قواعد لتفسير العقد هي :

الحالة الأولى : عندما تكون عبارة العقد الواضحة

أي لا تتحمل أي لبس أو غموض أو تأويل فلا يجوز الانحراف عن هذه العبارة للكشف عن نية المتعاقدين¹، لكن قد يتدخل القاضي رغم وضوح العبارات إذا كانت لا تدل على حقيقة ما قصده المتعاقدين، فالقاضي له أن يبحث عن المعنى الحقيقي الذي اتجهت إليه الإرادة، لكنه للقيام بذلك لابد أن لا ينحرف على المعنى الواضح لعبارة العقد، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك من ظروف الدعوى، وأن يذكر القاضي انحرافه عن المعنى الواضح للعبارة إلى معنى آخر، فعليه أن يبين في حكمه الظروف والأسباب التي دفعته إلى ترك المعنى الواضح، وإلا كان حكمه باطلا².

الحالة الثانية : عندما تكون عبارة العقد غير واضحة :

أي أن العبارة تحتل التأويل وتحتاج إلى توضيح، فيلتزم القاضي بموجب القانون بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للعبارة، فالقاضي يبحث في الإرادة الباطنة للمتعاقدين التي تدل على حقيقة ما اتجهت إليه الإرادة، في حالة إذا كانت عبارة العقد تحتل أكثر من معنى، ويستعين القاضي في ذلك بعدة عوامل في التفسير العقد.

وهنا يرجع القاضي إلى المعنى الموافق لطبيعة التعامل والثقة والأمانة، وعلى القاضي أن يفسر كامل عبارات العقد للوصول للعبارات غير واضحة، كما يلتزم القاضي بتفسير العقد وفقا للعرف الجاري في المعاملات، لأنه من المفترض أن يكون كلا من المتعاقدين على علم به، وذلك وصولا إلى النية المشتركة للمتعاقدين، إلا إذا صرحا بمخالفته.

والشك يفسر لمصلحة المدين، فالأصل براءة ذمة المدين من الالتزام إلى أن يقوم الدليل عكس ذلك، فإذا لم تكن أدلة الدائن كافية، يحكم القاضي لمصلحة المدين³.

كما يمكن لقاضي تكيف العقد، فمن خلال تفسير العقد يمكن تحديد النظام القانوني الذي يخضع له العقد، وهذا فإن تكييف العقد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، فتكييف العقد هو

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، ص 18

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 279.

3 - خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 140.

عمل قانوني يقوم فيه القاضي بتحديد الوصف القانوني للعقد وفقا لتفسيره، وتحديد آثاره القانونية وفقا لما اتجهت له إرادة الطرفين

فإذا سميا المتعاقدين العقد عن جهل أو عن عمد بما لا يناسب مع ما ينتجه من آثار، فالقاضي يصحح التسمية من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى موافقة المتعاقدين، فمثلا عقد بيع بثمن تافه يحول إلى عقد هبة¹.

الفرع الثاني : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات الواردة عليه

إذا انعقد العقد صحيحا فإنه يلزم كل متعاقد بالقيام بالالتزامات التي يربتها في ذمته، وهو ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث يرتب التزامات يعادل ما يرتب على القانون من إلزام، وذلك في العلاقة بين المتعاقدين.

وعليه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته، كما لا يجوز له أن يعدل في هذه الالتزامات، أو أن ينهي العلاقة التعاقدية بصفة منفردة ودون موافقة الطرف الآخر، ويستثنى من ذلك إذا كان القانون يسمح بذلك.

أولا - مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

تنص المادة 106 من القانون المدني أن " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"، وعليه فلا يملك أحد المتعاقدين تعديل أو نقض العقد بمفرده، وأي تعديل يكون باتفاق جديد بين الطرفين كما أنه ليس للقاضي الحق في أن يتدخل في العقد إلا فيما يخص حقوق والتزامات الأطراف.

نتيجة لاعتبار العقد شريعة المتعاقدين فإن كل واحد من المتعاقدين مطالب بتنفيذ التزاماته وفقا لما اتفق عليه وبحسن نية (المادة 107 من القانون المدني)، واستظهار حسن النية يكون من خلال السعي إلى تنفيذ الالتزامات حسب القدرة والطاقة بمقياس الرجل العادي.²

ثانيا - الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (نظرية الظروف الطارئة)

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإرادة الطرفين أو للأسباب التي يجيزها القانون ترد عليه استثناءات أهمها نظرية الظروف الطارئة.

1 - مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 456.

2 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، ص 35.

ذلك أنه يمكن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إذا كان هناك شرط في العقد يسمح بذلك، فعقد الهبة يجوز فيه للواهب الرجوع فيه بعد إبرامه وبعد تنفيذه، كذلك عقد الوكالة يمكن إلغائه من طرف الموكل، أو يتنازل عنها الوكيل المواد (586 - 588 من القانون المدني)، عقد الشركة المواد (440-442 من القانون المدني)، عقد العارية (المادة 547 من القانون المدني)، للمعير إنهاء العقد قبل انتهاء مدتها في حالات معينة.

والقوة الملزمة للعقد لا يقتصر أثرها على المتعاقدين، بل ينصرف ذلك الأثر للقاضي، ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن ينقض العقد أو يعدل فيه مهما كان السبب، فالقاضي بحسب الأصل لا يجوز له تعديل شروط العقد الواضحة والمحددة باتفاق الطرفين.

ومع ذلك فقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة التدخل في العقد وتعديله في حالة وجود ظروف طارئة، كما يمكن للقاضي أن يعدل من الشروط التعسفية في عقد الإذعان، أو يعفي الطرف المذعن منها، طبقاً لقواعد العدالة، هذا ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني، كما يمكن للقاضي أن يمنح المدين نظرة ميسرة، أي منحه أجلاً، طبقاً لنص المواد 119 فقرة 2 و 281 فقرة 2. وتقضي نظرية الظروف الطارئة أنه في بعض العقود المستمرة والتي يتراخى تنفيذها، قد يحدث أن تطرأ ظروف فجائية تحول دون تنفيذ العقد، أو يكون تنفيذ العقد مرهقاً للمدين، لذلك تقتضي العدالة أن يتحمل الطرفان معا هذه الظروف أو الحوادث الفجائية، فيتدخل القاضي ليعدل التزامات المتعاقدين بما يتناسب مع هذا الحادث الطارئ.¹

ولقد نص المشرع الجزائري على نظرية الظروف الطارئة في الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

يتضح من هذا النص أنه لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يشترط توفر ثلاثة شروط هي :

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 787.

الشرط الأول : أن تطرأ الظروف الطارئة في الفترة بين انعقاد العقد وتنفيذه، أي أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه، وهو ما تقتضيه النظرية لأنها تقوم على أساس حدوث طارئ مفاجئ أثناء تنفيذ العقد يؤدي إلى جعل الالتزام مرهقا، وليس مستحيلا في تنفيذه من طرف المدين مما يهدده بخسارة فادحة.

ذلك أنه إذا كانت هذه الظروف موجود قبل انعقاد العقد فإنها لا تؤثر على العقد ولو كان أحد المتعاقدين من يعلم بها وليس كلاهما.

الشرط الثاني : أن تكون هذه الظروف الاستثنائية عامة وغير متوقعة ولا يمكن دفعها، أي حدوث ظروف نادرة الوقوع بحسب السير العادي للأمر، وميزة الحادث الطارئ أنه غير متوقع ولا يمكن دفعه، كالزلازل، الفيضان غير العادي، الوباء، الحرب.

وإضافة إلى أن الحادث نادر الوقوع فيجب أن يكون عاما، أي لا يقتصر على شخص معين، إضافة إلى أن لا يكون في الوسع دفعه من طرف الرجل العادي، فإذا كان يمكن توقعه لا تطبق نظرية الظروف الطارئة.

الشرط الثالث : أن يترتب على الحادث الطارئ أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا، أي أن يتهدد المدين خسارة فادحة إذا قام بالترامه، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا على المدين فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن الاستحالة إذا كانت بسبب المدين يكون هو المسؤول أمام الدائن، أما إذا كانت بسبب قوة قاهرة ينقضي الالتزام .

وتقدير الإرهاق المهدد للخسارة الفادحة يكون وفق معيار موضوعي، فلا يعتد فيه بشخص المدين وظروفه الخاصة، وإنما يراعى فيه ما يجاوز الخسارة المألوفة في التعامل، كما ينظر فيه للعقد ذاته بعيدا عن ظروف المدين الخاصة، كما لو كان المدين واسع الثراء لا تؤثر الخسارة عليه¹.

وإذا توفرت هذه الشروط كان للقاضي السلطة في تعديل العقد، وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويكون ذلك إما بزيادة في التزام الدائن بما يؤدي إلى توزيع الخسارة بالعدل بين الطرفين، كما للقاضي أن يوقف تنفيذ العقد حق يزول أثر الحادث الطارئ إذا رأى أنه سرعان ما يزول وأن الدائن لا يتضرر من وقف التنفيذ².

1 - لمزيد من التفصيل أنظر : محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 65 وما يليها.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 874.

حيث تنص المادة 281 فقرة 2 من القانون المدني أنه " غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين ومراعاة للحياة الاقتصادية، أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ، مع إبقاء جميع الأمور على حالها ".

وليس للقاضي أن يفسخ العقد، لأن ذلك سيؤدي بالدائن إلى تحمل تبعه الحدث الطارئ، كما ليس لطرفي العقد الاتفاق على استبعاد أحكام نظرية الظروف الطارئة لأن ذلك يعد باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 3/107 من القانون المدني.

المطلب الثاني : القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص

يقصد بالقوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص نسبة آثار العقد، ذلك أن العقد تصرف منشئ لحقوق والتزامات لأطرافه فقط، فلا تترتب آثاره بالنسبة للغير الذي لم يكن دائنا أو مدينا بموجب هذا العقد، فهو لم يكن طرفا فيه.

وإذا كان هذا المبدأ يبدو بديهيا ومتفقاً مع الحس السليم، فإن نطاقه في حاجة إلى تحديد وهو بالإضافة إلى ذلك يحتمل الاستثناء، فإذا كان الأصل أن يرتب العقد آثارا بالنسبة للمتعاقدين باعتبارهما طرفي العقد، فإنه قد يرتب آثارا بالنسبة للغير كاستثناء.

الفرع الأول : إنصراف آثار العقد للمتعاقدين وخلفهما

أولا - إنصراف آثار العقد للمتعاقدين

تنص المادة 108 من القانون المدني أنه " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ".

وفقا لهذا النص فإن العقد يلزم طرفيه اللذين نشأ بينهما، وطرف العقد هو من يصدر عنه التعبير عن الإرادة متطابق مع أخرى بقصد ترتيب آثار قانونية بينهما، أي هو المتعاقد الذي ساهم في إبرام العقد سواء بنفسه أو بواسطة نائب.

ثانيا - إنصراف آثار العقد لخلف المتعاقدين

يقصد بالخلف ذلك الشخص الذي يتلقى الحق من غيره، والخلف نوعان الخلف العام والخلف الخاص، فالخلف العام هو الذي يخلف الشخص في ذمته المالية أو في جزء منها غير محدد، وهو الورث

أو الموصى له، أما الخلف الخاص فهو من يتلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه أو حق شخصي.¹

والقاعدة أنه يمكن أن تنصرف آثار العقد لخلف العام والخاص المتعاقدين، فإذا أبرم شخصا عقد ثم فإن آثار العقد تنتقل للوارث أو الموصى له.

وطبقا لنص المادة 80 من قانون الأسرة فإنه لا تركه إلا بعد سداد الديون، لذلك فإنه لا ينتقل إلى الوارث سوى الحقوق بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا المتعلقة بها، فإذا لم يبق من التركة شيئا فلا يرث شيئا، فإذا كانت ديون تزيد عن قيمة الورثة فلا يتحملها الوارث ولا تسقط.

غير أنه الملاحظ أن انصراف آثار العقد للخلف ترد عليه استثناءات، حيث لا تنصرف آثار العقد إذا اتفق المتعاقدين على عدم إنتقال حقوق والتزامات المورث إلى الخلف العام مثال ذلك انتهاء الإيجار بموت المستأجر.

كما أن طبيعة التعامل قد تمنع ذلك، كأن تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار أو كان حق الانتفاع الذي ينقضي بموت المنتفع ولا ينتقل إلى الورثة.

كذلك لا تنتقل آثار العقد إذا نص القانون على ذلك، أي أن يرد في القانون حكم يقضي بعدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، انتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل.²

أما بالنسبة الخلف الخاص فتتص المادة 109 من القانون المدني أنه " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

والخلف الخاص هو من ينتقل إليه حق خاص من الحقوق العينية أو الشخصية أو المعنوية أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الاتفاقات الناقلة للحقوق أو بنص القانون³، أي هو من يتلقى من سلفه سواء أكان هذا الحق عينيا أم شخصيا، وسواء أكان بعوض أو عن طريق التبرع⁴.

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 87.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 680.

3 - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 118.

4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 730.

ولانتقال ذات الحق المتفق من السلف إلى الخلف الخاص يجب أن يكون الحق المستخلف فيه موجودا وثابتا في ذمة السلف قبل انتقاله للخلف الخاص، أي أنه من نشأ الحق في ذمته لأول مرة لا يعتبر خلفا خاص وإنما هو دائن عادي كالمستأجر والمستأجر من الباطن، ولا يعتبر خلفا خاصا من يكسب حقا عينيا ابتداء.

وما تجدر الإشارة إليه أن الحق ينتقل من السلف إلى الخلف الخاص بجميع توابعه وملحقاته الإيجابية منها أو السلبية مثلا: نقل الملكية إلى المشتري بما يرتبه السلف (البائع) عليه للغير مثلا يرتب عليه حق الارتفاق، حق السكنى، الاستغلال أو حق الانتفاع أو رهن رسمي.

وإذا كان حق الارتفاق مثلا لمصلحة السلف فللخلف الخاص أن يطالب الغير به لأنه من توابع حق الملكية (حق المرور، حق الشرب)، انتقال الحقوق والالتزامات المتصلة بالحق المستخلف فيه : مثل عقد تأمين الذي يبرمه السلف لصالح العقار الذي نقل ملكيته للخلف الخاص، عقد الإيجار المبرم قبل انتقال ملكية المنزل إلى المالك الجديد¹.

ويشترط أولا لانتقال الحقوق والالتزامات للخلف الخاص اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه، ويتحقق هذا الشرط إذا كانت هذه الحقوق والالتزامات من مستلزمات الحق المستخلف فيه، فقد تكون التزامات من شأنها أن تحد من منفعة الحق المستخلف فيه مثلا بيع عقار ترتب عليه حق مرور لفائدة شخص آخر.

ويتمثل الشرط الثاني في أسبقية وجود الحقوق والالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص، أي أن هذا التصرف الذي رتب هذه الحقوق والالتزامات يكون تاريخه سابقا أو قبل تاريخ انعقاد تصرف السلف مع الخلف.

أما الشرط الثالث فهو ضرورة علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات التي تنقل إليه، أي أن يكون الخلف على علم بها وقت انتقال الحق إليه وهو شرط مهم لأنها تعد قيودا.²

الفرع الثاني : إنصراف آثار العقد للغير

يقصد بالغير كل شخص غير المتعاقدين أو خلفهما العام والخاص، والقاعدة العامة أن آثار العقد لا تنصرف للغير، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات.

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، ص 118.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 735.

حيث تنص المادة 113 من القانون المدني أنه " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا ".

من هذا النص يتبين أنه لا يجوز للمتعاقدين أن يلزما الغير بعقد لم يكن طرفا فيه، ولكنهما يستطيعان أن يكسبا هذا الغير حقا من العقد، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا المعنى من خلال تضمينه لأحكام التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير.

أولا - التعهد على الغير

التعهد عن الغير هو عقد يتم بين شخصين يتعهد بمقتضاه أحدهما للآخر بأن يجعل شخصا ثالثا أجنبي عن العقد يلتزم بالتزام معين¹.

وفي هذا المعنى تنص المادة 114 من القانون المدني أنه " إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به ".

ويتضح من هذا النص أن التعهد عن الغير هو تطبيق لمبدأ نسبية آثار العقد، فالغير الأجنبي عن العقد لا يلتزم بأي أثر التزام نتيجة التعهد الذي تم بين المتعهد والمتعاقد معه، فالتعهد لا يلزم إلا المتعهد، أما الغير فيظل أجنبيا عن العقد.

حتى نكون أمام تعهد عن الغير لابد من توفر الشروط التالية :

الشرط الأول : أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير الذي تعهد عنه، وبذلك يتميز الغير هنا عن النائب وليس الفضولي.

الشرط الثاني : أن يقصد المتعهد أن تتجه إرادة المتعهد في إلزام نفسه لا إلزام الغير الذي تعهد عنه، ذلك أنه إذا تعاقد المتعهد باسمه وأراد إلزام الغير بتعاqude كان العقد باطلا، فلا يمكن قانونا إلزام شخص آخر بعقد لم يكن طرفا فيه².

الشرط الثالث : أن يكون الالتزام الذي أخذه المتعهد على نفسه هو القيام بحمل الغير الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد، فالمتعهد يلتزم بعمل معين هو أن يجعل الغير يقبل التعهد، أما الغير فإنه إذا وافق يلتزم بهذا التعهد، ويكون محل التعهد عمل أو الامتناع عن عمل.

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، ص 139.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 619.

والتعهد هو التزام بتحقيق غاية، حيث يسأل المتعهد إذا لم يتحصل المتعاقد الثاني على قبول التعهد من قبل الغير¹، ذلك أنه فإذا عجز عن ذلك يكون مسؤولاً عن إخلاله بتنفيذ التزامه، لأنه لا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية لحصول التعهد، إنما يشترط أن يحقق نتيجة، وعليه مثلاً للتخلص من المسؤولية إثبات القوة القاهرة كموت الغير.

بتوفر الشروط المذكورة سابقاً يترتب عن التعهد عن الغير أثران هما :

الأثر الأول : قبول الغير للتعهد، فقد يرى الغير أن مصلحته في قبول التعهد، وقبوله يكون إما صراحة أو ضمناً، وبهذا القبول يكون المتعهد قد نفذ تعهده فتنبراً ذمته، وبقبول التعهد يقوم عقد جديد بين الغير والمتعاقد معه، وهذا العقد الجديد يختلف عن عقد التعهد من حيث أطرافه والالتزامات التي تنشأ عنه². وما تجدر الإشارة له أن إقرار الغير للتعهد ليس له أثراً رجعياً إلى وقت التعهد، ذلك أن التزامه يكون من تاريخ موافقته وليس من تاريخ عقد التعهد، لكن هذا لا يمنع أن يكون لإقراره أثراً رجعياً إذا قصد الغير ذلك³.

الأثر الثاني : رفض الغير التعهد، فالمتعهد عنه له مطلق الحرية في قبول التعهد أو رفضه، فإذا رفضه لا تترتب أي مسؤولية سواء اتجه المتعهد أو المتعهد له، غير أنه يجوز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به متى كان ذلك ممكناً⁴.

ثانياً - الاشتراط لمصلحة الغير

تنص المادة 116 من القانون المدني أنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد. ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك ".

1 - علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 445.

2 - جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 273.

3 - راجع المادة 114 فقرة 2 من القانون المدني.

4 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، ص 143.

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير أنه عقد يتم بين شخصين هما المشتري والمليزم بمقتضاه يكسب شخصا ثالثا يسمى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا قبل المليزم يستطيع أن يطالبه بالوفاء به. وتطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير من الناحية العملية كثيرة ومتعددة، مثلا عقد تأمين مصنع من طرف ممثله وهو المشتري لدى شركة تأمين وهي المتعهد لفائدة العمال وهم المنتفع، كذلك عقد هبة مع اشتراط قيام الموهوب له بأداء مبلغ مالي لفائدة شخص ثالث بصفة دورية لشخص على مدى الحياة¹. تتمثل شروط الاشتراط لمصلحة الغير في:

الشرط الأول : أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع، حيث يتعاقد المشتري باسمه دون إدخال المنتفع طرفا في العقد، وهذا الشرط هو ما يفرق الاشتراط عن النيابة في التعاقد، فالتصرف في النيابة باسم الأصيل ولحسابه، أما الاشتراط لمصلحة الغير فيكون باسم المشتري ولحساب المنتفع. كما يختلف المشتري عن الفضولي، بأن المشتري لا يعد نائبا عن المنتفع بل يتعاقد باسمه، كما أن له مصلحة شخصية، أما الفضولي يعتبر نائبا عن رب العمل، وحتى يكون عمله صحيحا يشترط ألا يكون له مصلحة شخصية فيه².

الشرط الثاني : أن يشترط المشتري حقا مباشرا للمنتفع، أي أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع، فإذا اشترطه المشتري الحق لنفسه لا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير، فالحق ينشأ مباشرة في ذمة المتعهد من العقد لفائدة المنتفع، وهذا بالرغم أنه لم يكن طرفا في العقد، فيستطيع المستفيد مطالبة المتعهد مباشرة بالحق الناشئ عن العقد وباسمه الشخصي بمقتضى دعوى مباشرة³.

وعليه يجب أن تتجه إرادة المتعاقدان - المشتري والمتعهد - عند إبرام العقد إلى أن ينشئ حقا مباشرا للغير، وهذا القصد يجب بحسب الأصل أن يكون صريحا، وهو يكون كذلك إذا تضمن عقد الاشتراط بندا صريحا، مثال ذلك أن يرد في عقد التأمين على الحياة أن المؤمن له قد أمن لصالح زوجته أو أولاده.

