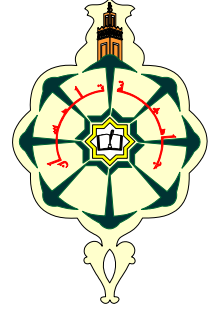


جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم: الحقوق

محاضرات في مقياس :

# الإلتزامات (مصادر الإلتزام)

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

من إعداد :

د. بن صالح (م) قرطبي سهيلة (أستاذة محاضرة "ب")

السنة الجامعية : 2019-2020

## مقدّمة:

لا ريب أنّ موضوع نظرية الإلتزام من الموضوعات ذات الأهمية البالغة، فهي تعتبر أهمّ جزء في القانون المدني ومن ثمّ فهي مرجع عام يجب الرجوع إليه سواء في القانون المدني أو في القانون التجاري إذا لم يوجد نصّ خاص في هذه القوانين.

ولقد تناول القانون المدني أحكام هذه النظرية في الكتاب الثاني منه، فتناول في الباب الأول مصادر الإلتزام، ثمّ تناول في الباب الثاني آثار الإلتزام، وفي الباب الثالث الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام، وفي الباب الرابع انتقال الإلتزام، وفي الباب الخامس انقضاء الإلتزام، وفي الباب السادس إثبات الإلتزام.

ونلاحظ في هذا الشأن، بأنّ النصوص المتعلقة بنظرية الإلتزام في القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> بلغت في مجموعها 298 مادة، أي من المادة 53 إلى المادة 350 وهو ما يقارب ثلث القانون المدني<sup>2</sup>، ويضاف إليها المواد المكررة المضافة بموجب تعديلات عام 2005 والتي وصلت إلى 18 مادة جديدة، وهذا دون إغفال ما جاء به قانون الأسرة الجزائري الذي كمل ما كان ينقص في القانون المدني بأحكام تتصل بنظرية الإلتزام.

ويرجع أصل هذه النظرية إلى القانون الروماني، فهو أول قانون نظم هذه النظرية من ناحية الصياغة القانونية، ثمّ جاء بعده فقهاء القانون الفرنسي القديم كملوا صياغة هذه النظرية وبلوروها طبقاً لتطور الزمن، وأكبر الفقهاء الذين كان لهم الفضل هما دوما Domat وبوتيه Pothier، ثمّ جاء واضعو قانون نابليون 1804 واستلهموا أحكام نظرية الإلتزام من هذين الفقهاء، وجاءت بعدها القوانين العربية بما

<sup>1</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدّل ومتمم ج.ر.ع 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

<sup>2</sup> مع العلم أنّ أحكام القانون المدني تنبسط على ألف وثلاثة مادة (1003).

فيها القانون المدني الجزائري التي استمدت أحكام هذه النظرية من القانون المدني الفرنسي، ولكنها كملتها بما أخذته عن الشريعة الإسلامية من أحكام كثيرة<sup>1</sup>.

ولكي نفهم معنى الإلتزام ينبغي أن نرجع إلى تقسيم الحقوق المدنية:

فالحقوق المدنية تنقسم إلى حقوق مالية Les droits patrimoniaux وحقوق

غير مالية les droits extrapatrimoniaux وهي حقوق الأسرة وحقوق الشخصية.

يقصد بالحقوق المالية تلك الحقوق التي تخول لصاحبها الاستئثار بقيمة مالية

معينة، وتنقسم هذه الحقوق إلى حقوق عينية les droits réels وحقوق شخصية les

droits personnels وأخرى ذهنية أو فكرية les droits intellectuels هذه الأخيرة

تخضع لنصوص قانونية خاصة بها.<sup>2</sup>

فالحق العيني مثل حق الملكية هو سلطة محدودة يخولها القانون لشخص معين

على شيء معين، وهو بذلك يتكون من عنصرين أساسيين: هما صاحب الحق (le

sujet) وموضوع الحق (l'objet) ولصاحب الحق بمقتضى هذه السلطة المباشرة، أنه

يستعمل الشيء موضوع الحق وأن ينتفع به، وأن يتصرف فيه دون حاجة إلى وساطة

شخص آخر.

أما الحق الشخصي، فهو رابطة قانونية بين شخصين يطالب بمقتضاها أحدهما

الدائن le sujet actif الآخر المدين le sujet passif بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل

أو إعطاء شيء، كالرابطة بين البائع والمشتري. والعلاقة تبين المؤجر و لمستأجر.

ولهذه الرابطة جانبين اثنين: فإذا نظر إليها من جانب الدائن فإنها تسمى حقا

شخصيا، أما إذا نظر إليها من جانب المدين فإنها تسمى التزاما obligation، فتعبير

الإلتزام يؤدي ذات المعنى المقصود من تعبير الحق الشخصي.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص05.

<sup>2</sup> حيث تنص المادة 687 من ق.م.ح على أنه "تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية.

وقد ذهب فقهاء القانون في تعريفهم للإلتزام إلى الانقسام بين اتجاهين أو مذهبين:

مذهب يغلب الناحية الشخصية في الإلتزام باعتباره رابطة بين شخصين، وهذا هو المذهب الشخصي الذي يستند إلى فكرة السلطة التي يخولها الحق لصاحبه، وهذه السلطة قد ترد على شيء كما في الحق العيني، وقد ترد على شخص كما في الحق الشخصي.

أما المذهب الثاني فيغلب الناحية المادية في الإلتزام باعتباره رابطة بين ذمتين، أي باعتباره يمثل حقا في ذمة الدائن، ويمثل دينا في ذمة المدين. و التعريف السليم المأخوذ به هو الذي يعرف الإلتزام بأنه رابطة قانونية بين طرفين محلها إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل له قيمة مالية يقتضيه أحدهما ويسمى الدائن من الآخر ويسمى المدين.

أما القانون المدني الجزائري، فإنه وإن ظل على اعتناقه للمذهب الشخصي، إلا أنه تأثر إلى حد كبير في الكثير من أحكامه بالمذهب المادي من ذلك أنه اعتمد على الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للإلتزام (م 123 مكرر ق.م.ج) وجواز الاشتراط لمصلحة الغير (م 116 ق م ج) وحوالتي الحق والدين (251/239 ق.م.ج).

وعموما تنقسم النظرية العامة للإلتزام إلى قسمين: قسم يتعلق بمصادر الإلتزام، وقسم يتعلق بأحكام الإلتزام، وهما يندرجان ضمن مقياس القانون المدني لطلبة السنة الثانية ليسانس، إلا أنّ هذه المطبوعة ستقتصر على دراسة مصادر الإلتزام والتي هي مقرر السداسي الثالث من هذا المقياس.

### مصادر الإلتزام:

يقصد بمصدر الإلتزام أي الواقعة القانونية التي أنشأت الإلتزام، والواقعة القانونية أمر يحدث فيترتب عليه أثر قانوني سواء كان مرده الطبيعة أو فعل الإنسان.

وقد حددها القانون المدني الجزائري في خمس مصادر، تتمثل في العقد والإرادة المنفردة (المصادر الإرادية)، المسؤولية التقصيرية، الإثراء بلا سبب والقانون (المصادر اللاإرادية)، وعليه نقسم الدراسة إلى قسمين:

القسم الأول: المصادر الإرادية للإلتزام (التصرفات القانونية)

القسم الثاني: المصادر اللاإرادية للإلتزام (الوقائع القانونية)

## القسم الأول:

### المصادر الإرادية للإلتزام:

نتناول في هذا القسم العقد و الإرادة المنفردة

#### الباب الأول: العقد le contrat

العقد هو المصدر الأول للإلتزام والأهم بين مصادره، حيث يشكل الجزء الأكبر من القواعد العامة للإلتزام.

ولبيان نظرية العقد نقسم الدراسة في هذا الباب إلى ثلاثة فصول نتناول في فصل أول أحكام العقد، ثم نعرض في فصل ثاني لبحث آثار العقد، ونتولى في فصل ثالث دراسة زوال العقد.

#### الفصل الأول: أحكام العقد

يتعين بادئ ذي بدء تحديد مفهوم العقد، ثم البحث في تكوينه، و نتناول ذلك في مبحثين.

#### المبحث الأول: مفهوم العقد

إن تحديد مفهوم العقد يتطلب أولاً البحث في تعريفه، ثم دراسة تطور فكرة العقد من خلال البحث في مبدأ سلطان الإرادة، ثم التطرق إلى تقسيمات العقود.

#### المطلب الأول: تعريف العقد

يعرف العقد بأنه توافق إرادتين وأكثر على إحداث أثر قانوني معين، يتمثل هذا الأثر بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما، أي أن الإرادتين تتجهان إلى إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

يتضح من هذا التعريف ما يلي:

1- العقد يستلزم وجود إرادتين متطابقتين أو أكثر، وبالتالي فإن التصرف القانوني الذي يتم بإرادة واحدة كالوصية والوعد بالجائزة لا يعتبر عقداً، حيث يقتصر مصطلح العقد على الإلتزامات التي تنشأ عن اتحاد إرادتين أو أكثر.

2- يجب أن تتصرف إرادة المتعاقدين إلى إحداث آثار قانونية فإن لم تتجه إرادتهما إلى خلق التزامات فيما بينهما فلا يكون هناك ثمة عقد بالمعنى القانوني، و إنما نكون بصدد علاقة من علاقات المجاملة الاجتماعية كأن ندعو شخص إلى القيام بنزهة معينة.

3- يذهب بعض الفقهاء القانون المدني إلى ضرورة التمييز بين الاتفاق convention والعقد contrat، ذلك أن الاتفاق يعبر عن اتحاد إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

أما العقد فإنه يعبر عن اتحاد إرادتين على "إنشاء التزام أو نقله"، فيكون مصطلح الاتفاق أكثر عمومية وشمولا من مصطلح العقد، إذ أن كل عقد يعتبر اتفاقا، بيد أن العكس ليس صحيحا.

ويضيف هذا الفقه بأن مصطلح العقد لا يستعمل إلا بمناسبة الاتفاقات المهمة التي يختص المشرع بتنظيم أحكامها كالبيع والإيجار والتأمين: أما كلمة الاتفاق فإنها تتصرف إلى غير ذلك من الاتفاقات التي لا تنطوي تحت صنف معين أو تنظيم معين.<sup>1</sup>

ويلاحظ بأن هذه التفرقة لا تحقق أي فائدة عملية، وليس هناك ما يمنع من استعمال عبارتي "العقد والاتفاق" كلفظين مترادفين، خاصة وأن المشرع الفرنسي قد خلط بينهما واستعملهما على هذا النحو.

وقد عرف القانون المدني الجزائري العقد في المادة 54، حيث جاء فيها "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"<sup>2</sup>.

يلاحظ على هذا التعريف أنه يتشابه في المضمون مع تعريف الإلتزام.

### المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة principe de l'autonomie de la volonté

إن تطور مفهوم العقد يرتبط بمبدأ سلطان الإرادة لذلك ينبغي دراسة هذا المبدأ من حيث تعريفه وتطوره التاريخي، ثم القيود الواردة عليه.

<sup>1</sup> أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 1983، ص11.

<sup>2</sup> الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا.

## الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة وتطوره التاريخي

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من نتائج تقديس المذهب الفردي، الذي يعتبر الفرد وتلبية حاجاته هو غاية اهتمامه، أي أن الإرادة وحدها تكون كافية وفقاً لهذا المبدأ لإنشاء العقد وتحديد آثاره دون أي قيود تذكر على حرية الإرادة في هذا الشأن. فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين فالأفراد أحرار في اتفقاتهم، فهم الذين يحددون في عقد البيع مثلاً الشيء المبيع وثمان المبيع وغير ذلك.

هذه هي قاعدة الرضائية التي عرفتھا التشريعات المعاصرة بعد تطور وتحت تأثير عوامل مختلفة، أو بالرغم من ذلك فإن حرية الإرادة في تحديد مضمون الإلتزامات لم تعد كما كانت في الماضي، فنتيجة لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي أدت إلى ازدهار مبدأ سلطان الإرادة و اتجاه التشريعات نحو الاشتراكية التي ترعى مصلحة الجماعة وحتى لو كان ذلك على حساب الأفراد.<sup>1</sup> تطلب ذلك أن يتدخل المشرع للأخذ بيد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية عن طريق فرض العديد من القيود على مبدأ سلطان الإرادة.

## الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة:

يتضح مما تقدم أن مبدأ سلطان الإرادة وكفايته أصبح الآن ضيق النطاق تحيط به الكثير من القيود ولعل أبرز تلك القيود ما يلي:

1- الشكلية: هناك بعض العقود التي لا يكفي لانعقادها مجرد اتحاد الإرادتين، بل لابدّ فوق ذلك من إتباع شكلية خاصة يتطلبها القانون، كالتصرفات المتعلقة بالعقارات، ويمثل ذلك في الواقع قيوداً جوهرياً على مبدأ سلطان الإرادة طالما أنّ الإرادة لوحدها غير كافية لإنشاء العقد وترتيب آثاره.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2009، ص34.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، نظرية العقد الإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر سنة 1998، ص52.



2- تعتبر فكرة النظام العام والأداب العامة أخطر قيد على مبدأ سلطان الإرادة، إذ لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أي أمر يتعارض مع أحكام النظام العام والأداب العامة.<sup>1</sup>

3- إنهاء العقد وتعديله: كأصل عام لا يجوز إنهاء العقد وتعديله إلا باتفاق الأطراف، غير أنّ المشرع منح للقاضي سلطة تعديل العقد في حالات محددة تتمثل في الظروف الطارئة (المادة 3/107 ق.م.ج)، الشرط الجزائي (المادة 2/184 و 187.185 ق، م، ج)، الاستغلال (المادة 1/90 ق، م، ج)، عقد الإذعان (المادة 110 ق.م.ج).

### المطلب الثالث: تقسيمات العقود

تقسيم العقود هو عمل فقهي يختص به أساساً شراح القانون كوسيلة للتأصيل واستخلاص المبادئ العامة التي تحكم كل قسم من العقود ومع ذلك فإنّ بعض التشريعات قد تضمنت قوانينها المدنية تقسيمات العقود كالمشرع الجزائري في المواد 55 إلى 58 مدني<sup>2</sup>.

فقسم العقود إلى عقود تبادلية وعقود ملزمة لجانب واحد، وعقود محددة، وعقود احتمالية، وعقود معاوضة وعقود تبرع، وقد اقتصر المشرع على أهم ما رآه مناسباً من عقود، أما التقسيمات الفقهية للعقود يمكن أن تتعدد وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى العقد<sup>3</sup> فيمكن تقسيم العقود بالنظر إلى القواعد المطبقة عليها، إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، وإذا نظر إليها من حيث التكوين إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية ويمكن تقسيم العقود بالنظر إلى آثارها إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد وعقود معاوضة وعقود تبرع، وعقود محددة و عقود احتمالية، وعقود فورية وعقود زمنية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، لبنان، 2008، ص40.

<sup>2</sup> الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة الإسكندرية، مصر 2004، ص53.

<sup>4</sup> هناك تقسيمات أخرى للعقود منها تقسيمها إلى عقود بسيطة وعقود مركبة، وعقود مدنية وأخرى تجارية وعقود مساومة وعقود إذعان...إلخ.

الفرع الأول: التقسيم التشريعي للعقود:

أولاً: العقد التبادلي والعقد الملزم لجانب واحد:

**Contrat Bilatéral, contrat unilatéral**

العقد التبادلي أو الملزم لجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، فيصبح كل من طرفيه دائناً للطرف الآخر ومدنياً له، والمثال على ذلك عقد البيع، فالبايع دائن للمشتري بالثمن، مدين له بالمبيع، والمشتري مدين بالثمن، دائناً بالمبيع، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 55 من ق.م.ج بقولها "يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضاً".

أما العقد الملزم لجانب واحد فإنه ذلك العقد الذي يولد التزاماً على أحد الطرفين دون الآخر، فأحد الطرفين دائن غير مدين وثانيهما مدين غير دائن ومن أمثلة هذا النوع من العقود الهبة، الوديعة بدون أجر.

وقد عرفته المادة 56 مدني بقولها "يكون العقد ملزماً لشخص واحد أو لعدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين".

**أهمية التقسيم:**

تظهر أهمية التقسيم في المجالات التالية:

❖ من حيث الفسخ:

لما كان العقد الملزم للجانبين ينشئ التزامات متقابلة بين الطرفين: لذلك فإنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة فسخ العقد وحل الرابطة العقدية.<sup>1</sup>

ولا يتصور الفسخ في العقد الملزم لجانب واحد لأن هذا العقد لا يرتب التزاماً إلا على أحد المتعاقدين فقط، فإذا لم يقم هذا المتعاقد بتنفيذ التزامه فإن الطرف الآخر يطالب بتنفيذ لا بالفسخ.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 119 من القانون المدني الجزائري "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه أجاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...."

<sup>2</sup> عبد الرزاق سنهوري، الوسط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2000، ص171.

## ❖ من حيث الدفع بعدم التنفيذ:

القاعدة في العقد الملزمة للجانبين، أنه إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقدّم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ، وهذا الدفع يقوم على فكرة التقابل في الإلتزامات في العقود الملزمة للجانبين والغرض من هذا الدفع هو حمل المتعاقد المتقاعس على القيام بتنفيذ ما التزم به ولذلك فإنه لا محل للدفع بعدم التنفيذ في العقد الملزم لجانب واحد، حيث لا ينشئ هذا العقد إلاّ الإلتزامات في جانب أحد المتعاقدين دون المتعاقد الآخر.<sup>1</sup>

## ❖ من حيث تبعة الهلاك:

في العقود الملزمة للجانبين تقع تبعة الهلاك على المدين بالتزام الذي استحال تنفيذه لهلاكه بسبب أجنبي، إما في العقود الملزمة لجانب واحد فإنّ تحمل تبعة الهلاك تكون على الدائن لا المدين.

فلو هلك الشيء المبيع لسبب أجنبي قبل تسليمه للمشتري فإنّ البائع يتحمل تبعة الهلاك وهو المدين لها لا على المشتري، وهو الدائن بها، أما إذا هلك الشيء المودع بسبب أجنبي لا دخل للمودع لديه فيه كما هو الحال في الوديعة بدون اجر انقضى التزامه وتحمل المودع (الدائن) تبعة هذا الهلاك.

## ثانياً: العقد المحدد والعقد الاحتمالي أو عقد الغرر:

**Contrat commutatif, contrat aléatoire**

العقد المحدد هو العقد الذي تتحدد فيه الإلتزامات الطرفين وحقوقهما مباشرة عند إبرامهم، العقد فيستطيع كل من الطرفين تقدير ما له وما عليه. كالبيع والإيجار. أما العقد الاحتمالي فهو ذلك الذي يكون الأداء الذي التزم به أحد الطرفين فيه متوقفاً في مقداره أو في وجود ذاته على أمر غير محقق الوقوع.

<sup>1</sup> المادة 123 من ق.م.ج. المشار إليه سابقاً.

فالمتعاقد لا يستطيع عند التعاقد أن يعرف تماما مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ، مثال ذلك في عقد التأمين، والبيوع الواردة على الأموال المستقبلية مثل بيع ثمار قبل نضجها بثمن جزافي، والبيع مقابل إيراد مرتب مدى الحياة.<sup>1</sup>

### أهمية التقسيم:

يحقق التقسيم المتقدم أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية أما من الناحية القانونية فإن أهميته تنحصر في إمكانية الطعن بالغبن في العقد المحدد، بينما لا يجوز مثل هذا الطعن في العقد الاحتمالي، لأن هذا العقد يقوم أساسا على احتمال عدم التعادل بين التزامات الطرفين.<sup>2</sup>

### ثالثا: عقد المعاوضة وعقد التبرع:

عقد المعاوضة *contrat à titre onéreux* هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، ومثال ذلك عقد البيع حيث يحصل البائع على الثمن من المشتري مقابل الشيء المبيع، ويحصل المشتري على البيع مقابل الثمن.<sup>3</sup> أما عقد التبرع *contrat à titre gratuit* فهو العقد لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه ومثاله عقد الهبة، فالواهب لا يأخذ مقابلا للمال الذي يعطيه للموهوب له.

### أهمية التقسيم:

تظهر أهمية التقسيم المتقدم في المجالات التالية:

#### ❖ من حيث الغلط في الشخص:

تحظى شخصية المتعاقد بأهمية كبيرة في عقود التبرع لذلك فإن الغلط في شخص المتعاقد في هذه العقود يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا نسبيا، أما في عقود

<sup>1</sup> المادة 57 من ق.م.ج.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> عرفت المادة 58 من ق.م.ج عقد المعاوضة بالقول "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما" انتقد هذا التعريف باعتباره تكراراً لتعريف العقد الملزم للجانبين، كما أنه لا يقدم مفهوما واضحا لعقد المعاوضة، وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة 1106 من ق.م.ف.

المعاوضة فلا عبرة بشخص المتعاقد من حيث الأصل إلا إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار.<sup>1</sup>

❖ من حيث المسؤولية:

لما كان المتبرع لا يحصل على مقابل الشيء أو العمل الذي يقدمه لذا فإن مسؤوليته تكون عادة أخف من مسؤولية الملتزم بتعويض.

ففي عقد الهبة مثلا لا يضمن الواهب استحقاق العين الموهوبة، إلا إذا تعد إخفاء سبب الاستحقاق، على خلاف عقد البيع الذي يلزم البائع بضمان الاستحقاق في جميع الأحوال.

❖ من حيث الطعن في تصرفات المدين:

لما كان التبرع يضعف الذمة المالية للمتبرع فإنه يلحق ضرراً في دائنيه، بحيث يحق لهم في كثير من القوانين إقامة دعوى الطعن "بعدم نفاذ" تصرف مدينهم بالتبرع (الدعوى البولصية) لأن الغش مفترض في عقود التبرع فهو المتمثل بنية الإضرار بالغير (الدائنين).

في حين أنه في عقود المعاوضة يحق لكل طرف أن يأخذ مقابل ما يعطي، وعليه فإن ذمة طرفي العقد لا تتأثر كثيرا بمثل هذه العقود لذلك لا يحق للدائنين رفع دعوى نفاذ التصرف إلا إذا قصد المدين من تصرفه الإضرار بدائنيه، وعلى الدائنين إثبات سوء نية مدينهم.<sup>2</sup>

❖ من حيث الأهلية:

يشترط القانون في المتبرع درجة من الأهلية أعلى من الدرجة التي يشترطها في من يبرم عقدا من عقود المعاوضة، إذ يلزم أن يكون المتبرع كامل الأهلية دون أن يشترط ذلك في عقد المعاوضة. والعلة في ذلك أن عقد التبرع من شأنه أن يلحق ضررا بالمتبرع لهذا فإن عقد الهبة الذي يبرمه الصبي المميز يكون باطلا ولا يرتب

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى ط4، الجزائر، 2009، ص 68.

<sup>2</sup> المادة 192 من ق.م.ج.

أية آثار قانونية، بينما يكون عقد المعاوضة الذي يبرمه ذات الصبي قابلاً للإبطال، بمعنى أن يرتب آثاره كاملة إلى أن يتقرر إبطاله.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: تقسيمات الفقه للعقود:**

**أولاً: العقود من حيث تكوينها**

العقود الرضائية والعقود الشكلية والعقود العينية:

Contrat consensuel, contrat solennel, contrat réel

العقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده توافق إرادتي المتعاقدين على إبرامه دون الحاجة إلى أي إجراء آخر، أي أن الرضا هو الركن الأساسي في هذا العقد، والأصل في القوانين الحديثة رضائية العقود إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

أما العقد الشكلي فهو العقد الذي لا يكفي التراضي وحده لانعقاده وإنما يتطلب إفراغ هذه الإرادة في قالب رسمي يعتد به القانون، وغالباً ما يكون الشكل هو الكتابة الرسمية لدى الجهات المختصة قانوناً.

ومن أمثلة ذلك التصرفات التي ترد على العقارات وبعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة.<sup>2</sup>

ولمعرفة ما إذا كان العقد من العقود الشكلية أم لا، فإننا ننظر إلى الآثار المتخلفة عن الشكل، فإذا كانت الآثار الناتجة عن تخلف الشكل تؤدي إلى البطلان فهو من العقود الشكلية، وإلا فهو ممن العقود الرضائية.

ولابدّ من التنويه إلى ضرورة التمييز بين الشكلية بوصفها ركناً لتكوين العقد وبين كونها مجرد وسيلة لإثباته، فقد لا تكون الكتابة ركناً لانعقاد العقد بل مجرد أداة لإثباته، والمثل على ذلك عقد الكفالة فهو عقد رضائي لكن القانون اشترط لإثباته الكتابة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان 2008، ص42.

<sup>2</sup> المادة 883 من ق.م.ج لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون... كذلك عقد نقل ملكية العقار أو أي عقد عيني على العقار طبقاً لنص المادة 324 مكرر من ق.م.ج.

<sup>3</sup> بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص24.

ولهذا فإن تخلفها لا يؤثر في قيام العقد، إذ يظل هذا العقد عقدا رضائيا ينعقد بمجرد اتفاق الإرادتين.

أما العقد العيني فهو العقد الذي يتطلب لانعقاده القبض أو التسليم كما هو الحال في عقد الهبة حيث نصت المادة 206 من قانون الأسرة<sup>1</sup> أن هبة المنقول عقد عيني " تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة..".

ويقصد بالحيازة هنا هو تسليم المنقول إلى الموهوب له وتمكينه من حيازته، وإذا كان نقل حيازة المنقول يستلزم بعض الإجراءات كنقل حيازة سيارة وجب استيفاء هذه الإجراءات.

ويحقق هذا التقسيم أهمية كبيرة، إذ يمكن من خلاله معرفة ما إذا كان العقد منعقدا أم غير منعقد.