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 624.

2 - خليل احمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 131.

3 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 775.

وطبقا لنص المادة 118 من القانون المدني يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلية كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعين وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشارطة.

الشرط الثالث : أن تكون للمشتراط مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير هذه المصلحة قد تكون مادية أو أدبية، وهو ما تأكده الفقرة 1 من المادة 116 من القانون المدني، مثال ذلك أن يشترط البائع على المشتري أن يدفع الثمن لشخص ثالثا دائما للبائع، وقد تكون مصلحة أدبية كتبرع لشخص ثالثا، ولابد أن تكون المصلحة مشروعة و غير مخالفة للأداب العامة¹.

يترتب عن الإشتراط لمصلحة الغير أثاران هما :

الأثر الأول : علاقة المشتراط بالمتعهد، فالمشتراط والمتعهد هما طرفا الاشتراط، لذلك لكل منهما التزام تجاه الآخر، فعلاقتهم تحكمها أحكام العقد المبرم، فيكون لكل منهما في هذا العقد له الحقوق والتزامات، وللمشتراط أن يطلب من المتعهد تنفيذ الحق الذي اشترطه للغير، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أن الحق في المطالبة مقصور على المنتفع².

وإذا كان العقد القائم بين المشتراط والمتعهد ملزما للجانبين، ولم يقد المتعهد بتنفيذ ما التزم به يجوز للمشتراط طلب الفسخ أو أن يدفع بعدم التنفيذ، لكن إذا فسخ العقد بعد موافقة المنتفع فلا يضيع الفسخ حقوق المنتفع إلا إذا كان الاشتراط تبرعا يجوز الرجوع فيه³.

كما أنه لكل من طرفي الاشتراط أن يتمسك في مواجهة الآخر بأوجه الدفع التي يجوز التمسك بها بالنسبة للعقد الذي تم بينهما من أوجه بطلان أو أسباب انقضاء.

الأثر الثاني : علاقة المشتراط بالمنتفع، هذه العلاقة قد تكون تبرعا أو معاوضة.

فإذا كان القصد تبرعا للمنتفع كالهبة، فلا بد من توفر شروط الهبة، وهي أهلية التبرع في المشتراط⁴، وإذا صدر الاشتراط في مرض الموت تطبق عليه أحكام الوصية وللدائن رفع دعوى منع نفاذ المتصرف.

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 339.

2 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، ص 157.

3 - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 133.

4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 781.

أما إن كان الغرض من الاشتراط التبرع للمنتفع، وهذا هو الغالب في عقود التأمين، اعتبر العقد هبة غير مباشرة، لكنها تخضع لأحكام الهبة، أما إذا كانت العلاقة بين المشتري والمنتفع معاوضة، كأن يكون مدينا له أو قصد إقراض المنتفع، أو قصد إيداعه لديه، فإن العلاقة هنا تطبق عليها القواعد القانونية الخاصة بها.

الأثر الثالث : علاقة المتعهد بالمنتفع، وهي العلاقة الأساسية التي ينشئها الاشتراط لمصلح الغير، والتي تبدو كاستثناء حقيقي عن من قاعدة الأثر النسبي للعقد.

فبالنسبة لعلاقة المتعهد بالمنتفع فإن الاشتراط يؤدي إلى جعل الغير وهو المنتفع دائنا للمتعهد، حيث يترتب حقا مباشرا للمنتفع، فالغير ينشأ له حق عن عقد لم يكن طرفا فيه، والمنتفع يتلقى الحق من المتعهد مباشرة دون أن يمر هذا الحق بذمة المشتري، فيصبح بمقتضى الاشتراط دائنا مباشرا للمتعهد، كما لو كان طرفا في العقد.

فطبقا للفقرتين 2 و 3 من المادة 116 من القانون المدني يحق للمنتفع مطالبة المتعهد بالتنفيذ مباشرة، فلا يتأثر حق المنتفع بوفاء المتعهد أو المشتري أو الاثنين، ويترتب عن ذلك أن للمنتفع الحق في رفع دعوى فسخ في حالة عدم تنفيذ المتعهد للاشتراط، كما له أن يتمسك بالدفع بالبطلان، ولا يستطيع دائنو المشتري التنفيذ على هذا الحق، لأنه نشأ مباشرة للمنتفع.

كما يحق للمشتري نقض اشتراطه، بشرط ألا يكون المنتفع قد أظهر رغبته في الاستفادة منه، والرجوع حق شخصي للمشتري لا يستعمله دائنوه باسمه، ولا ينتقل إلى الورثة. والنقض قد يكون صريحا أو ضمنيا، ويسقط هذا الحق بإعلان المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، كما أن ذمة المتعهد لا تبرأ قبل المشتري إلا إذا اتفق على ذلك صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من الاشتراط¹.

حيث تنص المادة 117 فقرة 2 من القانون المدني أنه " يجوز للمشتري دون دائنيه أو وراثيه أن ينفذ المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد.

ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتري، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك، وللمشتري إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من عملية الاشتراط".

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، ص 165.

المبحث الخامس : جزاء الإخلال بالعقد

إذا نشأ العقد صحيحا وجب على أطرافه بموجب قوته الإلزامية القيام بتنفيذه في جميع ما اشتمل عليه، ويترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما يقع عليه من التزامات بموجب العقد إخلالا به، ويشكل واقعة مخالفة للقانون ويستتبع توقيع الجزاء .

وإذا لم يقم المدين بتنفيذ ما التزم به، كان للدائن إجباره على ذلك باستعمال الوسائل القانونية التي منحها القانون له، وهذا لحمل ما يسمى بالتنفيذ الجبري، غير أن حصول الدائن على التنفيذ العيني قد يكون مستحيلا، وهنا لا يبقى أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض لجبر الضرر نتيجة عدم التنفيذ، وفي هذه الحالة تتحقق المسؤولية العقدية.

والمسؤولية العقدية تعتبر جراء عام يمكن أن ينال المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزامه أيا كان مصدر هذا الالتزام، وإلى جانب هذا الجزاء هناك جزاءات أخرى يمكن إعمالها في حال إخلال المتعاقد بالتزام ناشئ عن عقد ملزم لجانبين.

ففي العقود الملزمة لجانبين إذا أخل أحد المتعاقدين بالالتزام الناشئ عنه جاز للمتعاقد الآخر أن يلجأ حل الرابطة التعاقدية، كما يجوز له أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى أن يقوم المتعاقد معه بتنفيذ التزامه وهو ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ.

المطلب الأول : المسؤولية العقدية (الجزاء العام)

المسؤولية العقدية هي جراء إخلال المتعاقد بالالتزام الناشئ عن العقد أو تنفيذه على شكل معيب، ويكون ذلك بإقامة مسؤولية المتعاقد عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدية أو التأخير في تنفيذه مما يستوجب تعويض المتعاقد الآخر.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المسؤولية العقدية عن فعل الغير، بل نجد أنه نص عليها بطريقة غير مباشرة في نص المادة 178 فقرة 2 من القانون المدني، والتي جاء فيها أنه " ... وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه."

ومؤدى ذلك أنه لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا وجد عقد صحيح يربط بين الدائن والمدين، وأن ينشأ ضرر مباشر عن عدم تنفيذ التزام أو الإخلال بتنفيذ التزام مترتب على هذا العقد، وأن يكون من أصابه الضرر المباشر دائماً بالالتزام الذي لم ينفذ أو الذي حدث الإخلال بتنفيذه.¹

الفرع الأول : أركان المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية يتعين توفر ثلاثة أركان هي الخطأ العقدي، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر.

أولاً : الخطأ العقدي

الخطأ العقدي بحسب الرأي الغالب في الفقه هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، بحيث يعتبر عدم التنفيذ مرادفاً لاصطلاح خطأ المدين، وعدم التنفيذ يجب أن يؤخذ بمعناه الواسع، فعدم التنفيذ وإن كان يقصد به عدم التنفيذ الكلي للالتزام، فقد يكون عدم التنفيذ جزئياً، كما قد يكون عدم التنفيذ في صورة التأخير في التنفيذ.²

وفي هذا الصدد تنص المادة 176 من القانون المدني أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وإذا كان الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام، فإن تحيده يكون بالتحديد الدقيق لمحل الالتزام، والالتزامات نوعين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، فالالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون إلا بتحقيق نتيجة أو غاية معينة محل الالتزام، فإذا لم يقم المتعاقد بتحقيقها يكون قد أخل بالتزامه العقدي بسبب عدم تنفيذه، وبالتالي يتحقق الخطأ العقدي بعدم تحقيق نتيجة في هذه الحالة.

أما إذا كان محل الالتزام بدل عناية فإن الالتزام قد يتحقق وقد لا يتحقق، والمهم في الالتزام هو بذل عناية الرجل العادي، أي مقدار الجهد الذي يجب أن يبذله المدين في تنفيذ التزامه قد يزيد أو ينقص تبعاً لما ينص عليه القانون أو الاتفاق.

وفي هذا الصدد تنص المادة 172 من القانون المدني أنه " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أ، يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 119.

2 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، ص 203.

يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

وعبء إثبات الخطأ العقدي يقع على الدائن، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة على الدائن إثبات عدم تحقيق النتيجة التي أرادها أما إذا كان التزام ببذل عناية فعلى الدائن إثبات أن المدين لم يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذ التزامه، فإذا ادعى المدين أنه نفذ التزامه بتنفيذ عينيا فيقع عليه عبء إثبات ذلك، أو أن يثبت وجود السبب الأجنبي الذي ترتب عليه عدم التنفيذ.¹

ثانيا : الضرر

لا تتحقق المسؤولية العقدية في جانب المدين إلا إذا ترتب على خطئه ضرر يصيب الدائن، فلا يكفي لقيام المسؤولية العقدية أن يرتكب المدين خطأ عقديا وإنما لابد أن يترتب عنه ضرر جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أو التأخر في تنفيذه.

يعرف الضرر أنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم يكن.

ويستلزم التعويض للدائن عن عدم تنفيذ المدين التزامه كاملا أو جزءا منه، أو عن تأخره في التنفيذ و هذا طبقا لنص المادة 176 من القانون المدني والتي جاء فيها أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

والضرر قد يكون ماديا كما قد يكون معنويا، والضرر المادي هو الأكثر في العقود وقوعا فيصيب الشخص في جسمه أو ماله، وقد يكون حالا أي وقع فعلا من جراء الخطأ العقدي، كما قد يكون مستقبليا أي محقق الوقوع في المستقبل فإذا كان من الممكن تقدير الأضرار التي يمكن أن تقع بالفعل يمكن للدائن أن يطالب بالتعويض، أما إذا لم تكن إمكانية تحديد الضرر المستقبلي فليس للدائن المطالبة به، كما قد يكون الضرر محتمل الوقوع فلا يجوز التعويض عنه إلا في حالة وقوعه.

أما الضرر المعنوي فهو نادر الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية، وهو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية مثل السمعة والشرف والكرامة، وقد نص عليه المشرع في المادة 182

1 - لمزيد من التفصيل أنظر: بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 820 وما يليها.

مكرر من القانون المدني أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

ويشترط في الضرر أن يكون محققاً، أما الضرر المستقبلي فإذا كان ممكن تقدير التعويض عنه في الحال جاز للدائن المطالبة به فوراً، أما إذا لم يكن تقدير التعويض ممكناً في الحال، فإن القاضي يحكم بالتعويض على ما وقع من ضرر وقت الحكم، ويبقى للمضرور الحق في الرجوع للمطالبة بالتعويض عند استئصال الضرر في المستقبل، كما أنه لا يعوض عن الضرر الاحتمالي إلا وقت تحققه¹. ويجب أن يكون الضرر مباشراً أي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، ويكون إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، والمدين يسأل عن الضرر المباشر المتوقع، لكنه لا يسأل عن الضرر غير المتوقع إلا في حالة إخلاله بالتزامه غشاً أو خطأ جسيماً، ويشمل الضرر عموماً ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، شريطة أن يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزاماته التعاقدية.

حيث تنص الفقرة 1 من المادة 182 من القانون المدني أنه "إذا لم يكن التعويض مقدار العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول..."

ثالثاً : علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود خطأ عقدي وضرر، بل يجب كذلك أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن بسبب الخطأ العقدي، أي أن يكون خطأ المدين هو السبب في حدوث الضرر، فإذا انتفت هذه العلاقة السببية فلا محل لمسؤولية المدين.²

ويتم نفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي، أي أن الخطأ العقدي ليس من تسبب في وقوع الضرر الذي أصاب الدائن، ويتمثل السبب الأجنبي في كل حادث غير منسوب للمدين أدى إلى استحالة

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 859.

2 - خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 154.

تنفيذ الالتزام أو إلى حدوث الضرر بالدائن وهو لا يكون إلا قوة القاهرة، أو فعل الدائن المضرور نفسه، أو فعل الغير الذي لا يسأل عنه المدين.¹

فالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي هي أمر أجنبي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وأن يكون لا يد للمدين فيه، مثال الفيضان، الزلزال، الحرب، أما فعل المضرور نفسه أي أن يرجع سبب عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ إلى الدائن نفسه، وهذا ما جاء في نص المادة 177 من القانون المدني " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ".

كما قد يرجع سبب عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ إلى الغير، أي أن يثبت المدين أن الضرر الذي أصاب الدائن كان بسبب شخص أجنبي عن العقد.

الفرع الثاني : تعديل قواعد المسؤولية العقدية

إن قواعد المسؤولية العقدية ليست من النظام العام، لذلك يجوز الإتفاق على تعديلها بشرط أن يكون ذلك في حدود النظام العام والآداب العامة، تنص عليه المادة 178 من القانون المدني " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه...".

وفقا لهذا النص يجوز الاتفاق بين الطرفين على الزيادة في المسؤولية (تشديدها)، أي أن يكون المدين مسؤولا حتى ولو كان عدم التنفيذ يرجع إلى قوة القاهرة أن حادث فجائي، كما يمكن الإتفاق على التخفيف من المسؤولية أو حتى الإعفاء منها.²

غير أن هناك قيد على ذلك وهو حالة الخطأ العمدي الذي ينشأ عن غش المدين أو الخطأ الجسيم، ويلاحظ أنه يجوز الاتفاق في مثل هذه الحالة على إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن الغش والخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص الذين يعملون لديه.

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، ص 258.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق - دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 170.

حيث تنص المادة 178 فقرة 2 من القانون المدني أنه "وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

كما يبطل كل اتفاق يقضي بإعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي أي العمل غير المشروع طبقاً للمادة 178 فقرة 3 من القانون المدني¹.

وعليه يستطيع المتعاقد تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق التأمين، فيستطيع المدين أن يؤمن على مسؤوليته العقدية ما عدا الخطأ الصادر منه عمداً.

كما يؤمن على مسؤوليته الناتجة عن خطأ يصدر من أتباعه أو من مستخدميهم في تنفيذ التزامه حتى عن الفعل العمد².

كما يستطيع المتعاقد تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق يجوز الاتفاق بين الطرفين على الزيادة في المسؤولية، أي أن يكون المدين مسؤولاً حتى ولو كان عدم التنفيذ يرجع إلى قوة القاهرة أن حادث فجائي³.

كما يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من المسؤولية العقدية المترتبة عن عدم التنفيذ بسبب فعله الشخصي مالم يكن عدم التنفيذ راجعاً إلى غش المدين أو خطأ جسيم منه.

كما يمكن اعفاءه من المسؤولية العقدية الناتجة عن عدم تنفيذ التزامه الذي استخدم الغير في تنفيذه، حتى لو كان عدم التنفيذ بسبب خطأ الغير الجسيم أو غشه.

المطلب الثاني : انحلال العقد (الجزاءات الخاصة بالعقود الملزمة)

إن المصير الطبيعي لأي عقد يكون بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها، غير أن العقد قد ينتهي قبل تمام تنفيذه وهو ما يعرف بالانحلال، ويقصد بانحلال العقد إزالة الرابطة التعاقدية التي تجمع بين أطرافه بعد قيامها قياماً صحيحاً.

أسباب انحلال العقد يمكن حصرها في سببين أساسيين هما الفسخ والدفع بعدم التنفيذ.

1 - راجع نص المادة 178 فقرة 3 من القانون المدني.

2 - خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 150.

3 - تنص المادة 178 فقرة 1 من القانون المدني على أنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

الفرع الأول : فسخ العقد

فسخ العقد هو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه الناشئ عن عقد ملزم لجانبين، بحيث يترتب عليه حل الرابطة التعاقدية وزوالها بناء على طلب أحد طرفي¹.

حيث تنص المادة 119 من القانون المدني أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات."

وعليه يشترط لطلب الفسخ أن يكون العقد المطلوب فسخه من العقود الملزمة للجانبين، حيث يقوم نظام الفسخ على أن أحد طرفي العقد لم يمتثل بتنفيذ التزامه المترتب عن العقد، فيقوم الطرف الثاني بطلب الفسخ، مما يستلزم وجود عقد ملزم للجانبين، فلا يمكن تصور الفسخ في العقد الملزم لجانب واحد. كما يشترط أن يكون يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، أي أن يكون التنفيذ العيني مستحيلا بفعل المدين، ويستوي أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو كان التنفيذ معيباً، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك².

ويشترط أيضاً أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه، فلو لم ينفذ طالب الفسخ التزامه ولم يكن مستعداً للتنفيذ فليس له الحق في طلب الفسخ في الوقت الذي أخل فيه هو بالتزامه. الأصل أن الفسخ قد يتقرر بالاتفاق أو بقوة القانون، وأحكام قضائي³.

والفسخ الاتفاقي يسمى كذلك التنازل، وقد نصت المادة 120 من القانون المدني بقولها " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المنققة عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعداء، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

1 - محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، ص 371.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 888.

3 - لمزيد من التفصيل أنظر: علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 457.

فطبقاً لنص المادة 120 من القانون المدني نستنتج أنه يجوز للمتعاقدین الاتفاق على فسخ العقد سواء قبل البدء في تنفيذ العقد أو أثناء التنفيذ إذا كانت له مصلحة في ذلك، كما لهما الاتفاق على فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ أحدهما التزامه في مواجهة الطرف الثاني مثل عقد الإيجار.

لكن الاتفاق لا يعفي من اللجوء إلى القضاء فعلى الدائن أن يرفع دعوى يطلب فيها الفسخ والحكم يكون مقرراً ليس منشأً للفسخ، لأن الفسخ وقع بحكم الاتفاق قبل رفع الدعوى.

كما أن الاتفاق على الفسخ لا يمنع القاضي من سلطته التقديرية كمنح أجل للوفاء، كما أنه لا يعفي الدائن من شرط إعدار المدين قبل رفع الدعوى فسخ.

كما يمكن فسخ العقد بحكم القانون، ويسمى كذلك الانفساخ، وتتص عليه المادة 121 من القانون المدني أنه " في العقود الملزمة للجانبين. إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون."

من خلال هذه المادة نجد أن عدم التنفيذ الذي يرجع إلى سبب أجنبي ولا يد للمدين فيه، يترتب عنه استحالة التنفيذ وبالتالي انقضاء التزام المدين، الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء الالتزام المقابل له وبالتالي انفساخ العقد بحكم القانون، وهذا الفسخ لا يحتاج إلى إعدار المدين، لأن الإعدار هو تكليف بالوفاء لكن في هذه الحالة الوفاء مستحيل.

كما لا يحتاج الفسخ القانوني إلى حكم قضائي لأنه يقع بحكم القانون، لكن إذا أقتضى الأمر اللجوء إلى القضاء للتأكد من توافر شروط السبب الأجنبي، يكون الحكم مقرراً وليس منشأً.

وتبعية الهلاك في الفسخ بحكم القانون في العقد الملزم لجانب واحد الدائن هو الذي يتحمل تبعية الهلاك، مثل عقد الوديعة، أما في العقد الملزم من جانبين فالمدين هو الذي يتحمل تبعية الهلاك.

وينقرر الفسخ أيضاً أمام القضاء، لكن يشترط قبل ذلك إعدار المدين بوجوب الوفاء بالتزامه قبل طلب الفسخ بواسطة إنذار عن طريق محضر قضائي أو البريد.¹

وللقاضي السلطة التقديرية في نظر الدعوى، فإما أن يحكم بالفسخ إذا ما تبين له أن المدين تعمد عدم الوفاء أو إهماله رغم إعداره، أو يرفضه ويأمر بتنفيذ العقد مثل حالة إذا كان الجزء من الالتزام غير

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 354.

المنفذ من قبل المدين قليل الأهمية بالنسبة لكل الالتزام، كما أنه قد يمنح أجلا للمدين لتنفيذ التزامه¹، يسمى الأجل القضائي أو نظرة الميسرة، ما لم يتسبب ذلك في ضرر للدائن.

ويستطيع المدين توقي الحكم في دعوى الفسخ المرفوعة من طرف الدائن، أن يقوم بتنفيذ التزامه. وللقاضي أن يحكم بتنفيذ المدين التزامه على أقساط إذا كان حسن النية والذي يظهر من ظروف الحال²، كما قد يحكم بالفسخ والتعويض للدائن، إذا ما ثبت له تعمد المدين أو إهماله الكبير.

ويبقى للدائن بعد رفعه دعوى الفسخ وقبل صدور الحكم أن يعدل عن طلبه، بطلب التنفيذ العقد عينيا أو بمقابل، كما له عكس ذلك أي أن يعدل عن دعوى التنفيذ إلى دعوى الفسخ.

ويترتب على الفسخ وفقا للمادة 122 من القانون المدني إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، فإذا وقع الفسخ بأي صورة من صور السابقة الذكر فإن الأثر الأساسي المترتب عنه هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانت قبل إبرام العقد متى كان ذلك ممكنا، أي يسترد كل متعاقد ما دفعه دون حق، لكن العقود المستمرة أو الزمنية لا يكون فيها الفسخ بأثر رجعي³.

وإذا طالب الدائن التنفيذ وليس الفسخ فله الحق في طلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية، حيث تنص المادة 119 فقرة 1 من القانون المدني أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ".

وللدائن طلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب تعمد المدين أو إهمال المدين بعدم تنفيذ التزامه، والتعويض يكون على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية لأن العقد قد حكم بفسخه فلا يصلح التعويض عنه، أما إذا طالب الدائن التنفيذ وليس الفسخ له طلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية، وهو ما تنص عليه المادة 119 فقرة 1 من القانون المدني.

1 - راجع نص المادة 119 فقرة 2 من القانون المدني.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 969.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 902.

وبالنسبة للغير فتسقط حقوقه التي كسبها على الشيء محل العقد أو حقوقا عينية عليه من طرف أحد المتعاقدين بعد تسجيل دعوى الفسخ، أما الغير الذي اكتسب هذه الحقوق بعد تسجيل دعوى الفسخ فقد حظي بحماية قانونية إذا كان حسن النية فتبقى حقوقه مرتبة لآثارها.¹

الفرع الثاني : الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد في عقد الملزم للجانبين في الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد معه ما يقع على عاتقه من التزام مقابل.

وقد نصت عليه المادة 123 من القانون المدني على أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به."

فمن خلال نص المادة 123 من القانون المدني نجد أنه يشترط للتمسك بهذا الدفع أن يكون العقد ملزما للجانبين، فلا يكون له مجال في العقود الملزمة لجانب واحد، وكما ذكرنا سابقا أن أساسه هو الارتباطات بين الالتزامات المتقابلة الناشئة عن العقد.

ويشترط كذلك أن يكون الالتزام الذي يدفع بعد تنفيذه مستحق الأداء، فإذا كان الالتزام غير مستحق الأداء، أو أصبح طبيعيا، فإن الدائن لا يستطيع التمسك بهذا الدفع، كما لا يجوز التمسك به إذا كان الالتزام معلق على أجل واقف.

ويشترط أيضا أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه، حيث يستوي أن يكون عدم التنفيذ كلياً أم جزئياً، فالمادة 123 من القانون المدني لم تفرق بينهما.

والدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية، أي أن المتعاقد لا يتمسك بها إلا إذا تمت مطالبته بما عليه من التزامات، فيمتنع عن التنفيذ إلى غاية قيام المتعاقد الآخر بالتنفيذ، لذلك لا يشترط فيه الإعذار.² والتمسك بعدم التنفيذ قد يقوم به كلا المتعاقدين، بحيث يمتنع كل متعاقد عن تنفيذ التزامه إلى غاية تنفيذ قيام المتعاقد الآخر بالتنفيذ، وفي حالة النزاع يحكم القاضي من عليه تنفيذ الالتزام أولاً.

وعليه عند الدفع بعدم التنفيذ لا يشترط فيه إعدار الطرف المتمسك بالدفع الطرف الثاني، كما أنه لا يحتاج إلى حكم قضائي، لكن يجب اللجوء إلى القضاء كما في حالة انكار أحد المتعاقدين حق

1 - علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 463 وما يليها.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، 365.

المتعاقد الآخر في التمسك بالدفع كأن يدعي أنه قد نفذ التزامه أو أغلبه، فيبقى للقاضي تقدير التمسك بالدفع فيقره عليه أم لا.¹

إذا توفرت شروط الدفع بعدم التنفيذ فإنه ينتج أثره بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، فبالنسبة للمتعاقدين يترتب عليه وقف تنفيذ التزام الطرف الذي تمسك به، حتى يقوم الطرف الثاني بتنفيذ التزامه وبالتالي يترك دفعه وينفذ التزامه اختياراً أم جبراً فلم يعد له مبرر لهذا الدفع، حيث يستعيد العقد قوته الملزمة لكلا المتعاقدين وعليهما تنفيذه، فلا يزول الالتزام كما في الفسخ.

وإذا لم يقم الطرف الثاني بالتنفيذ بعد هذا الدفع، للمتعاقد التمسك بالدفع أن يطالب بالتنفيذ الجبري أو المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية وأن يطلب الفسخ بصفة نهائية.² أما بالنسبة للغير فإذا كان قد كسب حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع فإنه يسري في مواجهته هذا الدفع، أما إذا ثبت حق الغير قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع فلا يسري الدفع في حقه.³

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 903 وما يليها.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 366.

3 - لمزيد من التفصيل، أنظر محمد حسن قاسم، المجلد الثاني العقد، المرجع السابق، ص 571 وما يليها.

الفصل الثالث : الإرادة المنفردة

يأخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام، أي أنه يعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام، بما في ذلك الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك، خاصة بعد تعديله للقانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 20 جوان 2005، حيث خصص لها الفصل مستقل هو الفصل الثاني مكرر، ونظمها في مادتين هما المادة 123 مكرر و المادة 123 مكرر 1.

المبحث الأول : مفهوم التصرف بالإرادة المنفردة

التصرف الإنفرادي هو اتجاه إرادة شخص معين إلى إحداث أثر قانوني، أي اتجاه إرادة دون أن تقابلها إرادة أخرى.

المطلب الأول : تعريف الارادة المنفردة

يمكن تعريفه الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام على أنها تصرف قانوني انفرادي، وهو العمل القانوني الذي يتم وينتج أثره بإرادة واحدة¹.

كما يقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد، وهي تختلف في هذا عن العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين لشخصين مختلفين.

فالإرادة المنفردة تصرف قانوني من جانب واحد، وهي لها القدرة على إحداث آثار قانونية متعددة، كما أن أنها قادرة على أن تكون سببا في كسب الحقوق العينية، كما هو الشأن في الوصية، وأن تنهي حقا عينيا كما هو الحال في النزول عن حق الارتفاق أو حق الرهن.

والإرادة المنفرد لها القدرة أيضا على تصحيح عقد قابل للإبطال كما هو الحال في الإجازة، وأن تجعل العقد يسري في حق الغير كما في الإقرار، وهي قد تؤدي إلى إلغاء عقد معين، كما هو الحال في الوكالة والعارية والوديعة وغيرها².

والإرادة المنفردة لها كذلك القدرة على إسقاط حق شخصي، أو إنهاء التزام، كالإبراء الذي يؤدي إلى إنقضاء الدين، وتستطيع أيضا أن تنشئ حقا شخصيا أو التزاما في ذمة صاحبها، كما هو الحال في الإيجاب الملزم، والوعد بالجائزة الموجه للجمهور، وغيرها من الحالات المعينة التي نص عليها القانون.

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والارادة المنفردة، المرجع السابق، ص 367.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 937.

المطلب الثاني: الخلاف الفقهي حول مدى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام

الملاحظ أنه وقع اختلاف فقهي حول مدى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام كباقي المصادر، لذلك سنتناول رأي الفقه الغربي، ثم موقف الفقه الإسلامي، ثم موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول : موقف الفقه الغربي

لقد ظل العقد وحتى مطلع القرن 19 يعتبر هو المصدر الوحيد للالتزام الإرادي، أما الإرادة المنفردة الإرادة فلا تولد التزاما، غير أنه في سنة 1874 ذهب الفقيه سيجيل إلى وجب الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بجانب العقد.

فكرته هذه لاقت قبولا لدى واضعي القانون الألماني سنة 1900 والمعدل 2002، والذين قرروا أن يكون للإرادة المنفردة مكانا بجانب العقد، وهذا بتطبيق لها في الإيجاب الملزم وفي الوعد بالجائزة، وإن لم يأخذوا بها كمصدر عام للالتزام.¹

ذلك أنه نادى كثير من الفقهاء الألمان المحدثين وبعض الفقهاء الفرنسيين مثل وزمر وسالي وديمونج وجوسران، بأن الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام بينما رفضت أغلبية الفقه الفرنسي وعلى رأسهم بلانيول الأخذ بهذا الرأي، كما أن تقنين نابوليون لم يعتنقه.²

فبالرغم من قبول كبار الفقهاء الفرنسيين في أواخر القرن الماضي وأوائل هذا القرن للإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، إلا أنها لم تلقى القبول العام للفقه الفرنسي، وهذا بحجة أنها غير قادرة على إنشاء الالتزام من غير أن تتفق مع إرادة أخرى في نطاق التعاقد.

فالفقه الفرنسي في تحفظه هذا ينطلق من أحكام القانون الروماني التي لا تعترف إلا بالعقد مصدرا لإراديا للالتزام، وأن مشيئة شخص واحد لا تستطيع أن تنشئ التزامات إرادية، إذ لا بد أن تقترن بإرادة أخرى.

الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي

ما تجدر الإشارة إليه أن الفقه الإسلامي قد سبق الفقه الغربي والقوانين الوضعية منذ خمسة عشر قرنا في اتخاذ الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، وجعلها صالحة لأن تكون أساسا لتصرف شرعي.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 938.

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 315.

ولقد كان أول ظهور لها في الفقه الاسلامي وكان له الفضل الكبير في ظهورها، باعتبارها مصدرا للالتزام مثل العقد، على اعتبار أنها ما دامت ترتب آثارا قانونية فهي قادرة على انشاء التزامات، وما الوعد بجائزة والمسمى في الفقه الاسلامي " الجعل " إلا تطبيقا من تطبيقات اعتبار الارادة المنفردة ومصدرا للالتزام في الشريعة الاسلامية¹.

والإرادة المنفردة لها تطبيقات متعددة في الفقه الإسلامي ومجالات تتيح آثار شرعية متنوعة، فمن تطبيقات التصرف الإنفرادي في الفقه الإسلامي نجد على الخصوص إنشاء الوقف، والوصية، والإيجاب الملزم، والكفالة، والإبراء، والطلاق.

وقد جعل الفقه الإسلامي نظرية الإرادة المنفردة من قوله تعالى " قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير ولأننا بع زعيم"²، هذا وقد جعل الإمام المالك من الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام.³

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من اعتبار الإرادة المنفردة مصدر للالتزام

كان المشرع الجزائري يأخذ بالإرادة المنفردة في نص المادة 115 من القانون المدني، والتي تتعلق بالوعد بالجائزة الموجه للجمهور، غير أنه عند تعديل المشرع الجزائري للقانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 20 جوان 2005 قام بإلغاء هذه المادة.

ثم قام المشرع الجزائري بموجب هذا التعديل بتخصيص فصل مستقل للإرادة المنفردة ضمن مصادر الالتزام، وهو الفصل الثاني مكرر للباب الأول، من الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود، تحت عنوان جديد سماه " الالتزام الإرادة المنفردة ".

ونظم المشرع الجزائري الالتزام بالإرادة المنفردة في مادتين هما المادة 123 مكرر والمادة 123 مكرر 1، وقد جاء بتطبيق مهم لها وهو الوعد بجائزة. حيث تنص المادة 123 مكرر من القانون المدني على أنه " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام، باستثناء أحكام القبول."

فبالرجوع لهذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى للإرادة المنفردة القدرة على إنشاء التزام حيث أجاز لها قانونا، وهي تلزم صاحبها في أحوال محددة، إذ يبقى العقد هو المصدر الأول للالتزام،

1 - خليل أحمد حسن قذافة، المرجع السابق، ص 185.

2 - الآية 72، سورة يوسف.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 947.

وهناك إلى جانبه الإرادة المنفردة، والتي تعتبر مصدرا ثانويا وهذا ما يظهر من النص في حد ذاته إذ يقول أنه يجوز للإرادة أن تنشئ التزاما.

ومن ثم تكون الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام في كل حال يتبين فيها أن صاحب هذه الإرادة يلتزم نهائيا بمجرد تعبيره عن إرادته في الالتزام، ودون انتظار لقبول من شخص آخر، وهذا معناه أن العمل بالإرادة المنفردة ينتج أثرا قانونيا بذاته.

ويرى الدكتور بلحاج العربي أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا بهذه الإضافة الجديدة، عندما جعل الإرادة المنفردة في المادة 123 مكرر كمصدر مباشر للالتزام، وأنه ليس هناك ما يحول قانونا أو عدالة، دون أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إلى اعتبار هذه الإرادة التي تستمد قوتها من حكم القانون، ويسري عليها ما يسري على العقد من أحكام¹.

المبحث الثاني : الوعد بجائزة صورة من صور الإرادة المنفردة

إن المشرع الجزائري أقر للإرادة المنفردة بالقدرة على إنشاء الالتزام، ونص على عدة حالات يكون فيها التصرف بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام، ومن صورها الوعد بالجائزة، والذي تنص عليه المادة 123 مكرر 1 من القانون المدني.

المطلب الأول: تعريف الوعد بجائزة وشروطه

تنص المادة 123 مكرر على أنه " من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها. وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده لإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد. يمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ اعلان العدول للجمهور."

الفرع الأول: تعريف الوعد بجائزة

من خلال نص المادة 123 مكرر من القانون المدني فإن الوعد بالجائزة هو تعبير عن الإرادة يوجه للجمهور، يلتزم صاحبه بمقتضاه أن يقدم أداء معين لأي شخص يقوم بعمل معين.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 943.

والوعد بجائزة ينتج أثره القانوني بمجرد صدوره عن الواعد، ويكون الشخص الذي قام بالعمل المطلوب بعد إعلان الوعد بالجائزة مستحقا لها، ولو قام بعمله دون علمه بها، كما أن هذا الوعد بجائزة لا يكون ملزما إلزاما قطعيا، إلا إذا اقترن هذا الوعد بتحديد أجل للقيام بالعمل، فيكون الواعد ملزما طوال الأجل

ومن التطبيقات العملية للوعد بالجائزة، الوعد الموجه للجمهور بجائزة أو مكافأة عبر وسائل الاعلام، وفي الصحف اليومية، وفي المجلات، وفي المواقع الالكترونية، أو النشرات أو المناداة العلنية في الأماكن العامة، لمن يقوم بعمل معين، أو يقوم بتحقيق اكتشاف أو اختراع علمي في موضوع معين¹.

الفرع الثاني: شروط الوعد بجائزة

يشترط في الوعد بجائزة توفر الشروط التالية :

الشرط الأول : أن توجد إرادة جدية وباتة تتجه للالتزام

يقصد بالتعبير البات أن تكون إرادة نهائية، تتجه إلى إحداث أثر قانوني²، وليس مجرد الدعوة إلى التفاوض، ويجب أن تكون إرادة الواعد صحيحة أي غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، وأن يتمتع بالأهلية لإصدار الوعد.

كم يجب أن يكون محل الوعد مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون سببه مشروعا، وأن تتوفر أهلية لدى الواعد

وإذا تبين أن هدف الواعد ليس الالتزام، وإنما الترويج لسلعته فلا يعد وعدا منشأ للالتزام.

ثانيا- أن يوجه الوعد إلى الجمهور :

أي أن تتجه إرادة الواعد إلى شخص غير معين أو أشخاص غير معينين، ولا يعرفهم الواعد بذواتهم، فإذا وجه إلى شخص أو أشخاص معينين فلا يصبح وعدا وإنما إيجابا يشترط قبولا.

ويجب أن يكون التعبير عن الإرادة بطريقة علنية عن طريق الإذاعة، الصحف، الاعلانات، والتلفزة، حتى يتمكن الناس من العلم بهذا الوعد.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 948.

2 - مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 562.

ويمكن تخصيص الجمهور الذي وجه إليه الإعلان بصفات معينة مثلاً كأن يوجه الوعد للأطباء أو المهندسين، أو الموظفين¹.

ثالثاً : أن يتضمن الوعد إعطاء جائزة معينة

حيث يشترط في الوعد بالجائزة أن يتضمن الوعد جائزة معينة أو مبلغاً محدداً، وهو سبب التزام الفائز في قيامه بالعمل الذي طلبه الواعد، فإذا لم يكن هناك عمل محدد يقوم به، أو كان ولو يقوم به أي أحد، أو قام به شخص ولم ينفذه بالشروط المطلوبة، فإن الواعد لا يلتزم بتقديم الجائزة، ومثال العمل كالبحث عن شيء أو شخص ضائع.

أما في الوعد بجائزة لمن تتوافر فيه صفة معينة أو في مركز معين أو في وضع معين، مثلاً أبناء الشهداء، مرضى بمرض معين، فلا تطبق أحكام الوعد في مثل هذه الحالات لأنه يشترط قبولا فيها، فينشأ الالتزام عن العقد وليس عن الإرادة المنفردة².

وقد تكون الجائزة مادية مبلغاً من النقود أو شيئاً آخر ذو قيمة مادية مثل سيارة، أو نفقات رحلة، أسهم، كما قد تكون جائزة ذات قيمة معنوية أو أدبية كوسام، أو شهادة تقدير، أو كأس. ويشترط في الجائزة أن تكون معينة أو قابلة للتعيين لأنها محل الواعد، كما يجب أن تكون مشروعة.

المطلب الثاني : آثار الوعد بجائزة

إذا توافرت شروط الوعد بالجائزة والمذكورة سابقاً، قام التزام الواعد بإرادته المنفردة وبالتالي الالتزام بأداء الجائزة محل الوعد، ويترتب عن ذلك آثاراً حسب ما إذا كان الوعد مقيد بمدة معينة أم لا.

الفرع الأول : آثار الوعد بجائزة المقيد بمدة معينة

يترتب عن الوعد المقيد بمدة معينة أنه لا يجوز للواعد الرجوع عن وعده، يبقى الواعد ملتزماً بوعده طيلة هذه المدة، وينقضي التزام الواعد، إذا انقضت المدة ولم يقم أي شخص بالعمل المطلوب. ولا يلتزم الواعد تجاه الشخص الذي يقوم بالعمل بعد المدة المحددة، أو كان قد بدأه خلال المدة ولم ينته منه إلا بعد انقضائها³.

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، نفس المرجع، ص 373.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1467.

3 - خليل أحمد حسن قدامة، نفس المرجع، ص 194.

ولم توضح المادة 123 مكرر 1 من القانون المدني كليات إنجاز العمل الموعود عليه بالجائزة، فإذا قام أحد الأشخاص من الجمهور بالعمل المطلوب في المحددة في الوعد، يلتزم في المقابل الواعد بالجائزة الموعود بها، ويصبح دائما للفائز بالجائزة من يوم تمام العمل.

ويستوي أن يكون هذا الشخص قد أبدى رغبته في الحصول على الجائزة أم لم يبدها، كما يستوي أن يكون على علم بالجائزة وقت قيامه بالعمل المطلوب أم لم يكن يعلم بها، أو يكون قد أتم العمل قبل الاعلان عن الجائزة، وهذا ما يجعل الوعد بالجائزة التزاما بإرادة منفردة.

وإذا قام بالعمل عدة أشخاص في أوقات مختلفة، أي كان كل منهم على انفراد، فالجائزة تكون للأسبق تاريخا، فإذا تم في نفس الوقت تقسم بينهم حسب عددهم، أما في حالة تعاون مجموعة من الأشخاص في القيام بالعمل، فتقسم الجائزة بينهم حسب ما بذله كل منهم من جهد¹.

الفرع الثاني : آثار الوعد بجائزة بغير المحدد بمدة معينة

إذا لم يقيد الوعد بجائزة بمدة معينة، فإن الواعد يلتزم بالوعد الصادر منه، ويعطي الجائزة لمن قام بالعمل، غير أن المادة 123 مكرر في فقرتها الثانية تمنح الحق للواعد في الرجوع عن وعده، لكن مع مراعاة مصالح الغير المشروعة.

فما دامت أن المدة غير محدد، لا يلتزم الواعد بالبقاء على وعده لمدة طويلة، ولكن هذا الرجوع يكون بنفس وسيلة إعلانه الوعد، حتى يصل إلى علم الجمهور.

وإذا تم العمل قبل الرجوع يستحق من قام به الجائزة، أما إذا قام به بعد الرجوع، فلا يلتزم الواعد تجاهه لأن التزامه قد انقضى بالرجوع عن الوعد.

لكن إذا كان أحد الأشخاص قد بدأ في العمل قبل رجوع الواعد ولكن لم يتممه قبل الرجوع، فله الحق في الرجوع على الواعد بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الرجوع على أساس المسؤولية التقصيرية، نتيجة ما أنفقه شرط ألا تزيد قيمته عن قيمة الجائزة.

وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة طبقا لنص المادة 123 مكرر 1 الفقرة الثالثة من القانون المدني إذا لم ترفع خلال ستة (06) أشهر من تاريخ إعلان العدول أو الرجوع عن الوعد للجمهور، وهي مدة سقوط وليست تقادم.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، المرجع السابق، ص 956.

الفصل الرابع : المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع)

إذا تسبب عمل شخص بدون وجه حق لشخص آخر في إلحاق ضرر به، سواء في نفسه أو ماله، فإن القانون يرتب على ذلك التزام محدث الضرر بتعويض المضرور عن الضرر لاحق به، والتزام المتسبب في الضرر بالتعويض عنه ينشأ نظام المسؤولية والذي بمقتضاه يجبر محدث الضرر المضرور بالضرر الذي لحق به.