**ثانيا: تقسيم العقود من حيث تنفيذها:**

**العقد الفوري والعقد الزمني أو المستمر:**

العقد الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، بعبارة أخرى هو العقد الذي لا يكون الزمن مقياسا لتقدير الإلتزامات الحقوق الناشئة عنه، فيمكن تنفيذه فورا بمجرد انعقاده ويعتبر تنفيذه فوريا حتى ولو تراخى إلى أجل متتابعة.

ومثاله عقد البيع الذي ينقل فيه البائع ملكية الشيء المبيع ويدفع المشتري فورا، فيعتبر فوريا أيضا حتى ولو كان الثمن مؤجلا أو مقسما، لأن الزمن في هذه الحالة لا أثر له في تحديد مقدار الثمن لأن الزمن كان عنصرا عارضا.<sup>2</sup>

أما العقد الزمني le contrat de durée أو العقد ذو التنفيذ المتتابع contrat à exécution successive فهو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذه، ويتبين من ذلك أن عقد المدة إما أن يكون مستمرا في تنفيذه أو دوري التنفيذ، ومن أمثلة عقود المدة مستمر التنفيذ عقد الإيجار، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من

<sup>1</sup> قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم. ج ر ع 24 المؤرخة في 12 جوان 1984.

<sup>2</sup> فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص50.

الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة مقابل أجره معينة يلتزم بها المستأجر، ومن أمثلة عقود المدة دورية التنفيذ عقد التوريد حيث يلتزم المورد مثلا بتوريد بضاعة معينة، خلال مدة معينة على فترات دورية منتظمة، ومن هذه العقود أيضا عقد الإيراد المرتب مدى الحياة.<sup>1</sup>

### أهمية التقسيم:

تظهر أهمية التقسيم المتقدم في المجالات التالية:

#### ❖ من حيث الفسخ:

في العقود الفورية يكون الفسخ العقد كجزاء لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين للإلتزاماته بأثر رجعي، فإنه يعتبر كأنه لم يكن وتزول كافة الآثار التي رتبها منذ إبرامه.

أما في عقود المدة فلا يكون للفسخ أثر رجعي، أي لا ينسحب أثره على الماضي، وإنما يقتصر أثر هذا الجزاء على المستقبل، فإذا فسخ عقد الإيجار مثلا فإن أثر الفسخ يقتصر على المستقبل فقط، إذ لا يمكن استرداد الأجرة عن المدة السابقة للفسخ لأنها تقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة عن تلك المدة.

#### ❖ من حيث مراجعة شروط العقد:

إن المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هو العقد الزمني حيث يستمر تنفيذ هذا العقد فترة من الزمن يمكن أن تتغير خلالها الظروف عما كانت عليه وقت إبرام العقد، مما يتطلب تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة المادة 107 فقرة 3 من ق.م.ج

#### ❖ من حيث تقابل الإلتزامات:

في العقود الفورية لا تتقابل الإلتزامات تقابلا تاما من حيث كميتها بل يجوز الوفاء بكمية من التزام واستبقاء ما يقابله من التزام المقابل، مثل ذلك عقد البيع يجوز أن يكون الثمن فيه مقسما على آجال فلا يدفع المشتري عند التعاقد إلا قسطا منه، ولكنه، يستوفي الشيء المبيع كله عند التعاقد، كما أنه يجوز أن يدفع المشتري الثمن

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، القانون المدني، الإلتزامات المصادر (1) العقد المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط2، 2018، ص79.



كله على أنه يستوفي الشيء المبيع أجراء ولا محل هنا لتمسك البائع أو المشتري بأخذ كمية الإلتزام المقابلة لما قام به من تنفيذ التزامه.

أما في العقد الزمني فالإلتزامات تتقابل تقابلا تاما سواء في وجودها أو في كميتها فكلما انتفع المستأجر بالعين المؤجرة مدة معينة وجب عليه أن يدفع للمؤجر ما يقابلها من أجرة.<sup>1</sup>

❖ من حيث توقعات الإلتزامات:

في العقد الفوري لا يؤثر وقف التنفيذ على مقدار الأداء التي يلتزم بها كل الطرفين، لأن هذه الإلتزامات لم تحدد في مقدارها بمقياس زمني، أما في العقد الزمني الذي يتأثر بوقف التنفيذ فإذا توقف العامل عن القيام بعمله ليوم أو يومين فلا يستحق أجرا عن ذلك وليس لرب العمل مطالبته بتعويض ذلك اليوم لأنه مضى، بل أن وقف التنفيذ قد يؤدي إلى إبطال العقد.

ثالثا: تقسيم العقود من حيث القواعد المطبقة عليها:

عقود مسماة وعقود غير مسماة

### Contrat nommés et contrat innomés

العقد المسمى هو الذي تولى القانون المدني تنظيم أحكامه تحت اسم خاص، كعقد البيع وعقد الإيجار وعقد الوديعة، أما العقد غير المسمى فهو الذي لم يتناول القانون المدني تنظيمه ضمن تسمية معينة، مع ذلك فهو يخضع للقواعد العامة لنظرية العقد ذلك أن تطور المعاملات وكثرتها بين الناس قد أدى إلى ظهور عقود جديدة ومن أمثلة هذه العقود عقد النشر، عقد الفندقية، عقد البيع الإيجاري.

أهمية التقسيم:

تبدو أهمية التفرقة بين العقود المسماة والعقود غير المسماة من ناحية تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد، فالعقد المسمى تطبق عليه الأحكام الخاصة به التي أوردها القانون بشأنه، دون الأحكام العامة ولا تطبق عليه هذه الأخيرة إلا إذا لم يرد في القانون حكم خاص به، أما العقد غير المسمى فتطبق عليه القواعد العامة.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 21.

رابعاً: تقسم العقود من حيث مركز المتعاقدين:

### عقود مساومة و عقود إذعان

عقد المساومة le contrat de gré à gré هو العقد الذي تكون شروطه نتيجة المناقشة الحرة بين أطرافه، وهذا هو الأصل في التعاقد، فالعقد يتم عادة بعد تفاوض أطرافه ومناقشتهم لمضمونه وشروطه كعقد البيع مثلاً.

أما عقد الإذعان le contrat d'adhésion فهو العقد الذي ينفرد فيه أحد الأطراف بوضع شروط العقد، بحيث يقتصر دور الطرف الآخر على مجرد قبول تلك الشروط دون مناقشتها طبقاً للمادة 70 من ق.م.ج.

### أهمية التقسيم:

تظهر أهمية التقسيم بين عقد المساومة وعقد الإذعان في أن عقد المساومة يتم برضا المتعاقدين بعد أن يضع كلّ منهما شروطه، ويترتب على ذلك أنها تخضع للقواعد العامة، فلا يجوز للقاضي أن يعدل في شروطها أو أن يعفي أحد المتعاقدين منها المادة (106/ ق.م.ج)<sup>1</sup> كما أنه الشك فيما يؤول لمصلحة المدين المادة (1/112 ق.م.ج)<sup>2</sup>.

أما في عقود الإذعان، فللقاضي أن يعدل من شروطها التعسفية، بل وله أن يعفي منها الطرف المذعن (المادة 110 ق.م.ج)<sup>3</sup> سواء كان هو الدائن أو المدين. كما أن الشك في عقود الإذعان يؤول لمصلحة المذعن (2/112 ق.م.ج)

### المبحث الثاني: أركان العقد

لكي يقوم العقد صحيحاً ينبغي أن تتوفر الأركان الأساسية لذلك وهي التراضي، المحل والسبب والشكل بالنسبة للعقود الشكلية.

<sup>1</sup> التي تنص على "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.

<sup>2</sup> التي تنص على أن "يؤول الشك في مصلحة المدين".

<sup>3</sup> التي تنص "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

**المطلب الأول: التراضي le consentement**

تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري بقولها "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".  
 فلكي يوجد التراضي وفقا لهذا النص لابد وأن توجد إرادتان متطابقتان متجهة إلى إحداث أثر قانوني معين، فتصدر الإرادة من أحد الطرفين أولا يعرض على الطرف الآخر أن يتعاقد معه، وهذا هو الإيجاب ثم تليها الإرادة الثانية مطابقة لها وهذا هو القبول<sup>1</sup> ووجود الرضا لا يكفي لإنشاء العقد صحيحاً، لابد أن يصدر عن شخص متمتع بالأهلية، وأن يكون خاليا من العيوب التي تشوبه، وهي الغلط والتدليس، والإكراه والاستغلال.

**الفرع الأول: التعبير عن الإرادة**

لا يعتد القانون بالإرادة الكامنة في نفس صاحبها، بل ينبغي أن يتم الإفصاح عن تلك الإرادة للعالم الخارجي، كما ينبغي كذلك أن تتصرف هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، إذ لا يعتد القانون بالإرادة الهازلة والإرادة التي تصدر على سبيل المجاملة.

**أولاً: طرق التعبير عن الإرادة**

يتم التعبير عن الإرادة بوسائل مختلفة تتمثل عموماً في اللفظ والكتابة والإشارة، وأي موقف آخر يدل على الرضا، ويكرس القانون المدني الجزائري هذه الوسائل في المادة 60 التي تنص على أنه "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

يفهم من هذا النص أن التعبير عن الإرادة يكون إما صريحاً أو ضمناً.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2016، ص163.

**1- التعبير الصريح:**

يقصد بالتعبير الصريح الإفصاح عن الإرادة بكل وضوح مهما كانت طريقة التعبير، فقد يكون بالألفاظ في اللغة التي يفهمها كل من المتعاقدين، وقد يكون بالكتابة سواء كانت الكتابة بخط اليد أو بالآلة الكاتبة وسواء كانت عرفية أو رسمية، وسواء كان موقع عليها ممن كتبها أو لم يكن موقعاً عليها منه ما دام ليس هناك شك في صدورها منه.<sup>1</sup>

كما قد يكون التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفاً. فالإشارة الشائعة الاستعمال تدل على إرادة الشخص التي صدرت عنه، والمثل على ذلك هز الرأس عمودياً حيث يدل على الموافقة وهز الرأس أفقياً حيث يدل على الرفض. ويكون التعبير أيضاً صريحاً باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على المقصود منه، مثال ذلك وقوف سيارات الأجرة في الأماكن المخصصة لوقوفها أو عرض البائع في واجهات المحلات التجارية وعليها ثمنها، فهذه مواقف لا تدع شكاً في أن سائق السيارة يعرضه للركوب وتاجر البضاعة يعرضها للبيع.

**2- التعبير الضمني:**

لقد نصت المادة 60 من ق.م.ج في فقرتها الثانية على التعبير الضمني، حيث أجازت أن يكون التعبير ضمناً، والتعبير الضمني هو الذي لا تكون فيه الإرادة مكشوفة وإنما يتم استنتاجها من ظروف الحال، والمثل على ذلك بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، إذ يدل ذلك دلالة ضمنية على رغبته في تجديد العقد.

لقد أعطى المشرع الجزائري بعض الصور للتعبير الضمني منها ما جاء في المادة 318 ق.م.ج التي تنص "... ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين" يعتبر الموقف الذي اتخذته المدين والمتمثل في ترك ماله تحت يد الدائن هو تعبير ضمني ولقد استقر المشرع على نفس

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 29.

الحل في المادة 965 ق.م.ج التي تقضي بأنه: "...يجوز لأن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون..."<sup>1</sup>.

**ثانيا: مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة:**

قد يدور التساؤل حول مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، وهذا الأمر يستلزم منا الوقوف أولا على طبيعة السكوت لمعرفة مدى صلاحيته في التعبير عن الإرادة، فالسكوت في أصله هو عدم لا يفيد شيئا، ولذلك فإنّ السكوت لا يصلح، كأصل عام، للتعبير عن الإرادة<sup>2</sup> استنادا إلى القاعدة الفقهية المعروفة (لا ينسب إلى ساكت قول).

غير أن هذه القاعدة العامة ليست مطلقة، وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات، استنادا لقاعدة فقهية أخرى مفادها أن السكوت في معرض الحاجة بيان<sup>3</sup>. ومعنى ذلك أن السكوت إذا صاحبه ظروف وملابسات تدل على الرضا، فهنا يعتبر السكوت عن الرد قبولا، ويسمى هذا السكوت بالسكوت الملايس.

وقد نصت المادة 68 من ق.م.ج على ثلاثة أمثلة يصلح السكوت فيها دليلا على القبول، وهي واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وهذه هي الأمثلة:

1- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، والمثال على ذلك تاجر جملة يرسل إلى تاجر تجزئة ما طلبه هذا الأخير من بضائع مرفقة ببيان أسعارها الجديدة، فسكوت تاجر التجزئة على هذه الأسعار يعتبر قبولا لها.

2- إذا ما وجد تعامل سابق بين المتعاقدين، يعتبر السكوت قبولا، إذا كان بين المتعاقدين تعامل سابق، واتصل الإيجاب بهذا التعامل السابق ففي هذه الحالة يكون سكوت من وجه إليه الإيجاب قبولا للعقد<sup>4</sup>. ومثال ذلك إذا انتهى عقد إيجار مبرم لمدة

<sup>1</sup> علي فيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 85.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 97.

<sup>3</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 32.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 285.

معينة، وعرض المستأجر على المؤجر التجديد، فسكت المؤجر، أمكن تفسير سكوته على أنه قبول للتجديد بنفس الشروط.

3- إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه: وفي هذه الحالة يكون الإيجاب نافعا للطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب، فسكوت الموهوب له في حالة الهبة يعتبر قبولا.

وعلى ذلك فكل سكوت تلازمه ملابسات تدل على الرضاء يعتبر قبولا، كما إذا علم الموكل بمجاوزة الوكيل حدود الوكالة وسكت فإن سكوته يعتبر إقرارا، وكالمالك الحقيقي في بيع ملك الغير إذا علم بالبيع وسكت دون عذر كان سكوته إقرار للبيع، في كل هذا لو كان الساكت أراد أن يعترض لتكلم، ولكنه سكت في معرض الحاجة إلى الكلام.<sup>1</sup>

#### ثالثا: أثر التعبير عن الإرادة:

إن التعبير عن الإرادة سواء كان صريحا أو ضمنيا لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه، ويعتبر الوصول دليلا على العلم به، ما لم يتبين عكس ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من ق.م.ج بقولها "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"

والمقصود من ذلك أن القانون حين اشترط الوصول والعلم فإنما بناها على الأحوال الغالبة، إذ المتعارف عليه في هذا المجال أن وصول الخطاب إلى الشخص يمكنه من العلم به، ومن ثم يرتب التعبير أثره.

غير أن هذا الحكم أقيم على قرينة بسيطة (قرينة العلم يجوز لصاحب الشأن أن يقيم الدليل على خلافها بالرغم من وصول الخطاب إليه في الوقت المناسب، ومع ذلك لم يعلم لكونه كان مسافرا مثلا).

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 101.

ومن هنا فإنّ التعبير لا ينتج أثر إلا من وقت الإطلاع عليه، بالرغم من أن الوصول كان قبل ذلك التاريخ، إذ العبرة في النهاية هي بالعلم، لأن واقعة العلم تمكن الطرف الآخر من القبول أو الرفض.<sup>1</sup>

#### رابعا: أثر الموت أو فقد الأهلية في التعبير عن الإرادة

تنص المادة 62 ق.م.ج على ما يلي: "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا ما لم يتبين العكس من التعبير ومن طبيعة التعامل"

طبقا لنص هذه المادة نميز بين حالتين:

#### الحالة الأولى: موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير:

✓ إذا مات الموجب أو فقد الأهلية قبل أن يتصل إيجابه بعلم القابل، فإنّ إيجابه يسقط ولا ينتج أثره.

✓ إذا مات القابل أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه واتصل قبوله بعلم الموجب، فإنّ العقد ينعقد ما لم تكن شخصية القابل محل اعتبار في العقد فعندئذ لا ينعقد العقد كما لو كان فناً أو كاتباً لا يستطيع من يمثله القيام بذلك.<sup>2</sup>

#### الحالة الثانية: وفاة أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير:

✓ إذا مات الموجب أو فقد أهليته بعد أن اتصل علمه بالقبول، فإنّ العقد ينعقد

✓ إذا مات القابل أو فقد أهليته بعد اتصال الإيجاب سلمه وقبل إعلان قبوله، فلا ينعقد العقد.

#### خامسا: الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة:

لا يعتد القانون، بالإرادة الخفية الكامنة في النفس بل لا بد من الإعلان عنها وظهورها إلى العامل الخارجي، وإذا كانت الإرادة التي يتم الإعلان عنها تتطابق في الغالب مع الإرادة الباطنة فإن هذه ليست حالة مطلقة، فقد تختلف الإرادة المعلن عنها

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 100.

عن الإرادة الباطنة وهنا يصحّ التساؤل عن الإرادة التي يعقد بها القانون ويفضلها عن الأخرى توجد على صعيد الفقه نظريتان اثنتان هما:

### 1- نظرية الإرادة الباطنة:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الإرادة الحقيقية التي ينبغي الاعتداد بها هي الإرادة الباطنة، أما الإرادة الظاهرة فإنها مجرد وسيلة من شأنها أن تظهر الإرادة إلى العالم الخارجي، أي أنها مجرد أداة للكشف عن الإرادة الحقيقية، لذلك فإنه ينبغي الأخذ بالإرادة الباطنة وليس الإرادة التي تكشف عن تلك الإرادة، ولا بد من التنويه إلى أن معظم الفقه اللاتيني يأخذ بنظرية الإرادة الباطنة.<sup>1</sup>

### 2- نظرية الإرادة الظاهرة:

يأخذ الفقه والتشريع الألماني بنظرية الإرادة الظاهرة، ومقتضاها أن الإرادة التي يجب أن يعتد بها القانون هي الإرادة الظاهرة، ذلك أن الإرادة هي أمر كامن في النفس ولا يمكن التعرف عليها إلا من خلال التعبير عنها، لهذا يتعين الاعتماد على هذا التعبير إذ هو الشيء الذي يستطيع القانون أن يحيط به وأن يرتب عليه أحكامه.<sup>2</sup> على أن هذه النظرية تؤدي إلى استقرار المعاملات، إذ أن المتعاقد لا يستطيع التعرف على إرادة الطرف الآخر إلا عن طريق الإعلان عنها فلا يجوز أن يحتج عليه بعد ذلك بأنه من تعاقد معه كان يظهر نية أخرى.

لأنه إذا اختلفت هذه المظاهر عن تلك الإرادة الباطنة، فإنه سيترتب على الاعتداد بالإرادة الخفية امتناع العقد وزعزعة المعاملات وتحطيم الثقة بين أفراد المجتمع.

فالقوانين التي اعتمدت نظرية الإرادة الباطنة أحرصت على تكملتها ببعض نتائج الإرادة الظاهرة، وذلك في الحالات التي يكون فيها استقرار المعاملات مهددا لو أخذ بنظرية الإرادة الباطنة وكذلك الحال في القوانين التي أخذت بنظرية الإرادة

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 90.



الظاهرة لم تهمل الإرادة الباطنة" خاصة إذا أمكن التعرف على تلك الإرادة رغم التعبير عنها تعبيراً غير صادق.<sup>1</sup>

### 3- موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع لأحكام القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة الباطنة في تفسير العقد<sup>2</sup> وعيوب الإرادة<sup>3</sup> والسبب الدافع لإبرام العقد<sup>4</sup> غير أنه يحرص في الوقت ذاته على استقرار المعاملات والثقة المتبادلة فيأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة في حالات أخرى، في مرحلة إبرام العقد عند تطابق الإرادتين وفي تفسير العقد.<sup>5</sup>

### الفرع الثاني: تطابق الإرادتين

القاعدة أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد، وعلى ضوء هذه القاعدة يجب أن يتمّ التعبير عن إرادتين متطابقتين، وهاتان الإرادتان، هما الإيجاب والقبول، ولذلك يجب أن نعرض لكل منهما.

### أولاً: الإيجاب

الإيجاب هو العرض الصادر من شخصين يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد.

### 1- شروط الإيجاب:

- أن يتضمن إرادة باتة ونهائية في التعاقد بحيث ينعقد به العقد إذا ما صادف الإيجاب قبول مطابق، أي أن يكون الموجب عازماً ومصمماً على إبرام العقد.
- أن يتضمن العرض المسائل الجوهرية في التعاقد حتى يرقى إلى مرتبة الإيجاب فإنه يجب أن يتضمن طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الجوهرية، بحيث لا يبقى لانعقاد العقد سوى صدور قبول مطابق.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> أنظر المادة 111 فقرة 2.

<sup>3</sup> راجع المواد 81-90.

<sup>4</sup> راجع المواد 97، 98/2.

<sup>5</sup> راجع المواد : 59، 60، 61، 62، 1/111، 98.

➤ أن يصل إلى علم من وجه إليه، فإذا لم يصل الإيجاب إلى علم الطرف الآخر، فلا ينتج أثره وهو صلاحيته لأن يقترن به قبول لكي ينعقد العقد.

## 2- القوة الملزمة للإيجاب:

الأصل في الإيجاب أنه غير ملزم، فيجوز الرجوع فيه في وقت ما دام القبول لم يقترن به.

ويكون الإيجاب ملزماً إذا صدر مقترباً بميعاد، فإذا عين الموجب مدة محددة يلتزم خلالها بالبقاء على إيجابه، وقد يتمّ تحديد هذا الميعاد من قبل الموجب بشكل صريح، وقد تستشف ضمناً من ظروف الحال أو طبيعة العقد التي تستلزم مدة معقولة للتفكير بحسب الظروف حسب المادة 63 من ق.م.ج.

## 3- سقوط الإيجاب:

يسقط الإيجاب بأحد الأسباب التالية:

- ✓ إذا رفضه من وجه إليه.
- ✓ إذا انفض مجلس العقد دون التوصل إلى نتيجة معينة.
- ✓ إذا انتهت المدة المحددة للقبول، فبانتهاؤ الموعد المحدد يستطيع الموجب العدول عن إيجابه ما لم يقترن به قبول قبل انتهاء المدة المحددة<sup>1</sup>.
- ✓ إذا عدل عنه الموجب في مجلس العقد قبل أن يقترن به قبول ممن وجه إليه.

## ثانياً: القبول

القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الثاني، فهو الإرادة الثانية في العقد، إذ لا ينعقد إلا باتفاق إرادتين وتطابقهما، ويشترط في القبول الذي ينعقد به العقد شرطان أساسيان:

### 1- أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب:

يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب بكل عناصره وشروطه حتى ينعقد العقد وإذا جاء القبول مشروطاً أو مقيداً أو مخالفاً للإيجاب كان بمثابة رفض له<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 67.

ويبقى العقد منعقدا حتى وإن احتفظا المتعاقدان ببعض المسائل التفصيلية ينتفان عليها لاحقا، شريطة أن لا يؤثر ذلك على صحة العقد. وإذا اختلفا في هذه التفاصيل في المرحلة اللاحقة، فإن القاضي يفصل في النزاع وفقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة طبقا للمادة 65 من ق.م.ج.

## 2- أنه يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب:

إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب فلا ينعقد العقد، وإنما يعتبر هذا القبول إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول من الموجب الأول.<sup>1</sup> وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تحدد له مدة معينة، فيجب أن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد.<sup>2</sup>

**ثالثا: اقتران الإيجاب بالقبول:**

لكي ينعقد العقد يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول، أي أن يعلم كل من العاقدين بالإيجاب والقبول، سواء تمّ هذا التعاقد بين حاضرين أو غائبين.

### 1- التعاقد بين حاضرين:

التعاقد بين حاضرين هو التعاقد الذي يكون فيه التعبير الذي يصدر من أحد الطرفين يعلم به الآخر في ذات الوقت الذي يصدر فيه، فالتعاقد بين حاضرين يفترض أن يكون الطرفان على اتصال مباشر، بحيث يسمع كل منهما كلام الآخر في الوقت نفسه، وعلى ذلك فلا يشترط الحضور المادي، ومواجهة أحدهما الآخر، بل يعتبر التعاقد بين حاضرين، تمّ مثلاً بطريق الهاتف أو بأي وسيلة أخرى بحيث يكون الاتصال بينهما مباشر لا تفصله فترة من الزمن.<sup>3</sup>

وقد ورد النص عليه في المادة 64 من ق.م.ج بقولها "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف

<sup>1</sup> ارجع المادة 66 ق.م.ج.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 257.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 123.

أو بأي طريق مماثل، غير أن العقد يتمّ، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد".

طبقاً لأحكام هذه المادة فإذا كان التعاقد بين حاضرين حقيقة أو حكماً، كما في التعاقد بطريق الهاتف، فالأصل أن يصدر القبول فوراً بعد الإيجاب مادام الموجب لم يحدد أجلاً للقبول، فإذا لم يصدر القبول فوراً فإن للموجب أن يرجع في إيجابه، ولكن استثناءً من هذا الأصل أجاز القانون أن يتراخى القبول ما دام المتعاقدان مازالا في مجلس العقد، وما دام الموجب باقياً على إيجابه.<sup>1</sup>

## 2- التعاقد بين غائبين:

يعتبر العقد قد تم بين غائبين إذا كانت هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، ومن ذلك أن يتمّ التعاقد عن طريق المراسلة أو البرقيات أو أية وسيلة مشابهة.

مثل هذا التعاقد يؤدي بالضرورة إلى التساؤل عن زمان ومكان إبرامه وقد تعددت النظريات بصدد تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في هذه الصورة من صور التعاقد، وتتمثل هذه النظريات في أربع وهي:

### أ- نظرية إعلان القبول:

يذهب بعض الفقه إلى أن العقد الذي يتمّ بين غائبين ينعقد بمجرد إعلان القبول<sup>2</sup>، والعلّة في ذلك أن العقد هو اتحاد إرادتين على إحداث أثر قانوني، ويتمّ هذا التوافق بين الإرادتين من وقت إعلان القبول فينعقد العقد.

### ب- نظرية تصدير القبول:

تتأخر لحظة انعقاد العقد وفق هذه النظرية إلى الوقت الذي يقوم فيه القابل بتصدير قبوله أي بإرساله إلى الموجب بحيث لا يملك أن يسترده، كأن يتمّ وضعه في صندوق البريد، أو تبليغه إلى رسول ينطلق به إلى الموجب.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 113.