ومصدر الالتزام بالتعويض هو العمل الضار، الذي يتحمله مرتكب هذا العمل، ولذلك نجد القوانين الحديثة تجعل من الفعل الضار مصدر للمسؤولية المدنية، وبمعنى آخر مصدرا للالتزام بالتعويض.¹

وإذا كان يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد يربط بين الطرفين، وأن يخل أحد المتعادين بالتزامه، وأن يترتب على هذا الإخلال ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الإخلال والضرر. فإذا لم تتوفر هذه الشروط، وكان لا مناص من قيام المسؤولية، تكون المسؤولية هنا تقصيرية، وهذه الأخيرة هي الأصل العام، في حين تعتبر المسؤولية العقدية استثناء عنها.²

وقد اعتبر المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية مصدرا من مصادر الالتزام، وقسمها إلى ثلاثة أنواع، النوع الأول هو المسؤولية عن الفعل الشخصي التي نظمها في المواد من 124 إلى 133 من القانون المدني.

أما النوع الثاني فهو المسؤولية عن فعل الغير، ونظمها المشرع في المواد 134 إلى 137 من القانون المدني، وقسمها بدورها إلى نوعين، النوع الأول هو مسؤولية متولي الرقابة، والنوع الثاني منها هو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

أما النوع الثالث فهو المسؤولية الناشئة عن الأشياء، ونظمها في المواد من 138 إلى 140 مكرر 1 من القانون المدني.

وهي تشمل المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء الحية، والمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء غير الحية، والمسؤولية الناشئة عن فعل الحريق، والمسؤولية الناشئة عن تدهم البناء، ومسؤولية المنتج.

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 9.

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق،، ص 138.

المبحث الأول : المسؤولية عن العمل الشخصي

يقصد بالمسؤولية عن العمل الشخصي مسؤولية الشخص عن الفعل الصادر منه، ودون وساطة شخص آخر، أو تدخل شيء مستقل عنه، هذه المسؤولية هي المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية، فهي تترتب عن فعل يصدر عن أحدث الضرر متضمنا تدخله مباشرة في إحداثه¹.

تنص المادة 124 من القانون المدني على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري يشترط لقيام هذه المسؤولية التقصيرية وقوع الخطأ، أي أن يقع ضرر ينتج عن الخطأ وهو الفعل الضار وتكون بينهما علاقة سببية²، وبالتالي يشترط توافر ثلاثة أركان لقيام هذه المسؤولية.

هذه الأركان الثلاثة (خطأ - ضرر - علاقة سببية) هي ذاتها الخاصة بكل نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية، كما يترتب على قيامها آثارا أهمها التعويض جبرا للضرر الذي وقع، وذات الأمر بطل نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول : أركان المسؤولية التقصيرية

سنتناول في المطلب أركان المسؤولية عن العمل الشخصي، والتي تتمثل في كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية باعتبارها كلها أركان واجبة الإثبات.

الفرع الأول : الخطأ

لقد اختلف الفقه في تعريف الخطأ، فالبعض عرفه أنه عمل ضار مخالف للقانون، وعرفه البعض الآخر أنه إخلال بالتزام قانوني سابق، كما قيل أنه إعتداء على حق، ويرى البعض أنه إخلال بثقة مشروعة، وقيل كذلك أنه انتهاك لحرمة حق، كما قيل أنه إخلال بواجب.

والتعريف الذي استقر عليه الفقه والقضاء هو أن الخطأ انحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك، أي أنه الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير من شخص مميز، حيث يجب على الشخص التزام الحيطة والتبصر في سلوكه اتجاه الغير وحتى لا يضر به.³

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 59.

2 - علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 51.

3 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المسؤولية التقصيرية، ص 30.

أولاً : عناصر الخطأ

من التعاريف السابقة فإن الخطأ لا يقوم إلا بتوفر عنصرين، هما العنصر المادي والمتمثل في التعدي، والعنصر المعنوي ويتمثل في الإدراك.

1 - العنصر المادي (التعدي)

التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني العام، والذي مقتضاه عدم الإضرار بالغير، فهو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، وهو العمل الذي يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير¹. ويتمثل التعدي باعتباره لعنصر المادي للخطأ في إما الإخلال بواجب أو قاعدة قانونية، وفي التعسف في استعمال الحق، فبالنسبة للإخلال بواجب أو قاعدة قانونية يتحقق التعدي كلما كان العمل الذي يرتكبه الشخص مخالفاً لقاعدة قانونية أو واجب قانوني، كالإخلال بالنصوص القانونية الآمرة (مثلاً الواجبات المتبادلة بين العمال - قانون المرور).

أما بالنسبة للتعسف في استعمال الحق مبدئياً لا يسأل الشخص عن الصرر الذي يسببه للغير عند استعمال حق من حقوقه، غير أنه قد يعتبر تعدي انتهاك الواجبات القانونية عند القيام بها بدون وجه حق، حيث يشمل التعدي بعض الأوضاع التي يمارس فيها الشخص حق من حقوقه. ولقد اعتبر المشرع الجزائري التعسف في استعمال الحق خطأً ووصع له ثلاثة صور جاءت على سبيل المثال لا الحصر،² وهذا بموجب المادة 124 مكرر، والتي تنص أنه " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأً لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

والتعدي قد يكون عمدياً، وفي هذه الحالة يشكل الانحراف عن السلوك جريمة، كما قد عن إهمال وتقصير، ومن ثم يمكن النظر إلى الانحراف بالنسبة للشخص الذي وقع منه، فإذا كان شديد الحرص

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 64.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، ص 63 وما يليها.

اعتبر أقل انحراف منه تعدي، وإذا كان شخص مهمل فلا بد أن يكون انحرافه على درجة كبيرة من الجسامة حتى يعتبر تعدياً.

ويترتب على الأخذ بالمعيار الشخصي معرفة درجة يقظة أو إهمال الشخص الذي سبب الضرر، ونحدد من خلاله إذا كان قد انحرف عن سلوكه أم لا، وهذا المعيار قد يؤدي إلى عدم التعويض العادل في كل الحالات.¹

فالشخص المهمل لا يسأل إلا إذا كان خطؤه جسيماً ليعتبر انحرافاً والشخص اليقظ يسأل على أقل انحراف في سلوكه الذي يعتبر تعدياً، كما أن الوصول إلى معرفة درجة يقظة الشخص أمر صعب، لذلك فهذا المعيار لا يكفي ولا يفي بالغرض.

في المعيار الموضوعي يقاس العمل على سلوك شخص يتحدد من ظروفه الشخصية أوسط الناس وهو ما يسمى فقها " الشخص المعتاد " أو " الرجل العادي " ²، وهو ما رجحه أغلب الفقه. ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على المضرور بأن المدين انحرف سلوكه عن سلوك الرجل العادي، فتقوم المسؤولية في ذمته إلا إذا أقام الدليل على أن عمله عمل مشروع لأنه كان في حالة يعدم فيها ركن التعدي.³

2 - العنصر المعنوي (الإدراك)

التمييز ضروري لقيام المسؤولية، فإذا كان الخطأ انحرافاً عن السلوك الواجب فيجب أن يكون ذلك مع الإدراك. ويتمثل الإدراك في أن يكون الشخص مدركاً لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد.

والإدراك مرتبط بقدرة الإنسان على التمييز، ولقد حدد المشرع الجزائري سن التمييز بثلاثة عشر (13 سنة) وهذا بموجب المادة 125 من القانون المدني، والتي جاء فيها " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً "، فمن بلغ سن الثالثة عشر من عمره يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة على كل أفعاله الضارة.

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المسؤولية التقصيرية، ص 31.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1086.

3 - أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث، المسؤولية التقصيرية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط 1، 2005، ص 33.

ومن ثم فإن الصبي غير المميز لا يكون مسؤولاً عن خطئه، ويأخذ نفس حكمه كل من المجنون والمعتوه ومن فقد رشده لسبب عارض كالسكر أو التتويم المغناطيسي وهو المتفق عليه فقها وقضاء¹.

ثانيا : حالات انعدام الخطأ

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد نظم بموجب المواد من 128 إلى 130 حالات لا يعتبر فيها التعدي اضراراً بالغير، هذه الحالات استثنائية، حيث أن العمل الذي قام به الشخص لا يعد خطأ مع أنه سبب ضرراً للغير وبالتالي لا يرتب في ذمته أية مسؤولية.

تتمثل الحالة الأولى في الدفاع الشرعي، ونصت عليها المادة 128 من القانون المدني، وفيها يعتبر العمل غير المشروع مشروعاً إذا ارتكبه الشخص دفاعاً عن نفسه أو ماله أو نفس أو مال غيره، إذا توافر شروط معينة تتمثل في أن يكون هناك خطر حال وشيك الوقوع يهدد الشخص في ماله أو نفسه أو مال أو نفس غيره، وأن يكون الخطر الحال ناتجاً عن تعد أو عن عمل غير مشروع، ألا يكون بالإمكان درء الخطر إلا بإلحاق الأذى بالمتعدي، أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم لمنع الاعتداء أي وجود تناسب بين الخطر ودرئه².

وتتمثل حالة الثانية في تنفيذ أمر الرئيس، ونصت عليها المادة 129 من القانون المدني، فالموظف أو العون العمومي لا يسأل عن عمله الذي سبب ضرراً للغير في حالة تنفيذه لأوامر رئيسه. ويشترط لقيام هذه الحالة أن يكون الفعل صادر من موظف أو عون عمومي، وأن يكون هذا الموظف أو العون قد قام بهذا العمل تنفيذاً لأمر رئيسه³.

أما الحالة الثالثة فتتمثل في حالة الضرورة، ونصت عليها المادة 130 من القانون المدني، والتي تتحقق إذا كان هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال.

وإذا كان مصدر الضرر أجنبياً عن محدث الضرر وعن المضرور، وإذا كان الخطر الذي يراود تقاديه أكبر بكثير من الخطر الذي وقع⁴.

1 - لمزيد من التفصيل أنظر محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 42.

2 - خليل أحمد حسن قذافة، المرجع السابق، ص 244.

3 - لمزيد من التفصيل أنظر : علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 90 وما يليها.

4 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 88.

الفرع الثاني : الضرر

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، سواء كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، إذ لا يكفي لقيام المسؤولية توفر ركن الخطأ، بل يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية.

والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، وبمعنى آخر هو الاخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة المشروعة مادية أو أدبية، وسواء كان ذلك الحق متعلقا بسلامة جسمه، أو ماله، أو عاطفته، أو حريته، أو شرفه، أو غير ذلك.¹ والضرر نوعين، ضرر مادي وضرر معنوي، والضرر المادي هو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله، والضرر المعنوي ويسمى كذلك الضرر الأدبي هو ما يصيب شرفه وسمعته.

ويشترط لقيام الضرر المادي الاخلال بمصلحة أو حق ذات قيمة مالية للمضرور، فقد يكون الحق غير مالي مثاله التعدي على حياة شخص وهو التعدي على حق المضرور في السلامة أو حق مالي مثل التعدي على الملكية.

وقد يكون المساس بمصلحة غير مشروعة مثلا لو قتل شخص كان يعول قريبا لا تجب عليه نفقته فهذا القريب له الحق في طلب التعويض على أساس أنه تضرر في مصلحة غير مالية، ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة ففي المثال السابق لا يجوز للخليلة طلب التعويض عن قتل خليلها الذي كان يعولها.²

أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يكون الضرر محققا، أي أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع مستقبلا، أما الضرر الاحتمالي فلا تعويض عنه حتى يتحقق فعلا، كما يمكن أن يكون الضرر مجرد تقويت فرصة لأحد الأشخاص الذي يختلف عن الضرر الاحتمالي.

وبالنسبة للنوع الثاني من أنواع الضرر وهو الضرر المعنوي فهو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته، أي يمس مصلحة غير مالية، فقد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 182

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 143.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 77.

مكرر من القانون المدني والتي جاء فيها " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".¹

ويشترط لقيام ركن الضرر أن يكون محققا ومباشرا وشخصي ولم يعوض بعد، ويكون الضرر محققا إذا كان قد حصل بطبيعة الحال فعلا، وتجسدت آثاره في الواقع، كما يعتد كذلك بالضرر المستقبل طالما أن وقوعه مستقبلا أمر محقق وأكيد.

كما يشترط أن يكون الضرر مباشر، ذلك أنه قد يترتب على الخطأ الواحد عدة أضرار متعاقبة ومتسلسلة ومرتبطة ببعضها البعض، فبالرجوع لنص المادة 182 من القانون المدني² وضع المشرع الجزائري معيار قصد تحديد الضرر المباشر يتمثل في عدم استطاعة الدائن توقي هذا الضرر ببذل جهد معقول.

أما بالنسبة للشرط الثالث وهو أن يكون الضرر شخصي فمن البديهي أنه ليس لمن لم يلحقه ضرر شخصي أن يطلب التعويض، كما تقتضي قواعد الإجراءات أنه لا دعوى بدون مصلحة. ويشترط كذلك في الضرر أن يكون قد عوض عنه، بحيث لا يمكن الاستفادة من أكثر من تعويض، لا يمكن التعويض عن الأضرار التي تم إصلاحها بطريقة أو بأخرى، ومقتضى هذا المبدأ القائل أنه لا يجوز الجمع بين التعويضات.³

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية وقوع خطأ من شخص وحصول ضرر لشخص آخر، بل لابد من أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية، فالعلاقة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية، ولقد نصت المواد من 124 و 125 و 126 من القانون المدني على ضرورة توفر ركن السببية.⁴

-
- 1 - لمزيد من التفصيل أنظر: علي فيلالي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 289 وما يليها.
 - 2 - راجع المادة 182 من القانون المدني.
 - 3 - لمزيد من التفصيل أنظر: علي فيلالي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 293 وما يليها.
 - 4 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 170.

وتعني بوجود توفر السببية وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي أصاب الغير¹، وعبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 من القانون المدني في عبارة " ويسبب ضررا للغير".

لذا حتى يستحق المضرور التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى المسؤول إذا ما أراد أن ينفي علاقة السببية أن يثبت أن الضرر الذي أصاب الغير لسبب الأجنبي لا يد له فيه .

ولتحديد علاقة السببية نجد أنفسنا أمام صعوبة وذلك عندما ينسب الضرر لعدة أسباب لا لسبب واحد أي عندما نكون أمام تعدد الأسباب، ويمكن أن يترتب عن خطأ ما ضرر أو يلحقه وقوع ضرر ثان ثم ثالث لنفس المضرور وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار .

أولا - حالة تعدد الأسباب

إذا تدخلت عدة أسباب في وقوع الضرر، بحيث يكون الضرر ناتج عن عدة وقائع تشترك في حدوثه، ويصعب استبعاد واحد منها لأن الضرر وقع لاجتماعها معا²، ومثال ذلك المثال التقليدي³ ترك شخص سيارته في الطريق دون إغلاق أبوابها وترك المفتاح بها فسرقها شخص وقادها بسرعة ليهرب بها فصدم شيئا وتركه دون إنقاذ، ثم مر شخص آخر فحمل المصاب إلى المستشفى بسرعة فاصطدم بشاحنة، أدى إلى وفاة المصاب، فما هي مسؤولية صاحب السيارة المسروقة عن إحداث الوفاة؟

لقد اقترح الفقه في هذا الإطار نظريتين هما :

1 - نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب:

وقال بهذه النظرية الفقيه فون بيري، ومؤداها أن السبب ما هو إلا مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة، والسبب ما هو إلا علاقة ضرورية بين السبب والأثر، وبمعنى آخر إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر وكان كل منها شرطا في حدوثه بحيث لولاها لما وقع.

1 - خليل احمد حسن قذادة، نفس المرجع، ص 251.

2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 174.

3 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1263.

اعتبرت كل هذه الوقائع القريب منها والبعيد أسبابا متكافئة أو متساوية تقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر، ولمعرفة ما إذا كان بهذا السبب متكافئا نتساءل إذا كان الضرر سيحدث لولا مشاركة هذا السبب فإذا كان الجواب بالإيجاب يعتد بهذا السبب.

إن كان الجواب بالنفي فتقوم العلاقة السببية ويعتد به، فسرعة السارق وسرعة المنفذ كلها ساهمت في حدوث الوفاة فيعتبر كل منها سبب لها، وانتقدت النظرية وظهرت نظرية السبب المنتج.¹

2 - نظرية السبب المنتج أو الفعال:

صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني " فون كريس"، ومؤداها أنه إذا اشتركت عدة أسباب في إحداث ضرر يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط وإهمال باقي الأسباب، فالسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي بحسب المجرى الطبيعي للأمر إلى وقوع مثل هذا الضرر وإلا فإنه يعتبر شيء عرضي لا يهتم به القانون.²

ولقد نجحت هذه النظرية، مما حمل الفقه والقضاء على اعتناقها، ويمكن القول بأن المادة 182 من القانون المدني الجزائري إنها تؤيد فكرة النظرية. والأثر الذي يترتب على تعدد الأسباب أنه يجب الاعتداد بها جميعا.

حيث تنص المادة 126 من القانون المدني أنه " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

ثانيا - حالة تعدد الأضرار

تسلسل الأضرار أو تعاقبها تحدث عندما يؤدي الفعل الخاطئ إلى ضرر بشخص ثم يؤدي هذا الضرر الأول إلى ضرر ثان يصيب نفس الشخص، وهذا الأخير يؤدي إلى ضرر ثالث، فالسؤال المطروح عما إذا كان الفعل الخاطئ يعتبر مصدرا لجميع هذه الأضرار أم لبعضها فقط؟ وهناك مثال فرنسي شهير عن تعدد الأضرار مفاده أن شخص اشترى بقرة مريضة ووضعها مع أبقاره، فانتقلت العدوى إليها فتعذر عليه زراعة أرضه وكثرت ديونه، فحجز الدائنون على أرضه وبيعت

1 - علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 314.

2 - محمد سعيد صبري، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 97.

بشمن بخس ولم يستطع معالجة ابنه المريض فمات، فهل يسأل بائع البقرة عن كل هذه الأضرار؟ أم أن هناك نقطة يجب ان نقف عندها.

فالقاعدة أن التعويض يكون عن الضرر المباشر، حيث يقول الفقيه "بوتيه"، أن المسؤول في هذه الحالة لا يسأل إلا عن الضرر المباشر أي عليه أن يعوض عن الماشية التي انتقلت إليها العدوى إلى جانب التعويض عن هلاك البقرة، أما بقية الأضرار لا يسأل عنها محدث الضرر.¹

ثالثاً - نفي العلاقة السببية

إن أركان المسؤولية الثلاثة واجبة الإثبات، لذلك على من يرغب في الحصول على تعويض أن يثبت كل ركن، باعتبار أركان المسؤولية هنا مستقلة، ومتى أثبت المضرور الخطأ والضرر، كان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهم تقوم.

وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، حيث تنص المادة 127 من القانون المدني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

وفقاً لهذا النص فإنه يحق للشخص الذي قامت مسؤوليته الشخصية أن يتخلص من المسؤولية المترتبة عليه عن طريق إثبات أن الضرر الذي يدعيه المضرور هو من فعل أجنبي، والسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدعى عليه أو المسؤول.

وقد أوضحت المادة 127 من القانون المدني صور السبب الأجنبي هي حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير.

1 - القوة القاهرة والحادث المفاجئ:

لقد حاول بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، كون الأولى أمراً خارجياً عن المدعى عليه وعن المتسبب في الضرر، بينما الثانية أمر داخلي للشيء الذي تسبب في الضرر، والحقيقة أن الحادث المفاجئ لا يختلف عن القوة القاهرة لا من حيث الشروط ولا من حيث الآثار.²

1 - محمد سعيد صبري، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 100. أنظر كذلك: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 183.

2 - علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 332.

لذلك أجمع الفقه على عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، بحيث يعتبران شيئاً واحداً وكلاهما يعد سبباً أجنبياً ينفي العلاقة السببية، والقوة القاهرة هي كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى حدوث الضرر، مثل الحرب والزلازل¹.

لذلك لا بد من توافر شرطين لاعتبار القوة القاهرة والحادث الفجائي نافياً للمسؤولية، فيتمثل الشرط الأول في عدم إمكان التوقع، فإذا كان من الممكن توقعه، يعتبر الشخص مقصراً لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

أما الشرط الثاني فيتمثل في استحالة الدفع، فإذا كان الممكن دفع الحادث فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة، ويشترط كذلك أن يترتب على هذا الحادث استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، وهي هذه الاستحالة قد تكون مادية أو معنوية.²

2 - خطأ وعمل المضرور نفسه :

قد يكون المضرور هو المتسبب في الضرر الذي أصابه، ويقصد هنا أن المدعى عليه هو من وقع منه الفعل الضار، ومعيار قياس خطأ المضرور هو معيار الرجل العادي، وبالتالي يعتبر المضرور قد ارتكب خطأ إذا ما انحرف عن سلوك الرجل العادي ويستطيع المدعى أن يتمسك بخطأ المضرور ليس فقط في مواجهة المضرور وإنما في مواجهة ورثته إذا انتهى الحادث بموت المضرور³.