**ج-نظرية تسلم القبول:**

يرى أنصار هذه النظرية أن العقد لا يتم إلا إذا تسلم الموجب قبول الطرف الآخر، إذ يصبح القبول عندئذ نهائياً لا يجوز الرجوع فيه، وبالتالي فإن العقد ينعقد من وقت تسلم الموجب للقبول، غير أن تسلم القبول لا يؤدي إلى تحقق العلم الحقيقي به في جميع الأحوال، فقد يتسلم الموجب حقيقة أو حكماً دون أن يتسنى له العلم بمضمونه.

**د-نظرية العلم بالقبول:**

يرى أنصار هذه النظرية أن انعقاد العقد يتأخر إلى اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول، ففي هذا الوقت يتحقق اقتران القبول بالإيجاب وينعقد العقد. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث حسم الخلاف النظري السابق بيانه وتناول مسألة التعاقد بين غائبين في المادة 67 ق.م.ج موضحاً موقفه على نحو صحيح بشأن زمان ومكان انعقاد العقد في هذه الحالة، حيث نصت المادة المذكورة أعلاه على أنه "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أن نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: الصور الخاصة بتطابق الإرادتين**

نتناول بعض الصور الخاصة للتراضي، لما قد يعترها من لبس في تبيين حكمها أو لما تختص به من حكم مميز، أو لما تتسم به من أهمية في العمل<sup>2</sup> أهمها التعاقد بطريق المزايدة، التعاقد بالإذعان، الوعد بالتعاقد، النيابة في التعاقد، التعاقد الشخص مع نفسه، وأخيراً التعاقد بالعربون.

**أولاً: التعاقد عن طريق المزايدة:**

تنص المادة 69 ق.م.ج أنه "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزداد، ويسقط المزداد بمزداد أعلى ولو كان باطلاً"، فإذا أقيم مزداد، فلا يعتبر عرض البضاعة في المزداد إيجاباً، وإنما الإيجاب هو أن يتقدم شخص بسعر يظهر استعداده لأخذ البضاعة

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> تيبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 129.

المعروضة به، ولا يتم القبول إلا برسو المزاد على آخر عطاء، وكلما تقدم عطاء يزيد عما سبقه فإنه يسقط ما قبله ولو كان باطلا.

ويكون العطاء باطلا، إذا صدر من شخص يقوم لديه مانع قانوني من التعاقد في الصفة المعروضة في المزاد كالقاضي الذي يتقدم بعطاء في مزاد لشراء شيئا متنازعا عليه إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يعمل بها (المادة 402 ق.م.ج)<sup>1</sup>.

### ثانيا: التعاقد بالإذعان:

يتمتع المتعاقدان، وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، بحرية واسعة في مناقشة شروط العقد وصياغة أحكامه، غير أن هناك نمطا من العقود لا تخول أحد الطرفين الحق في مناقشة شروط العقد، إذ لا يملك هذا الطرف إلا التسليم بالشروط التي وضعها الطرف الآخر دون تعديل، ويطلق على هذه العقود اصطلاح "عقود الإذعان".  
وأمثلة عقود الإذعان كثيرة منها عقود الاشتراط في الكهرباء والغاز والمياه وعقود النقل و التأمين، وعقود الاشتراك في الهاتف.

وقد نصت المادة 70 ق.م.ج على أن "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".  
مع ذلك فإن التقنيات ومنها التقنين المدني الجزائري قررت في بعض نصوصها حماية الطرف المذعن الضعيف في هذه العلاقة ونصت المادة 110 ق.م.ج على جواز تعديل القاضي لهذه الشروط بما يؤدي إلى مصلحة الطرف المذعن، أو يعفيه كلية.

كما أن تفسير عقد الإذعان يكون لمصلحة الطرف المذعن وهذا ما قضت به المادة 112 من ق.م.ج في فقرتها الثانية.<sup>2</sup>

والخلاصة هي أن قبول المذعن صحيح في عقود الإذعان بمجرد تسليمه بالشروط المقررة في العقد على أن يكون له الحق في التظلم منها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> محمد صبري سعدي، نفس المرجع، ص 125.

<sup>3</sup> على على سليمان، المرجع السابق، ص 40.

**ثالثا: الوعد بالتعاقد:**

يحدث كثيرا في الحياة العملية أن يتفق شخص مع آخر على إبرام عقد معين إذا ما أبدى أحدهما (الموعد) للآخر (الواعد) رغبته في ذلك خلال مدة معينة، مثل هذا الاتفاق يسمى بالوعد بالتعاقد.

فالوعد بالتعاقد هو اتفاق يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل إذا ما أبدى الموعد رغبته في ذلك خلال المدة التي يتفق عليها. وقد يتخذ الوعد بالتعاقد صورة الوعد الملزم لجانب واحد، كأن يعد مالك شقة مستأجرة بأن يبيعه إياها إذا ما أبدى رغبته في ذلك خلال مدة معينة غير أن الوعد قد يكون ملزماً لجانبين، كأن يعد في المثال المذكور المالك المستأجر بأن يبيعه الشقة إذا ما أبدى رغبته في ذلك خلال مدة معينة، وفي المقابل يعده المستأجر بشراء الشقة إذا أبدى رغبته في ذلك خلال نفس المدة، فيكون الوعد في هذه الحالة وعدا متبادلا بالبيع والشراء.

وقد نظمت المادة 71 و 72 من ق.م.ج أحكام الوعد بالتعاقد، حيث نصت المادة 71 على شروط الوعد بالتعاقد بقولها "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 فيها. وإذا اشترط القانون إتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

وتضمنت المادة 72 آثار الوعد بالتعاقد بنصها على أن " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد". ويقتضي أن نعرض لشروط الوعد بالتعاقد تم لأثاره:

**1- شروطه:**

ولما كان الواعد يلتزم نهائيا بمجرد الوعد فإنه ينبغي أن ينظر وقت الوعد بالنسبة لأهليته لمباشرة العقد الموعد به وخلو إرادته من عيوب الإرادة، أما بالنسبة

للموعد له، فإنه ينظر إلى وقت إبداء رغبته، وهو الوقت الذي صار فيه العقد الموعد به نهائياً، سواء بالنسبة لعيوب الإرادة أو بالنسبة لأهليته في إبرام هذا العقد. كذلك يجب لكي ينعقد عقد الوعد صحيحاً أن يتم الاتفاق بين طرفي الوعد على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه<sup>1</sup>، فإذا كان الوعد بالبيع فيجب أن يتضمن تعيين المبيع والتمن الذي يلتزم به الموعد في حالة إظهار رغبته في الشراء. كما يجب أن يتضمن عقد الوعد تحديد المدة الذي يكون للموعد له أن يبدي رغبته في التعاقد خلالها وإلا سقط الوعد.<sup>2</sup>

أما إذا انصب الوعد بالتعاقد على عقد شكلي فإن انعقاده يتطلب إتباع ذات الشكلية التي يستلزمها القانون في العقد الموعد به.<sup>3</sup>

## 2- أثار الوعد بالتعاقد:

لتحديد أثار الوعد بالتعاقد، لابد أن نميز بين مرحلتين:

### المرحلة الأولى: قبل إبداء الموعد له رغبته في التعاقد:

✓ التزام الواعد بالبقاء على وعده، وعدم قيامه بأي عمل يحول دون استفادة الموعد له من عقد الوعد، فلا يجوز له التصرف خلالها في الشيء محل الوعد، إلى متعاقد آخر غير الموعد له، فإذا تصرف فيه جاز للموعد له مطالبته بالتعويض.<sup>4</sup>

✓ إذا انقضت مدة الوعد دون قبول الموعد له يسقط الوعد بالتعاقد.

✓ تكون الآثار المترتبة على العقد النهائي مؤجلة التنفيذ إلى وقت إبرامه.

### المرحلة الثانية: بعد إبداء الموعد له رغبته في التعاقد:

✓ إذا أظهر الموعد له رغبته في إبرام العقد الموعد له خلال مدة الوعد، فإن العقد النهائي يكون مبرماً من هذا الوقت دون حاجة إلى رضا جديد، كما يلتزم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما بموجب العقد النهائي.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2008، ص122.

<sup>3</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 47.

<sup>4</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 133.



✓ إذا نكل الواعد عن إبرام العقد النهائي وكانت الشروط اللازمة لإتمام العقد متوفرة، جاز للموعد له مقاضاته، ويقوم الحكم الصادر في هذا الشأن مقام العقد النهائي طبقاً للمادة 72 ق.م.ج.

#### رابعاً: التعاقد بالعربون:

لم يتعرض القانون المدني الجزائري في السابق لتنظيم أحكام العربون إلى أن جاء القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005. حيث نص في المادة 72 مكرر على أنه "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر". العربون هو مبلغ يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت إبرام العقد وقد اختلفت نظرة القوانين إلى دلالة العربون وانقسمت في هذا الشأن إلى اتجاهين اثنين، فالقوانين اللاتينية وخاصة منها القانون الفرنسي وأغلب القوانين العربية ومنها مصر والجزائر اعتبرت العربون دليلاً على جواز العدول عن العقد.

أما القوانين الجرمانية فتتظر إلى أن دفع العربون يدل على أن العقد قد صار باتاً لا يجوز العدول عنه<sup>1</sup>.

فالعربون هو رخصة للعاقدين في العدول عن العقد في خلال مدة محددة، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يعدل أحدهما تأكد العقد واعتبر العربون تنفيذاً جزئياً له، أما إذا وقع عدول خلال المدة المتفق عليها يصبح العربون مستحقاً في ذمة من عدل لمجرد عدوله وبغض النظر عن حصول ضرر للطرف الآخر أو عدم حصوله، فإذا عدل من دفع العربون فقده، أما إذا عدل من قبضة وجب عليه رده مضعفاً<sup>2</sup>.

#### خامساً: النيابة في التعاقد:

الأصل أن يعبر الإنسان عن إرادته أصالة عن نفسه، ومع ذلك فقد يعبر عن إرادته نيابة عن غيره، ويقصد بالنيابة عموماً أن يقوم شخص يسمى النائب بإبرام

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 333.

<sup>2</sup> رمضان أبو سعود، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية الجديدة للنشر 2003، ص 100 وما بعدها.

التصرفات القانونية باسم ولحساب شخص آخر يسمى الأصيل، بمعنى أن يقوم النائب بالتعاقد باسم الأصيل ولحسابه.

ويترتب على ذلك أن آثار العقد الذي أبرمه النائب لا تنصرف إليه وإنما تنصرف إلى الأصيل الذي تم التعاقد باسمه ولحسابه، وتلعب النيابة دوراً كبيراً في الحياة العملية، فقد يكون الأصيل غير قادر على القيام بالتصرفات القانونية بنفسه، لصغر سنه أو لجنون أو عته، فيكون من اللازم تعيين نائب عنه يحلّ محله في التعبير عن الإرادة.

وأياً كان الأمر فإن دراسة النيابة تقتضي البحث في أنواعها وشروطها وآثارها.

### 1-أنواع النيابة:

تنقسم النيابة من حيث مصدرها إلى ثلاثة أنواع رئيسية:

النيابة الاتفاقية: يمكن أن تنشأ بمقتضى عقد بين الطرفين كما هو الحال في عقد الوكالة.

النيابة القانونية: قد تنشأ النيابة بمقتضى نص قانوني كالولاية والوصاية والقوامة على القصر أو المحجور عليهم.

النيابة القضائية: قد تنشأ النيابة بموجب حكم قضائي وللقاضي سلطة تعيين النائب كما هو الحال بالنسبة للقوامة.

### 2- شروط النيابة:

يشترط في النيابة توافر الشروط التالية:

أ-حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

يجب لقيام النيابة أن يعبر النائب عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، وهذا ما يميز النائب عن الرسول، فالرسول يقتصر دوره على نقل إرادة المتعاقد الذي يتعاقد بنفسه، أما في النيابة فتحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل فتعاقد بإرادته هو لا بإرادة الأصيل، وعليه يكون شخص النائب هو محل الاعتبار في تحديد ما إذا كانت الإرادة سليمة أو لحقها عيب من عيوب الإرادة، فإذا شاب إرادة النائب عيب من

عيوب الإرادة كان العقد قابلا للإبطال ولو كانت إرادة الأصيل سليمة.<sup>1</sup> كما يعتد بحسن النية أو سوءها لدى النائب لا لدى الأصيل.

وفي ذلك نصت المادة 73 ق.م.ج "إذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب شخص الأصيل هو محل الاعتبار عن النظر في عيوب الرضاء، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها أصلا..."

ويستثنى من القاعدة السابقة، أي وجوب النظر إلى الشخص النائب لا شخص الأصيل، الحالة التي يتصرف فيها النائب وفقا لتعليمات الأصيل، ففي هذه الحالة يعتد بإرادة الأصيل لا لإرادة النائب، وهذا ما تقررته المادة 2/73 ق.م.ج بنصها على أنه " غير أنه إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يحكمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها".

أما من جانب الأهلية اللازمة لإبرام العقد، يشترط في النيابة الاتفاقية توافر الأهلية الكاملة في الأصيل وليس في النائب<sup>2</sup> أما في النيابة القانونية والقضائية، فيشترط في النائب الأهلية الكاملة لا في الأصيل.

#### ب- أن يلتزم النائب حدود النيابة:

يجب على النائب أن يتعاقد في الحدود التي رسمها له الأصيل ووفقا للشروط المحددة لذلك، وإذا تجاوز حدود هذه النيابة فقد صفته ولا ينتج العقد آثاره بالنسبة للأصيل طبقا لنص المادة 74 من ق.م.ج التي تنص على أنه "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإنّ ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل".

وقد أتى القانون باستثناء لهذا الشرط في حالة ما إذا كانت نيابة النائب قد انقضت دون علمه ودون علم من تعاقد معه ومع ذلك أبرم النائب عقدا باسم الأصيل، ونظرا لحسن نية النائب، وحسن نية من تعاقد معه، فإن آثار العقد في هذه الحالة تتصرف إلى الأصيل طبقا للمادة 76 ق.م.ج التي تنص "إذا كان النائب ومن تعاقد

<sup>1</sup> عبد الرزاق السهوري، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> يكفي أن يكون النائب مميزا وقادرا على التعبير عن إرادته ولا يشترط فيه أهلية التعاقد.

معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه"، وكذلك الحال فيما لو عزل الموكل الوكيل دون أن يعلم فتعاقد مع الغير، تتصرف كذلك آثار العقد إلى الأصيل، وكذلك في حالة موت الموكل دون علم الوكيل، فإن آثار العقد تتصرف إلى خلف الموكل. ومن الحالات الأخرى فيما لو تعذر عليه إخطار الوكيل الموكل مسبقا عن تجاوزه حدود الوكالة ودلت الظروف على أن الموكل ما كان إلا ليحيز هذا التجاوز لو أخطر به ولكن لأبد من إعلامه بذلك لاحقا.

### ج- أن يتعاقد النائب باسم ولحساب الأصيل:

يجب على النائب أن يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه وذلك لتتصرف آثار العقد إلى هذا الأخير<sup>1</sup> ولأنه وفقا للمادة 75 من ق.م.ج أن يعلم المتعاقد معه أنه يتعاقد مع النائب الذي يتصرف باسم الأصيل وهذا العلم قد يكون بتصريح من النائب أو قد يستفاد من ظروف الحال، كما هو الحال في الشراء في المحلات التجارية، فصاحب المحل يستوي لديه أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، ولذلك آثار البيع تضاف مباشرة إلى الأصيل، حتى ولو كان صاحب المحل يجهل النيابة.<sup>2</sup>

### 3- آثار التعاقد بالنيابة

- العلاقة بين النائب والغير: هذه العلاقة تنتهي بمجرد إبرام العقد، ولا تترتب أي التزامات أو حقوق بينهما.
- العلاقة بين النائب والأصيل: فيحددها إما العقد إذا كانت وكالة اتفاقية وإما القانون إذا كانت النيابة قانونية.
- العلاقة بين الأصيل ومن تعاقد معه النائب، فبمجرد إتمام العقد تقوم علاقة مباشرة بين الأصيل ومن تعاقد معه.

### سادسا: تعاقد الشخص مع نفسه:

يتحقق تعاقد النائب مع نفسه بإحدى صورتين، فقد يكون نائبا عن غيره وأصيلا عن نفسه، وذلك كأن يشتري لنفسه المال الذي وكل في بيعه، وقد يكون نائبا

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 144.

عن شخصين في آن واحد، وكان يبيع مال أحدهما للآخر، فيكون وكيلًا عن البائع في البيع، ووكيلًا عن المشتري في الشراء.

وقد حرمت بعض القوانين تعاقد الشخص معه نفسه، كالقانون الألماني، والإيطالي أجازته بعضها مع بعض القيود، كالقانون الفرنسي والسويسري.<sup>1</sup>

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد تناول مسألة تعاقد النائب مع نفسه، عند تنظيمه لأحكام النيابة وذلك في نص المادة 77 ق.م.ج بقولها: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أن يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة".

واضح من هذا النص أن المشرع قد منع على النائب أن يتعاقد مع نفسه في صورته.<sup>2</sup> كأصل عام وقد أورد بعض الحالات التي أجاز فيها التعاقد مع النفس وهي:

- إذا وجد في القانون نص يجيز ذلك، كما في حالة الولاية على المال حيث يمكن للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر، سواء كان لحسابه هو أم لحساب شخص آخر.
- إذا رخص الأصيل أو من يقوم مقامه في ذلك.
- إذا قضت التجارة بغير ذلك، كما هو الحال بالنسبة للوكيل بالعمولة.

### المطلب الثاني: صحة التراضي

لا يكفي لتوافر الرضا مجرد اتحاد القبول بالإيجاب وإنما يشترط في هذا الرضا أن يكون صحيحا، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كانت كل من الإرادتين قد صدرت ممن هو أهل للتعاقد وأن تكون إرادته خالية من العيوب.

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> تحريم التعاقد مع النفس ينطوي عليه تعارض في المصالح بين طرفي كل عقد، فجمع طرفي العقد في شخص واحد يثير الريبة و الشك بحيث يخشى أن يفصل مصلحة أحد المتعاقدين على مصلحة الآخر، إذا كان نائبًا عن طرفي العقد، أو يفضل مصلحته الشخصية إذا كان نائبًا عن الغير وأصلا عن نفسه للتفضيل أكثر أنظر السهوري، ص 259.

## الفرع الأول: الأهلية

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات ومباشرة التصرفات القانونية.

وتنقسم الأهلية إلى أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، وتثبت هذه الأهلية لكل إنسان يولد حيا، حتى الجنين الذي تكون له أهلية وجوب ناقصة يكتسب الحقوق ولا يتحمل الإلتزامات، وأهلية أداء وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزمات على وجه يعتد به قانونا.

والتمييز بدوره يرتبط بالسن من جهة وبما يمكن أن يعترضه من جهة أخرى.

### أولا : السن:

مناط أهلية الأداء هي التمييز لذلك فهي تتأثر بالسن، وكل إنسان لابد وأن يمر من ولادته إلى وفاته بأربع مراحل تتدرج خلالها أهليته وهي:

#### 1- مرحلة الجنين:

فله أهلية وجوب ناقصة، ولكن ليس له أهلية أداء.

#### 2- مرحل الصبي غير المميز:

سن التمييز، هي 13 سنة كاملة، فكل من لم يبلغها يعتبر عديم التمييز، ومن ثم يكون عديم الأهلية، وتكون جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، سواء كانت نافعة له نفعا محضا أو ضارة به ضررا محضا أو دائرة بين النفع والضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق.م.ج "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

كما نصت على ذلك المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup> بقولها "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

<sup>1</sup>-قانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الامر 02/05 المؤرخ

في 27 فبراير 2005

ويتولى إبرام التصرفات القانونية نائبه القانوني وهو الولي أو الوصي وقد نصت على ذلك المادة 81 من ق.أ.ج بقولها "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

### 3- مرحلة الصبي المميز:

وهو من أتم سن الثالثة عشر من عمره حتى يبلغ سن الرشد وهي تسعة عشر سنة (المادة 40 ق.م.ج) وفيها يكون الصغير المميز ناقص الأهلية، أي تثبت له أهلية أداء ناقصة، أما التصرفات القانونية التي يمكن أن يباشرها الصغير المميز فهي نافعة له نفعا محضا كقبول الهبة والوصية، إذ تكون هذه التصرفات صحيحة ونافذة. أما التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كالهبة، فإنها تكون باطلة بطلاناً مطلقاً. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والإيجار، فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحة الصبي المميز<sup>1</sup>.

ويزول حقه التمسك بالإبطال إذا صدرت الإجازة من وليه أو من الوصي قبل بلوغ الصبي سن الرشد طبقاً للمادة 83 ق.م.ج أو إذا أجازها القاصر بعد بلوغه سن الرشد طبقاً للمادة 101 من ق.م.ج.

### 4- مرحلة البالغ الرشيد:

إذا بلغ الشخص التاسعة عشر كاملة أصبح كامل الأهلية<sup>2</sup>، ويستطيع عندئذ أن يباشر جميع أنواع التصرفات القانونية، سواء كانت نافعة له أو ضارة به ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر. ولا بد من الإشارة إلى أن اكتمال الأهلية يقتضي أن يكون الإنسان قد بلغ سنة 19 سنة دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية التي يكون من شأنها أن تعدم التمييز أو تنقص منه.

### ثانياً: عوارض الأهلية:

عوارض الأهلية أربعة هي: الجنون والعته، السفه والغفلة.

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> أنظر المادة 40 من ق.م.ج المشار إليه سابقاً.

**الجنون:**

هو مرض يصيب العقل فيجعل الشخص فاقدا للتمييز وبالتالي فاقدا للأهلية.

**العتة:**

هو مرض عقلي يضعف القوى العقلية للشخص فيجعله يتصرف بخلاف ما يقتضيه العقل، ويعد في حكم عديم التمييز.

**السفه:**

السفيه هو الذي يبذر أمواله فيما لا مصلحة له فيه وعلى غير مقتضى العقل والشرع، ويعد في حكم الصبي المميز (ناقص الأهلية).

**الغفلة:**

هي نقص في الملكات النفسية يحمل الشخص على سوء التقدير، فيقوم بالتصرفات دون أن يهتدي إلى الربح منها أو الخاسر، فيغبن في تصرفاته غبنا فاحشا<sup>1</sup>، ويعد الغافل في حكم الصبي المميز (ناقص الأهلية).

**ثالثا: موانع الأهلية:**

على الرغم من اكتمال الشخص لأهليته إلا أنه قد يوجد في ظروف تمنعه من مباشرة التصرفات القانونية، وهذه الموانع هي الغيبة، الحكم بعقوبة جنائية، شهر الإفلاس، وكذلك اجتماع عاهتين في الشخص.

**الغيبة:**

الغائب هو الشخص الذي غادر مكان إقامته، وليس له موطن معلوم، فإذا صدر حكم بفقده أخذ حكم المفقود وفقا لما نصت عليه المادة 110 ق.أ.ج ولا يصدر الحكم إلا بعد مرور سنة من الغياب، فإذا لم يكن له وكيل عينت المحكمة قيما لتسيير أمواله<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 55.

<sup>2</sup> محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص



**الحكم بعقوبة جنائية:**

إذا حكم على شخص بعقوبة سالبة للحرية يعين القاضي للمحكوم عليه قيما ليتولى إدارة أمواله.

**الحكم بشهر الإفلاس:**

إن الحكم بشهر الإفلاس الناتج عن توقف التاجر عن دفع ديونه وعدم قدرته على ذلك يؤدي إلى التعيين الإجباري لوكيل التفلسة، يتولى هذا الأخير إدارة أموال المفلس.<sup>1</sup>

**اجتماع عاهتين:**

قد يصاب الشخص بعاهتين من العاهات التالية (الصم، البكم، والعمى) مما يتعذر معه التعبير عن إرادته تعبيراً صحيحاً، حيث يجوز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي يقوم بها تحقيقاً لمصلحته طبقاً للمادة 80 من ق.م.ج ، ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة.<sup>2</sup>

**الفرع الثاني: عيوب الرضاء، أو عيوب الإرادة**

لا تكون التصرفات التي يجربها الشخص صحيحة إلا إذا كانت إرادته خالية من عيوب الرضاء، وهذه العيوب هي، الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال، هذه العيوب تؤثر في إرادة الإنسان، فتجعل من تصرفاته قابلة للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه.

**أولاً: الغلط:**

يعرف الفقه الغلط بصفة عامة بأنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على خلاف الواقع، فالغلط حالة تقوم بنفس المتعاقد تصور له الأمر على غير حقيقته، وذلك بتصور واقعة على أنها غير صحيحة بينما هي صحيحة.

<sup>1</sup> أنظر المادة 1/244 من الامر 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 20/15 المؤرخ في 20 ديسمبر 2015 الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في 30/12/2015.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 52.

**1- أنواع الغلط:**

نميز بين ثلاث أنواع من الغلط

**أ- الغلط المانع:**

هذا الغلط لا يعيب الإرادة فقط وإنما يؤدي إلى انعدامها، وبالتالي لا ينعقد العقد لتخلف ركن التراضي، هذا الغلط قد ينصب على ماهية العقد، أو على ذاتية المحل الذي يرد عليه التعاقد، وقد يرد على وجود السبب.<sup>1</sup>

**ب- الغلط عبر المؤثر:**

هو الغلط الذي لا يمنع من وجود التراضي وتلاقي الإرادتين وذلك لكونه غير مؤثر في إرادة من وقع فيه، وهذا هو حال الغلط المادي، كالغلط في الحساب أو الغلط في الكتابة وهذا هو ما يعرف بغلطات القلم. فإنه لا يؤثر في صحة العقد، ويكتفي باستدراكه وتصحيحه، وقد نصت على ذلك المادة 84 ق.م.ج بقولها " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات العلم، ولكن يجب تصحيح الغلط"<sup>2</sup>.