لكن إذا وقع من الشخص المضرور خطأ ومن المدعى عليه خطأ آخر، وكان لكل من الخطأين شأن في إحداث الضرر الذي وقع بالشخص المضرور فهل يكون خطأ المضرور في هذه الحالة سبباً كافياً لنفي مسؤولية المدعى عليه؟

ففي حالة استغراق أحد الخطأين عن الآخر، فإن المسؤولية لا تقوم إذا كان الخطأ الذي وقع من المضرور هو الذي استغرق الخطأ الذي وقع من المدعي عليه لكن المسؤولية تقوم إذا وقع العكس. ويكون استغراق أحد الخطأين للآخر في حالتين الأولى يفوق أحد الخطأين الآخر كثيراً في الجسامة والثانية يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1226.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 201 وما يليها.

3 - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 254.

إذا كنا في حالة جساماة أحد الخطأين يفوق الآخر هذه الحالة لها صورتان، فإما أن يكون الخطأ متعمداً فإنه يستغرق الآخر ويحمل صاحبه المسؤولية كاملة، أو رضا المضرور بالضرر، فخطأ المضرور يخفف من مسؤولية المدعى عليه، إذ نكون أمام خطأ مشترك يصل إلى الرضا بالخطأ إلى درجة الخطأ الجسيم فيستغرق خطأ المسؤول.

إذا كان أحد الخطأين نتيجة لآخر فيجب الوقوف عند الخطأ الذي وقع أولاً، ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة لأن الأول يجب الخطأ الثاني.

وإذا كان الخطأ مشتركاً ففي هذا الحالة لا تكون مسؤولية المدعى عليه كاملة بل تنقص بقدر تدخل المدعى بفعله في إحداث الضرر، وقد يرى القاضي أن أحد الخطأين قد ساهم بنسبة أكبر من مساهمة الخطأ الآخر فيحكم بتوزيع التعويض على هذا الأساس، ويطبق نص المادة 126 من القانون المدني في هذه الحالة.¹

3 - خطأ الغير:

إذا وقع الخطأ بفعل الغير، تنتفي معه العلاقة السببية ويكون هذا الغير هو المسؤول الوحيد عن التعويض، لكن الإشكال يثور حول ما إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول أو خطأ المضرور في وقوع الضرر.

فإذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول إما أن يستغرق أحد الخطأين الآخر، فإذا استغرق خطأ المسؤول خطأ الغير تقوم المسؤولية كاملة ولا يعتد بخطأ الغي، أما إذا حدث العكس فنكون أمام السبب الأجنبي وهو خطأ الغير وبذلك تنعدم المسؤولية لانعدام العلاقة السببية².

أما إذا لم يستغرق أحدهما الآخر، نكون أمام تعدد المسؤولين باعتبار أن كل من الخطأين سببا في الضرر طبقاً لنص المادة 126 من القانون المدني، فيكون كل منهما مسؤول بالتضامن مع الآخر، ولمن دفع منهما التعويض كاملاً الرجوع على الثاني بقدر مساهمة خطئه في إحداث الضرر.

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 206.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1254.

وإذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول وخطأ المضرور وكانت هذه الأخطاء مستقلة، أي كل منها يعد سببا في وقوع الضرر، نكون أمام تعدد المسؤولين الذي نصت عليه المادة 126 من القانون المدني، فيسألون بالتساوي عن الضرر، ولكل منهم الثلث.

إلا إذا حدد القاضي حصة كل منهم حسب جسامته خطئه، ومسؤوليتهم طبقا لهذه المادة تضامنية، فللمضرور الرجوع على أي منهم بكامل التعويض، وعلى من دفعه كاملا الرجوع على الاثنين الآخرين كل بقدر مساهمة خطئه في إحداث الضرر¹.

المطلب الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية

إذا ما توافرت أركان المسؤولية والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، قامت المسؤولية التقصيرية، وأهم ما يترتب عنها هو الجزاء الذي يتمثل في تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، فالتعويض هو أثر المسؤولية التقصيرية.

وبالتالي مصدر الالتزام بالتعويض هو الفعل الضار الذي ارتكبه الملتزم بالتعويض، ومن ثم يصبح المضرور دائئا بهذا التعويض بينما يصبح مرتكب الخطأ مدينا به. وللحصول عليه يلجأ المضرور إلى القضاء.

الفرع الأول : دعوى المسؤولية التقصيرية

الضرر هو سبب الدعوى في المسؤولية التقصيرية، والمصلحة هي أساسها، حيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة، وحيث لا توجد مصلحة فلا مجال لرفع الدعوى قانونا.

أولا - طرفا دعوى المسؤولية التقصيرية

طرفا دعوى المسؤولية التقصيرية هما المدعي وهو المضرور، والمدعى عليه وهو المسؤول.

1 - المدعى (المضرور) :

المدعي في دعوى التعويض هو الشخص الذي وقع به الضرر، أي المضرور هو الذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، كما يثبت لنائبه أو خلفه، ولدائن المضرور طلب التعويض باستعمال الدعوى غير المباشرة.

1 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 117.

يثبت لكل من الخلف العام والخاص الحق في مطالبة المدعى عليه بالحق في التعويض عن الضرر إذا كان مادياً، أما إذا كان الضرر أدبياً فلا يثبت لهم ذلك إلا إذا تحدد ذلك بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول أو طالب به المضرور أمام القضاء¹.

يستطيع المضرور أن يحيل حقه في التعويض إلى آخر (حوالة حق)، كما أنه إذا ثبت للشخص في حياته فيحق للوارث المطالبة بالتعويض الذي كان يطالب به المضرور لو بقي حياً. أما إذا تعدد المضرورون، فلكل منهم الحق في رفع دعوى خاصة به أي دعوى شخصية، على المسؤول للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر².

2 - المدعى عليه

هو المسؤول الذي ترفع عليه الدعوى، سواء كان مسؤولاً عن شخصه أو نائب المسؤول كالولي، أو الوصي، أو القيم، أما إذا توفي المسؤول فتكون التركة هي المسؤولة لأنه لا يسأل الورثة وفقاً لمبدأ " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، أما الخلف الخاص فلا يكون مدعى عليه إلا إذا توافرت أركان المسؤولية في حقه بسبب المال الذي تلقاه من سلفه.

وإذا تعدد المسؤولون عن ضرر واحد، وكان الضرر نتيجة لخطأ كل واحد منهم، كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر، وللمضرور أن يرفع دعوى المسؤولية على أي واحد منهم للمطالبة بالتعويض، وهم متساوون في المسؤولية، تطبيقاً لنص المادة 126 من القانون المدني.

ويشترط لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين عن الضرر أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ، وأن يكون الخطأ الذي وقع من كل واحد منهم سبباً في إحداث الضرر، وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون³.

ثانياً - إثبات دعوى المسؤولية التقصيرية

يقع عبء الإثبات على المدعي الذي عليه أن يثبت الخطأ أي أن المسؤول انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي، الذي أدى إلى ضرر لحقه، كما يثبت ركن الضرر، ويثبت ركن العلاقة السببية بينهما، وبما أن هذه الأركان وقائع مادية فله أن يقيم الدليل بكافة وسائل الإثبات، مثل الشهادة والقرائن.

1 - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 1276-1279.

2 - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 259.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 224.

يتم تسيير الدعوى بواسطة الطلبات والدفع، والطلبات وهي الوسائل التي يلجأ إليها المدعي الى القضاء عارضا عليهم حماية حق أو تقريره، وللمدعي أن يستند في دعواه لكل الطرق والوسائل التي يراها مفيدة في تأييد طلبات.

أما دفع المدعى عليه وهي الوسيلة التي يلجأ اليها المدعى عليه لتفادي الحكم لصالح المدعي، وذلك اما بإنكار المسؤولية عن طريق إقامة الدليل بأن ركنا من أركانها غير متوافر، أو بإثبات السبب الأجنبي أو بالتقادم الذي حدده القانون الجزائري بـ 15 سنة، كما نصت عنه المادة 133¹ من القانون المدني، أو أن التزامه قد انقضى إما بالإبراء أو بالمقاصة أو بالتنازل.²

الفرع الثاني : التعويض (جزاء المسؤولية)

التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية.

أولا - طريقة التعويض

حيث تنص المادة 132 من القانون المدني على أنه " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمين.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير مشروع".

يتضح من هذا النص أن التعويض قد يكون نقديا أو عينيا، والتعويض غير النقدي هو الأصل للتعويض والصورة الغالبة، وهو عبارة عن مبلغ من النقود يعطى دفعة واحدة، وللقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط، كما له أن يقرره على أساس إيراد مرتب لمدى حياة الشخص المضرور، وهذا حسب العجز الذي يصيب المضرور.³

1 - تنص المادة 133 من القانون المدني على " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 137.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 266.

أما التعويض العيني فهو أفضل طرق التعويض، ذلك أنه التنفيذ أو الوفاء بالالتزام عينا، وهذا النوع يكثر في نطاق الالتزامات التعاقدية، والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين¹.

حيث تنص المادة 170 من القانون المدني التي تنص " في الالتزام بعمل إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا."

كما قد يكون التعويض غير نقدي، ويكون ذلك في دعاوى السب والقذف، أين يحكم القاضي على سبيل التعويض عن الضرر الأدبي ورد اعتبار للمدعي بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه في الصحف، أو أن يحكم القاضي بنشر تكذيب، أو اعتذار، وهذا ما تبينه المادة 132 فقرة 2 " ... أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع".²

ثانيا - تقدير التعويض

يتحدد التعويض على أساس الضرر، حيث تنص المادة 131 من القانون المدني " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق فيأن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

ومن خلال هذه المادة فإن التعويض يحدد طبقا لنص المادتين 182 و 182 مكرر، حيث تنص المادة 182 من القانون المدني على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

وتنص المادة 182 مكرر على " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1354.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 153.

وبالتالي مقياسه الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، وسواء كان حالا أم مستقبلا مادام محققا، والضرر المباشر يشمل عنصرين هما الكسب الذي فات المضرور والخسارة التي لحقته. ويدخل في تحديد الضرر الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وليس الظروف الشخصية للمسؤول، فأساس التعويض ذاتي وليس موضوعي لأن المضرور محل اعتبار، أي ينظر القاضي إلى حالة المضرور الجسمية والصحية، وحالته العائلية، والمالية، ولا يعني أنه يدخل في الاعتبار الغنى أو الفقر في تحديد التعويض، وإنما يؤثر في الكسب الذي فات على المضرور تحقيقه، فمن فاته كسب أكثر كان الضرر الذي يحق به أكبر وأشد.¹

ويلاحظ أن جسامه الخطأ لا تدخل في تحديد التعويض وإنما جسامه الضرر فقط يكون لها الاعتبار في تحديده، فإذا كان الضرر متغيرا فقد يشتد أو ينقص، فالقاضي يدخل في حسابه عند تقديره تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم وإذا لم يستطع تقدير قيمة التعويض بصورة نهائية، يحتفظ للمضرور بحق المطالبة من جديد بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معينة.

ثالثا - الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التقصيرية

يقصد بالاتفاقات المعدلة للمسؤولية الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية، وكذلك إمكانية تشديدها.

يرمي الاتفاق إلى الاعفاء الكلي أو التخفيف منها، ويكون بانقاص مدى التعويض، وقد بينت المادة 178 فقرة 3 من القانون المدني حكم هذه الاتفاقات فنصت على أنه على " ... ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الاجرامي".

ويقصد بالعمل الاجرامي هو العمل غير المشروع فيقع شرط الإعفاء باطلا، لأن أحكامها من النظام العام، في حين أنه يجوز التشديد من المسؤولية، وهو ما نجده في نص نفس المادة في فقرتها الأولى كما يلي : " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ".² وإذا كان الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية التقصيرية مخالفا للنظام العام، إلا أن الاتفاق على تشديدها جائز ومشروع لعدم مخالفته للنظام العام، وهو ما تؤكد المادة 178 من القانون المدني التي جاء فيها: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ القوة القاهرة".

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1363.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 172.

المبحث الثاني : المسؤولية عن عمل الغير

الأصل ألا يسأل الانسان إلا عن سلوكه الشخصي، غير أنه قد تتوفر علاقة ما بين صاحب السلوك الخاطئ وبين إنسان آخر، تبرر مساءلة هذا الأخير عن سلوك الأول، فتقوم مسؤوليته عن سلوك الغير استثناء من المبدأ العام.

ولقد نص المشرع الجزائري عن المسؤولية عن عمل الغير في المواد 134 إلى 137 من القانون المدني، وحدد حالتين يكون فيها الشخص مسؤولاً عن غيره، الحالة الأولى هي مسؤولية المكلف بالرقابة عن من هم في رقبته، والحالة الثانية مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه.¹

المطلب الأول : مسؤولية المكلف بالرقابة

هذه المسؤولية تفترض وجود شخص يتولى قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص آخر يكون في حاجة إلى رقابة بسبب صغره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية.

الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة

تنص المادة 134 من القانون المدني على مسؤولية المكلف بالرقابة، والتي جاء فيها أنه " كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية."

وفقاً لهذا النص لا يسأل الشخص عن عمل غيره إلا بتوفر الشروط التالية :

أولاً - الالتزام بالرقابة

لكي تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة يجب أن يتولى شخص رقابة شخص آخر، بسبب صغره أو حالته العقلية أو الجسمية، وقد يكون مصدر الرقابة القانون كرقابة الأب على ابنه الذي لم يبلغ سن الرشد، أو يكون مصدر الرقابة الاتفاق كرقابة مدير مستشفى الأمراض العقلية لمرضاه، أو رقابة دار الحضانة.²

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 282.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 181.

ويقصد بالرقابة الالتزام الاشراف على الشخص وتوجيهه وحسن تربيته، ومنعه من الإصرار بالغير، ويكون ذلك باتخاذ اللازم في سبيل ذلك، وهنا يفترض القانون أو وقوع العمل الضار من طرف الشخص الذي تحت الرعاية، كان نتيجة تقصير من المكلف بالرقابة في القيام بها.

والملاحظ أنه بحسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري لا يمن حصر المكلفين بالرقابة، كما لا يمكن حصر الأشخاص الذين يحتاجون إلى الرقابة، إلا أنه يمكن حصر المصدر المنشئ لهذا الالتزام وهو إما القانون أو الاتفاق.

كما يمكن حصر الصفة التي يرتبط بها هذا الالتزام مع مراعاة أن التزام الرقابة يرتبط تلقائياً بهذه الصفة في بعض الحالات كالالتزام بالرقابة على القاصر، أو المريض عقلياً، أو المريض جسدياً، كما يرتبط بتقدير القاضي.¹

ثانياً - صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة

يسأل المكلف بالرقابة عن الأضرار التي يلحقها الشخص الخاضع للرقابة بالغير، وذلك بفعله الضار، وهذا يعني أنه لا يشترط خطأ الفاعل وإنما يكفي الفعل الذي يقوم به الخاضع للرقابة ويترتب عليه ضرراً بالغير.²

وعليه لقيام مسؤولية متولي يجب أن يصدر من الشخص الخاضع للرقابة فعل غير مشروع يصيب الغير، فإذا تحققت مسؤولية الخاضع للرقابة قامت بجانبها مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس الإهمال في الرقابة أو سوء التربية والتأديب.³

الفرع الثاني : أساس مسؤولية المكلف بالرقابة وكيفية دفعها

تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس الخطأ المفترض في جانبه، غير أنه يستطيع دفع هذه المسؤولية بنفي الخطأ والعلاقة السببية، وهو ما تؤكد المادة 134 من القانون المدني. ذلك أن مسؤولية المكلف بالرقابة هي مسؤولية استثنائية واحتياطية، وجدت لحماية مصلحة الضحية على حساب المسؤول المدني، وذلك بإعفائها من إثبات بعض أركان المسؤولية وهي خطأ المسؤول المدني (المكلف بالرقابة) وعلاقة السببية.

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 287.

2 - علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 119.

3 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 184.

ومن ثم تقوم مسؤولية متولي الرقابة بمجرد أن يثبتت الضحية الضرر الذي أصابها، وأن هذا الأخير هو عمل صادر من شخص خاضع للرقابة، وأي أن الفاعل في رقابة المسؤول المدني.¹ ويستطيع المكلف بالرقابة أن يعفي نفسه من المسؤولية بطريقتين، تتمثل الطريقة الأولى في نفي الخطأ، ويكون ذلك بإثبات أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، وأنه قد اتخذ كل الاحتياطات اللازمة التي من شأنها منع الخاضع من الرقابة من الإضرار بالغير.

أما الطريقة الثانية فهي نفي علاقة السببية، ويكون ذلك بإقامة الدليل على أن الضرر كان واقعا حتما ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من عناية وحرص، وذلك بأن يثبت أن الخطأ الواقع من الخاضع للرقابة لا علاقة بينه وبين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة، أي يثبت وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه.²

المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي في الحقيقة المسؤولية الوحيدة التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير، حيث تعتبر هذه المسؤولية بالغة الأهمية في الحياة العملية، خاصة في الوقت الحاضر، بالنظر لزيادة الأضرار التي تقع من التابع.

الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تنص المادة 136 من القانون المدني على أنه " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."

يتضح من هذا النص أن لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لابد من توفر الشروط التالية :

أولا - قيام رابطة التبعية

لقيام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه يتعين وجود رابطة التبعية بين التابع والمتبوع، وتتمثل هذه الرابطة في وجود سلطة فعلية للمتبوع على التابع بالرقابة والتوجيه، وهذا الشرط يقوم على عنصرين هما السلطة الفعلية وسلطة الرقابة والتوجيه.

1 - علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 122.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 185.

والمقصد برابطة التبعية هي خضوع المتبوع للتابع، بحيث يكون له سلطة الفعلية هي في الغالب ما يكون عقدا مثل السائق، المستخدم...، وقد تكون هذه السلطة دون وجود عقد، أو تترتب على عقد باطل، كما قد تقوم هذه العلاقة ولو يكن للمتبوع اختيار الشخص التابع له. أما سلطة الرقابة والتوجيه فهي أن تكون للمتبوع سلطة لإصدار أوامر للتابع لتوجيهه في عمل معين ومراقبته أثناء تنفيذ هذه الأوامر.¹

ثانيا - صدور عمل ضار من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها

مقتضى هذا الشرط صدور عمل غير مشروع من التابع في حال تأديته للوظيفة أو بسببها²، وهو شرط جوهري في هذه المسؤولية، ويتمثل في أن يصدر من التابع فعلا ضارا يسبب به ضررا للغير، وهذا أثناء تأدية العمل أو بسببه أو بمناسبتها.

ويقع الخطأ أثناء تأدية الوظيف عندما ينصب على العمل ذاته، فإذا كان الخطأ الذي قام به التابع بعيد عن العمل الذي يؤديه التابع لحساب رب العمل، حيث تستند مسؤولية المتبوع إلى سلطة التوجيه والرقابة التي يمارسها المتبوع على تابعه.

ولا يسأل المتبوع عن عمل التابع بسبب تأدية الوظيفة فقط، بل كذلك الذي يحدثه التابع عند خروجه عن حدود الوظيفة، لكن بشرط وجود علاقة بين الوظيفة والعمل الضار، بحيث تكون الوظيفة هي من يسرت إرتكابه واقتصر دورها على تهيئة فرصة وقوع العمل الضار أو ساعدت في وقوعه.³

الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وكيفية دفعها

إذا توفرت الشروط المذكورة أعلاه قامت مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، والتي يستحيل عليه دفعها إلا بنفي علاقة السببية، لأن نص المادة 136 من القانون المدني تعتبر قرينة قاطعة لا يجوز إقامة الدليل على عكسها، وإذا تحققت مسؤولية التابع تقرر مسؤولية المتبوع، كما يستطيع المضرور الرجوع على التابع أو عليهما بالتضامن.

لقد اختلف آراء الفقهاء حول أساس هذه المسؤولية وطبيعتها القانونية، فيرى البعض أنها مسؤولية شخصية للمتبوع مبنية على أساس الخطأ المفترض، وهذا الخطأ في اختيار تابعه أو في رقابته أو في

1 - لمزيد من التفضل أنظر : بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 318 وما يليها.

2 - أنور طلبة، المرجع السابق، ص 408.

3 - علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 152 وما يليها.

توجيهه وهو غير قابل لإثبات العكس، وانتقد هذا الرأي بسبب أنه يستطيع المتبوع التخلص من المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر

كما ببنيتها البعض على أساس تحمل التبعة، يرى أصحاب هذا الرأي بما أن المتبوع يستفيد من خدمات تابعه، فعليه أن يتحمل الأضرار التي يسببها هذا التابع وفقا لقاعدة "الغرم بالغنم"، غير أن هذا الرأي انتقد على أن المتبوع لا يستطيع الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض مع أن القانون يسمح له بذلك.

أما الرأي الآخر فقد أقام مسؤولية المتبوع على أساس مسؤولية عن الغير، غير أنه اختلف الرأي في أساس المسؤولية، فذهب رأي إلى تأسيسها على فكرة النيابة القانونية على أساس أن التابع نائب عن المتبوع، لذلك يلزم المتبوع بالتعويض عن الضرر.

وهناك من أسسها على فكرة الحلول، أي أن التابع يحل محل المتبوع، والرأي الثالث أسسها على فكرة الضمان أو الكفالة، فيعتبر المتبوع كفيلا متضامنا، وهذه الكفالة مصدرها القانون، وللمضرور الخيار في الرجوع إما على المتبوع أو على التابع¹.

المبحث الثالث : المسؤولية الناشئة عمل عن الأشياء

تقوم المسؤولية الناشئة عن عمل الأشياء على فكرة الحراسة، فتتحقق مسؤولية الشخص عن الشيء إذا كان حارسا له، ونشأ عن هذا الشيء ضرر معين، فينسب إلى الحارس خطأ في الحراسة تقوم على أساسه مسؤوليته.

ولقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية هذه في القسم الثالث من القانون المدني، من الفصل الثالث المتضمن الفعل المستحق للتعويض، في المواد من 138 إلى 140 مكرر، وجعلها أربع حالات هي مسؤولية حارس الأشياء غير الحية، مسؤولية حارس الحيوان، مسؤولية عن تهمد البناء، ومسؤولية الحريق، ومسؤولية المنتج.

المطلب الأول : المسؤولية عن الأشياء غير الحية

تنص المادة 138 من القانون المدني على أن " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء .

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1464 وما يليها.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو الغير أو حالة طارئة أو قوة قاهرة."

يتضح من هذا النص أن حارس الأشياء غير الحية أو الجوامد يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها¹، والشيء محل الحراسة هو كل شيء منقول أو عقاراً، أو جامداً أو سائلاً، وهو كل ما يحتاج بسبب حالته أو طبيعته أو الظروف التي وجد فيها عناية خاصة.

من الأشياء التي تشملها هذه الحراسة المواد المتفجرة، الأسلحة، السموم، الأسلاك الكهربائية، المواد الكيميائية، الأدوات الطبية، الزجاج، السوائل، تيار الكهرباء، الغاز، ضجة الطائرات، هذا ويجب ملاحظة أن الآلات الميكانيكية دائماً بحاجة إلى عناية خاصة لأن لها قوة تحريك ذاتية مما يجعلها مصدر خطر دائم.²

الفرع الثاني : شروط تحقق مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

من نص المادة 138 لقيام مسؤولية حارس الأشياء غير الحية لابد من توفر الشروط التالية :

أولاً - حراسة الأشياء

حرس الشيء هو من كانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، أي أن له السيطرة الفعلية على هذا الشيء محل الحراسة برقبته، وتوجيهه، والتصرف في أمره، ويستوي أن تكون هذه السيطرة مشروعة أم غير مشروعة، فالسارق يعتبر حارساً على الشيء الذي سرقه ومسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها.³ في الأصل مالك الشيء هو حارسه، والأشياء التي لا مالك لها فلا حارس لها، وبالتالي لا يسأل أحد عن الأضرار التي تسببها، مثل كَثبان الرمال، مياه الأمطار.

إذا أراد مالك الشيء أن يتخلص من مسؤوليته عليه أن يثبت أن الشيء لم يكن تحت حراسته وإنما لدى شخص آخر، وتنتقل الحراسة من البائع إلى المشتري بعد التسليم لأن المسؤولية لا تقوم على أساس الملكية وإنما على أساس السلطة الفعلية على الشيء.

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 347.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 215.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 360.

كما تنتقل الحراسة من المالك إلى شخص آخر تصبح له السلطة الفعلية على الشيء مثل الدائن المرتهن رهن حيازة، التابع، المستعير¹.

الشرط الثاني : وقوع الضرر بفعل الشيء

لتحقق المسؤولية عن عمل الأشياء يجب أن يكون الضرر قد نتج عن التدخل الإيجابي للشيء، أي أن تقوم علاقة سببية بين الضرر وتدخل الشيء، والتدخل الإيجابي للشيء يكون في حالة الشيء الموجود في وضع غير عادي وشاذ، كالسيارة الواقفة في عرض الطريق نهاراً، أو في مكان مظلم وغير مضاءة².

ويقع على المضرور إثبات تدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر الذي وقع به، وللمسؤول أن ينفي مسؤوليته بإقامة الدليل على العكس.

الفرع الثاني : أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية وطرق دفعها

تقوم مسؤولية حارس الأشياء غير الحية على أساس الخطأ المفترض وليس تحمل التبعة، الذي لا يقبل إثبات العكس، حيث طبقاً للمادة 138 من القانون المدني فقرة 2 الحارس إذا أثبت أن الضرر قد حدث بسبب لم يكن يتوقعه، كما لو كان فعل المضرور.

حيث يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه عن طريق نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر، مثلاً كأن يثبت أن الضرر وقع بفعل المضرور نفسه، أو بفعل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو عمل الغير. والمضرور لا يكلف بإثبات الخطأ بل يكفي أن يثبت أن الضرر حدث له من التدخل الإيجابي³.

المطلب الثاني : المسؤولية عن الحيوان

لا يوجد فرق قانوني بين الشيء والحيوان، فمن حيث الأحكام القانونية يعتبر كل منهما محلاً للحق قابلاً للتملك والتداول.

ومن ثم يخضعان لنفس الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التي قد يتحملها الشخص القانوني بسبب الإضرار التي يتسببان فيها، وإن كان الحيوان شيء حي على عكس الأشياء غير الحية⁴.

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1525.

2 - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 279.

3 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 224.

4 - علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 181.

الفرع الأول : شروط تحقق المسؤولية عن الحيوان

نص المشرع الجزائري في المادة 139 من القانون المدني على أن "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

فلقيام مسؤولية حارس الحيوان لابد من توفر الشروط التالية :

أولا - أن يتولى شخص حراسة حيوان

ويقصد بحراسة الحيوان من له السيطرة الفعلية على الحيوان في توجيهه ورقابته أو التصرف في أمره، الحرس في الأصل هو المالك، لكن قد تنتقل هذه الأخيرة إلى شخص آخر فيكون هو المسؤول التي تحدث للغير بسبب هذا الحيوان.

وليس بالضرورة أن يكون المنتفع هو المسؤول، ما لم تكن له السيطرة الفعلية، مثلا لا يعتبر حرسا الراعي أو السائق أو الخادم، فهو لا يعرف عيوب الحيوان مثل مالكة¹.
لكن في حالة انتقال الحيوان إلى غير المالك دون رضاه، مثل السارق، فهذا السارق هو المسؤول.

ولم تحدد المادة 139 من القانون المقصود بالحيوان بل جاءت عامة بحيث تشمل جميع الحيوانات، ومن ثم يقصد بالحيوان كل حيوان مستأنس أو غير مستأنس، ويستوي أن يكون من الدواب، كالماشية والخيول، والخيول والجمال أو أن يكون من الحيوانات الأليفة كالكلاب، القطط، الدواجن أو الطيور، أو حيوانات مفترسة كالأسود والنمور.²

ثانيا - أن يصدر عمل غير مشروع عن الحيوان

لقيام مسؤولية الحارس عن الحيوان أن يكون الضرر الذي لحق بالغير من عمل الحيوان، أي أن يكون الحيوان قد تدخل تدخل ايجابيا في إحداث الضرر.

1 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 232.

2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 402.

فقد يحدث أن يقع الضرر بفعل أكثر من حيوان، فإذا كانت الحيوانات كلها تحت حراسة شخص واحد، فهذا الشخص مسؤول عن الضرر، أما إذا كانت في حراسة عدة أشخاص، فيسأل الحراس بالتضامن عن إحداث هذه الحيوانات الضرر إلا إذا أثبت أحدهم السبب الأجنبي لينفي مسؤوليته.¹

الفرع الثاني : أساس المسؤولية عن الحيوان وطرق دفعها

إذا توفرت شروط تحقق المسؤولية عن الحيوان المذكورة التزم الحارس بالتعويض ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، فطبقاً لنص المادة 139 فإن أساس مسؤولية حارس الحيوان هو الخطأ المفترض، وهو خطأ في الحراسة وهو افتراض غير قابل لإثبات العكس، وإنما يستطيع المسؤول أن يتخلص من مسؤوليته بإثبات أن الضرر وقع بفعل الغير أو المضرور نفسه أو القوة القاهرة، أي بنفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر.²

المطلب الثالث : المسؤولية عن الحريق وتهدم البناء

لقد استثنى المشرع الجزائري من المسؤولية عن عمل الأشياء حالة تهدم البناء والحريق، حيث تنص المادة 140 من القانون المدني على أن " من كان حائزاً بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم.

مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ولو كان انهزاماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه.

ويجوز لمن كان مهتماً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر. فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه."

هذا النص تضمن ثلاث فقرات، الفقرة الأولى خاصة بمسؤولية حائز العقار أو جزء منه أو منقولات عن الأضرار التي يسببها الحريق، والفقرتان الثانية والثالثة خاصة بمسؤولية مالك البناء، لذلك سنفصل في أحكام كل واحدة منها على حدى.

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 403.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 233.

الفرع الأول : المسؤولية عن الحريق

بالرجوع لنص المادة 140 من القانون المدني فإن المسؤولية عن الحريق هي مسؤولية قوامها الخطأ الواجب الإثبات في جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم، فإذا ثبت الخطأ قامت المسؤولية عن الحريق واستحق المضرور التعويض.

ولقيام المسؤولية في حائز العقار والمنقولات عن الحريق لابد من توفر شروطها.

أولاً - شروط تحقق المسؤولية عن الحريق

يتبين من نص المادة 140 فقرة 1 من القانون المدني أنه يشترط لقيام مسؤولية حائز العقار أو المنقول عن الحريق أن يثبت الخطأ في جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل عنهم، وأن يكون الحريق هو السبب في وقوع الضرر، والمقصود بالحريق هو اشتعال النار في عقار الحائز ومنقوله، وتسرب هذا الحريق إلى أملاك المضرور، ويستوي أن يكون سبب هذا الحريق محددًا أو غير محدد.¹ فالمسؤولية مرتبطة بالحياة بأي صفة كانت، ويستوي في ذلك أن يكون مالكا، أو مستأجرا، أو مستعيرا، أو مودعا لديه، الدائن المرتهن رهن حياة، إذ لم يشترط القانون حياة قانونية، وإنما تكفي الحياة المادية²، والحائز هو من كانت له السلطة الفعلية على الشيء.

ثانياً - أساس المسؤولية عن الحريق وكيفية دفعها

تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات، ويجب أن يثبت المضرور أن الحريق قد نشب بسبب الخطأ الذي ارتكبه الحائز أو بسبب الخطأ الذي ارتكبه أحد الأشخاص المسؤول عنهم. فالمسؤولية عن الحريق تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، والمنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، ومن ثم يخضع الخطأ في المسؤولية عن الحريق للإثبات، وذلك استثناء عن ما يحدث من عمل الشيء غير الحي.³

الفرع الثاني : المسؤولية عن تهمد البناء

يفترض هذا النوع من المسؤولية أن بناء قد تهدم كلياً أو جزئياً، وأن هذا التهمد قد سبب ضرراً للغير، وفي هذه الحالة يكون مالك البناء هو المسؤول.

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 439.

2 - خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 283.

3 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 238.

أولاً : شروط تحقق المسؤولية تهدم البناء

بالرجوع لنص المادة 140 فقرة 2 يشترط لقيام المسؤولية عن تهدم البناء، أن يكون هناك بناء، والبناء هو الشيء المتماسك الذي يصنعه الانسان ويتصل بالأرض اتصال فرار، ولا يهم نوع المادة التي يصنع منها البناء¹، ومثالها: المنازل، الأعمدة، التماثيل، السدود، القناطر.

وأن يتهدم هذا البناء، ويستوي أن يكون هذا التهدم كلياً أو جزئياً، فالمقصود بتهدم البناء هو انفصال كلي أم جزئي في أجزاء البناء وسقوطها، كانهيار البناء، أو سقوط سقفه، أو تهدم الحائط، أو انهيار شرفة.²

والمسؤول عن تهدم البناء هو المالك وليس الحارس، ومن ثم يسأل المالك عما يحدثه بناءه بتهدمه من ضرر، ولو كان البناء في حيازة المستأجر.

ثانياً - أساس المسؤولية عن تهدم البناء وكيفية دفعها

إذا توفرت شروط قيام مسؤولية المالك عن تهدم البناء، قامت المسؤولية والتزم المالك بتعويض الضرر.

ولا يستطيع المسؤول التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن تهدم البناء لم يكن بسبب إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب في البناء.

فالمسؤولية عن نهدم البناء تقوم على أساس خطأ مفترض، والذي يقوم على أساس إهمال المالك في اتخاذ الاجراءات اللازمة لصيانة البناء أو لأن البناء قديم، أو لوجود عيب في البناء أدى إلى انهيار البناء كله أو جزء منه³.

ولقد نصت المادة 140 فقرة 3 من القانون المدني أنه يحق للشخص المهدد بخطر من البناء أن يطالب المالك باتخاذ التدابير الضرورية للوقاية منه، فإذا لم يقم المالك بذلك، جاز له الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك. فقد أقر المشرع الجزائري إجراءات وقائية قصد تجنب الأضرار التي يتسبب فيها تهدم البناء، وقد تقرر في هذا الشأن لصالح من هو مهدد بضرر قد يلحقه من البناء⁴.

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 456.

2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ص 422.

3 - أنور طلبة، المرجع السابق، ص 458.

4 - علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 256.

المطلب الرابع : مسؤولية المنتج

لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني مسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر، والتي تنص أنه " يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

وتتميز هذه المسؤولية أنه مسؤولية احتياطية، حيث يستطيع المضرور أن يستند إلى مسؤولية الحارس باعتبار أن الضرر قد حدث بفعل شيء (المنتج)، كما له أيضا أن يعتمد على القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن الفعل الشخصي.

ومقتضى هذه المسؤولية قيام مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات المعيبة.

بالرجوع لنص المادة 140 مكرر يشترط لقيام مسؤولية المنتج أن يكون هناك عيب بالمنتج، غير المشرع لم يعرف ماهية العيب، ومما لا شك فيه أن العيب المقصود هنا ذلك العيب المستقل تماما والتميز عن العيوب التي يضمنها البائع.¹

أي أن يمس المنتج عيبا يجعله غير سليم، فينقص من قيمة المنتج ومن نفعه بسبب الغاية المقصودة منه، ولا يشترط أن يكون العيب خفيا لقيام المسؤولية.

وأن يتسبب عيب المنتج في ضرر للغير، إذ يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الغير نتيجة عيب المنتج، والضرر قد يكون ماديا أو معنويا، ويتمثل الضرر المادي في الخسارة التي تمس جسم المضرور مثل الشخص الذي يشتري مواد غذائية معلبة غير صالحة للأكل تؤدي إلى تسممه وعائلته، وقد تصيب المال الناتجة بحق أو مصلحة ومثالها شراء شخص أعلاف حيوانات نتج عن عيبها موت هذه الحيوانات.

وأهم ما يميز هذه المسؤولية أنه لا يشترط قيام رابطة عقدية بين المنتج والمضرور، إذ لا يشترط أن يشتري الشخص المنتج من المنتج مباشرة، كما أنه قد يصاب بضرر بسبب منتج اشتراه شخص آخر ومثاله إصابة العامل من آلة يعمل عليها لدى صاحب المصنع.²

1 - علي فيلاي، الالتزامات - الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 261 وما يليها.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 228.

الفصل الرابع : شبه العقود

أدرجها المشرع الجزائري ضمن الفصل الرابع من القانون المدني والمعنون بـ " شبه العقود"، وقسمه إلى ثلاثة أقسام أولها الإثراء بلا سبب، في المادتين 141 و 142، والثاني والثالث عبارة عن تطبيقات له، والمتمثلة في الدفع غير المستحق في المواد من 143 إلى 149، والفضالة في المواد من 150 إلى 159.

المبحث الأول : الإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، فهو مصدر مستقل يقوم جنبا بجانب بقية المصادر الأخرى، دون أن يعتبر اشتقاقا منها، أو ازدواجا لها، والإثراء بال سبب واقعة قانونية مؤداها أن يثرى شخص على حساب شخص آخر¹.

ولقد اختلف الفقه في تأصيل قاعدة الإثراء بلا سبب، فهناك من رآها فضالة ناقصة بسبب اختلال ركن القصد، لكن هذا كان محل انتقاد، أما رأي آخر فردها إلى العمل غير المشروع ذلك أن من أثري على حساب غيره ليس له أن يحتفظ بما أثري به وإلا يكون قد ارتكب خطأ تترتب عليه مسؤولية تقصيرية، في حين الرأي الثالث فذهب إلى إسناد هذه القاعدة إلى تحمل التبعة على أساس قاعدة " الغرم بالغنم".²

وأخذ المشرع الجزائري بالإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام مستقل عن الفضالة وعن العمل غير المشروع في نص المادة 141 من القانون المدني التي جاء فيها " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء ".

المطلب الأول: أركان الإثراء بلا سبب

حتى يتحقق الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام يجب أن يثرى شخص وهو الذي يصبح مدينا في الالتزام، وأن يترتب على هذا الإثراء افتقار شخص آخر وهو الدائن في هذا الالتزام، وأن يكون ذلك بغير سبب مشروع، وعليه يقوم الإثراء بلا سبب على ثلاثة أركان هي:

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 443.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 250. أنظر أيضا : عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق 1564 وما يليها.

الفرع الأول : إثراء المدين (المدعى عليه)

للقول بوجود إثراء بلا سبب يجي أن أن يتحقق إثراء المدين، لأن الإثراء هو مصدر التزامه، فإذا لم يتحقق إثراء حتى ولو ترتب افتقار في جانب واحد، والإثراء هو كل منفعة مادية أو معنوية يجنيها المدين، أي كل فائدة يمكن تقويمها بالمال، كاكْتساب مال جديد من منقولات أو عقارات، أو الانتفاع به بعض الوقت، أو انقضاء دين، أو اشباع حاجة مادية أو معنوية... وغيرها.¹

فالإثراء بلا سبب هو كل زيادة في أموال المدين أو نقص في ديونه، ويشترط وجود إثراء المدين ليكون مصدرا للالتزام، فقد يكون الإثراء ماديا أو معنويا، أو ايجابيا أو سلبيا، أو مباشرا أو غير مباشر.² وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري يشترط في إثراء المدين أن يكون حسن النية وهو بذلك خالف القوانين العربية الأخرى التي لم تشترط هذا، ذلك أنه يقيم الإثراء على معيار شخصي ذاتي، فإذا المثرى سيء النية تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية.³

أولا - الاثراء الايجابي والسلبى

يكون الاثراء ايجابيا بأن يدخل قيمة مالية إضافية في ذمة المدين المثرى، مثلا قيام المستأجر بإجراء تحسينات في العين المؤجرة وانفسخ عقد ايجاره قبل مدته، يترتب على هذه التحسينات إثراء مالك العين، كما قد تكون منفعة كأن يسكن الشخص منزلا دون عقد إيجار.⁴ أما الاثراء السلبى فيتحقق إذا ترتب على عمل المفترق نقص في التزامات المدين المثرى، كما إذا ما دفع مشتري العقار المرهون دين الراهن، أو تجنب خسارة محققة، كمالك منزل يتلف متاعا له للإطفاء حريق في منزل جاره، أو ربان سفينة يلقي ببعض ما تحمله حتى ينقذ السفينة من الغرق.⁵

ثانيا - الاثراء المادي والمعنوي

الإثراء المادي كثيرا ما يتحقق بالمال، فينتقل مبلغ من المال من ذمة الدائن إلى ذمة المدين، كما أنه قد يتم بتقديم منفعة أو عمل مادي يقوم به الدائن لمصلحة المدين، ومن ثم يكون الإثراء ماديا كترميم

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 453.

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 387.

3 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 236.

4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1574.

5 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 254.

بناء مملوك للشخص أو تعلية البناء أو توسيعه، كذا يشمل الاثراء كل نقص في الجانب السلبي للذمة المالية بما في ذلك مثلاً قضاء دين عليه.¹

كما قد يكون الاثراء معنوياً ويكون ذلك إذا كانت قيمته غير مادية، طالما أمكن تقديره بالنقود، مثال ذلك المعلم الذي يعلم التلميذ يجعله ثري عقلياً، الطبيب يعالج المريض فيشفى يجعله يثرى صحياً، المحامي يدافع عن المتهم فيحكم له بالبراءة فيثرى معنوياً، لكن هذا الاثراء المعنوي لا يختلف عن المادي حيث أنه يمكن تقديره بمال.²

ثالثاً - الاثراء المباشر والثراء غير المباشر

عندما يكون انتقال الإثراء دون وسيط سمي إثراء مباشر، ويكون بانتقال الاثراء من ذمة المفقر (الدائن) إلى ذمة المثرى (المدين)، ويتم ذلك إما بفعل المفقر كما لو قام المستأجر بالترميمات الواجبة على المؤجر، أو بفعل المثرى كأن يسكن بدون عقد إيجار.

أما عندما يتدخل أجنبي في نقل المال إلى ذمة المثرى يكون الاثراء غير مباشر، إذ أنه تم نتيجة تدخل شخص أجنبي بنقل الاثراء من ذمة المفقر إلى ذمة المثرى، مثال ذلك أن يبني مقول منزل بأدوات مملوكة لشخص آخر.³

الفرع الثاني : افتقار الدائن (المدعي)

يقصد بالافتقار الخسارة التي بتكديدها الدائن أو تلك المنفعة التي تقوته، وافتقار الدائن هو كل نقص في أموال المدين أو كل زيادة في ديونه، لذلك يجب أن يتحقق الافتقار، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الافتقار والإثراء.

أولاً - وجوب تحقق الافتقار

يجب أن يتحقق افتقار الشخص الآخر (الدائن) حتى يمكن الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب، فإذا تحقق الإثراء دون الافتقار لا يلزم المثرى برد شيء، ويقصد بالافتقار خسارة يتحملها الدائن، أو فوات منفعة كان من حقه الحصول عليها.

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 234.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 255.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 453. أنظر أيضاً: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1577.