**ج- الغلط المؤثر:**

يكون الغلط مؤثرا إذا كان من شأنه أن يدفع الشخص الذي وقع فيه إلى إبرام العقد، بحيث يمكن القول بأن ذلك الشخص ما كان ليقدم على التعاقد لو لم يقع في الغلط، ويلاحظ أن هذا الغلط هو الذي يفسد الرضا ويعيب الإرادة طبقا لنص المادة 81 من ق.م.ج بقولها يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

**2- شروط التمسك بالغلط:**

يتضح من نص المادتين 81 و 82 من ق.م.ج أنه يلزم لإبطال العقد بسبب الغلط توافر الشروط التالية:

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 59.

**الشرط الأول:**

أن يكون الغلط جوهريا: أي أن يبلغ الغلط درجة من الجسامة والخطورة بحيث يتمتع معها على المتعاقد إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، والمعيار الذي تقدر به هذه الجسامة هو معيار شخصي يرتكز على رغبة ونفسية المتعاقد الواقع في الغلط الذي دفعته إلى التعاقد،<sup>1</sup> وهذا طبقا لنص المادة 1/82 ق.م.ج.

ويعتبر الغلط جوهريا حسب نص المادة 82 ق.م.ج إذا وقع في :

- ✓ صفة جوهرية في الشيء محل العقد: وكانت هذه الصفة هي التي دفعت بالمتعاقد إلى إبرام العقد، وتحدد هذه الصفة الجوهرية بالنظر لاعتبار المتعاقدين وفقا لشروط العقد وما يقتضيه التعامل بحسن النية.
- ✓ شخصية المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت شخصية المتعاقد أو صفته هي الدافع الرئيسي للتعاقد.

**الشرط الثاني:**

أن يكون الغلط دافعا للتعاقد، أي أن يكون الغلط هو السبب الرئيسي الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد.

**الشرط الثالث:**

ألا يتمسك المتعاقد الواقع في الغلط على وجه يتعارض مع حسن النية، بحيث يلزم بالعقد إذا أظهر المتعاقد الآخر استعداده لتنفيذ العقد وتصحيح الغلط، وهذا استنادا لنص المادة 85 ق.م.ج.

**3- الغلط في القانون:**

تنص المادة 83 من ق.م.ج على أنه "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82، مالم يقض القانون بغير ذلك"

<sup>1</sup> السنهوري، المرجع السابق، ص 390.

ويقصد بالغلط في القانون قيام تصور مخالف لحقيقة قاعدة من قواعد القانون، بحيث لو علم المتعاقد بحقيقتها لما أبرم العقد، ومثاله من يبيع حصة في شركة معتقداً أنها الربع ويتضح أن القانون يفرض له النصف.

فالغلط في القانون يجعل العقد قابلاً للإبطال كالغلط في الواقع بشرط أن يكون غلطاً جوهرياً، أي بلغ حداً من الجسامه بحيث لولاه ما أبرم المتعاقد العقد.<sup>1</sup> غير أن هناك قاعدة تقول: لا عذر بجهل القانون، فكيف يقبل الجهل بالقانون ويعتبر غلطاً يؤدي إلى إبطال العقد؟

هذه القاعدة لا يعمل بها إلا في القوانين المتعلقة بالنظام العام، مثل القوانين الجبائية، ومثل القواعد الآمرة الناهية في القانون المدني. أما فيما عدا ذلك، فالعذر مقبول، والجهل بها يعتبر غلطاً مؤدياً لقابلية الغد الإبطال.<sup>2</sup>

**ثانياً: التدليس:**

تنص المادة 86 من ق.م.ج على العيب الثاني في الإرادة وهو التدليس بقولها "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

التدليس هو استعمال شخص طرقتا احتيالية بقصد إيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، أو هو الالتجاء إلى الحيلة بقصد إيها المتعاقد بغير الحقيقة والتأثير على رضائه لحمله على التعاقد، فالتدليس على هذا النحو هو غلط يقع فيه المتعاقد نتيجة الحيل التي لجأ إليها المتعاقد الآخر، فهو إذن ليس غلطاً تلقائياً، يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، وإنما غلط مدبر يقع فيه المتعاقد بفعل المتعاقد الآخر، ونتيجة لما لجأ إليه الآخر من وسائل وطرق احتيالية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السهوري، المرجع السابق، ص 328.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> السنهوري، المرجع السابق، ص 342.

**1- عناصر التدليس:**

للتدليس عنصران: عنصر مادي وعنصر معنوي

**أ- العنصر المادي:**

هو الحيل التي يلجأ إليها المدلس لإخفاء الحقيقة، بحيث يكون هذا كافياً لتظليل المتعاقد المدلس عليه ولحملة على التعاقد<sup>1</sup> والحيل وسائل أو مظاهر خداعة، مثل تقديم وثائق مزورة، انتحال شخصية أو وظيفة ما، أو تغيير عداد سيارة مستعملة قبل بيعها.

وليس من الضروري أن تبلغ الحيل في التدليس ما يشترطه القانون الجنائي في النصب من أن تكون الحيل مادية، وأن تأخذ مظهر خارجياً، بل يكفي أن تكون الحيل شأنها أن تحمل المدلس عليه على التعاقد ولو كانت كذباً، وإذا كان الأصل أن الكذب ليس تدليساً إذا كان من السهل اكتشافه، كمن يروج لبضاعته بالمبالغة في مدحها، ولكن صعوبة اكتشافه تجعله تدليساً<sup>2</sup>.

وكذلك الحال في مجرد الكتمان أو السكوت التي يعتبر فيها تدليساً إذا التزم المتعاقد الصمت على واقعة جوهرية في العقد، مثال ذلك يبيع شخص منزلاً لآخر ويكتم أنه قد صدر قرار بنزع ملكية هذا المنزل للمنفعة العامة<sup>3</sup>.

**ب- العنصر المعنوي:**

يتمثل هذا العنصر في أنه يكون لدى من استعمل الطرق الاحتيالية نية تضليل المتعاقد الآخر، ومؤدى ذلك أن مجرد الإهمال وعدم الدقة فيما يقدم من معلومات للطرف الآخر لا يؤدي إلى قام التدليس، وذلك لانعدام نية التضليل، ولو ترتب على ذلك إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يعيب رضاه.

<sup>1</sup> يطلق عليه في الفقه الإسلامي "التغريب" وهو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية، قولية أو فعلية، تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها، للتفصيل أكثر أنظر: توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup> السنهوري، المرجع السابق، ص 346.

<sup>3</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 61.

## 2- التدليس الواقع من غير المتعاقدين

تنص المادة 87 ق.م.ج على أنه "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

يشترط طبقا للمادة المذكورة سابقا، لاعتداد بالتدليس أن يصدر من المتعاقد الآخر أو من نائب عنه، أما إذا صدر من الغير فإنه لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر يعلم به أو كان من المفروض حتما أن يعلم به، أم إذا كان المتعاقد لا يعلم بالتدليس الصادر من الغير ولم يكن باستطاعته أن يعلم به، فليس للمتعاقد ضحية التدليس طلب إبطال العقد، فيظل العقد صحيحا رغم التدليس، وذلك حتى لا يفاجأ المتعاقد معه، وهو حسن النية، ولكن يجوز للمتعاقد المدلس عليه في هذه الحالة الرجوع على الغير بالتعويض<sup>1</sup>.

## 3- آثار التدليس:

متى توافرت شروط التدليس يحق للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد والتعويض لجبر الضرر الذي لحقه جراء ذلك. ويقع عبء إثبات التدليس على عاتق المتعاقد المدلس عليه، ويكون له ذلك بكافة طرق الإثبات.

ولاشك أن إثبات التدليس أيسر من إثبات الغلط، فإثبات التدليس لا يتوجه مباشرة إلى إثبات الغلط الذي وقع فيه المتعاقد وهو حالة نفسية خالصة وإنما إلى ما قام بتصرفات أدت إلى ذلك، وهي بصفة عامة وقائع مادية يسهل إثباتها. إلى جانب طلب الإبطال يجوز للمتعاقد المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الوسائل الاحتيالية، ويكون طلب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 63.

**ثالثاً: الإكراه**

الإكراه عيب ثالث في الإرادة يجعل المتعاقد يبرم العقد تحت سلطان خوف حال، أو هو إجبار شخص على إبرام عقد ما دون رضاه، بمعنى أنه الإكراه الذي يعد عيباً من عيوب الإرادة هو الإكراه المعنوي وليس الإكراه المادي، ذلك أن هذا الأخير من شأنه أن يعدم الإرادة بحيث لا ينشأ العقد أساساً ومثاله أن يمسك المكره بإبهام المتعاقد ويضع بصمته على العقد، أما الإكراه المعنوي فإنه لا يعدم الرضا وإنما يعتبر عيباً من عيوب الإرادة إذا ما قرر إبرام العقد تحت التهديد والخوف، وتنص المادة 88 من ق.م.ج على 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 خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو، أو أحد أقاربه في النفس، أو الجسم أو الشرف، أو المال.

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

**1- عناصر الإكراه:**

من خلال النص المذكور يتبين أن الإكراه يتطلب عنصرين أساسيين الأول عنصر مادي والآخر معنوي.

**أ-العنصر المادي:**

وهو استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة، سواء كانت وسائل مادية كالضرب والعنف، أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى، وهو الذي يعنيه النص حين يتكلم عن الرهبة : "البينة التي تصور للمكره أنه خطراً جسيماً وشيك الوقوع يهدده هو شخصياً أو يهدد أحد أقاربه سواء بإلحاق أذى مادي بجسمه أو بإلحاق ألم بنفسه، أو بما يمس شرفه أو بما يصيب ماله بخسارة ويستوي أن يكون التهديد بإلحاق الأذى

حالاً أو في المستقبل، ما دام التهديد يخيف المكره ويجعله يبرم العقد تحت سلطان هذا الخوف.<sup>1</sup>

### ب- العنصر الشخصي:

وهو أن يكون من شأن التهديد أن يبعث رهبة وخوف في نفس المتعاقد، ويراعي في تقدير هذا العنصر الذاتي جنس من وقع عليه التهديد، فمن وسائل التهديد بالخطر ما يؤثر على المرأة ولا يؤثر على الرجل، كما تراعي سن من وقع عليه الإكراه، فمن الوسائل ما يؤثر على شيخ مسن ولا يؤثر على شاب فتى، كما تراعي حالة المتعاقد الاجتماعية. فمن وسائل ما يؤثر على الأمي الجاهل ولا يؤثر على المتعلم، كما تراعي حالة المكره الصحية، فمن الوسائل ما يؤثر على إرادة المريض، دون أن يؤثر على إرادة السليم المعافى، كذلك الاعتداء بالظروف والملابسات التي أحاطت بأعمال الإكراه كزمان التهديد ومكانه.<sup>2</sup>

### 2- الإكراه الصادر من غير المتعاقدين:

يشترط لكي يتحقق الإكراه أن يصدر من المتعاقد الآخر ونائبة، أما إذا صدر من الغير فلا يؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر على علم به أو كان من المفروض حتماً أنه يعلم بذلك الإكراه.<sup>3</sup>

فإذا لم يكن المتعاقد الآخر على أي علم بالإكراه للطرف المكره إبطال العقد ولكن له أن يرجع على من ارتكب الإكراه بالتعويض إذا توفرت شروط المسؤولية التصويرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.<sup>4</sup>

### 3- آثار الإكراه:

يترتب على الإكراه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع الإكراه عليه وعلاوة على ذلك فله الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه ممن صدر عن الإكراه لأنه عمل غير مشروع.

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، نفس المرجع، نفس الصفحة

<sup>3</sup> أنظر المادة 89 ق.م.ج

<sup>4</sup> السنهري، المرجع السابق، ص 381.



## رابعاً: الاستغلال

تنص المادة 30 من ق.م.ج على الاستغلال بقولها: "إذا كانت الترتامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع الترتامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بينا أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص الترتامات هذا المتعاقد. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".  
يتضح من نص المادة أن العيب الرابع في الرضاء هو الاستغلال، ويقصد به استفادة أحد المتعاقدين من حالة الضعف التي يوجد بها المتعاقد معه استفادة تؤدي إلى عدم التعادل الفادح بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذ، ويتضح من ذلك أنه في الاستغلال لا يقتصر الأمر على النظر إلى المضمون المادي للترتامات المتعاقدين وعدم التعادل بينها، وإنما ينظر إلى الحالة نفسية للمتعاقد، والمتمثلة في حالة الضعف التي وجد بها المتعاقد المغبون، والتي يقابلها من ناحية المتعاقد معه استغلال لهذه الحالة المؤدية إلى النتيجة المتمثلة في الغبن، أي عدم التعادل الفادح بين الترتامات الطرفين.

والقاعدة أن الاستغلال عيب في الإرادة أما الغبن فهو عيب في العقد، ولكن الغبن الذي يعيب العقد يقتصر على حالات خاصة قررها المشرع<sup>1</sup>. وفي غير هذه الحالات لا يجوز الطعن بسبب الغبن لأن من شأن أن يؤدي إلى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها وهو أمر يتنافى والمصلحة العامة.

<sup>1</sup> حيث تقضي المادة 91 من ق.م.ج على أنه "يراعى في تطبيق المادة 908 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود" إذ أن القانون المدني الجزائري قد نص على الأحكام الخاصة بالغبن في حالات خاصة ومن هذه الحالات نذكر بيع العقار بغبن فاحش يزيد عن 1/5 و للبايع الحق في طلب تكملة الثمن إلى 4/5 ثمن المثل، (راجع المادتين 358 و 359 ق.م.ج) كذلك القسمة الحاصلة بالتراضي غبن بأحد الشركاء، كان له أن يطلب، خلال السنة التالية للقسمة نقصها (المادة 732 ق.م.ج) لأكثر تفصيل أنظر بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 468.

وإذا كان المشرع لم يأخذ بالغبن كعيب في العقد إلا على سبيل الاستثناء، فإنه جعل من الاستغلال، كعيب في الإرادة متى توافرت عناصره.

### 1- عناصر الاستغلال:

#### أ-العنصر المادي:

يتحقق هذا العنصر إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة، مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة، بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وهذا معناه أن يكون الاختلال في التعاقد فادحا أو فاحشا، أي شادا عن العادة المألوفة.

ولم يحدد المشرع نسبة معينة لما يعتبر غبن فادحا، فلقاضي الموضوع التقدير دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا وتقديره يكون وفقا لظروف الحال وما تعارف عليه الناس.<sup>1</sup>

#### ب-العنصر النفسي:

يتحقق العنصر النفسي إذا استغل أحد الطرفين الطيش البين أو الهوى الجامح لدى الطرف الآخر حتى يحصل على عدم التوازن في قيمة الإلتزامات. والطيش البين يتمثل في شخص ورث مالا كثيرا وأخذ ينفق منه بسفه فيستغله أحدهم ويبيعه شيئا بأضعاف ثمنه، أو يشتري منه شيئا بأقل من ثمنه. أما الهوى الجامح يقصد به رغبة شديدة تقوم في نفس المتعاقد تجعله يفقد سلامة الحكم على أعمال معينة ويكون جامحا حتى لا يكون في الإمكان مقاومته بحيث يؤثر على إرادة المغبون فيعيبها.

مثل إدمان الخمر أو لعب القمار، ويشترط أن يكون هذا الطيش أو هذا الهوى هو الذي دفع الطرف المغبون إلى التعاقد، وهي مسألة واقع تخضع لتقدير القضاء، ويقع عبء إثبات الطيش أو الهوى على عاتق الطرف المغبون.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص68.

## 2- أثار الاستغلال:

لم يرتب على الاستغلال قابلية العقد للإبطال في كل الأحوال، بل أجاز إبقاء العقد مع إنقاص التزامات الطرف المغبون حتى تتعادل ولو لم يكن تعادلا تاما مع التزامات الطرف المستغل، ولا يجوز للقاضي أن يتفادى أثر الاستغلال عن طريق زيادة التزامات الطرف الذي يحصل الغبن لصالحه إذ يقتصر النص على إنقاص التزامات الطرف المغبون.

وإذا طلب الطرف المغبون إبطال العقد، فللقاضي أن ينقص التزاماته فقط لا يقضي بالإبطال، أما إذا طلب الطرف المغبون إنقاص التزاماته فليس للقاضي أن يحكم بالإبطال، إذ يكون قد حكم بأكثر مما طلب الخصوم.<sup>1</sup>

ومن ناحية أخرى يجوز للطرف الذي استفاد من الغبن أن يتوقى إبطال العقد بعرض ما يراه القاضي كافيا برفع الغبن، طبقا لنص المادة 90 ف 3 ق.م.ج ويجب على المتعاقد المغبون في جميع الأحوال أن يرفع دعواه خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة<sup>2</sup>. وهذه المدة هي مدة سقوط، لا مدة تقادم، لا يرد عليها وقف ولا انقطاع.

## المطلب الثاني: المحل L'objet

تناول المشرع الجزائري المحل l'objet في المواد 92 إلى 95 ن ق.م.ج وإذا كان المشرع قد تعرض للمحل ضمن أركان العقد، فالملاحظ أنه قد استخدم مصطلح محل الإلتزام، مما أدى إلى اللبس والغموض بشأن المحل المقصود في المواد المشار إليها، وقد دفع ذلك بالفقه إلى التمييز بين محل العقد ومحل الإلتزام.

فمحل العقد l'objet du contrat هو العملية القانونية التي يهدف المتعاقدان إلى تحقيقها من وراء العقد، كالبيع مثلا، حيث يكون محل العقد في هذه الحالة هو هذه العملية القانونية التي تسمى بالبيع، هذه العملية القانونية المقصودة من قبل المتعاقدين لا يتم إنجازها إلا من خلال الإلتزامات التي ينشئها العقد، أما محل الإلتزام l'objet de l'obligation فهو الأداء الذي ينشأ في ذمة المدين.

<sup>1</sup> السنهوري، المرجع السابق، ص 406.

<sup>2</sup> المادة 90 ف2.

وأيا كان الأمر فإن محل العقد يتمثل في الشيء الذي التزم به المدين، أي المعقود عليه الذي يمكن أن يكون عملا أو امتناعا عن العمل أو التزاما بإعطاء. ويشترط في المحل عموما توافر شروط ثلاثة هي :

### الفرع الأول: وجود المحل

يمكن أن يكون محل الإلتزام عملا أو امتناعا عن عمل، كما يمكن أن يكون التزاما بإعطاء، فإذا كان المحل عملا أو امتناعا عن عمل فإن مظهر وجوده هو إمكان القيام به، أما إذا كان المحل هو إعطاء شيء، فإن يشترط في الشيء أن يكون موجودا أو قابل للوجود في المستقبل، عليه فإن دراسة وجود المحل تقتضي منا أن نبحث أولا في المحل الممكن ثم ننقل بعد ذلك إلى بحث المحل الموجود.

### أولا: أن يكون المحل ممكنا

تنص المادة 93 من ق.م.ج على هذا الشرط بقولها "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"، ويقصد بالاستحالة التي تحول دون نشأة الإلتزام وبالتالي العقد الاستحالة المطلقة وهي عدم استطاعة الناس كافة القيام بمحل الإلتزام، وليس فقط بالنسبة للمدين بالذات، والاستحالة نوعان، مطلقة ونسبية<sup>1</sup>.

### أ- الاستحالة المطلقة:

يقصد بها أنها لا تقوم بالنسبة إلى المدين وحده، وإنما تقوم بالنسبة للناس كافة، وهذا هو المعنى الذي قصده المشرع الجزائري في المادة 93 ق.م.ج.

والاستحالة المطلقة التي تؤدي إلى جعل العقد باطلا قد تكون طبيعية أو قانونية، ويراد بالاستحالة الطبيعية تلك التي ترجع إلى طبيعة الأشياء كأن يتعهد الطبيب بإعادة الحياة إلى شخص ميت، أما الاستحالة القانونية فإنها ترجع إلى سبب في القانون، كأن يتعهد المحامي مثلا باستئناف حكم بعد مضي المدة المحددة له:

والاستحالة المطلقة التي تحول دون قيام الإلتزام، وتجعل العقد باطلا هي التي تتوافر وقت انعقاد العقد، فإذا تحققت الاستحالة بعد انعقاد العقد فإنها لا تمنع قيام

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 206.

الإلتزام و انعقاد العقد، ويكون الأمر حينئذ متعلقا باستحالة التنفيذ ويترتب على ذلك انقضاء الإلتزام إذا لم يكن للمدين يد فيها، فيفسخ العقد من تلقاء نفسه، أما إذا كان للمدين يد فيه فإن الإلتزام لا ينقضي ويجب عليه تعويض الدائن.

#### ب- الاستحالة النسبية:

يقصد بالاستحالة النسبية أن يكون محل الإلتزام غير ممكن التنفيذ بالنسبة للمدين وليس بالنسبة للناس كافة مثال ذلك أن يتعهد شخص بالقيام بعمل فني دون أن تتوفر فيه المؤهلات اللازمة لذلك فيصبح مستحيلا عليه تنفيذه، بيد أن هذا العمل لا يكون مستحيلا على أصحاب الفن الذين يستطيعون القيام به بكل سهولة. ويلاحظ أن الاستحالة النسبية لا تمنع من انعقاد العقد حيث ينعقد العقد صحيحا، ولكن المدين، وبالنظر لعدم تمكنه من تنفيذ التزامه، يكون ملزما بتعويض الدائن عن الضرر الذي أصابه<sup>1</sup>.

#### ثانيا: أن يكون المحل موجودا:

لا بد أن نفرق بين فرضين اثنين أولهما أن ينصرف قصد المتعاقدين إلى التعامل على شيء موجود في الحال، ثانيهما أن ينصرف قصدهما إلى التعامل في شيء إن لم يكن موجودا في الحال فإنه ممكن الوجود في المستقبل.

#### أ-المحل موجود وقت إبرام العقد:

إذا انصرف قصد المتعاقدين إلى التعامل في شيء موجود وقت إبرام العقد فإنه يشترط أن يكون هذا الشيء موجود عند التعاقد، فإن لم يكن موجودا في هذا الوقت فإن العقد يكون باطلا، حتى ولو كان وجود الشيء في المستقبل أمرا محتملا<sup>2</sup>. وبالتالي إذا باع المزارع محصول أرضه على أنه موجود بالفعل وتبين بعد ذلك أن لا وجود له، فإن البيع يكون باطلا.

#### ب\*المحل ممكن الوجود في المستقبل:

قد يتجه قصد المتعاقدين إلى التعامل في شيء ممكن الوجود في المستقبل، ويكون العقد هنا صحيحا، إذ ليس هناك ما يحول دون أن يكون المحل معدوما وقت

<sup>1</sup> أنظر المادة 176 من ق.م.ج.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص 209.

التعاقد طالما أن وجوده في المستقبل أمراً ممكناً، ويؤكد القانون المدني الجزائري هذا الحكم صراحة حيث تنص المادة 1/92 منه على أنه "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً.."

ويترتب على ذلك أنه إذا باع المزارع محاصيل أرضه قبل زراعتها فإن هذا البيع يكون صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية وإذا تعاقد شخص مع أحد مصانع الإسمنت على شراء كمية معينة منه فإن العقد يكون صحيحاً حتى ولو لم يكن الإسمنت موجوداً وقت إبرام العقد ما دام سيوجد بعد ذلك.

### \*التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة:

إذا كان الأصل هو إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية، فإنّ القانون المدني الجزائري، شأنه شأن القوانين المقارنة الأخرى، قد أورد على هذا الأصل استثناءً قرر بمقتضاه تحريم التعامل في التركة المستقبلية إذ تنص المادة 2/92 على أنه "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"، ويلاحظ على هذه المادة أنها مقتبسة من المادة 2/1130 من التشريع الفرنسي الذي ورثه بدوره عن القانون الروماني<sup>1</sup>.

وأياً كان الأمر فإن المنع الذي تقرره هذه المادة يشمل جميع أنواع التصرفات سواء نصت على التركة كلها أو على جزء منها، وسواء صدر التصرف من المورث نفسه، أو من وارث محتمل، فلا يجوز للمورث مثلاً أن يتصرف حال حياته في تركته المستقبلية، بأن يبيع جميع تركته، كما لا يجوز له أن يتفق مع وارث محتمل على إعطائه نصيباً من التركة أكبر أو أقل من نصيبه الشرعي، ولا يجوز له أيضاً أن يتفق مع أجنبي على إعطائه نصيباً من التركة بأخذه بعد موته، فالمورث لا يستطيع أن يفعل هذا إلا عن طريق الوصية.

### الفرع الثاني: تعيين المحل

يشترط في المحل أن يكون معنياً أو قابلاً للتعيين، وذلك بأن يتضمن العقد الأسس التي يمكن من خلالها القيام بهذا التعيين، وإلا كان العقد باطلاً.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، القانون المدني، الإلتزامات المصادر العقد، ط2 المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص289.

هذا وإذا كان محل الإلتزام إنشاء عقد عيني على شيء أو نقله، فتعيين هذا المحل يقتضي التفرقة بين ما إذا كان الشيء معنا بالذات *corps certain* أم معنا بالبنوع *choses de genre*.

فالشيء المعين بالذات يجب تحديد ذاتيته تحديدا نافيا للجهالة عن طريق وصفه بما يميزه عن غيره، فبيع منزل مثلا يقتضي تعيين موقعه وذكر أوصافه الأساسية، وبيع أرض يقتضي تحديد موقعها ومساحتها وحدودها.<sup>1</sup>

أما إذا كان محل الإلتزام شيئا مثلثا، فيجب أن يعين بجنسه، نوعه ومقداره، كما إذا باع شخص قنطارا من القمح الاسترالي، فالقمح هو الجنس، والاسترالي هو النوع، والمقدار هو القنطار، وقد نصت المادة 94 ق.م.ج على أنه: "إذا لم يكن محل الإلتزام معنا بذاته وجب أن يكون معنا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا.

ويكفي أن يكون المحل معنا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وإذالم 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 متوسط". وبالرجوع إلى أحكام هذه المادة يكفي أن يكون المحل معنا بنوعه فقط طالما تضمن العقد من الأسس ما يمكن تعيين المقدار فيما بعد على ضوءها، كذلك قد لا تحدد درجة الجودة ففي مثل هذه الأحوال يترك الأمر للعرف وإذا تعذر استخلاص ذلك من العرف أو ظروف التعاقد يجب تقديم صنف متوسط الجودة أي لا هو جيد جدا ولا هو رديء جدا.

أما إذا كان محل الإلتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لتغيير قيمتها في الفترة ما بين نشوء الإلتزام والوفاء به أي تأثير، ومفاد هذه القاعدة أن المدين بمبلغ معين من النقود يكون ملزما برد المبلغ بغض النظر عن قيمة النقود الحقيقية وقت ردها وهذا ما يعرف بمبدأ القيمة الاسمية *le principe monétaire*.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 291.

<sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 182.

## الفرع الثالث: أن يكون المحل مشروعاً

لا يقوم الإلتزام إلا إذا كان محله مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ينصب على الأشياء الداخلة في دائرة التعامل المالي المشروع بين الناس، وهو ما نصت عليه المادة 93 من ق.م.ج التي تنص على أنه " إذا كان محل التزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للناظم العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً" والأشياء التي يعتبر التعامل فيها مخالفاً للنظام العام أو الآداب، قد يكون التعامل فيها يتنافى وطبيعتها بحيث لا يستطيع أحد الاستئثار بحيازتها، مثل الهواء، مياه البحر وأشعة الشمس، فهذه أشياء مشتركة ينتفع بها الناس كافة فلا يحول انتفاع أحدهم دون الآخرين.

لكن لا مانع من الاستئثار بجزء من الهواء أو كمية من ماء البحر لغرض خاص<sup>1</sup> أو سواء كانت خارجة عن التعامل بنص القانون كالأموال المخصصة للمصلحة العامة، كذلك قد يقرر المشرع تحريم التعامل في بعض الأشياء، مثل حظر التعامل بالمخدرات الذي يتضمن إخلالاً بالنظام العام، أو التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة، ولو برضاه (م 2/92 ق.م.ج).

## المطلب الثالث: السبب

لا يتصور أن تتحرك الإرادة دون سبب، إذ لا يقدم الشخص على الإلتزام بمحض إرادته إلا إذا كان هناك غرض معين يسعى إلى تحقيقه.

فهناك إذن علاقة وثيقة بين السبب والإرادة، ويمكن القول بأن السبب هو الغرض الذي تتجه الإرادة إلى تحقيقه، غير أن المتعاقد يقصد من وراء التزامه تحقيق غايتين، إحداهما قريبة والأخرى بعيدة، فهل تعتبر الغاية القريبة هي السبب أم أنها تلك الغاية البعيدة؟

لم يتفق الفقه في تحديد مفهوم السبب وانقسم في هذا الشأن إلى اتجاهين أولهما يأخذ بالنظرية التقليدية و ثانيهما يأخذ بالنظرية الحديثة.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 212.



**الفرع الأول: النظرية التقليدية:**

السبب في النظرية التقليدية هو الغرض المباشر، أو الغاية المرجوة التي يريد الملتزم تحقيقها بالتزامه وهو ما يسمى بالسبب القسدي، وطبقا لهذه النظرية في العقود الملزمة لجانبين يكون سبب التزام كل طرف هو ما التزم به الطرف الآخر، وفي عقود التبرع فإن سبب الإلتزام هو نية التبرع ذاتها، أي أن الغرض المباشر هو تحقيق فائدة للمتبرع دون مقابل.

**الفرع الثاني: النظرية الحديثة:**

تعتمد النظرية الحديثة على الباعث الدافع للتعاقد في تحديد مفهوم السبب، ومعنى ذلك أن يكون من الأمور الجوهرية التي أدت بالتعاقد أن يتحمل بالإلتزام، وعلاوة على ذلك يكون المتعاقد الآخر على بينة من هذا الباعث.<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: نظرية السبب في القانون المدني الجزائري**

لقد أخذ المشرع المدني الجزائري بفكرة ازدواج السبب بمعنييه السابقين التقليدي والحديث، لأنه بعد أن أسند السبب إلى العقد في المادة 97 من ق.م.ج التي تنص على "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للناظم العام أو الآداب، كان العقد باطلا" عاد وأسندته إلى الإلتزام في المادة 1/98 التي تقول "كل التزام مفترض أنه له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك"، ولكنه عاد فأسند السبب إلى العقد في الفقرة الثانية من هذه المادة التي تقول "ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا أقام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

وعليه فالسبب في القانون المدني الجزائري هو الباعث الدافع للتعاقد ويشترط فيه شرطا وحيدا هو أن يكون مشروعاً، ويفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 558.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 75.

**الفرع الرابع: إثبات السبب.**

يتبين من نصّ المادة 98 من ق.م.ج المذكورة سابقا أنّ المشرع يفرق بشأن إثبات السبب بين حالتين، حالة عدم ذكر السبب في العقد وحالة ذكر السبب.

**أولاً: حالة عدم ذكر السبب في العقد.**

فإنّ القانون يفترض أنّ للإلتزام سبب مشروع، وبالتالي يعتبر العقد صحيحاً، فالقانون بذلك يقيم قرينة لصالح الدائن أنّ وجود الإلتزام يفترض أنّ هل سبب مشروع، فلا يكلفه بإثبات السبب، لكن القرينة التي أقامها المشرع لصالح الدائن هو قرينة قابلة لإثبات العكس، فيجوز للمدين إثبات عكسها، فله أن يثبت عدم وجود سبب للإلتزام وله أن يثبت ذلك بكل طرق الإثبات.

**ثانياً: حالة ذكر السبب في العقد.**

هذا هو الفرض الغالب، حيث يصرح في سند التعاقد سبب الإلتزام، في هذه الحالة أيضاً افترض القانون أنّ هذا السبب صحيح، أي أنه أقام قرينة لصالح الدائن مضمونها أنّ السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، وهذه القرينة هي قرينة غير قاطعة يجوز للمدين إثبات عكسها، كأن يثبت مثلاً أنّ المبلغ المذكور في العقد على أنه قرض لم يدفع له، ولكن عليه في هذه الحالة إثبات ما يدعيه بالكتابة لأنّ القاعدة أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الإثبات بالكتابة إلاّ بدليل كتابي.

**المبحث الثالث: جزاء تخلف أركان العقد وشروط صحته:**

تناولنا فيما سبق الأركان اللازمة لقيام العقد والشروط اللازمة لكل منها، و البطلان *la nullité* هو الجزاء الذي يقرره المشرع على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، هذا الجزاء يستتبع زوال العقد بأثر رجعي، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

ولدراسة البطلان كجزاء للإخلال بشروط تكوين العقد نعرض لأنواعه ولأحكامه، ثم لآثاره.

**المطلب الأول: أنواع البطلان**

ينقسم البطلان إلى نوعين:

**الفرع الأول: البطلان المطلق:**

يرجع البطلان المطلق إلى تخلف ركن من أركان العقد أو اختلال أحد شروط المحل والسبب، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، كما لا يترتب على العقد الباطل بطلانا مطلقا أي أثر ولا تصححه الإجازة ولا التقادم كما سنرى.

**الفرع الثاني: البطلان النسبي**

ومعناه أن العقد صحيح، وتترتب عليه آثاره، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفيه الذي قرر القانون له حق الإبطال، إبطال العقد ويقال في هذه الحالة أن العقد قابل للإبطال، فإذا حكم بالبطلان، واعتبر العقد باطلا من يوم إبرامه وزال ما يترتب عليه من آثار، ويكون شأنه شأن العقد الباطل بطلانا مطلقا.

والإجازة تلحق العقد القابل للإبطال، وتكون من صاحب العقد الذي تقرر

لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر في العقد.<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: أحكام البطلان**

تسري على البطلان الأحكام التالية:

**الفرع الأول: التمسك بالبطلان**

يختلف حق التمسك بالبطلان تبعا لنوعية البطلان على النحو التالي:

**أولا: في العقد القابل للإبطال**

لا يحق التمسك بالبطلان فيه إلا لصاحب العقد وهو المتعاقد الذي شاب العيب

رضاه، أو ناقص الأهلية.

وينتقل الحق في طلب الإبطال للورثة، ولغيرهم مما جعل لهم القانون هذا

الحق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد سعيد صبري ، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 244.

وقد نصت المادة 99 من ق.م.ج. على أنه : "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في طلب إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

### ثانيا : في العقد الباطل بطلانا مطلقا

فمن حق كل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد سواء، أكان أحد المتعاقدين أو ورثته أو من الغير تؤثر صحة العقد في حقوقه، كالدائن بالنسبة للواهب عندما يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف بغية إبقاء الأموال ضمن الضمان العام.

بل أن القاضي في العقد الباطل يستطيع أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه، لأن المسألة تتعلق بالنظام العام، وهذا تطبيقا لنص المادة 102 من ق.م.ج

### الفرع الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان

إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، فإن هذا العقد لا تلحقه الإجازة ولا التقادم لأنه عقد معدوم من الناحية القانونية.

### أولا: الإجازة

الإجازة هي تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة، يعلن فيها المتعاقد رغبته في التنازل عن حقه في الإبطال، وتلزم من صدرت عنه دون الحاجة إلى قبول المتعاقد الآخر.

طبقا لنص المادة 100 من ق.م.ج العقد القابل للإبطال تصححه الإجازة الصريحة أو الضمنية للمتعاقد الذي تقرر حق التمسك بالإبطال لمصلحته، وبالتالي يزول عنه خطر الإبطال الذي يهدده بأثر رجعي من يوم إبرام العقد، ويستقر العقد ويصبح صحيحا بصفة نهائية، ولا يجوز إبطاله لا عن طريق دعوى الإبطال أو الدفع به.

### ثانيا: التقادم

دعوى البطلان المطلق تسقط بمرور 15 سنة من تاريخ إبرام العقد وهذا حسب نص المادة 2/102 من ق.م.ج، أما الدفع بالبطلان فلا يسقط بالتقادم فالعقد الباطل بطلانا مطلقا لا يصححه التقادم.

أما العقد القابل للإبطال وحسب المادة 101 من ق.م.ج التي نصت على التقادم القصير الذي يسقط حق التمسك بإبطال العقد في حال عدم التمسك به خلال 05 سنوات من تاريخ زوال سببه، ويبدأ سريان هذه المدة وفي حالة نقص الأهلية من يوم بلوغ سن الرشد، وفي حالة الغلط والتدليس من يوم اكتشافه وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه.

أما بالنسبة للتقادم الطويل، ففي جميع الأحوال يسقط حق التمسك بإبطال العقد بمرور 10 سنوات.

ويسقط الحق في التمسك بإبطال العقد في الاستغلال خلال سنة واحدة من تاريخ إبرام العقد وإلا كانت غير مقبولة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: آثار البطلان

يترتب على بطلان العقد أو إبطاله انعدام أثره، حيث يزول العقد وتزول كافة الآثار التي رتبها منذ إبرامه لا منذ إبطاله عملاً بفكرة الأثر الرجعي.

#### أولاً: مبدأ زوال العقد

##### 1- الزوال الكلي للعقد:

إذا تقرر بطلان العقد أو إبطاله فإنه يزول كلياً، حيث ينعقد تماماً، ويصبح كأنه لم يكن ولم يوجد أصلاً، فالواجبات التي رتبها العقد أو كان سيرتبها تزول عن آخرها.

##### 2- زوال العقد بأثر رجعي:

##### أ- إعادة المتعاقدين إلى حالتهم قبل التعاقد:

طبقاً لنص المادة 1/103 ق.م.ج يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.

فإذا كان العقد قد نفذ كله أو جزء منه، يجب على كل عاقد أن يرد ما تسلمه أو ما حصل عليه بمقتضاه.

<sup>1</sup> المادة 2/90 من ق.م.ج

فإذا ما استحال الاسترداد بأن هلك المبيع مثلا وهو في حيازة المشتري، حكم القاضي بتعويض معادل، فيلزم المشتري بردّ قيمة المبيع وقت هلاكه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، والبائع يلتزم بردّ الثمن على أساس دفع غير المستحق.<sup>1</sup>

وإذا كان العقد زمنيا كالإيجار وقرر بطلانه، فالمنفعة التي حصل عليها المستأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعوض عليها 1/103 ق.م.ح ويستثنى من قاعدة رد المتعاقدين إلى حالتها قبل التعاقد حالة الإبطال لنقص الأهلية، فإنه لا يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد (م2/103).

كذلك إذا كان البطلان آتيا من عدم المشروعية، فلا يجوز للشخص الذي كان عدم المشروعية آتيا من ناحيته، أن يسترد ما أداه (المادة 3/103)

### ب- سقوط حقوق الغير

لا يقتصر أثر تقرير البطلان أو الإبطال على المتعاقدين فقط بل يرد كذلك في حق الغير، والمقصود بالغير هو كل من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفا فيه، فالغير بالنسبة لهذه المسألة ليس الغير الأجنبي على العقد، وإنما هو الخلف الخاص الذي يخلف المتعاقدين في عين معين بالذات، أو في حق عيني.<sup>2</sup>

### ثانيا: الآثار العرضية للعقد الباطل:

من أهم الآثار العرضية للعقد الباطل نجد نظريتان، هما نظرية تحول العقد، ونظرية إنقاص العقد وسنعرض لهما فيما يلي:

### 1- نظرية إنقاص العقد:

نصت المادة 104 من ق.م.ج : "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله"، إن المقصود بنظرية إنقاص العقد هو إنقاص شقه الباطل، وإبقاء العقد صحيحا بشقه الآخر، وتسمى هذه العملية كذلك

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 589.

<sup>2</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 277.

بالبطلان الجزئي، حيث يبطل جزء من العقد دون الجزء الآخر الذي يبقى صحيحاً ومرتباً لكل آثاره.<sup>1</sup>

ويشترط لتطبيق هذه النظرية الشروط التالية:

- ✓ أن يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال جزئياً.
- ✓ ألا يكون الشق الباطل دافعاً للتعاقد بالنسبة لأحد المتعاقدين.
- ✓ أن يكون العقد قابلاً للتجزئة، وإلا يبطل كله.

## 2- نظرية تحول العقد:

تقرر المادة 105 من ق.م.ج بأنه "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإنّ العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد". فإذا اشتمل التصرف الباطل على عناصر عقد آخر فإنه يتحول إلى هذا العقد الأخير إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهم تتصرف إلى ذلك العقد الأخير، وهذه هي فكرة تحول العقد".

ويشترط لإعمال فكرة تحول العقد توافر ثلاثة شروط وهي:

- 1- أن يكون العقد الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال.
- 2- أن يشتمل هذا التصرف الباطل أو القابل للإبطال على عناصر عقد آخر صحيح.
- 3- أن تكون إرادة المتعاقدين المحتملة تتجه إلى هذا العقد الآخر لو أنهما علما ببطلان العقد الأول أو قابليته للإبطال.

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 266.

### الفصل الثاني: آثار العقد

متى توافرت الشروط اللازمة لانعقاد العقد بالصورة السابقة انعقد العقد صحيحا وترتبت عليه جميع الآثار، إلا أن القوة الملزمة للعقد لها أثر نسبي محدود يسمى بمبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع.

#### المبحث الأول: قوة العقد الملزمة للأشخاص

يقضي مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص ألا تتصرف آثار العقد إلا لطرفيه وخلفهما العام والخاص، كما قد تشمل آثار العقد أشخاص أجنبان تمام كما هو الحال بالنسبة للاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير.

#### المطلب الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام والخاص ودائنيهما

إن أثر العقد لا يقف عند المتعاقدين بل هو يمتدّ أيضا إلى الخلف العام لهم كالورثة، وقد يمتدّ أثر العقد إلى الخلف الخاص والدائنين العاديين.

#### الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للخلف العام والخاص

لا شك أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين طبقا لنص المادة 108 ق م ج فهما اللذان أبرما العقد ولذا يتأثران به.

وسبق القول أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف لأنه يمثل المتعاقدين فما المقصود بالخلف".

الخلف هو الشخص الذي يتلقى الحق من غيره، وهو نوعان خلف عام وخلف خاص.

#### أولاً: انصراف آثار العقد إلى الخلف العام

يقصد بالخلف العام كل من تلقى من سلفه ذمته المالية كلها أو جزءاً شائعاً فيها، وبالتالي فإنّ كل من الوارث و الموصى له بجزء من التركة كالربع أو الثلث يعتبر خلفا عاما.

وقد نصت المادة 108 من ق.م.ج على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام بقولها "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".



فالقاعدة هي انصراف آثار العقد الذي يبرمه السلف إلى الخلف العام سواء في مجال الحقوق أو الإلتزامات.

وفيما يتعلق بالحقوق الناجمة عن العقد الذي أبرمه السلف فإنها تنتقل إلى الخلف العام، أما الإلتزامات التي تترتب عن عقد السلف لا تنتقل إلى الخلف العام انطلاقاً من القاعدة الشرعية التي تقضي بأنه "لا تركة إلا بعد سداد الديون" ومعنى ذلك أن الورثة لا يتحملون الديون لأنها تفتقع من التركة، وإن زادت عن التركة فلا يلزم الوارث بتسديدها من أمواله الشخصية بل تسقط عن المورث.

أما إذا أصبحت التركة خالية من كل الديون قسمت على الورثة كل حسب نصيبه، فالعقد ينتقل إلى الخلف العام بدون هذه الإلتزامات<sup>1</sup> وإذا كان الأصل العام أن تنصرف آثار العقد إلى الخلف العام إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بمعنى أن هناك حالات لا تنصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام وهي:

- 1- إذا اتفق المتعاقدان على اقتصار آثار العقد عليهما وعدم انصرافها إلى خلفهما العام.
- 2- إذا كانت طبيعة العقد أو التعامل تقتضي عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام وذلك فيما يخص العقود التي تراعي فيها شخصية المتعاقد.
- 3- إذا وجد نص في القانون يقضي بعدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام.

### ثانياً: انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يخلف السلف في حق عيني على شيء محدد، أو في ملكية مال معين كالمشتري، فهو يخلف البائع في ملكية المبيع، وتنصرف آثار العقد لذي يبرمه السلف إلى الخلف الخاص وهذا طبقاً لنص المادة 109 من ق.م.ج بالشروط الآتية:

<sup>1</sup> وفقاً للقانون الفرنسي تنتقل الحقوق وكذلك الإلتزامات من السلف إلى الخلف العام وبالتالي فإنّ الوارث يلتزم بديون مورثه أياً كانت قيمتها حتى لو زادت عن حصته في مال مورثه، أنظر في ذلك أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص

1- أن يكون عقد السلف سابقا على العقد الذي انتقل به الشيء إلى الخلف.  
2- أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد السلف من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف.

3- أن يكون الخلف عالما وقت انتقال الشيء إليه بالحق أو بالالتزام الناشئ عن العقد الذي سبق لسلفه أن أبرمه.

### الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للدائنين العاديين

جرى الفقه التقليدي قديما على اعتبار الدائن خلفا عاما للمدين على أساس أنه يتأثر بالتصرفات التي يبرمها مدينه، وقد نصت المادة 188 ق.م.ج على أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه...." وذهب بعض الآخر من الفقهاء إلى أن الدائنين يعتبرون خلفا خاصا للمدين لأن حقوقه ثابتة ومستحقة الوفاء ومدينة على قيد الحياة<sup>1</sup>، ولكن الراجح هو أنهم لا يعتبرون لا خلفا عاما ولا خلفا خاصا للمدين، حيث منح لهم القانون الحق في رفع إحدى الدعاوى الثلاث التي ترمي إلى حماية حقوقهم في الضمان العام وهي الدعوى غير المباشرة (م 189 ق.م.ج) و الدعوى البولصية<sup>2</sup> (م 191 ق.م.ج) دعوى الصورية (م 198 ق.م.ج)<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير

القاعدة أن العقد لا ينصرف إلا إلى العاقدين وخلفهما العام والخاص أما بالنسبة للغير أي الأجنبي الذي لم يكن طرفا في العقد، فلا ينصرف إليه أثر العقد سواء كان حقا أم التزاما إلا على سبيل الاستثناء، وتطبيقا لذلك تقرر المادة 113 من ق.م.ج أنه "لا يرتب العقد التزاما في ذمة، ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

فلا يجوز العقد أن يرتب التزاما في ذمة الغير (التعهد عن الغير) ومن جانب آخر فإنه يجوز أن يترتب عن العقد أحيانا حق لمصلحة الغير (الاشتراط لمصلحة الغير).

<sup>1</sup> زاوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه الدولة في القانون الخاص معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 1992، ص 51.

<sup>2</sup> تعرف هذه الدعوى بتسميات أخرى منها دعوى عدم نفاذ التصرف أو دعوى عدم السريان.

<sup>3</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 88.

### الفرع الأول: التعهد عن الغير Promesse de porte-fort

التعهد عن الغير هو عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين للآخر بأن يجعل شخصا أجنبيا عن هذا العقد يلتزم بالالتزام معين ويكرس القانون المدني الجزائري هذا المفهوم صراحة حيث تنص المادة 114 منه على أنه "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعده، فإذا 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 أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى وقت الذي صدر فيه التعهد".

على أن دراسة التعهد عن الغير تقتضي منا أن نتعرض لشروطه وأحكامه.

#### أولا: شروطه

يلزم في التعهد عن الغير توافر الشروط التالية:

- 1- أن يتعاقد المتعاقد باسمه شخصا لا باسم الغير الذي تعهد عنه.
- 2- أن يهدف المتعهد إلى إلزام نفسه وليس إلزام الغير.
- 3- أن يلتزم المتعهد بالحصول على قبول الغير لإبرام العقد محل التعهد<sup>1</sup>.

#### ثانيا: أحكامه

لما كان الغير أجنبيا عن العقد الذي أبرمه المتعهد، فإنه يتمتع بحرية مطلقة في قبول هذا التعهد أو رفضه، فنبحث الحكم في الحالتين:

##### 1- قبول الغير:

ينعقد عقد جديد بين الغير والمتعاقد مع المتعهد يكون مستقلا عن عقد التعهد عن الغير.

##### 2- رفض الغير:

في هذه الحالة فإن المسؤولية تقوم كاملة على عاتق المتعهد باعتبار قد أخلّ بالتزاماته الناشئة عن التعهد، حيث يتعين عليه تعويض من تعاقد معه، عما أصابه

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 213....

من ضرر نتيجة رفض الغير للتعهد، على أن المتعهد يستطيع التخلص من المسؤولية إذا قام هو بتنفيذ الإلتزام الذي تعهد به عن الغير<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الاشتراط المصلحة الغير *la stipulation pour autrui*

الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يتفق بمقتضاه أحد الطرفين يسمى المشتراط مع الآخر "المتعهد" على أن يؤدي التزاما معيناً لمصلحة شخص أجنبي عن العقد ويسمى المنتفع، فينشأ بذلك حقا مباشرا لهذا الأخير<sup>2</sup>.

ويكسر القانون المدني الجزائري هذا المفهوم صراحة؛ حيث تنص المادة 1/116 منه "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".

### أولاً: شروط الاشتراط لمصلحة الغير:

لكي نكون أمام اشتراط لمصلحة الغير لابد من توافر ثلاث شروط وهي:

- 1- أن يتعاقد المشتراط باسمه لا باسم المنتفع.
- 2- أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.
- 3- أن تكون للمشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو معنوية.

### ثانياً: آثار الاشتراط لمصلحة الغير:

وبمجرد تحقق هذه الشروط تنشأ هناك علاقة ثلاثية، علاقة المشتراط بالمتعهد، علاقة المشتراط بالمنتفع وعلاقة المتعهد بالمنتفع.

### 1-علاقة المشتراط بالمتعهد:

تحدد هذه العلاقة طبقاً للعقد الذي أبرمه الطرفان، وعلى كل واحد منهما أن يتحمل وينفذ ما التزم به طبقاً للقواعد العامة، وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ العقد كان للطرف الآخر الحق في الدفع بعدم التنفيذ أو طلب الفسخ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> السنهوري، المرجع السابق، ص 624.

<sup>2</sup> محمد صبري سعدي ، المرجع السابق، ص 334.

<sup>3</sup> فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 143.

**2- علاقة المشتري بالمنتفع:**

تحدد هذه العلاقة على أساس الغرض الذي من أجله عقد الاشتراط سواء كان على سبيل التبرع أو المعاوضة<sup>1</sup>.

**3- علاقة المتعهد بالمنتفع:**

هذه العلاقة تكسبه حقا مباشرا اتجاه المتعهد مع أنه لم يكن طرفا في عقد الاشتراط، ولكن هذه الوضعية أكسبته حقا مباشرا، يعتبر بمثابة دائن للمتعهد<sup>2</sup> ومن ثم يحق للمستفيد مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه والرجوع عليه بالتعويض في حال امتناعه عن ذلك.

**المبحث الثاني: قوة العقد من حيث الموضوع**

إن آثار العقد ليست نسبية من حيث الأشخاص فقط، بل إنها نسبية كذلك من حيث المضمون، عليه فإن دراسة نسبية أثر العقد من حيث المضمون تتطلب من أن يبحث في تفسير العقد وتحديد نطاقه، ثم تنفيذه طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

**المطلب الأول: تفسير العقد**

يهدف التفسير إلى تحديد معنى النصوص الواردة في العقد وبين مدلولها فتفسير العقد هو تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للعاقدين، وذلك لتحديد مضمون العقد والوقوف على الإلتزامات التي يولدها، لكي يتسنى تطبيقه.