ومثاله إذا أقامت شركة مصنعا في منطقة ما وترتب على ذلك ارتفاع في قيمة الأراضي المجاورة لها، فليس للشركة الحق في الرجوع على أصحاب الأراضي المجاورة بقيمة ما أثروا إذ أن هذا الاثراء لم يقابله افتقار، فبناء المصنع فائدة للشركة أصلا.

والافتقار كالاثراء قد يكون ايجابيا أو سلبيا، كم قد يكون ماديا أو معنويا، وقد يكون مباشرا أو غير مباشر.¹

ثانيا - العلاقة السببية المباشرة بين الافتقار والاثراء

يجب أن يكون افتقار الدائن مترتبا على إثراء المدين، أي تقوم علاقة سببية بينهما، فإذا قام شخص بإنشاء حديقة في منزله وجملها تجميلا جعل منزل جاره ترتفع قيمته، فإن الجار يكون قد أثري بارتفاع قيمة منزله، غير أن من أنشأ الحديقة لم يفتقر كما أنه قام بإنشائها لمنفعته الشخصية.²

ومن السهل اثبات هذه العلاقة إذا أمكن ردها إلى واقعة واحدة، أي إذا كان سببها واحد أي ناتجة عن واقعة واحدة، مثلا كأن يفي شخص بدين شخص آخر (الواقعة هي الوفاء)، أما إذا تعددت أسباب الاثراء فيمكن تطبيق السبب المنتج، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في ذلك دون رقابة المحكمة العليا، ويثبت كل من الاثراء والافتقار بجميع وسائل الاثبات.³

الفرع الثالث : انعدام السبب القانوني للاثراء

إن السبب هو المصدر القانوني للالتزام الذي يعطي الحق في الإثراء، فشرط قيام الالتزام الناشئ عن الإثراء طبقا لنص المادة 140 من القانون المدني هو أن يكون الإثراء بدون سبب مشروع، والمقصود بالسبب القانوني هنا هو أن يكون المثري وفقا للقانون حق في إثراءه.

والمراد بالسبب في الإثراء أن يكون هناك سند قانوني الذي يولد للمثري حقا في الاحتفاظ بما أثري به، وهذا السبب قد يكون تصرفا قانونيا أو حكما من أحكام القانون، كأن يكون هناك بين المثري والمفتقر عقدا من العقود الذي يكون سببا لهذا الاثراء مثلا عقد الهبة، فلا يجوز للواهب الرجوع على

1 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 255.

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 235.

3 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 256.

الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب لوجود سبب قانوني¹، أو يقرر القانون مثلاً التقادم، فلا يستطيع المفتقر الرجوع على المثري لأنه اكتسب الملكية بسبب قانوني².

المطلب الثاني : آثار الإثراء بلا سبب

إذا توفرت الأركان المذكورة سابقاً وجب على المثري أن يعرض المفتقر، والوسيلة للحصول على هذا التعويض هي دعوى الإثراء.

الفرع الأول : دعوى الإثراء بلا سبب

دعوى الإثراء بلا سبب هي الدعوى التي يرفعها المفتقر وهو المدعي ضد المثري وهو المدعى عليه، وهذه الدعوى أصلية مستقلة ولها نفس مرتبة دعوى العقد ودعوى المسؤولية التقصيرية³، وهذا ما يفهم من نص المادة 142 من القانون المدني.

فطرفا دعوى الإثراء بلا سبب هما المدعي والمدعى عليه، والمدعي هو الشخص المفتقر الذي له الحق في طلب التعويض عما أصابه من افتقار، أو خلفه العام أو الخص عن طريق حوالة الحق، والنائب عنه، ولا يشترط في المدعي الأهلية، فإذا كان غير مميز أو سفيه أو ذا غفلة ينوبه وليه أو الوصي أو القيم للمطالبة بحقه.

أما الطرف الثاني فهو المدعى عليه، وهو المسؤول عن دفع التعويض وهو الذي حقق إثراء على حساي افتقار المدعي أو المفتقر دون وجود سبب قانوني، وقد يقوم مقامه خلفه العام أو الخاص عن طريق حوالة الدين، ولا يشترط فيه الأهلية، على أساس أن هذه الدعوى لا تقوم على أساس الخطأ وإنما على أساس واقعة الإثراء.

وفي حالة تعدد المدعى عليهم، يرجع عليهم المفتقر كلهم، كل حسب نصيبه، ففي هذه الدعوى التضامن لا يفترض وإنما يكون بالاتفاق أو بنص القانون.⁴

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 459.

2 - خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 204.

3 - وقع خلاف حول اعتبار دعوى الإثراء دوى احتياطية، لمزيد من التفصيل أنظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 462، أنظر أيضاً: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 242.

4 - خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 206.

ويستطيع المثرى أن يدفع الإثراء بإثبات بعدم توافر ركن من أركانها (الإثراء أو الافتقار أو انعدام السبب القانوني) ، كما يستطيع أن يثبت أن التزامه قد انقضى بالوفاء أو الصلح أو المقاصة أو الإبراء أو التقادم¹.

بالإضافة لما سبق تنص المادة 142 من القانون المدني على أن " تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق." وعليه فإن دعوى الإثراء بلا سبب تتقادم بانقضاء مدة عشر (10) سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة حقه بحقه في التعويض، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم نشوء الالتزام أي من وقت واقعة الإثراء، أي تنقضي بأقرب الأجلين، عشر سنوات وخمسة عشر سنة².

الفرع الثاني : التعويض في دعوى الإثراء بلا سبب

إن حق المفتقر في التعويض ينشأ من واقعة مادية، هي واقعة الإثراء المترتب على الافتقار دون سبب قانوني، فإذا تحققت هذه الواقعة المادية نشأ حق المفتقر، ويكون الحكم الصادر في دعوى الإثراء بلا سبب هو مقرر لهذا الحق، حيث يقدر الإثراء من وقت واقعة الإثراء إذ أنها مصدر الالتزام، أي وقت حصوله لا وقت رفع الدعوى أو صدور الحكم.

وطبقاً لنص المادة 141 من القانون المدني يكون مقدار التعويض بأقل القيمتين الإثراء والافتقار، حيث لا يسأل المثرى إلا على ما كسبه فعلاً شرط ألا يزيد مقدار التعويض عما افتقر به الدائن. ويقدر الإثراء إما نقداً، وتكون قيمته هي القيمة العددية لهذا المبلغ دون النظر إلى ارتفاع أو انخفاض قيمة العملة، أو تحسينات أدخلها المفتقر على مال المثرى فيقدر الإثراء على أساس الزيادة التي أضافها المفتقر على مال المثرى.

وإذا كان الإثراء منفعة كالشخص الذي يسكن بدون أجره فالإثراء يكون بقيمة أجره المثل للسكن، أو خدمة فيقدر الإثراء على أساس الفائدة التي عادت للمثرى، كما قد يكون مجرد إثراء سلبي، فيكون الإثراء حسب قيمة النقص الذي حصل في ديون المثرى.³

1 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 262.

2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 470.

3 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 263.

المبحث الثاني : تطبيقات الاثراء بلا سبب

بجانب المبدأ العام في الإثراء بلا سبب نص المشرع الجزائري على تطبيق هامين له هما الدفع غير المستحق والفضالة.

المطلب الأول : الدفع غير المستحق

دفع غير المستحق هو قيام بوفاء دين غير مستحق عليه، فيكون على الموفي له رد ما أخذه، لأن احتفاظه به إثراء بلا سبب على حساب غيره، وقد نظم المشرع الجزائري في المواد من 143 إلى 149 من القانون المدني.

الفرع الأول : شروط الدفع غير المستحق

تنص المادة 143 من القانون المدني على أن " كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده. غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء."

كما تنص المادة 144 من القانون المدني على أنه " يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه."

يتضح من هذه النصوص أنه يشترط في الدفع غير المستحق أن :

أولا - الوفاء بدين غير مستحق

يقصد بالوفاء كل عمل من أعمال الوفاء يصدق عليه وصف التصرف القانون، أي قيام المدعي بالوفاء بدين يعتقد ترتيبه في ذمته، وذلك أيا كانت الصورة التي تم بها هذا الوفاء، وقد يكون هذا الوفاء مباشرا، أو عملا يعادل الوفاء مثل التجديد والابراء، وقد يكون وفاء بمقابل،¹

ويجب أن يكون الدين غير مستحق الأداء، فقد نصت المادة 144 من القانون المدني أنه " يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه."

ويتحقق ذلك في حالة عدم وجود الدين أصلا، مثلا أن يدفع شخص تعويضا عن ضرر يعتقد أنه مسؤول عنه ثم يتضح أنه غير مسؤول، ويكون الدين منعما إذا العقد باطلا أو كان التزاما طبيعيا فلا

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 477.

يجبر على تنفيذه، كما يتحقق ذلك إذا كان الدين معلق على شرط، كأن يكون الدين معلقا على شرط واقف، ويقوم المدين بتنفيذه قبل تحقق الشرط أو بعد تخلفه.

كما تنص المادة 145 من القانون المدني أن " لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله، أما إذا تم الوفاء معجلا، فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل. وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به، برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل"، ومن ثم إذا دفع المدين الدين قبل حلول أجله مع جهله به فلا يجوز الرد.

أما إذا كان الدين مستحق الأداء وقت الوفاء ثم أصبح غير مستحق لزوال سببه بأثر رجعي، مثال ذلك إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط، أو دين واجب بموجب عقد قابل للإبطال أو للفسخ، ثم حلت الرابطة العقد بالإبطال أو الفسخ، وفي هذه الحالة يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان والفسخ، فللموفي استرداد ما أوفى به.¹

ثانيا - اعتقاد الموفي التزامه بالدين

بمعنى أن يتم الوفاء من جانب الموفي عن غلط²، وقرينة الغلط قرينة قابلة لإثبات العكس من طرف الموفي له، بأن يثبت أن الموفي كان يعلم وقت الوفاء بأنه غير ملتزم بالدين، فإذا أثبت الموفي له ذلك على سبيل أن الموفي نيته التبرع أو الاجازة في العقد القابل للإبطال، أو الوفاء بدين طبيعي، فلا يسترد ما أداه باختيار.

وهذه كذلك قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف الموفي في حالتين، الحالة الأولى أنه كان ناقص الأهلية وقت الدفع، والحالة الثانية أنه كان مكرها على الوفاء، كالموفي الذي لم يعثر على مخالصة الوفاء، فيقوم بالوفاء مرة أخرى بناء على طلب الدائن، ولكن له حق الاسترداد في حالة ايجاد المخالصة الأولى.

ثالثا - توافر حسن النية في الدائن الموفى له من غير المدين

حماية للدائن حسن النية قرر المشرع الجزائري بموجب المادة 146 من القانون المدني حرمان الموفي من الرجوع على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق في حالات معينة.

1 - لمزيد من التفصيل أنظر: محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 267.

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 397-398.

حيث تنص المادة 146 من القانون المدني أنه " لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن، وهو حسن النية، قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه تسقط بالتقادم قبل المدين الحقيقي ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء".

فهذا الشرط تقرر حماية للدائن حسن النية، فلا يستطيع الموفي من الرجوع على هذا الدائن بدعوى استرداد غير المستحق، إذا ما ترتب على الوفاء بالدين من غير المدين أن تجرد الدائن من سند الدين أو التأمينات التي حصل عليها كعدم قيد الرهن، أو ترك دعواه تسقط بالتقادم.¹

الفرع الثاني : آثار دفع غير المستحق

إذا ما توافرت أركان قاعدة دفع غي المستحق، طان للموفي أن يرفع دعوى قبل المثرى وهو الموفى له، حتى يتمكن من استرداد في المستحق، ونفرق هنا بين الدائن حسن النية والدائن سيء النية.

أولاً – التفرقة بين حسن أو سوء نية الموفى له

تنص المادة 147 من القانون المدني أنه " إذا كان من تسلم غير مستحق حسن النية فلا يلزم أن يرد إلا ما تسلم.

أما إذا كان سيء النية فإنه يلزم أيضا برد الأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك من يوم الوفاء، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية.

وعلى كل حال يلزم من تسلم غير المستحق برد الثمرات من يوم رفع الدعوى".

بالرجوع لهذا النص نفرق بين حالتين، الحالة الأولى إذا كان الدائن حسن النية، والحالة الثانية إذا الدائن سيء النية.

1 – الدائن حسن النية

يقصد بحسن نية الدائن اعتقاده أنه يستحق ما يتسلمه، وحسن النية دائما مفترض، فإذا ادعى الموفى غير ذلك فعليه اثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات، ويبقى تقدير حسن أو سوء نية الدائن لقاضي الموضوع، ويعتبر الموفى له سيء النية من يوم رفع الدعوى.²

1 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 252.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 272.

إذا كان الشيء المدفوع نقود، يلتزم الموفى له برد عددها دون النظر إلى ارتفاع وانخفاض قيمتها، وإذا كان الشيء مثلياً، على الموفى له رده أو رد مثله إذا استهلكه، وفي كلتا الحالتين لا يلتزم برد فوائد النقود أو ثمار الشيء.

وقد يكون المدفوع عينا معينة بالذات، منقولات (سيارة) أم عقارات (منزل)، على الموفى له حسن النية رد الشيء دون ثماره¹، أما بالنسبة للمصروفات التي أنفقها الموفى له بسبب حيازته للشيء، فإذا كانت هذه المصروفات ضرورية لصيانة العين وحفظها من التلف فيستردّها الدائن كاملة².

أما إذا كانت المصروفات نافعة فهنا يخير الموفى بين أن يدفع للموفى له قيمة ما أنفقه أو قيمة ما زاد في قيمة العين بسبب هذه المصروفات، أما إذا كانت هذه المصروفات كمالية فلا يرجع الموفى له على الموفى، غير أنه يجوز له إزالة ما أحدثه من منشآت شرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا أراد الموفى دفع قيمتها مقابل أن يستبقياها في حالة الهدم³.

وفي حالة هلاك العين أو تلفها في يد الموفى له فلا يكون مسؤولاً عن ذلك إلا إذا وقع ذلك بخطأ منه، وعلى الموفى إثبات أن خطأ الموفى هو الذي أدى إلى الهلاك أو التلف.

أما إذا تصرف الموفى له في العين بعوض فيرد للموفى قدر العوض الذي أخذه، أما إذا كان التصرف بغير عوض فلا يرد شيئاً، وللموفى أن يسترد العين من الغير بدعوى الاستحقاق⁴.

2 - الدائن سيء النية

إذا كان الموفى له سيء النية، وهنا الموفى إثبات ذلك، فإنه يتعين إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل دفع غير المستحق، سواء كان المدفوع نقوداً أو أشياء مثلية، أو كان عينا معينة بالذات.

فإذا كان المدفوع نقوداً، على الموفى له أن يرد مقدارها مع تعويض الموفى عن تغير سعرها، أما إذا كان الشيء مثلياً، فيلتزم برد مقدارها ورد ثمارها كاملة.

وإذا كان الشيء معيناً بالذات فيرد العين التي تسلمها إذا كان قائماً، ورد أرباحه وثماره التي جناها أو التي قصر في قبضها من الوقت الذي يصبح فيه سيء النية.

1 - راجع المادة 837 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 839 فقرة 1 من القانون المدني.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 484.

4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1687.

أما بالنسبة للمصروفات التي أنفقها الموفى له، فإذا كانت ضرورية يستردها كاملة طبقاً لنص المادة 839 فقرة 1 من القانون المدني، أما المصروفات النافعة للموفى أن يطلب إزالة ما استحدثه الموفى له، أو استبقائها مع دفع أقل القيمتين، قيمتها مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة العين بسبب استحدثائها¹.

أما إذا كانت مصاريف كمالية لا يرجع بها الموفى على الموفى له، ولكنه ينزع من العين ما استحدثه منها على أن يعيدها إلى حالتها الأولى إلا إذا اختار أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة².

وفي حالة هلاك العين أو تلفها كان الموفى له سيء النية مسؤولاً عن هذا الهلاك أو التلف، حتى ولو كان بسبب القوة القاهرة، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه وهو الموفى³.

أما إذا تصرف الموفى له في العين معاوضة، يردها باسترجاعها من الغير المتصرف له، فإن لم يستطع يرد قيمتها وقت التصرف أو العوض الذي قبضه حسب ما يختاره الموفى، أما إذا كان التصرف تبرعاً فليس أمام الموفى إلا الرجوع بقيمتها

كما يستطيع الموفى الرجوع على الغير بدعوى الاستحقاق لاسترداد العين نفس حكم الموفى حسن النية لأن علاقة الموفى بالغير لا تتأثر بحسن أو سوء نية الموفى⁴.

ثانياً - الوفاء بدين مؤجل والوفاء لناقص الأهلية

ميز المشرع المدني حالتين من حالات دفع غير المستحق وهما الوفاء بدين مؤجل قبل حلول أجله، والوفاء لناقص الأهلية.

ولقد نصت المادة 145 على الوفاء بدين مؤجل قبل حلول أجله، والتي تقضي أنه لا يمكن للدائن المطالبة بالوفاء لحق مؤجل قبل حلول أجله، أما إذا كان الوفاء معجلاً فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل، ويجوز للمدين طلب التعويض في حدود الضرر اللاحق.

1 - راجع المادتين 839 فقرة 2 و 784 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 3/839 من القانون المدني.

3 - راجع المادة 843 من القانون المدني.

4 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 277.

أما الوفاء لناقص الأهلية فقد نصت عليه المادة 148 من القانون المدني، والتي تنص أنه " إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملزماً إلا بالقدر الذي أثرى به." فوفقاً لهذا النص ناقص الأهلية لا يرد إلا بالقدر الذي أثرى به حتى ولو كان سيء النية، وإذا كان تصرف ناقص الأهلية في العين تبرعاً، فلا يرد شيئاً ولو كان سيء النية لأنه لم ينتفع بالعين¹.

ثالثاً - سقوط دعوى استرداد غير المستحق

استرداد دفع غير المستحق هو تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب لذلك فإن دعوى استرداد غير المستحق تسقط بذات المدد.

ومن ثم تتقادم دعوى استرداد غير المستحق بمضي عشر سنوات من يوم علم الموفي بأنه دفع غير المستحق، وإذا لم يتحقق تسقط الدعوى بمضي خمسة عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه الحق². كما تسقط دعوى استرداد غير المستحق بتجرد الموفي له حسن النية من سند الدين أو من التأمينات أو ترك دعواه تسقط بالتقادم، وهو ما نصت عليه المادة 146 من القانون المدني، أي أن الموفي له حسن النية تجرد من سند الدين بعد الوفاء كأن يعدمه أو يهمل في المحافظة عليه، أو يتجرد من التأمينات التي تضمن الدين كأن يتنازل عن الرهن أو لا يقيد الرهن، أو يترك دعواه تسقط بالتقادم³.

المطلب الثاني : الفضالة

الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك، وكلمة الفضالة ينبغي أن تفهم هنا بمعنى التفضل لا بمعنى الفضولي المتطفل⁴. ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الفضالة في المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني.

الفرع الأول : تعريف الفضالة

تنص المادة 150 من القانون المدني على أن " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك".

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 488.

2 - راجع المادة 149 من القانون المدني.

3 - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 217.

4 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 262.

وفقا لهذا النص الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك، وتعتبر الفضالة تطبيقا خاصا من تطبيقات الاثراء بلا سبب، لأن الفضولي يعمل على تحقيق منفعة للغير دون أن يكون لهذه المنفعة سبب في علاقة قانونية سابقة، لكن الفضالة تختلف عن الاثراء بلا سبب في أن الفضولي يفترق بإرادته خدمة لرب العمل.

من هذا التعريف نجد أن الفضالة تتشابه مع الوكالة على أساس أنهما مصدر للنيابة، لكنهما يختلفان في أن الموكل في عقد الوكالة يختار الموكل ويكلفه بالعمل الذي يريد القيام به، أما في الفضالة فلا يختار رب العمل الفضولي ولم يكلفه بأي عمل¹.

كما أن الفضالة قد تنقلب إلى وكالة إذا أقر رب العمل عمل الفضولي، وقد تنتهي الوكالة إلى فضالة في حالة خروج النائب عن حدود نيابته، كما أن الوكالة عقد ومحلها التصرفات القانونية، أما الفضالة فمصدر التزام الفضولي القانون ومحلها التصرفات القانونية والأعمال المادية.

كذلك تتشابه الفضالة مع الاشتراط لمصلحة الغير، في أن كليهما تكسب الغير منفعة دون تدخله، لكنهما يختلفان في أن الفضالة تؤسس على فكرة النيابة أما الاشتراط لمصلحة الغير لا يعتبر المشترك نائبا عن المنتفع.²

الفرع الثاني: أركان الفضالة

بالرجوع لنص المادة 150 من القانون المدني للقول بوجود فضالة يتعين توفر ثلاثة أركان هي:

أولا - قيام الفضولي بشأن لحساب الغير (الركن المادي)

الركن المادي للفضالة يتمثل في قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب شخص آخر هو رب العمل، ويستوي أن يكون هذا العمل تصرفا قانونيا أو عملا ماديا، ومن أمثلة ذلك أن يبيع الفضولي لرب العمل مواد سريعة التلف، أو يدفع ضريبة واجبة عليه انقاء الحجر الإداري.³

ومن ثم تتحقق الفضالة إذا كان العمل عاجلا ضروريا لرب العمل، فلا يكفي أن يكون نافعا له، وقد يكون هذا العمل تصرفا قانونيا أو عملا ماديا⁴.