**الفرع الأول: حالة وضوح عبارة العقد:**

تنص المادة 111 من ق.م.ج " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين" فالعبارة الواضحة لا تحتاج إلى تفسير، طالما أن معناها الظاهر لا يختلف عما قصده المتعاقدان منها. وماتقضي به هذه المادة يعد من القواعد التي وضعها المشرع على سبيل الإلتزام تخضع لرقابة المحكمة العليا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> للتفصيل أكثر أنظر السنهوري، المرجع السابق، ص 644.

<sup>2</sup> لمزيد من التفاصيل أنظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 95.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 264.

### الفرع الثاني: حالة غموض عبارة العقد

إذا كانت عبارات العقد غير واضحة، بأن كانت غامضة أو متناقضة أو مبهمة فيتعين على القاضي أن يلجأ إلى تفسيرها حتى يزيل الغموض ويصل إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، وهو يهتدي في ذلك بالوسائل التي أتى بها النص الوارد في المادة 2/111، وهي طبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وبالعرف الجاري في المعاملات.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين

في حالة وجود عبارات غامضة واجتهد القاضي في تفسيرها وفقا للمعايير السابقة للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، ومع ذلك لم يستطع تحديد إرادتهما عنه، فعندئذ يكون قد وصل إلى آخر مرحلة من مراحل التفسير ألا وهي الشك حول عبارات العقد، وفي هذه الحالة يفسر القاضي الشك لمصلحة المدين استنادا إلى المادة 1/112 ق.م.ج باستثناء عقود الإذعان التي يفسر فيها لشك لمصلحة الطرف المدعى سواء كان مدين أو دائن.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: تحديد نطاق العقد

المقصود بتحديد نطاق العقد أي الأحكام التي يشمل عليها ومن تم تقع على عاتق كل من طرفيه.

وقد توسع المشرع الجزائي في تحديد نطاق العقد، إذا لم يقصره على البنود التي وردت فحسب بل يشمل أيضا ما يعتبر من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة إذ يخول للقاضي الخروج عما احتواه العقد ليشمل مستلزمات أخرى لم تذكر في العقد وذلك اعتمادا على العناصر التالية وفقا للمادة 107 من ق.م.ج.

### الفرع الأول: طبيعة الإلتزام

فطبيعة الإلتزام تقتضي من القاضي أن يستكمل نطاق العقد بإدخال ملحقات ضرورية على الشيء ضمن مضمون العقد وكل ما لا يستغني عنه في استعمال

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 102.

الشيء ولو لم يرد ذكره في العقد كمن باع شيئاً يعتبر أنه قد باع ملحقات هذا الشيء، ولو لم تذكر هذه الملحقات في العقد.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: القانون في أحكامه التكميلية والمفسرة:

يتحدد مضمون العقد بالأحكام والالتزامات التي تفرضها القواعد القانونية التي تسري على العقد، فإذا كان العقد إيجاباً فإنه تطبق عليه القواعد القانونية المنظمة لهذا العقد، وإذا كانت هذه القواعد أمراً فإنها تطبق ولو وجد اتفاق على خلاف ذلك حيث يبطل الشرط المخالف ويحلّ محله حكم القاعدة الأمرة، وإذا كانت هذه القواعد مكملة لإرادة المتعاقدين فهي تكمل العقد ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا على ما يخالف هذه القواعد.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: العرف

يعتبر العرف أيضاً من العوامل التي تساعد في تحديد المستلزمات، والغالب أن يكون اللجوء إلى العرف بناءً على إحالة من المشرع، ويلعب العرف دوراً مهماً في مجالات مختلفة أهمها المعاملات التجارية والمصرفية.<sup>3</sup>

### الفرع الرابع: قواعد العدالة

قد تساعد قواعد العدالة في تحديد نطاق العقد، وما يلتزم به المتعاقد، وإذا كان المشرع يستند في كثير من الأحيان إلى العدالة في تحديد نطاق التزام المتعاقد، فإن هناك من الحالات ما يلجأ فيها القاضي إلى قواعد العدالة لتحديد نطاق التزام المتعاقد، حتى ولو سكت الطرفان عن هذا التحديد، كما هو الشأن في الإلتزام بضمان السلامة، فهذا الإلتزام تقضي به العدالة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 294.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، القانون المدني، الإلتزامات، المصادر، العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان الطبعة الأولى، 2018، ص30.

<sup>3</sup> دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 271.

<sup>4</sup> توفيق حسن، فرج، المرجع السابق، ص 306.

**المطلب الثالث: التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد**

بعد أن يفرغ القاضي من تفسير العقد وتحديد نطاقه على النحو المتقدم، فيجب على أطرافه تنفيذه دون تعديل أو تغيير، ما لم تطرأ ظروف استثنائية تجعل تنفيذه مرهقا.

**الفرع الأول: القاعدة العامة في تنفيذ العقد**

القاعدة العامة هي أن يلزم العاقد بتنفيذ العقد وفقا لمضمونه، وهذا ما يعبر عنه بأن "العقد شريعة المتعاقدين"، فالواجب تنفيذه بحسن النية.

**أولا: العقد شريعة المتعاقدين**

يعتبر العقد بالنسبة للمتعاقدين بمثابة القانون الذي ينظم العلاقة بينهما فيما تضمنه من بنود وشروط، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين التنصل مما التزم به في العقد، ولا أن يغير أو يعدل مضمونه إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي، حيث تنص المادة 106 ق.م.ج "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون"<sup>1</sup>.

وتعدّ هذه القاعدة نتيجة منطقية لمبدأ سلطان الإرادة، ذلك أن العقد نشأ باتفاق الطرفين، إلا أنّ المشرع أجاز على سبيل الاستثناء، الخروج عن هذه القاعدة، حيث نص على إمكان نقض العقد بالإرادة المنفرد في عدة حالات، نذكر منها عقد الوكالة م 587ق.م. عقد الشركة م 440 ق.م.ج وتدخل القاضي من أجل تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها.

**ثانيا: تنفيذ العقد بحسن النية:**

تنص المادة 107 ق.م.ج في فقرتها الأولى على "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية إذا يلتزم المتعاقدان بتنفيذ العقد بما ينسجم مع مبدأ حسن النية، ذلك أن مبدأ حسن النية يعتبر واحد من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها عند إبرام العقد وعند تنفيذه.

<sup>1</sup> تقابلها المادة 147 من القانون المدني المصري.



ومن صور تنفيذ العقد بحسن النية تعاون المتعاقدين، وذلك بأن يخطر أحدهما الآخر بما قد يستجد من ظروف وحوادث أثناء فترة قيام الرابطة التعاقدية حتى يتمكن الطرف الآخر من درئها أو التقليل من خطرهما.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة

قد يحدث بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه أن تتغير الظروف الاقتصادية التي كانت سائدة وقت التعاقد، ويكون من شأن ذلك إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين، إذ يصبح تنفيذ التزامه مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة، فتظهر الحاجة إلى التدخل في العقد لغرض تعديله بصورة تكفل رفع الإرهاق عن المدين حتى يتمكن من تنفيذ التزامه.

تلك هي الفكرة التي تتأسس عليها نظرية الظروف الطارئة إذ أنها تخول القاضي وفق شروط معينة سلطة التدخل في العقد لإعادة التوازن الاقتصادي إليه.<sup>2</sup>  
أولاً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة<sup>3</sup>

طبقاً للمادة 107 ف 3 يلزم لتطبيق هذه النظرية توافر الشروط التالية:

- 1- أن يكون تنفيذ الإلتزامات المترتبة على العقد يستلزم فترة من الزمن.
- 2- أن تجد بعد انعقاد العقد ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد.
- 3- أن يكون من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ التزامات أحد المتعاقدين مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة.

### ثانياً: أثر توافر شروط النظرية

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة كان للقاضي طبقاً للمادة 107 ف 3 ق.م.ج سلطة تعديل العقد، ولذلك برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويجوز له إذا رأى أن الظروف الطارئة مؤقتة أن يأمر بوقف تنفيذ العقد إذا لم يكن في وقف التنفيذ ضرر جسيم للدائن، ويكون ذلك نوعاً من نظرة الميسرة التي نص عليها القانون في المادة 281 ق.م.ج، ولكن يشترط ألا تزيد مدة الوقف عن سنة،

<sup>1</sup> دريد محمد علي، المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 227.

<sup>3</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 305 إلى 308.

وقد يرى القاضي ضرورة زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق حتى يتوازن مع التزم المدين، ولكن ليس للقاضي أن يحكم بفسخ العقد.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث: المسؤولية العقدية

الأصل أن ينفذ المدين ما التزم به تجاه الدائن تنفيذاً عينياً فإذا لم يستجيب لذلك باختياره أمكن للدائن إجباره.

لكن التنفيذ العيني ليس ممكناً في كل الأحوال، إما بسبب طبيعة الإلتزام، وإما لأن تنفيذ الإلتزام أصبح مستحيلاً لهلاك المحل مثلاً إذا حدث ذلك فليس أمام الدائن إلا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل بحيث يطالب المدين بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب عدم تنفيذه للعقد وهذا ما يسمى "المسؤولية العقدية".

ولكي تقوم المسؤولية العقدية ينبغي أن تتوافر أركانها وهي خطأ عقدي وضرر ثم علاقة سببية تربط بين الخطأ والضرر.

### المطلب الأول: الخطأ العقدي

المراد بالخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد (l'inexécution)، أو التأخير في تنفيذها retard dans l'exécution، أي كان السبب في ذلك<sup>2</sup> يستوي في ذلك أن يكون هذا الإخلال ناشئاً عن عمد أو إهمال.<sup>3</sup>

فعدم التنفيذ يقصد به عدم التنفيذ الكلي للإلتزام العقدي، كما قد يكون عدم التنفيذ جزئياً، وقد يكون عدم التنفيذ في صورة التأخير في تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد.

والواقع من الأمر أن إخلال المدين بتنفيذ التزامه يختلف بحسب ما إذا كان هذا الإلتزام التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية، ففي الإلتزام بنتيجة يعتبر المدين قد أخلّ بتنفيذ التزامه إذا لم يقم بتحقيق النتيجة الذي تعهد بتحقيقه، فعقد البيع مثلاً يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، فإذا لم يقم بذلك فإنه يكون مخلاً بتنفيذ التزامه.

<sup>1</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 821.

<sup>3</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 311.

أما في الإلتزام بوسيلة، فإنّ المدين يعتبر مخلا بالإلتزامه إذا لم يبذل في تنفيذه العناية المطلوبة كالإلتزام بالطبيب في معالجة المريض، والمعيار هنا هو معيار الرجل العادي وهذا طبقاً للمادة 172 ق.م.ج.

ويلاحظ أن عبء الإثبات أيسر على الدائن في الإلتزام بتحقيق نتيجة منه في الإلتزام ببذل عناية إذ على الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الضرر

الضرر le dommage أو le préjudice هو الركن الثاني في المسؤولية العقدية، فهذه المسؤولية لا تتحقق في جانب المدين إلا إذا ترتب على خطئه ضرر يصيب الدائن، فالخطأ وحده لا يكفي لقيام مسؤولية المدين، بل يجب أن ينجم عن خطئه ضرراً في جانب الدائن.

فإذا ارتكب المدين خطأ لم يترتب عليه ضرر من جانب المدين، فلا مسؤولية عليه.:

يمكن تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يلحق الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له.

ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق الدائن لأنه هو الذي يدعيه<sup>2</sup> باستثناء حالة التأخر في الوفاء بالنقود حيث افترض المشرع ترتيب الضرر جراء ذلك طبقاً للمادة 186 ق.م.ج. على أن الضرر ينقسم إلى ضرر مادي وضرر أدبي ويقصد بالأول ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في ماله أو جسمه، أما الضرر الأدبي فيراد به الضرر الذي يلحق الإنسان في إحساسه أو شعوره أو كرامته أو شرفه.

ويلاحظ أن التعويض في المسؤولية العقدية طبقاً للقانون الجزائري يشمل كل من الضرر المادي والأدبي، حيث تنص المادة 182 مكرر من ق.م.ج المضاف بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20/06/2005 على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup> محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 315.

ويشترط في الضرر أن يكون مباشرا ومتوقعا ولا يهم أن يكون الضرر واقعا أي حالا، أو مؤكدا الوقوع في المستقبل، فالمهم أن يكون الضرر محقق غير احتمالي<sup>1</sup>.

#### المطلب الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي لتقرير المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ في جانب المدين وضرر يصيب الدائن، بل يجب أن يكون هناك عنصر آخر هو العلاقة السببية بينهما، فتجعل الضرر نتيجة الخطأ، أي أن المدين هو الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر، فقد لا يرجع الضرر إلى خطأ المدين، ولكن إلى سبب أجنبي، وقد يكون هذا السبب الأجنبي هو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو فعل الدائن نفسه، أو فعل الغير<sup>2</sup>.

#### الفرع الأول: القوة القاهرة

يشترط في الحادث الذي يمكن التذرع به كقوة القاهرة تؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية، أن يكون حادثا لا يمكن دفعه أو التغلب عليه، وألا يكون بوسع المدين توقع حصوله ومن شأنها أن تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا وخارجا عن إرادة المدين.

#### الفرع الثاني: خطأ المضرور أو الدائن

إذا أثبت المدين أن عدم تنفيذ ما يقع على عاتقه من الإلتزامات إنما يعود إلى فعل الدائن، فإنه بذلك يكون قد نفى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وانتفتت تبعاً لذلك مسؤوليته.

#### الفرع الثالث: فعل الغير

يقصد بالغير الشخص الأجنبي عن العقد، الذي لا يكون للمدين مسؤولاً عنه وهو يعتبر سببا أجنبيا، ويترتب عليه نفي العلاقة السببية، إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة.

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 309.

<sup>2</sup> راجع المادة 127، ق.م.ج.

### الفصل الثالث: انحلال العقد

يزول العقد الصحيح إما بالانقضاء، وذلك عن طريق تنفيذ الإلتزامات التي تترتب عليه، إذ بهذا التنفيذ ينقضي العقد، وإما بانحلاله قبل ذلك أي قبل تمام التنفيذ قبل البدء في هذا التنفيذ ويتم باتفاق بين الطرفين وهذا هو التقايل، وقد يتم الانحلال عندما يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته ويدخل في معناه الفسخ، الانفساخ والدفع بعدم التنفيذ.

#### المبحث الأول: فسخ العقد

الفسخ هو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته الناشئة عن عقد ملزم للجانبين، يترتب عليه حل الرابطة العقدية وزوالها على الأقل في العقود الصورية بأثر رجعي.

وقد نصت المادة 119 من ق.م.ج في هذا الصدد على 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.."

#### المطلب الأول: شروط الفسخ

يشترط للفسخ ثلاثة شروط هي:

#### الفرع الأول: العقد محل الفسخ ملزم لجانبين

يشترط في الفسخ أن يكون العقد المطلوب فسخه من العقود الملزمة للجانبين، أي العقود التبادلية، وهذا ما يتبين مما نصت عليه المادة 119 ق.م.ج، إذ لا فائدة للدائن في العقد الملزم لجانب واحد من فسخ العقد، بل تقتضي مصلحته العكس، أي إبقاء العقد والمطالبة بتنفيذه.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: عدم وفاء المتعاقد بالتزامه

ومؤداه أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تقرير الفسخ الجزئي أو الكلي بحسب طبيعة الإلتزام ودرجة التنفيذ، فإذا كان عدم

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص 458.

التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي عن المدين كقوة قاهرة مثلاً، فلا يكون هناك مجالاً للفسخ وإنما لانفساخ العقد بحكم القانون.<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: استعداد طالب الفسخ لتنفيذ التزاماته وإعادة الحال إلى ما كان عليه:**  
لا يستطيع المتعاقد أن يطالب بالفسخ إلا إذا كان حسن النية أي أنه قد نفذ التزامه وكان مستعداً لهذا التنفيذ، أي متمسكاً بالتنفيذ أكثر من تمسكه بالفسخ، ومستعداً في الوقت نفسه لتحمل الأثر الرجعي للفسخ.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: تقرير الفسخ

الأصل أن يقع الفسخ بواسطة القضاء، ومع ذلك فقد يتمّ الفسخ باتفاق المتعاقدين أو بقوة القانون، عليه فإن للفسخ نوعان هما: الفسخ القضائي والفسخ الاتفاقي

### الفرع الأول: الفسخ القضائي

إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه، فإنه يجوز للدائن بعد إذاره، أن يطلب من المحكمة فسخ العقد، إلا أن القاضي له سلطة تقديرية واسعة بشأن طلب الفسخ، لذا فإننا نبحت في إذار المدين، وسلطة القاضي في دعوى الفسخ.

### أولاً: إذار المدين

لا يجوز للدائن أن يطالب بفسخ العقد إلا بعد إذار المدين، وفائدة الإذار هو إثبات تقصير المدين في الوفاء بالتزامه مما قد يحمل القاضي على الاستجابة إلى طلب الفسخ، ويستثنى من ذلك الحالات التي أعفى المشرع فيها الدائن من هذا الإجراء.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 392.

<sup>2</sup> دريد محمد علي، المرجع السابق، ص 311.

<sup>3</sup> تقضي المادة 181 من ق.م.ج بأنه " لا ضرورة لإذار المدين في الحالات التالية:

- إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.
- إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

**ثانياً: سلطة القاضي بشأن دعوى الفسخ**

إذا ما رفع الدائن دعواه طالبا فسخ العقد إزاء عدم تنفيذ المتعاقد الآخر للإلتزامه، فليس معنى ذلك أن القاضي يكون ملزماً بالاستجابة إلى طلبه، وإنما تبقى له سلطته التقديرية في توقيع الفسخ أو عدم وقوعه.

وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 119 ق.م.ج في فقرتها الثانية بقولها "ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهلية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات". وواضح من ذلك أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال الفسخ، فهو قد يقضي به إذا رأى إصرار المدين على عدم تنفيذ الإلتزاماته رغم إعداره من طرف الدائن.

وقد يرفض القاضي الفسخ إذا كان الجزء المنفذ أكبر، كما قد يمنح المدين حسن النية نظرة ميسرة أو ما يسمى أجلاً قضائياً<sup>1</sup>. بل أن الدائن الذي رفع الدعوى أن يعدل عن دعواه ويطلب التنفيذ العيني أو بطريقة التعويض.

ويستطيع المدين قبل صدور الحكم أن يتوقى الفسخ، حينما يقدم على تنفيذ الإلتزامه وتسقط دعوى الفسخ بمضي 15 سنة من يوم إعدار المدين.

**الفرع الثاني: الفسخ الاتفاقي**

لقد تناولت المادة 120 ق.م.ج الفسخ الاتفاقي بقولها: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

قد ينفق العاقدان على الفسخ فيما لو أحل أحدهما في تنفيذ الإلتزامه، ولكن هذا الاتفاق يتدرج في صياغته وآثاره على النحو الآتي:

<sup>1</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 104.

✓ الاتفاق بأن العقد يكون مفسوخا.

تعدّ هذه الصيغة أضعف صيغ الاتفاق على الفسخ فهي لا تغني عن الإعذار و لا عن رفع دعوى الفسخ ولا تسلب السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالفسخ من عدمه، وإذا صدر حكما بالفسخ كان حكما منشأ للفسخ ولا كاشفا له.

✓ الاتفاق بأن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه:

إن هذه الصيغة لا تغني عن رفع دعوى الفسخ ولا الإعذار ولكنها لا تسلب السلطة التقديرية للقاضي فلا يملك إلا الفسخ، وإذا صدر حكما بالفسخ كان حكما منشأ للفسخ وليس كاشفا له.

✓ الاتفاق بأن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه من غير حاجة إلى حكم

إن هذه الصيغة لا حاجة فيها لرفع الدعوى، ولكن إذا نازع المدين الدائن وأدعى بأنه نفذ التزامه ففي هذه الحالة يجب رفع الدعوى والحكم الذي يصدره يعد كاشفا للفسخ وليس منشأ له.

وتجدر الإشارة مهما كانت الصيغة التي اتفق عليها المتعاقدان إلى أن الفسخ حق قرره المشرع حماية للدائن عند تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: آثار الفسخ

تناولت المادة 122 من ق.م.ج الأثر الذي يترتب على فسخ العقد بقولها " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

يتضح من هذا النص أن الفسخ أيا كانت صورته، إتفاقيا أو قضائيا يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويزول العقد بأثر رجعي، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

<sup>1</sup> أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 212.



**الفرع الأول: أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين:**

يترتب على وقوع الفسخ أن يرد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها من قبل أي أعمال الأثر الرجعي للفسخ<sup>1</sup>، فإذا استحال على أحدهما رد ما أخذ، جاز للقاضي أن يحكم عليه بالتعويض.

**الفرع الثاني: أثر الفسخ بالنسبة للغير:**

لا يقتصر الأثر الذي يحدثه الفسخ على المتعاقدين فقط من إعادتهم إلى ما كانا عليه قبل العقد، وإنما يمتد ليشمل الغير أيضا إذ تتأثر حقوقه التي تكون قد انتقلت إليه من أحد المتعاقدين فتزول هي الأخرى كأثر لإعمال الفسخ.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات حماية للغير حسن النية وللاستقرار المعاملات من بينها حالة الرهن الرسمي الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بفسخ العقد (م 885 ق.م.ج) وحالة حماية حائز المنقول بحسن نية طبقا لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" (م 885 ق.م.ج).

**المبحث الثاني : انفساخ العقد**

يثير انفساخ العقد مسألتين اثنتين تتعلق أولهما بتحديد شروط هذا الفسخ، أما المسألة الثانية فإنها تتعلق بتحمل تبعه الهلاك في الانفساخ.

**المطلب الأول: شروط الانفساخ**

يشترط لانفساخ العقد بحكم القانون طبقا للمادة 121 ق.م.ج ثلاثة شروط وهي:

- 1- أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين.
- 2- أن يكون تنفيذ الإلتزام صار مستحيلا، فإذا كان تنفيذه مرهقا فقد طبقت نظرية الظروف الطارئة.
- 3- أن ترجع هذه الاستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن هذا الأخير لا يكون ملزما بالتعويض، إذ أن عدم تنفيذ التزامه لا يرجع إلى خطأ ارتكبه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وتجدر الإشارة على أن الفسخ يرد على العقود الفورية أما العقود الزمنية كعقد الإيجار فإن الفسخ لا يكون له أثر رجعي وإنما يطبق بالنسبة للمستقبل، أنظر في هذا الصدد أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 213.

<sup>2</sup> دريد محمد علي، المرجع السابق، ص 321.

**المطلب الثاني: تحمل تبعه الهلاك**

يترتب على انفساخ العقد بحكم القانون لاستحالة تنفيذ التزام المدين لسبب أجنبي انقضاء هذا الإلتزام وانقضاء الإلتزام المقابل له، ومعنى ذلك أن المدين وقد استحال تنفيذ التزامه لا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذها تعهد به، وبهذا يتحمل المدين في العقود الملزمة لجانبين تبعه الهلاك أما في العقود الملزمة لجانب واحد، فتقع تبعه الهلاك على الدائن.<sup>1</sup>

**المبحث الثالث: الدفع بعدم التنفيذ**

الدفع بعدم التنفيذ : يراد به وقف تنفيذ العقد من أحد طرفي العقد، حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، وهو وسيلة يضغظ بها المتعاقد على الطرف الآخر في التعاقد كي يحمله على أداء التزامه.<sup>2</sup>

**المطلب الأول: شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ**

نصت المادة 123 من ق.م.ج على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

يتبين من هذا النص أنه يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ثلاثة شروط هي:

- ✓ أن نكون بصدد عقد ملزم لجانبين
- ✓ أن يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه
- ✓ أن لا يسيء استخدام الدفع بعدم التنفيذ، فقد يكون الجزء الذي لم ينفذ من التزام المتعاقد جزءا يسيرا بالمقابل لما تم تنفيذه، وهذا ما يقتضيه حسن النية في تنفيذ العقد.

**المطلب الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ**

إن الأثر الذي يترتب على الدفع بعدم التنفيذ، هو وقف تنفيذ الإلتزام بصفة مؤقتة.

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 265.

<sup>2</sup> أنور سلطان المرجع السابق ص 266.

وهذا الامتناع من طرف من يتمسك بالدفع، يعد امتناع مشروعاً ومن ثم فهو لا يسأل عن الأضرار التي تلحق بالطرف الآخر نتيجة لهذا الامتناع، والقاعدة في هذا الشأن، أن الإلتزام يبقى قائماً بمقداره المحدد، إلا إذا كان بصدد عقد زمني كعقد الإيجار مثلاً، حيث يترتب على وقف تنفيذه نقصان المدة التي التزم بها المؤجر مقدماً.

### الباب الثاني : الإرادة المنفردة

خصص المشرع الجزائري للإرادة المنفرد فصلا مستقلا ضمن مصادر الإلتزام، وهو الفصل الثاني مكرر للبَاب الأول من الكتاب الثاني المتعلق بالإلتزامات والعقود، وتحت عنوان جديد "الإلتزام بالإرادة المنفردة"، كما أنه جاء بتطبيق مهم لها في القانون المدني الجزائري يتعلق بالوعد بجائزة الموجه للجمهور، بنص المادة 123 مكرر 1 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس نصت المادة 123 مكرر من ق.م.ج على أنه "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفرد للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفرد ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول".

#### الفصل الأول: مفهوم الإرادة المنفردة

الإرادة المنفردة *la volonté unilatérale* تعتبر تصرفا قانونيا من جانب واحد، ينتج آثار قانونية معينة، فهو على هذا الأساس يتم بإرادة واحدة، ولا يمثل إلا مصلحة طرف واحد.<sup>2</sup>

#### المبحث الأول: تطبيقات الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام

نص المشرع الجزائري على بعض التطبيقات للإلتزام بالإرادة المنفردة أهمها:

1- الإيجاب الملزم (م 63 ق.م.ج) ومن تطبيقاته الوعد الملزم لجانب واحد (م 71 من ق.م.ج)

2- إجازة العقد القابل للإبطال (المواد 100 وما يليها ق.م.ج

3- الإقرار، م 114 في التعهد عن الغير، إقرار المالك في بيع ملك لغير م 398 ق.م.ج

4- تطهير العقار من الرهون م 915 و 916 من ق.م.ج

5- الوصية 184 ق.أ.ج

6- الوقف م 217 ق.أ.ج

<sup>1</sup> قانون 10-05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 58-75 المتضمن القانون المدني ج.رع 44 الصادرة في 26 جوان 2005.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 345.