1 - خليل احمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 218.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 281.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 498.

4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1717.

ثانيا - انصراف نية الفضولي للعمل لحساب الغير (الركن المعنوي)

إن الفضالة وباعتبارها تطبيق خاص من تطبيقات الإثراء بلا سبب، فإنها تتميز بأن الفضولي يقوم بالعمل لحساب رب العمل عن قصد.

وتوافر نية الفضولي في أداء خدمة لمصلحة الغير لا لمصلحته هو ما يميز الفضالة عن الإثراء بلا سبب، فإذا كان العمل لمصلحته وعاد على الغير بالنفع لا تعد فضالة وإنما إثراء بلا سبب إذا توافرت شروطه¹.

ولا يشترط أن تنصرف نية الفضولي إلى العمل لمصلحة رب العمل وحده، إذ تتحقق الفضالة في حالة ما إذا تولى الفضولي شأن خاص به وهو خاص أيضا بالغير، حيث تنص المادة 151 من القانون المدني أنه " تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي، أثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر."

ففي حالة الشريك على الشيوع عندما يؤجر العين الشائعة فهو يحقق مصلحته مصلحة الشريك في نفس الوقت لما بين المصلحتين من ترابط، فيعتبر فضوليا في هذه الحالة بالنسبة إلى شريكه.²

ثالثا - الفضولي غير ملزم بالعمل لحساب الغير (الركن القانوني)

لكي تتحقق الفضالة من الناحية القانونية يجب أن لا يكون الفضولي ملزم بالعمل لدى الغير، ولا موكلا فيه ولا منهيا عنه، فإذا كان الشخص ملتزما بالعمل الذي قام به، فإنه لا يعتبر فضوليا، أيا كان مصدر التزامه بل مدينا بالتزامه.

وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملتزما بتولي شأن الغير بمقتضى عقد (الوكالة)، أو بمقتضى أمر من المحكمة (الحارس القضائي)، أو بمقتضى القانون (الولي أو الوصي)، ويشترط كذلك أن لا يكون رب العمل قد نهى الفضولي عن القيام بهذا العمل.³

وكذلك في الحالة التي يجيز فيها رب العمل ما قام به الفضولي، فتصبح في هذه الحالة وكالة لا فضالة، تنص المادة 152 من القانون المدني على أن " تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي".

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1722.

2 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 284.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 504.

الفرع الثالث : أثار الفضالة

متى تحققت أركان الفضالة المبينة سابقا نشأت مجموعة من الالتزامات على عاتق الفضولي مصدرها واقعة الفضالة، والالتزامات في جانب رب العمل تجاه الفضولي.

أولاً - التزامات الفضولي

يلتزم الفضولي وفقاً لأحكام القانون المدني بعدة التزامات بينها المواد 153 إلى 155. حيث تنص المادة 153 من القانون المدني أنه " يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك".

ومن ثم يلتزم الفضولي باستمرار في العمل الذي بدأه حتى يتمكن رب العمل من القيام به بنفسه، فإذا تمكن رب العمل من مباشرة العمل بنفسه سقط التزام الفضولي، لكن إذا كان العمل يعرض الفضولي إلى خطر جسيم جاز له أن يتخلى عنه، مثلاً كإصابته بحروق شديدة أثناء إطفاء الحريق الذي شب في منزل جاره، لكن لا يستطيع التخلي عن العمل في حالة التصرف القانوني لأنه هو المسؤول مواجهة الغير إلى غاية تنفيذ العقد.¹

ومن الالتزامات التي تقع الفضولي كذلك إخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك، وهو ما تؤكد عليه المادة 153 القانون المدني المذكورة أعلاه.

إضافة إلى ذلك يتعين على الفضولي أن يبذل عناية الرجل العادي في قيامه بالعمل، وهو ما تنص عليه المادة 154 من القانون المدني بقولها أنه "يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك".

فعلى الفضولي أن يبذل في العمل الذي يقوم به لحساب رب العمل عناية الرجل المعتاد، ويكون مسؤولاً عن خطئه، ويجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك.²

1 - لمزيد من التفصيل أنظر : علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 282 وما يليها.

2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 510.

وإذا كان الفضولي ملتزماً في القيام بعمله ببذل عناية الشخص المعتاد، فإنه يكون مخطئاً إذا انحرف عن ذلك وبالتالي يعد مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي ترتب على هذا الخطأ، وإذا تعدد الفضولين في القيام بعمل واحد كانوا متضامني نفي المسؤولية طبقاً للمادة 154 فقرة 3 من القانون المدني.

وإذا أناب الفضولي شخصاً آخر للقيام بهذا العمل أو في بعضه، يبقى الفضولي مسؤولاً أمام رب العمل عما يسببه نائبه من ضرر، ولرب العمل الرجوع على نائب الفضولي عن طريق الدعوى المباشرة، وهذا طبقاً للمادة 154 فقرة 2 من القانون المدني.¹

وأخيراً يلتزم الفضولي بتقديم حساب ورد ما استولى عليه بسبب الفضالة، حيث تنص المادة 155 على أن "يلزم الفضولي بما يلزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة، وتقديم حساب ما قام به". يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به من عمل، فيقدم لرب العمل حساباً عن النقود التي أنفقها والتي حصلها بسبب قيامه بالعمل لحسابه، لأن القاضي يقدر على أساسه التعويض المستحق.

وعليه أن يرد إلى رب العمل ما تسلمه لحسابه وليس له أن يستعمل أموال رب العمل لمصلحته فإن استعملها لمصلحته فيلتزم بفوائد هذه الأموال من وقت استخدامها²، بالإضافة إلى التعويض الذي يحدده القاضي نتيجة الإخلال بهذا الالتزام القانوني.

ثانياً - التزامات رب العمل

بينت المادة 157 من القانون المدني التزامات رب العمل، حيث تنص أن "يعتبر الفضولي نائباً عن رب العمل، متى كان قد بذل في إرادته عناية الشخص العادي، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وبتعويضه عن التعهدات التي التزم بها، ويرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف، وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل. ولا يستحق الفضولي أجراً عن عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته".

1 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 287.

2 - راجع المادة 578 من القانون المدني.

ومن ثم يتعين على رب العمل تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عنه، ذلك أن الفضولي يعتبر نائباً قانونياً عن رب العمل، فيلتزم رب العمل بجميع الآثار القانونية المترتبة عن التصرف القانوني الذي أبرمه الفضولي لحسابه، فيصبح رب العمل دائناً ومديناً للمتعاقد معه.

كما يتعين عليه تعويض الفضولي عن التعهدات التي أبرمها باسمه، أي أنه إذا أبرم الفضولي العقد باسمه شخصياً لمصلحة رب العمل مثلاً 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.

إلى جانب ذلك يتعين على رب العمل رد النفقات الضرورية والنافعة ودفع الأجر، فيلتزم رب العمل برد جميع النفقات الضرورية والنافعة التي أنفقها الفضولي، مثلاً نفقات منزل رب العمل الذي كان مهتداً بالهدم تعد نفقات ضرورية، كما يلتزم رب العمل برد أجر الفضولي إذا قام بعمل يدخل في مهنته. وفي الأخير يتعين على رب العمل تعويض الفضولي عما لحقه من ضرر، فيلتزم رب العمل بتعويض الفضولي عن الضرر الذي أصابه أثناء قيامه بالعمل، وكان ذلك بغير خطأ منه، ويتحقق ذلك إذا كان قد بذل العناية اللازمة ولم يستطع توقو الخطر.¹

ثالثاً - أحكام المشتركة بين الفضولي ورب العمل

هناك أحكام مشتركة بين الفضولي ورب العمل تتمثل في الأهلية اللازمة في الفضولي ورب العمل، وأثر الموت على التزامات كل منهما، وكذا تقادم دعوى الفضالة. بالنسبة للأهلية نفرق بين ما إذا كان تصرف الفضولي نيابة عن رب العمل، سواء كان التصرف قانونياً أو عملاً مادياً، تكفي فيه أهلية التمييز، لأن آثار التصرف تتصرف إلى رب العمل، أما إذا تصرف الفضولي باسمه الشخصي فتشترط الأهلية الكاملة لأن آثار العقد تتصرف إليه، وإذا كان الفضولي ناقص الأهلية فلا يسأل عن إلا بالقدر الذي أثري به.²

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 513 وما يليها.

2 - تنص المادة 158 من القانون المدني على أن " إذا لم تتوافر في الفضولي أهلية التعاقد فلا يكون مسؤولاً عن إدارته إلا بالقدر الذي أثري بهن ما لم تكن مسؤوليته ناشئة عن عمل غير مشروع".

أما بالنسبة لرب العمل فلا تشترط فيه الأهلية إلا في حالة ما إذا تصرف الفضولي تصرفاً قانونياً باسمه، وهذا نصت عليه المادة 158 فقرة 2 من القانون المدني على أن "أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد".

أما بالنسبة لأثر موت الفضولي أو رب العمل على التزامات الفضولي، ففي حالة وفاة الفضولي تنقضي الفضالة، حيث تنص المادة 1/156 من القانون المدني أنه "إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة 2/589".

كما تنص المادة 589 فقرة 2 من القانون المدني على أن "وفي حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل، يجب على ورثته، إذا توفرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم وأن يتخذوا من التدابير ما يقتضيه الحال لصالح الموكل".

فيلتزم الورثة إذا توافرت فيهم الأهلية بإخطار رب العمل بموت مورثهم، وعليهم المحافظة على ما تم من العمل إلى أن يتمكن رب العمل التدخل لمباشرة العمل بنفسه.

أما إذا مات رب العمل فلا تنقضي الفضالة، ويبقى الفضولي ملتزماً قبل ورثته بما كان ملزماً به نحو مورثهم، حيث تنص المادة 156 فقرة 2 من القانون المدني على أنه "وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملزماً به نحو مورثهم".

أما بالنسبة لتقادم دعوى الفضالة فتتص المادة 159 من القانون المدني على أن "تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

ومن ثم تتقادم دعوى الفضولي قبل رب العمل ودعوى رب العمل قبل الفضولي تسقط بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق أي حق كل منهما في مواجهة الآخر، وتنقضي في جميع الأحوال بمضي خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق.¹

1 - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق، المرجع السابق، ص 291 وما يليها.

قائمة المراجع :

أولا : الكتب

- 1 - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
- 2 - أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الثالث المسؤولية التقصيرية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005.
- 3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول المصادر الإرادية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016/2015.
- 4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني المصادر الإرادية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016/2015.
- 5 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- 6 - خليل احمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام - الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- 7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة.
- 8 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 9 - علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 10 - محمد حسن قاسم، القانون المدني - الالتزامات - المصادر، المجلد الأول العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018.
- 11 - محمد حسن قاسم، القانون المدني - الالتزامات - المصادر، المجلد الثاني العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018.
- 12 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة - دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011

13 - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية : الفعل المستحق للتعويض - دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011

14 - مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام - المصادر الارادية للالتزام (نظرية العقد والارادة المنفردة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

ثانيا : الرسائل الجامعية

15 - عبد الحميد بن شنييتي، مدى تأثير المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002،

ثانيا : القوانين

16 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

17 - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

18 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

الفهرس

1.....	مقدمة
2	الفصل الأول : القانون
3	الفصل الثاني : العقد
3	المبحث الأول : مفهوم العقد
3	المطلب الأول : تعريف العقد
4	المطلب الثاني : تقسيمات العقود
4	الفرع الأول : تقسيم العقود إلى عقود ملزمة لجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد
5	الفرع الثاني : تقسيم العقود إلى عقود المعارضة و عقود تبرع
5	الفرع الثالث: تقسيم العقود إلى عقود محددة وعقود احتمالية
6	الفرع الرابع : تقسيم العقود إلى عقود فورية وعقود زمنية
6	المبحث الثاني : تكوين العقد
6	المطلب الأول : التراضي
7	الفرع الأول : وجود التراضي
7	أولا : كيفية التعبير عن الإرادة
7	1 - طرق التعبير عن الارادة
8	أ- التعبير الصريح والتعبير الضمني
10	ب - النيابة في التعاقد
13	2 - أثر التعبير عن الإرادة
13	أ - الارادة الباطنة والإرادة الظاهرة
14	ب - الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الارادة أثره القانوني
15	ج - أثر الموت أو فقدان الأهلية على التعبير عن الإرادة
16	ثانيا : تطابق الارادتين (اقتران الايجاب بالقبول)
16	1 - الإيجاب
18	2 - القبول

3 - تطابق الإيجاب والقبول	20
أ - الزمان والمكان في حالة التعاقد حاضرين	20
ب - الزمان والمكان في حالة التعاقد بين غائبين	21
الفرع الثاني : صور خاصة بالتراضي	22
أولا : الوعد بالتعاقد	22
ثانيا : التعاقد بالعربون	25
الفرع الثالث : صحة التراضي	27
أولا - الأهلية	27
ثانيا-عيوب الرضى	28
1 - الغلط	28
2 - التدليس	31
3 - الإكراه	32
4 - الاستغلال	35
المطلب الثاني : المحل	37
الفرع الأول : تعريف المحل	37
الفرع الثاني : شروط المحل	37
أولا : إمكانية المحل	37
ثانيا : تعيين المحل	38
ثالثا : مشروعية المحل	39
المطلب الثالث : السبب	40
الفرع الأول : التعريف السبب	40
الفرع الثاني : نظريات السبب	41
أولا : النظرية التقليدية للسبب	41
ثانيا : النظرية الحديثة للسبب	42
ثالثا : نظرية السبب في القانون الجزائري	42

43	الفرع الثالث : شروط السبب في القانون الجزائري
44	المطلب الرابع : الشككية
45	الفرع الأول : الشككية المباشرة
48	الفرع الثاني : الشككية غير المباشرة
50	المبحث الثالث : جزاء الاخلال بأركان انعقاد العقد وشروط صحته
50	المطلب الأول : مفهوم البطلان
50	الفرع الأول : تعريف البطلان
50	الفرع الثاني : أنواع البطلان
51	أولا - البطلان المطلق
51	ثانيا - البطلان النسبي
52	المطلب الثاني : تقرير البطلان وآثاره
52	الفرع الأول : كيفية تقرير البطلان
52	أولا - من له حق التمسك بالبطلان
53	ثانيا - سقوط الحق في التمسك بالبطلان
55	الفرع الثاني : آثار تقرير البطلان
55	أولا - آثار تقرير البطلان بالنسبة للمتعاقدین
56	ثانيا - الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير
57	المبحث الرابع : آثار العقد
57	المطلب الأول : القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع
57	الفرع الأول : تحديد مضمون العقد وتفسيره وتكييفه
57	أولا - تحديد مضمون العقد
58	ثانيا - تفسير العقد
60	الفرع الثاني : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات الواردة عليه
60	أولا - مبدأ العقد شريعة المتعاقدين
60	ثانيا - الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

المطلب الثاني : القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص	63
الفرع الأول : إنصراف آثار العقد بالنسبة للمتعاقدین وخلفهما	63
أولاً - إنصراف آثار العقد للمتعاقدین	63
ثانياً - إنصراف آثار العقد لخلف المتعاقدین	63
الفرع الثاني : إنصراف آثار العقد للغير	66
أولاً - التعهد على الغير	66
ثانياً - الاشتراط لمصلحة الغير	67
المبحث الخامس : جزاء الإخلال بالعقد	71
المطلب الأول : المسؤولية العقدية	71
الفرع الأول : أركان المسؤولية العقدية	72
أولاً : الخطأ العقدي	72
ثانياً : الضرر	73
ثالثاً : علاقة السببية بين الخطأ والضرر	74
الفرع الثاني : تعديل قواعد المسؤولية العقدية	75
المطلب الثاني : انحلال العقد	76
الفرع الأول : فسخ العقد	77
الفرع الثاني : الدفع بعدم التنفيذ	80
الفصل الثالث : الإرادة المنفردة	82
المبحث الأول : مفهوم التصرف بالإرادة المنفردة	82
المطلب الأول : تعريف الإرادة المنفردة	82
المطلب الثاني : الخلاف الفقهي حول مدى اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام	83
الفرع الأول : موقف الفقه الغربي	83
الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي	83
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام	84
المبحث الثاني : الوعد بجائزة صورة من صور الإرادة المنفردة	85

المطلب الأول: تعريف الوعد بجائزة وشروطه	85
الفرع الأول: تعريف الوعد بجائزة	85
الفرع الثاني: شروط الوعد بجائزة	86
المطلب الثاني : آثار الوعد بجائزة	87
الفرع الأول : آثار الوعد بجائزة المقيد بمدة معينة	87
الفرع الثاني : آثار الوعد بجائزة غير المحدد بمدة معينة	88
الفصل الرابع : المسؤولية التقصيرية	89
المبحث الأول : المسؤولية عن العمل الشخصي	90
المطلب الأول : أركان المسؤولية التقصيرية.....	90
الفرع الأول : الخطأ	90
أولاً - عناصر الخطأ	91
ثانياً - حالات انعدام الخطأ	93
الفرع الثاني: الضرر	94
الفرع الثالث: العلاقة السببية	95
أولاً - حالة تعدد الأسباب	96
ثانياً - حالة تعدد الأضرار	97
ثالثاً - نفي العلاقة السببية	98
المطلب الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية	101
الفرع الأول : دعوى المسؤولية التقصيرية	101
أولاً - طرافاً دعوى المسؤولية التقصيرية	101
ثانياً - إثبات دعوى المسؤولية التقصيرية	102
الفرع الثاني : التعويض (جزاء المسؤولية)	103
أولاً - طريقة التعويض	103
ثانياً - تقدير التعويض	104
ثالثاً - الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التقصيرية	105

106	المبحث الثاني : المسؤولية عن عمل الغير
106	المطلب الأول : مسؤولية المكلف بالرقابة
106	الفرع الأول : شروط مسؤولية المكلف بالرقابة
106	أولا - الالتزام بالرقابة
107	ثانيا - صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة
107	الفرع الثاني : أساس مسؤولية المكلف بالرقابة وكيفية دفعها
108	المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع
108	الفرع الأول : شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه
109	الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وكيفية دفعها
110	المبحث الثالث: المسؤولية الناشئة عمل عن الأشياء
110	المطلب الأول: المسؤولية عن الأشياء غير الحية
111	الفرع الأول : شروط تحقق مسؤولية حارس الأشياء غير الحية
112	الفرع الثاني : أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية وطرق دفعها
112	المطلب الثاني : المسؤولية عن الحيوان
113	الفرع الأول : شروط تحقق المسؤولية عن الحيوان
113	أولا - أن يتولى شخص حراسة حيوان
113	ثانيا - أن يصدر عمل غير مشروع عن الحيوان
114	الفرع الثاني : أساس المسؤولية عن الحيوان وطرق دفعها
114	المطلب الثالث : المسؤولية الحريق وتهدم البناء
115	الفرع الأول : المسؤولية عن الحريق
115	أولا - شروط تحقق المسؤولية عن الحريق
115	ثانيا - أساس المسؤولية عن الحريق وكيفية دفعها
115	الفرع الثاني : المسؤولية تهدم البناء
116	أولا : شروط تحقق المسؤولية عن تهدم البناء
116	ثانيا - أساس المسؤولية عن تهدم البناء وكيفية دفعها

المطلب الرابع : مسؤولية المنتج	117
الفصل الرابع : شبه العقود	118
المبحث الأول : الإثراء بلا سبب	118
المطلب الأول: أركان الإثراء بلا سبب	118
الفرع الأول : إثراء المدين	119
أولا - الإثراء الايجابي والسلبي	119
ثانيا - الإثراء المادي والمعنوي	119
ثالثا - الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر	120
الفرع الثاني : افتقار الدائن	120
أولا - وجوب تحقق الافتقار	120
ثانيا - العلاقة السببية المباشرة بين الافتقار والإثراء	121
الفرع الثالث : انعدام السبب القانوني للإثراء	121
المطلب الثاني : آثار الإثراء بلا سبب	122
الفرع الأول : دعوى الإثراء بلا سبب	122
الفرع الثاني : التعويض في دعوى الإثراء بلا سبب	123
المبحث الثاني : تطبيقات الإثراء بلا سبب	124
المطلب الأول : الدفع غير المستحق	124
الفرع الأول : شروط الدفع غير المستحق	124
أولا - الوفاء بدين غير مستحق	124
ثانيا - اعتقاد الموفي التزامه بالدين	125
ثالثا - توافر حسن النية في الدائن الموفى له من غير المدين	125
الفرع الثاني : آثار دفع غير المستحق	126
أولا - التفرقة بين حسن أو سوء نية الموفى له	126
ثانيا - لوفاء بدين مؤجل والوفاء لناقص الأهلية	128
ثالثا - سقوط دعوى استرداد غير المستحق	129

المطلب الثاني : الفضالة	129
الفرع الأول : تعريف الفضالة	129
الفرع الثاني: أركان الفضالة	130
أولا - قيام الفضولي بشأن لحساب الغير (الركن المادي)	130
ثانيا - انصراف نية الفضولي للعمل لحساب الغير (الركن المعنوي)	131
ثالثا - الفضولي غير ملزم بالعمل لحساب الغير (الركن القانوني)	131
الفرع الثالث : آثار الفضالة	132
أولا - التزامات الفضولي	132
ثانيا - التزامات رب العمل	133
ثالثا - أحكام المشتركة بين الفضولي ورب العمل	134
قائمة المراجع	136
الفهرس	138