7- الإبراء م 305 ق.م.ج

8- الوعد بالجائزة الموجه للجمهور م 123 مكرر 1/ق.م.ج

### المبحث الثاني: أركان التصرف بالإرادة المنفردة

ينطبق على الإرادة المنفرد ما ينطبق على العقد من أحكام عدا ما يتعلق منها بوجود إرادتين<sup>1</sup> وعلى هذا الأساس يجب أن تتوافر في التصرف الذي تنشئه الإرادة المنفرد الشروط التالية:

- أن يصدر تصرف الإرادة المنفردة عن إرادة جديّة ترمي إلى إنشاء الإلتزام .
- أن يكون للإلتزام المتصرف سبب وأن يكون الدافع إلى التصرف مشروعاً، كما يجب أن يكون له محل.
- أن يكون المتصرف بإرادته المنفردة متمتعاً بالأهلية اللازمة لذلك، فلا تعد تصرفات المجنون صحيحة لفقدانه أهلية التصرف.
- أن تكون إرادته خالية من العيوب التي تعثرها كالإكراه، الغلط، التدليس والغبن.

<sup>1</sup> محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1983، ص131.

### الفصل الثاني: الوعد بالجائزة

لعل أهم تطبيقاً للإرادة المنفرد التي ينص عليها القانون هو الوعد بالجائزة، حيث تنص المادة 123 مكرر 1 من ق.م.ج 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.."

وتقتضي دراسة الوعد بالجائزة أن نعرض أولاً لشروطه ثم نبحث بعد ذلك في أحكامه.

#### المبحث الأول: شروط الوعد بالتعاقد

يعتبر الوعد بالجائزة تصرفاً قانونياً يتم بإرادة الواعد مفاده أنه يتعهد بتقديم جائزة لمن يقوم بعمل معين، لذلك فإنه يشترط فيه توافر جملة من الشروط وهي:

- 1/ أن تتجه إرادة الواعد إلى الإلتزام بما وعد به.
- 2/ أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب التي تشوبها.
- 3/ أن توجه إلى الجمهور أو إلى طائفة غير محددة من الناس لا إلى أشخاص معينين وإلا كان هناك عقد.
- 4/ أن يوجه هذا الإعلان إلى الجمهور بأي طريقة من طرق الإعلام كالصحف اليومية، المذيع، المنشورات.
- 5/ أن يتضمن الإعلان جائزة مالية أو فنية أو أدبية كالوسام أو الشهادة.
- 6/ أن تكون هذه الجائزة نتيجة القيام بعمل معين مثل رد شيء أو رد طفل تائه، أو تقديم تصميم هندسي لبناء عمارة...إلخ.

#### المبحث الثاني: أحكام الوعد بالجائزة:

إذا توافرت شروط الوعد بالجائزة التزم الواعد بوعده، غير أن الحكم يختلف ما إذا كان الواعد قد حدّد مدّة للوعد أو لم يحدد المدّة.

#### المطلب الأول: الوعد المحدد المدّة

يلتزم الواعد نهائياً بإرادته المنفرد دون أن يكون له أن يعدل عن وعده خلال المدّة المحددة فإذا انقضت هذه المدّة تحلّل الواعد من وعده، أما إذا تم القيام بالعمل

المطلوب قبل انتهاء المدة، فيصبح من قام به دائنا بالجائزة، ولو كان جاهلا بالوعد، وحتى لو قام بالعمل دون النظر إلى الوعد.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الوعد غير محدد المدة:

في حالة عدم تعيين مدة لإنجاز العمل المطلوب، فإن الواعد يستطيع أن يرجع عن هذا الوعد في أي وقت.<sup>2</sup>

وحيث أن يشترط على الواعد أن يعلن عن العدول بذات الطريقة التي تمّ بها الوعد، وإذا أنجز أحد الأشخاص العمل قبل العدول فلا أثر للعدول بالنسبة له بل ويستحق الجائزة الموعود بها إلا أنه ملزم برفع دعوى المطالبة بالجائزة خلال 6 أشهر من تاريخ إعلان الرجوع عن الوعد بها، وهي مدة سقوط لا يرد عليها الوقف أو الانقطاع.

أما إذا حددت المدة ولم يعدل الواعد، ولكن وجد من يستحقها فإنّ دعوى المطالبة لا تسقط إلاّ بمضي 15 سنة كأي التزام إرادي.

وإذا نفذ العمل التي رصدت الجائزة من أجله أكثر من شخص واحد كانت الجائزة للأسبق، فإذا تعدد المتعاقدون في وقت واحد قسمت الجائزة بينهم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة، ط1 المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2007، ص593.

<sup>2</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 133.

<sup>3</sup> فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 165.

## القسم الثاني :

### المصادر غير الإرادية للإلتزام

يقصد بالمصادر غير الإرادية للإلتزام الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية الفعل النافع والقانون ويطلق عليها اسم الواقعة القانونية وسنخصص باب لكل مصدر من هذه المصادر الثلاث

#### الباب الأول: المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار

##### La responsabilité délictuelle

تناول القانون المدني الجزائري المسؤولية التقصيرية كمصدر من مصادر الإلتزام في المواد (124-140 مكرر 1) ق.م.ج.

وموضوعات المسؤولية التقصيرية أو الفعل المستحق للتعويض حسبما سماها المشرع الجزائري تحظى بأهمية بالغة سواء من الناحية العملية لما نثيره من قضايا ربما تفوق قضايا القانون الأخرى.

ولدراستنا المسؤولية التقصيرية تتطلب أن نعرف في فصل تمهيدي لتقسيمات المسؤولية بوجه عام وتطورها، وفي فصل أول نتطرق إلى المسؤولية عن الفعل الشخصي وفي فصل ثان نخصصه للمسؤولية عن فعل الغير، وفي فصل ثالث نتناول المسؤولية عن الأشياء.

#### الفصل التمهيدي: تقسيمات المسؤولية بوجه عام وتطورها

لتحديد نطاق المسؤولية التقصيرية يتعين أولاً التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، وثانياً التمييز في داخل المسؤولية المدنية بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، ثم نعرض لتطور المسؤولية التقصيرية.

#### المبحث الأول: المسؤولية المدني والمسؤولية الجنائية

نتولى أولاً دراسة أوجه الاختلاف بين المسؤوليتين ثم نبحث في الآثار المترتبة على اجتماع هاتين المسؤوليتين.



**المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية**

تنبع أوجه الاختلاف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية من الأساس الذي تقوم عليه كل منهما، فالمسؤولية الجنائية تقوم على أساس ضرر يصيب المجتمع، أما المسؤولية المدنية فإنها تتأسس على ما يصيب الأشخاص من ضرر خاص، ويترتب على هذا الفارق الجوهرى اختلاف المسؤوليتين في النواحي التالية.

**أولاً : الجزاء:** تهيمن على الجزاء في المسؤولية الجنائية فكرة العقاب، أما الجزاء في المسؤولية المدنية فيتمثل في التعويض يفيد إصلاح الضرر<sup>1</sup>.

**ثانياً:** الذي يطالب بالجزاء في المسؤولية الجنائية هو النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع، أما الذي يطالب بالجزاء في المسؤولية المدنية هو المضرور نفسه.

**ثالثاً: الصلح والتنازل:** لا يجوز الصلح أو التنازل عن دعوى المسؤولية الجنائية كأصل عام لأن هذه المسؤولية تتعلق بحق المجتمع.

أما في المسؤولية المدنية يجوز للمضرور أن يقيم دعوى المسؤولية المدنية أو يتنازل عنها أو يتصالح فيها<sup>2</sup>.

**رابعاً: من حيث النطاق** تنحصر المسؤولية الجنائية في الجرائم التي نص عليها القانون، طبقاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

أما بالنسبة للأعمال الموجبة "للمسؤولية المدنية" فهي غير محددة بنص وذلك طبقاً لنص المادة 124 ق.م.ج.

**خامساً:** قد ينشأ عن الفعل مسؤولية جنائية دون أن تنشأ عنه مسؤولية مدنية ما دام لم ينشأ عنه ضرر للأفراد مثال على ذلك جريمة حمل السلاح دون ترخيص، الشروع في القتل، وبالعكس قد يرتب الفعل مسؤولية مدنية دون المسؤولية الجنائية مثل المنافسة غير المشروعة.

<sup>1</sup> بسام عاطف المهتار، المصطلحات المتقاربة في القانون المدني، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2006، ص 291.

<sup>2</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 357

### المطلب الثاني: مدى تأثير المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية

إذا ترتب على الواقعة الواحدة قيام مسؤوليتين معا، فإنه ينبغي أن يراعى أن المسؤولية الجنائية أثرها على المسؤولية المدنية نظرا لأنها أقوى منها ويبدو هذا الأثر فيما يلي:

أولا: يجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية لأنها تابعة لها، ولكن العكس لا يجوز.<sup>1</sup>

ثانيا: إذا رفعت الدعوى الجنائية ترتب على ذلك وقف سير الدعوى المدنية التي تكون قد رفعت من قبل، وذلك إلى حين الفصل في الدعوى الجنائية، إذ أن الجنائي يوقف المدني.<sup>2</sup>

ثالثا: لا تسقط دعوى التعويض في المسؤولية المدنية عن الفعل الضار إلا بتقادم الدعوى الجنائية عن الجريمة، غير أن دعوى التعويض تتقادم طبقا لأحكام القانون المدني بمضي 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار<sup>3</sup> ولا تتقادم إطلاقا الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجنايات والجنح الموصوفة كأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس أموال عمومية.<sup>4</sup>

بينما في المسؤولية الجنائية يسقط الحق في رفع الدعوى بمضي 10 سنوات من يوم وقوع الجناية، وبمضي 3 سنوات من يوم وقوع الجنحة، وبمضي سنتين من يوم وقوع المخالفة.<sup>5</sup>

رابعا: الأحكام الجزائية حجية أمام المحاكم المدنية، أي أن القاضي المدني يتقيد بما أثبتته القاضي في الدعوى الجزائية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 3 الامر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتمضن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم بمقتضى قانون رقم 06/18 المؤرخ في 10/06/2018 الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة في 10/06/2018.

<sup>2</sup> أنظر المادة 4 من ق.إ.ج.ج المشار اليه اعلاه.

<sup>3</sup> أنظر المادة 133 ق.م.ج وكذا المادة 10 من ق.إ.ج.ج

<sup>4</sup> أنظر المادة 8 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج

<sup>5</sup> أنظر المواد 7، 8، 9، من ق.إ.ج.ج

فإذا صدر الجزائي بالإدانة وثبتت مسؤولية المتهم الجزائية، فعلى القاضي المدني أن يعتبره مسؤولاً مدنياً ويحكم عليه بالتعويض، بناءً على أنه يتقيد بالوقائع الثابتة في الحكم الجزائي والتي تعتبر ضرورية لقيام هذا الحكم.

أما إذا حكم القاضي الجنائي ببراءة المتهم فعلى القاضي المدني لا يقضي بمسؤولية المتهم، ولكن رغم ذلك يمكن للقاضي المدني أن يحكم على المدعى عليه بالتعويض على أساس أن الخطأ ليس جزائياً ولكنه يشكل خطأ مدنياً.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

تنشأ المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية فإنها تنشأ نتيجة الإخلال بواجب قانوني يقضي بعدم الإضرار بالغير، ويترتب على هذا الأمر جملة من الاختلافات بين المسؤوليتين، ومع ذلك فإن فريقاً من الفقهاء يذهب إلى وحدة المسؤولية المدنية.

### المطلب الأول: ازدواج المسؤولية المدنية

يظهر التمييز بين المسؤوليتين في الجوانب التالية:

**أولاً: الأهلية** فأهلية التمييز تكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أما المسؤولية العقدية فلا تقوم إلا بتوافر أهلية التعاقد.

**ثانياً: الإعذار:** فالإعذار كقاعدة عامة شرط لقيام المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة إلى إعذار (المادة 181 ق.م.ج).

**ثالثاً: التعويض:** ففي المسؤولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع أما إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع (المادة 2/178 ق.م.ج).

أما في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر وغير المتوقع.

**رابعاً: من حيث الإعفاء من المسؤولية:** يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، ولا يجوز في المسؤولية التقصيرية لأنها من النظام العام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 362

<sup>2</sup> عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الأردن، 2008، ص 355.

5- من حيث التضامن: التضامن بين المدينين بالتعويض عن الفعل الضار مفترض<sup>1</sup>، أما في المسؤولية العقدية فالتضامن بين المدينين لا يفترض إذا تعدد المسؤولون عن الإخلال بالالتزام العقدي<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الجمع والخيرة بين المسؤوليتين

قد يشكل الفعل الواحد إخلال بالتزام عقدي، وإخلالا بالتزام تقصيري في نفس الوقت ومن المتفق عليه أنه لا يجوز الجمع بينهما، سواء بغرض الحصول على تعويضين، أو من أجل الاستفادة من مزايا المسؤوليتين<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للخيرة فهناك رأيان، رأي يجيز الخيرة بين المسؤوليتين بما يتماشى مع مصلحته على أساس أن قواعد المسؤولية التقصيرية موجودة دائما إذ هي من النظام العام، ورأي آخر يجيز الخيرة متى صدر من المدين المتعاقد غش أو ارتكب جريمة.

أما الرأي الثالث: والذي عليه غالبية الفقه، فيذهب إلى عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين، ذلك أن العلاقة التعاقدية هي الأقوى وهي التي ينبغي أن تطبق أحكامها باعتبار أن المتعاقدين قد اتصلا ببعضهما البعض عن طريق هذا العقد، وبالتالي فليس أمام الدائن إلى اللجوء إلى دعوى المسؤولية العقدية<sup>4</sup>.

### المبحث الثالث: تطور المسؤولية التقصيرية

من المعلوم أنه في ظل المجتمعات القديمة، كانت فكرة الثأر هي السائدة، فكان الشخص يقتض لنفسه ممن احدث به الضرر، إذ لم يكن هناك استقلال بين المسؤولية المدنية والجزائية، ثم ظهرت بعد ذلك فكرة الدية أي مبلغ من المال يدفعه مرتكب الفعل الضار، ثم أصبحت تفرض كعقوبة من قبل الدولة بعدما قوى سلطانها، وعندئذ تميزت المسؤولية الجنائية باعتبارها عقوبة عن المسؤولية التقصيرية كتعويض.

<sup>1</sup> أنظر المادة 126 ق.م.ج

<sup>2</sup> أنظر المادة 217 ق.م.ج

<sup>3</sup> أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص250.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص1058.

أما القانون الروماني فلم يضع قاعدة عامة في شأن المسؤولية التقصيرية، ولم يصل حتى في أواخر تطوره، إلى تقرير وجوب التعويض عن كل خطأ أحدث ضرراً بالغير، بل كان التعويض هو الدية الإجبارية، قاصراً على بعض الأفعال التي حددتها القوانين<sup>1</sup>.

وبهذا كانت المسؤولية المدنية تختلط بفكرة المسؤولية الجنائية ولم تتميز هاتان الفكرتان إلا في عهد القانون الفرنسي القديم، ثم انتهى التطور إلى وضع قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية، قامت على أساس الخطأ توجب التعويض عن كل خطأ أحدث ضرراً للغير.

وكان الأمر طبيعياً أن يكون قانون نابليون على نفس النسق الذي آل إليه القانون الفرنسي القديم مع إضافة صور خاصة للمسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء وعن تهدم البناء.<sup>2</sup>

ومنذ صدور القانون الفرنسي، تطورت المسؤولية تطورا كبيرا، خاصة بعد الانقلاب الصناعي وانتشار الآلات الميكانيكية وزيادة المخاطر المهنية، فقد كان هذا سببا في مناداة الفقه بعد إقامة المسؤولية على أساس الخطأ، حتى ولو كان مفترضا، بل على أساس الضرر فقط، فقد يتحقق الضرر دون خطأ ينسب إلى أحد، وبهذا تطور نظام المسؤولية التقصيرية من نظام يقوم على فكرة الخطأ، سواء أكان خطأ واجب الإثبات أم خطأ مفترضا، إلى نظام يقوم على فكرة الضرر فقط، ويطلق على النظام الأول النظرية الشخصية، ويطلق على النظام الثاني النظرية الموضوعية<sup>3</sup>.

على أنه إذا كان الفقه قد تبني النظرية الموضوعية في المسؤولية، على أساس أنها أصلح من النظرية الشخصية في نظام اقتصادي يقوم على الصناعة، بحيث يسأل

<sup>1</sup> كان أهم هذه القوانين هو قانون أكيليا aquilia الذي ينص على بعض أنواع التلف كموت أو جرح العبد أو الحيوان أو إتلاف بعض الأشياء المادية، أنظر في هذا الصدد: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 290.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول، 1992، ص 110.

<sup>3</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 368.

الشخص ما دام الضرر قد تحقق ولو بغير خطأ منه، فإنه لم تكتب لهذه النظرية الرواج، سواء من الناحية التشريعية ومن حيث التطبيق.

ولم يأخذ المشرع الجزائري بالنظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة، وكان قد أوردها في بعض التطبيقات في مسؤولية المنتج وكذلك في مجال حوادث العمل وفيما عدا ذلك، فإنه أخذ بالنظرية الشخصية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات بالنسبة للمسؤولية عن الأفعال الشخصية، أما في المسؤولية عن عمل الغير، وعن الأشياء، فقد أقامها القانون على أساس الخطأ المفترض.

### الفصل الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية

تقوم المسؤولية عن الأفعال الشخصية على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا ما نصت عليه المادة 124 ق.م.ج بقولها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" وسنتناول كل ركن من هذه الأركان.

#### المبحث الأول: الخطأ

الخطأ هو إخلال بالالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وإدراك، ويتمثل الإلتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ يببر المسؤولية التقصيرية، في ضرورة أن يصطنع الشخص في سلوكه قدرا من اليقظة و التبصر حتى لا يضر الغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب، وكان له القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف، فإنّ انحرافه هذا يعدّ خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup> عليه فإنّ للخطأ عنصران اثنان : عنصر مادي هو الانحراف أو التعدي، وعنصر معنوي هو التمييز أو الإدراك.

#### المطلب الأول: عناصر الخطأ

يجب أن نفق أولا على عنصر الانحراف أو التعدي ثم نعرض ثانيا العنصر التمييز أو الإدراك.

#### الفرع الأول: الانحراف أو التعدي

##### أولا: مفهوم التعدي

يقصد بالتعدي تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الإلتزام بها في سلوكه مع الغير فهو انحراف في السلوك سواء كان الانحراف متعمدا أو غير متعمد، والانحراف المتعمد فهو ما يصدر عن إهمال وتقصير، ولكن متى يعتبر الشخص متعمدا، للإجابة عن ذلك هناك معيارين أحدهما شخصي والآخر موضوعي.

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 370.

**1- المعيار الشخصي:**

طبقاً لهذا المعيار يتم قياس انحراف الشخص عن السلوك العادي بالنظر إلى ظروفه الشخصية مثل حالته الصحية أو جنسه أو سنه... إلخ.

**2- المعيار الثاني:**

يعتمد المعيار الموضوعي أسلوباً آخر في تحديد التعدي، ويتمثل هذا الأسلوب في مقارنة سلوك الفاعل مع سلوك الشخص المعتاد.

فإذا كان سلوك الفعل يتسم بالقصور عما هو مألوف من الشخص العادي فإن الفعل يمثل عندئذ انحرافاً أو تعدياً.

والإلتجاء إلى قياس سلوك من وقع منه التعدي بسلوك الشخص العادي ينبغي أن تراعى فيه الظروف الخارجية التي تحيط بوقوع الفعل، وذلك لأن تلك الظروف تعتبر عامة على جميع الناس، يشترك فيها الشخص مع غيره، لهذا يكون القياس بالنظر إلى الشخص العادي الذي يوجد في مثل تلك الظروف.<sup>1</sup>

وعليه، يعدّ معيار الرجل العادي هو الأنسب والأصلح لقياس التعدي، وقد أخذ به المشرع الجزائري في العديد من الأحكام.

**ثانياً: حالات تخلف التعدي**

إذا كان الأصل أن يعتبر العمل غير المشروع خطأً يستوجب المسؤولية، فإنه هناك حالات يزول فيها عن العمل غير المشروع وصف الخطأ ولا يترتب على وقوعه أية مسؤولية من جانب الفاعل وهذه الحالات هي:

**1- حالة الدفاع الشرعي:**

من سبب ضرراً للغير وهو في حالة دفاع عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس ومال غيره، لا يعتبر فعله موجبا للمسؤولية بل هو عمل مشروع في نظر القانون، وبهذا تنص المادة 128 ق.م.ج على أنه "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 372.



- يتضح من هذا النص أن حالة الدفاع الشرعي التي يوجد فيها الشخص ينبغي أن تتوفر فيها شروط محددة كما يأتي:
- أن يكون الشخص بصدد خطر حال أو وشيك، يهدد نفس أو مال الشخص أو كان على نفس الغير أو ماله.
  - أن يبني هذا الخطر على أمر غير مشروع.
  - أن يقتصر الدفاع على القدر الضروري، فإذا كان هناك تجاوز من المدافع، كان مسؤولاً بالضمان وأصبح ملزماً بالتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة<sup>1</sup>.
- 2- حالة تنفيذ أوامر الرئيس:**

- تنص المادة 129 من ق.م.ج على أن "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".
- يتضح من هذا النص أنه إذا ترتب على إطاعة الموظف لأمر الرئيس ضرراً لا تقوم مسؤولية هذا الموظف إلا إذا توفرت شروط معينة:
- أن يكون مرتكب الفعل الضار موظفاً عمومياً.
  - أن يكون ما قام به تنفيذاً لأمر رئيس يجب عليه طاعته.
  - أن يعقد الموظف بمشروعية الأمر الصادر.
  - أن يثبت الموظف أنه راعى جانب الحيطة في تنفيذ الأوامر التي وجهت إليه.
- بهذه الشروط يكون تنفيذ الموظف لأمر غير مشروع لا يوجب المسؤولية، وإن كان يوجب مسؤولية الرئيس الأمر<sup>2</sup>.

### 3- حالة الضرورة:

- تنص المادة 130 ق.م.ج على أنه "من سبب ضرراً للغير لئيتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 396.

<sup>2</sup> - الدولة قد تتحمل المسؤولية المدنية اتجاه الشخص المضروب في الجانب المدني (التعويض).

- من خلال المادة 130 من ق.م.ج يمكن للشخص الذي ارتكب التعدي في حالة الضرورة أن يتخلص من المسؤولية إذا توفرت الشروط التالية:
- وجود خطر حال يهدد الشخص أو الغير في نفسه وفي ماله.
  - أن لا يكون لإرادة الشخص دخل في إيجاد هذا الخطر.
  - أن يكون الخطر المراد تفاديه اشد بكثير من الضرر الذي يحدثه المضطر بغيره.
- وتجدر الإشارة إلى أن المضطر لا يعفى من المسؤولية كاملة وإنما تكون مسؤولية مخففة فلا يلزم بتعويض الضرر كلياً.

### الفرع الثاني: العنصر المعنوي

لا يكون الشخص مسؤولاً إلا إذا كان في استطاعته أن يدرك ما يأتيه من أفعال، حيث نصت المادة 125 ق.م.ج على أنه "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً".  
ففي مجال المسؤولية التقصيرية يكفي أن يكون الشخص مميزاً، ولهذا فإن الإدراك يعد هو العنصر المعنوي للخطأ. وبغير ذلك ينتفي الخطأ تماماً<sup>1</sup>.

### المطب الثاني: أوصاف الخطأ والتعسف في استعمال الحق

تتعدد أنواع الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، والخطأ غير المغتفر والخطأ الجسيم، لم يبين المشرع الجزائري هذه صور باستثناء صورة واحدة أدرجها بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني وهي التعسف في استعمال الحق.

### الفرع الأول: أوصاف الخطأ

لعل أهم أوصاف الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية:

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة إلى أن عنصر التمييز كأساس للمسؤولية التقصيرية قد خرج عنه المشرع الجزائري في النص القديم، حينما كان يقيم المسؤولية التقصيرية على الصبي غير المميز ولكن ألغيت هذه المسؤولية بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل للقانون المدني الجزائري وعليه فإذا أحدث الصبي غير المميز ضرراً للغير تقررت المسؤولية في حق متولى الرقابة وفقاً للمادة 134 ق.م.ج.

**أولاً: الخطأ العمدي**

يقصد بالخطأ العمدي ذلك الخطأ الذي يقترن بنية الاضرار بالغير، أي أن إرادة الشخص تتجه إلى الفعل وإلى ما ينتج عنه من أضرار.

**ثانياً: الخطأ الغير مغتفر**

هو خطأ ذو خطورة استثنائية ناتج عن فعل أو امتناع إرادي مع إدراك الفاعل لخطورة ما يقوم به، يوجد الخطأ غير المغتفر في موقع وسط بين الخطأ العمدي والخطأ الجسيم<sup>1</sup>.

**ثالثاً: الخطأ الجسيم**

هو خطأ الإهمال فهو خطأ غير إرادي لكن هناك من يقربه من الخطأ العمدي بالنظر إلى خطورة الجسامة التي يكون عليها ورغم ذلك يبقى الفارق جوهرياً بينهما يكمن في توافر سوء النية في الخطأ العمدي وعدم توافره في الخطأ الجسيم.

**الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق**

لقد تناول المشرع الجزائري من خلال القانون 05-10 المعدل للقانون المدني التعسف في استعمال الحق، حيث ألغيت المادة 41 من ق.م.ج، وتم تعويضها بمادة جديدة تحت رقم 124 مكرر التي تنص: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في المجالات الآتية:

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

فإذا تحققت هذه الضوابط يكون الشخص قد ارتكب خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية.

هذا ويقع عبء اثبات قصد الاضرار بالغير وعدم تناسب الفائدة التي يجنيها مع حجم الضرر، بالإضافة إلى عدم مشروعية الفائدة على الدائن المضرور، وتقدير

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2014، ص 67.

مدى تحقق التعسف في استعمال الحق من عدمه يخضع لتقديم القاضي بناء على ما يعرض أمامه من أدلة إثبات في هذا الشأن.

### المبحث الثاني: الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية توافر ركن الخطأ، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر معين، فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية ولا تعويض مهما كانت درجة جسامة الخطأ، لذلك فإن الضرر يعتبر روح المسؤولية المدنية، حيث تدور معه تلك المسؤولية وجودا وعدمًا.

ويقصد بالضرر عموماً الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة، سواء أنصب هذا الأذى على جسم الإنسان أو ماله، أو انصب على شرفه أو كرامته أو مركزه الاجتماعي، والضرر إما أن يكون مادي أو أدبي<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: الضرر المادي

الضرر المادي هو الذي يحدث بالمضروب خسارة مالية لأنه يرد على حق مالي له كحق الملكية، أو ينصب على جسم الإنسان كالقتل أو الجرح أو الضرب وعليه فإن الضرر يكون ماديا إذا توافرت الشروط التالية:

### الفرع الأول: الاخلال بمصلحة مالية للمضروب

الضرر الذي يوجب الضمان هو الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك بحقه في سلامة جسمه أو ماله وحقه في الانتفاع بالشيء، فلا يشترط إذن أن يكون المعتدى عليه حقا ماليا كحق الملكية مثلا ولكن أي حق يحميه القانون كحق الإنسان في سلامة أعضائه وحقه في الحرية الشخصية.

### الفرع الثاني: أن يكون الضرر محققا

لابد أن يكون الضرر محقق الوقوع حتى يمكن التعويض عنه، وهو يكون كذلك إذا كان قد وقع فعلا كالإصابة التي تلحق بالشخص أو الإلتلاف الذي يلحق بماله.

<sup>1</sup> - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 283.

كما أن الضرر يكون محققا في حالة تاكد حدوثه في المستقبل ولو لم يكن قد وقع حالا فالعامل الذي يتعرض لحادث يعجزه عن العمل، عندئذ ينبغي تعويضه عن الكسب الذي سيفوته مستقبلا بسبب العجز، باعتبار ذلك ضرر مستقبلي محقق الوقوع يكون في صورة مرتب مدى الحياة.

أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر غير محقق الوقوع فقد يتصور وقوعه كما أنه قد لا يتصور ذلك، وبالتالي لا يعرض عنه وهو بهذا الشكل غير كاف لإقامة المسؤولية لمدنيه لكنه إذا وقع فعلا أمكن التعويض عنه باعتباره عندئذ ضررا محققا.

### المطلب الثاني: الضرر المعنوي

يمكن تعريف الضرر الأدبي بأنه ما يصيب الإنسان من ألم وحزن بسبب المساس بشرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الإجتماعي أو المهني، فهو ضرر لا يصيب الإنسان في ماله أو جسمه بل يصيب مكوناته المعنوية فيحدث في نفسه قدرا من الألم والأسى والحرمان، كالألم الذي يشعر به الإنسان نتيجة القذف أو السب أو هتك العرض<sup>1</sup>.

وقد أصبح التعويض عن الضرر المعنوي أمرا مستقرا في التشريعات الحديثة مثله مثل الضرر المادي تماما، وهذا ما انتهى إليه المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر التي تنص " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"<sup>2</sup>.

وقد يكون الضرر المعنوي أو الأدبي مصاحبا للضرر المادي كالألام المصاحبة للجروح والإصابات أو حزن الزوجة على زوجها المتوفى الذي كان ينفق عليها، والضرر الأدبي يخول لصاحبه الحق في التعويض إلا أن المشرع الجزائري قد حدد صورته في المساس بالسمعة والشرف والحرية دون أن يبين لنا إمكانية انتقاله إلى الورثة الذين يحق لهم التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحقهم شخصا.

<sup>1</sup> - دريد محمد علي، المرجع السابق، ص 388.

<sup>2</sup> - أضاف القانون المدني الجزائري هذه المادة بمقتضى القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني.

### المبحث الثالث: العلاقة السببية

هي الركن الأساسي في المسؤولية عن الفعل الشخصي وهي العلاقة بين الفعل والضرر ولذلك تنعقد المسؤولية إذا كان الفعل هو الذي سبب الضرر، أما إذا انتفت العلاقة السببية عن طريق اثبات السبب الأجنبي، والعلاقة السببية لا تثير إشكالا إذا كان السبب واحدا، وإنما الإشكال في حالة تعدد الأسباب أو تعاقب الأضرار.

#### الملتب الأول: تعدد الأسباب

قد تتعدد الأخطاء أو الأسباب التي تقضي إلى وقوع الضرر وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذه الأخطاء جميعا قد أسهمت في إحداث الضرر، وفي هذا الغرض يثور التساؤل حول الشخص الذي يلتزم بالتعويض من بين أولئك الذين ساهموا جميعا في وقوع الضرر؟

تجيب على هذا التساؤل نظريتان اثنتان هما نظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج.

#### الفرع الأول: نظرية تكافؤ الأسباب

مقتضى هذه النظرية أنه إذا تعددت الأخطاء أو الأسباب المؤدية إلى وقوع الضرر فإنه يجب الاعتداد بكل سبب أسهم في إحداث الضرر، حتى لو كان بعيدا إذ لولاه لما وقع الضرر، ولا محل لتغلب سبب على آخر لأن جميع الأسباب التي تدخلت في وقوع الضرر تعتبر أسبابا متكافئة<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج

مؤدى هذه النظرية أنه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر فيجب التفرقة بين الأسباب الثانوية والأسباب المنتجة واهمال الأولى والاعتداد بالثانية. ويعتبر السبب منتجا أو فعالا إذا ثبت أن الضرر كان نتيجة له وأنه كان كافيا لوحدة لإحداث الضرر. بعبارة أخرى أن السبب يعتبر منتجا متى كان من شأنه أن يؤدي إلى وقوع مثل هذا الضرر وفقا للسبب العادي للأمر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup> - السنهوري الوسط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1265.

ولقد اخذت غالبية التشريعات بهذه النظرية ومنها المشرع الجزائري في المادة 182 ق.م.ج.

### المطلب الثاني: تعدد الأضرار

قد يفضي الفعل الواحد إلى أضرار متعددة يعقب بعضها بعضا. كأن ينتج عن الفعل ضررا ويترتب عن هذا الضرر ضرر ثان ويؤدي ذلك إلى ضرر ثالث وهكذا. وفي هذا الغرض يثور التساؤل عن مدى مسؤولية مرتكب الفعل الضار عن هذه السلسلة من الأضرار؟

الأصل في هذا الصدد أن محدث الضرر لا يسأل عن كل هذه الأضرار، وإنما يسأل فقط عن الضرر المباشر، سواء كان متوقعا أم غير متوقع.

ويكرس القانون المدني الجزائري هذا الإتجاه صراحة في المادة 1/182 بقولها "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته 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".

فالضرر المباشر يتضح من خلال المادة 1/182 سابقة الذكر هو ذلك الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية للفعل غير المشروع بعبارة أخرى هو الضرر الذي لم يكن في وسع المضرور أن يتفاداه ببذل جهد معقول.

### المطلب الثالث: نفي العلاقة السببية

تقرر المادة 127 من ق.م.ج 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".

يتضح من هذا النص أن السبب الأجنبي *la cause étrangère* يمكن أن يكون حادثا فجائيا أو قوة قاهرة، كما يمكن أن يكون خطأ المضرور أو خطأ الغير ونستعرض هذه النقاط فيما يلي:

### الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، تعبيران مترادفان، حسبما انتهى إليه الفقه والقضاء في هذا الشأن، فينظر إليهما باعتبارهما يرميان إلى معنى واحد، ألا وهو الأمر الذي لا يتوقع حدوثه وغير الممكن دفعه، أي دفع الضرر الناجم عنه<sup>1</sup>. والحوادث المفاجئة أو القوة القاهرة أمثلتها كثيرة، كالحروب والزلازل والحريق، والأزمات الاقتصادية وغير ذلك، ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ شرطان وهما:

1- عدم امكان الدفع.

2- عدم امكان التوقع.

ومتى تحقق ظرف القوة القاهرة في المسؤولية عن الفعل الشخصي بالشرطين المذكورين انعدمت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وترتب عليها الإعفاء من مسؤولية التعويض.

### الفرع الثاني: خطأ المضرور

إذا استطاع المدعى عليه اثبات أن الضرر قد نجم عن خطأ المضرور وأن هذا الخطأ كان هو السبب الوحيد للضرر، عندئذ تنتفي علاقة السببية، ويكون المضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه.

غير أن هناك حالات أخرى لا يرتد فيها الضرر إلى المضرور وحدة وإنما يشترك خطأ المضرور وفعل المدعى عليه معاً، أي أن الفعلين قد ساهما في احداث الضرر. فما أثر فعل المضرور على مسؤولية المدعى عليه في هذه الحالة؟

<sup>1</sup> - هناك اتجاهات فقهية كانت قد ذهبت إلى التفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة وان اختلف انصارها حول المعيار الذي تتأسس عليه هذه التفرقة. فقالوا أن القوة القاهرة حادث لا يتصل بنشاط الإنسان وإنما يأتي من الخارج كالعواصف والزلازل، أما الحادث الفجائي فيكون متصلاً بنشاط المدين كآلة تنفجر لعدم اجراء الصيانة اللازمة لها، ولذلك اعتبروا أن السبب الأجنبي يتمثل في القوة القاهرة فقط دون الحادث الفجائي، انظر في هذا الصدد أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 299.



أجابت على هذا التساؤل المادتين 177 ق.م.ج و 126 ق.م.ج فقد جاء في نص المادة 177 على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الخطأ بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه".

وكذلك نص المادة 126 ق.م.ج على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض".

يستفاد من هذين النصين:

- أنه في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار كان كل منهم مسؤولاً حسب جسامته الخطأ.

- فإذا تعذر تحديد نصيب كل شخص، كان للقاضي أن يقضي بالتساوي فيما بين المسؤولين.

- أما إذا استغرق فعل المضرور فعل المدعي عليه، فيجوز للقاضي ألا يحكم بأي تعويض للمضرور لانعدام رابطة السببية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: خطأ الغير

قد يقع الخطأ من الغير، أي من غير المسؤول والمضرور، وفي هذه الحالة قد يستغرق خطأ الغير خطأ المسؤول أو العكس، فيعد الخطأ المستغرق هو سبب احداث الضرر، ومن أجل هذا إذا استغرق خطأ الغير خطأ المسؤول، كان الغير وحده هو المسؤول:

فإذا لم يستغرق الغير خطأ المسؤول، كان كل منهما مسؤول عن احداث الضرر، وفي هذه الحالة يتعدد المسؤولون ويطبق حكم المادة 126 ق.م.ج.

وإذا ساهم في احداث الضرر خطأ كل من المسؤول والغير، وخطأ المجني عليه فإن المسؤولين يتعددون كذلك، ويتحمل كل منهم جزء من المسؤولية، ما لم ير القاضي غير ذلك بالنظر إلى دور كل منهم في المسؤولية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1254.

**المبحث الرابع: جزاء المسؤولية عن الفعل الشخصي**

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية فإن الجزاء المترتب على ذلك هو التعويض، عليه فإن تحديد أسلوب التعويض يستلزم البحث في طرق التعويض (المطلب الأول) تم كيفية تقديره (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: طرق التعويض**

هناك طريقتان مختلفتان للتعويض قد يلجأ القاضي إلى أي منهما لجبر الضرر واصلاحه ويمكن التمييز في هذا الصدد بين طريقتين وهما التعويض النقدي والتعويض العيني، حيث تنص المادة 132 ق.م.ج "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدر تأمينا.

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 المشروع".  
عليه فإننا نبحت في هاتين الطريقتين:

**الفرع الأول: التعويض النقدي**

يعد التعويض النقدي من أكثر الطرق الملائمة لجبر الضرر سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، لذلك فإن القاعدة العامة في التعويض أن يكون نقديا في نطاق المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

والغالب أن يكون التعويض النقدي مبلغا إجماليا، يعطى للمضرور دفعة واحدة، ومع ذلك يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض على شكل أقساط أو في صيغة مرتب مدى الحياة وهذا ما كرسته المادة 132 ق.م.ج السابقة الذكر.

<sup>1</sup> - دريد محمود علي، المرجع السابق، 428.

### الفرع الثاني: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني إعادة الشيء إلى حالته التي كان عليها من قبل وقوع الضرر، بعبارة أخرى أن هذا التعويض يؤدي إلى إزالة الضرر ومحو آثاره بشكل تام.

والتعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية، ولا يكون له في نطاق المسؤولية التقصيرية إلا منزلة الاستثناء، فالتنفيذ عن طريق التعويض النقدي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: تقدير التعويض

تنص المادة 131 من ق.م.ج على أنه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

وتنص المادة 1/182 على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق 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".

يتبين من هذين النصين أن التعويض يقدر على قدر الضرر الذي أصاب المضروب، وهو الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ سواء كان متوقعا أو غير متوقع، حالاً أو مستقبلاً ما دام محققاً، وسواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً ويراعى في ذلك الظروف الملابسة للمضروب، بحيث يدخل في ذلك ظروفه الصحية

<sup>1</sup> - سعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 1985، ص 221.

والعائلية... إلخ ويشمل الضرر المباشر الذي يقدره القاضي عنصرين جوهريين هما ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 412.

### الفصل الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

تتحقق المسؤولية عن عمل الغير في حالتين فقد يكون الشخص مسؤولاً عن الأعمال الصادرة من هذا الشخص، وقد يكون الشخص مسؤولاً بصفته متبوعاً عن أعمال تابعيه، ونعرض لكل من هاتين الحالتين.

#### المبحث الأول: مسؤولية متولي الرقابة

تنص المادة 1/134 من ق.م.ج "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"

#### المطلب الأول: شروط مسؤولية متولي الرقابة

يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يقع عمل غير مشروع من شخص يخضع لرقابة متولي الرقابة، وخضوعه للرقابة قد يوجبه القانون أو الاتفاق فلا بد إذن توفر شرطين هما:

#### الفرع الأول: الإلتزام بالرقابة

يجب أن يكون هناك التزام بالرقابة للشخص على الغير، والإلتزام بالرقابة إما أن ينشأ بحكم القانون كالأب بالنسبة لإبنه القاصر، أو بمقتضى اتفاق كالمعلم في المدرسة، أما دواعي تولي الرقابة التي نصت عليها المادة فتتمثل في القصر، الحالة العقلية، الحالة الجسمية.

#### أولاً: الرقابة على القاصر

القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن 19 وهو إما أن يكون مميزاً إذا بلغ سن 13 وغير مميز دون هذا السن.

فالمسؤول على القاصر في هذه الحالة هو الأب، أو ولي النفس أو من تنتقل إليه رقابته بطريق الإتفاق ولو ضمناً أو بنص القانون كالمعلم في المدرسة أو المشرف في الحرفة، وهي رقابة مؤقتة، ومتى انتهت عادت إلى المتولي تربيته فتستمر إلى غاية بلوغ القاصر سن الرشد، وقد تكون للأم الرقابة على أولادها إذا

كانوا في أحضانها، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها حتى بلوغها سن الرشد.

### ثانيا: الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية

قد تعود الرقابة إلى حالة الجنون أو العتة أو مرض أو إعاقة أو شلل أو عاهة، ويتولى غالبا من يمارس ولاية النفس أو قد تنتقل هذه الرقابة بالإتفاق إلى المستشفى.

### الفرع الثاني: ارتكاب الخاضع للرقابة لفعل يضر بالغير

حتى يسأل المكلف بالرقابة عن الأضرار التي يلحقها الشخص الخاضع للرقابة بالغير، يجب أن يرتكب المشمول بالرقابة سواء كان مميزا أو غير مميز فعلا غير مشروع يصيب الغير بضرر.

فإذا أثبت المضرور حدوث الضرر من الخاضع للرقابة افتراض قيام الخطأ في جانب المكلف بالرقابة، فخطأ الخاضع للرقابة والمتمثل في الانحراف عن سلوك الرجل العادي، اعتبر قرينة على عدم قيام المسؤول بواجبه في الرقابة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة

تقوم مسؤولية متولي الرقابة على أساس خطأ مفترض طالما أن الخاضع للرقابة بحاجة لها، ولأن فعل الخاضع للرقابة قرينة قانونية تقبل إثبات العكس، فإن المكلف بالرقابة يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد أن يقع، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، وفي هذه الحالة ينفي متولي الرقابة عن نفسه ركن الخطأ المفترض، فينعدم ركن الخطأ.

وعلى غير ذلك فإن مسؤولية متولي الرقابة ترتفع إذا نفي الخطأ المفترض في جانبه أو إذا أثبت السبب الأجنبي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 408.

### المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه

تنص المادة 136 ق.م.ج على أنه "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

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

### المطلب الأول: شروط مسؤولية المتبوع عن تابعه

يشترط لتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع قيام علاقة تبعية بين شخصين أحدهما متبوع والآخر تابع، وأن يقع خطأ من التابع أثناء تأديته للوظيفة أو بسببها.

### الفرع الأول: قيام علاقة التبعية

يقصد بذلك أن يعمل التابع لحساب المتبوع وأن يكون للمتبوع عليه حق الرقابة والتوجيه وإصدار الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها، لذا فإن علاقة التبعية تقوم في الغالب على عقدين المتبوع والتابع، كعقد العمل الذي يربط بين العامل وصاحب العمل.

ومع ذلك فإنه لا يشترط لقيام علاقة التبعية وجود عقد بين التابع والمتبوع، بل أنها لا تستلزم أن التابع مأجور. كما لا يشترط لقيامها أن تكون سلطة الرقابة والتوجيه مستمرة. إذ أن هذه العلاقة تقوم حيثما يكون للمتبوع على التابع سلطة التوجيه والرقابة، ولا يهم بعد ذلك أن تكون مدة قيام هذه الرقابة طويلة أم قصيرة<sup>1</sup>.

وتقوم رابطة التبعية، حتى ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، طالما كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - السنهوري، النظرية العامة للإلتزام، المجلد الثاني، ص 1423.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 409.

**الفرع الثاني: خطأ التابع أثناء تأدية العمل أو بسببه أو بمناسبةه**

لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا كان التابع مسؤولاً، بأن ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير، أما إذا كان التابع غير مسؤول، فلا مسؤولية كذلك على المتبوع، كما لو كان التابع في حالة دفاع شرعي.

وخطأ التابع الذي يسأل المتبوع عنه هو الخطأ الذي يرتكبه أثناء تأديته للعمل الذي عهد إليه المتبوع، أو بسبب هذا العمل.

مع العلم أن المشرع أضاف بمقتضى التعديل لسنة 2005 كلمة "أو بمناسبةها" لكي يوسع من دائرة المسؤولية بالنسبة للمتبوع.

أما ارتكب التابع خطأ خارج العمل وهو لا يؤدي العمل المعهود إليه ولا بسببه ولا بمناسبةه، فلا يسأل المتبوع عنه<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع**

لقد ثار جدل فقهي كبير فيما يتعلق بالأساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه<sup>2</sup>.

فمنهم من أقامها على الخطأ المفترض، وهو خطأ مفترض في اختيار التابع، حسبما ذهب إلى ذلك البعض، أو في رقابته حسبما ذهب البعض الآخر، أو في اختياره ورقابته، كما ذهب البعض الثالث من هذا الفريق<sup>3</sup>.

ومنهم من أقامها على فكرة الضمان، باعتبار أن المتبوع يضمن الأضرار التي يحدثها التابع للآخرين أثناء تأديته وظيفته أو بسببها<sup>4</sup> وقد أقام اتجاه آخر مسؤولية المتبوع عن فعل التابع على نظرية تحمل التبعة، فطالما أن المتبوع يستفيد من نشاط تابعه، فإنه من البديهي أن يتحمل تبعة هذا النشاط في حالة حدوث ضرر للآخرين وفقاً لقاعدة "الغرم بالغنم"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 166.

<sup>2</sup> - السنهوري، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1463.

<sup>3</sup> - السنهوري، النظرية العامة، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، نفس المرجع، ص 1464.

<sup>4</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 413.

<sup>5</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 413.



وفريقا آخر من الفقه أسند هذه المسؤولية إلى فكرة النيابة باعتبار أن التابع يعد نائبا عن المتبوع وبالتالي يسأل عنها كما لو كانت قد صدرت عنه هو<sup>1</sup>، غير أن الرأي الراجح يعتبر مسؤولية المتبوع عن فعل الغير هي مسؤولية بقوة القانون تقع على عاتق المتبوع، وتهدف إلى توفير ضمانات فعالة للمضرورين، إذ يكفي أن يثبت المضرور وجود علاقة بين التابع والمتبوع، وأن الضرر الذي لحقه هو من الفعل الضار للتابع المتصل بالوظيفة، كما لا يجوز للمتبوع دفع هذه المسؤولية إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي بناء على المادة 127 من ق.م.ج.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 413.

<sup>2</sup> - علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 158 وما بعدها.

### الفصل الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء

نتولى دراسة المسؤولية عن الأشياء في مبحثين نخصص أولها لدراسة المسؤولية عن الأشياء غير الحية والأشياء الحية وندرس في ثانيها المسؤولية عن تهم البناء وعن الحريق.

#### المبحث الأول: المسؤولية عن الأشياء غير الحية والأشياء الحية

تختلف أحكام المسؤولية في حراسة الأشياء غير الحية عن أحكام المسؤولية في حراسة الأشياء الحية كما يلي:

#### المطلب الأول: المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية

حرص المشرع الجزائري على تعويض الغير عن كل ضرر يقع عليه كلما كان ذلك ممكناً، لذلك اعترف بمسؤولية الشخص عما تسببه الأشياء غير الحية التي تحت حيازته من أضرار للغير ووضع أسساً لذلك، فقد نصت المادة 138 من ق.م.ج على أنه "كل من تولى حراسة شيء وله قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت ان ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، او عمل الغير او الحالة الطارئة، او القوة القاهرة". ولدراسة مسؤولية حارس الأشياء غير الحية يجب البحث في شروطها وبعدها نتكلم عن أساسها.

#### الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

يتطلب لتحقيق المسؤولية شرطان هما:

أولاً: أن يتولى شخص حراسة شيء

يقصد بالحراسة السيطرة الفعلية على الشيء بتوجيهه ورقابته والتصرف فيه، فمن له حراسة الشيء على هذا النحو هو الذي تفترض مسؤوليته، وهو في الأصل مالك الشيء أو مستعيره، حيث أن كلا منهما يستعمل الشيء لحسابه ولمصلحته وتكون له السلطة الفعلية عليه.

وقد تنتقل الحراسة إلى غير المالك كالمنتفع والمرتهن رهنا حيازياً، طالما انتقلت إلى الحيازة الفعلية وكذلك الشأن بالنسبة إلى المودع لديه، هذا عن المقصود عن الحراسة، ولا بد أن يتعلق الأمر بحراسة أشياء تقتضي حراستها عناية خاصة. فكل شيء مادي تقتضي حراسته عناية خاصة تدخل في هذا المجال، والأشياء التي تقتضي حراستها عناية خاصة هي كافة الأشياء المادية غير الحية، عقارات كانت أو منقولة خطرة كانت أو غير خطرة متحركة أو جامدة، ودون الاعتبار لحجمها وتركيبها، سائلة كانت أو صلبة أو غازية.<sup>1</sup>

أما إذا كان للشيء أكثر من حارس فيكون هؤلاء مسؤولين عن الضرر الذي سببه الشيء للغير بالتضامن كل بحسب حصته.<sup>2</sup>

### ثانياً: وقوع الضرر بفعل الشيء

لكي تتحقق المسؤولية، يجب أن ينشأ الضرر بفعل الشيء، أي يجب أن ينشأ الضرر عن تدخل إيجابي للشيء، فإذا كان التدخل سلبياً، لا يكفي هذا لقيام المسؤولية ويقع التدخل الإيجابي إذا كان الشيء في حالة حركة أو كان متوقفاً في غير الوضع الطبيعي، متى كان في وضع أو في حالة تسمح عادة بإحداث الضرر.<sup>3</sup>

ولا يلزم في حالة التدخل الإيجابي للشيء في إحداث الضرر، أن يتصل اتصالاً مادياً بالمضروب، فقد يقع الضرر، وتتحقق المسؤولية دون أن يتم هذا الاتصال، كمن يفزع من سرعة السيارة فيقع ويصاب بضرر دون أن تمسه السيارة، في مثل هذه الحالة يقع تدخل إيجابي من الشيء، لكن دون إتصال مادي بين الشيء والمضروب.

### الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

إذا توافر الشرطان السابقان لتحقق المسؤولية، افترض الخطأ في جانب الحارس افتراضاً قطعياً لا يقبل اثبات العكس فلا يمكن للحارس أن ينفي الخطأ عنه، والخطأ المفترض هو الخطأ في الحراسة أي فقدان زمام السيطرة الفعلية على الشيء

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 422.

<sup>2</sup> - عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 518.

<sup>3</sup> - علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 186.

المحروس. وفي المقابل على المضرور أن يثبت أن الضرر كان بفعل تدخل إيجابي للشيء، ولا تدفع مسؤولية الحارس إلا بإثبات السبب الأجنبي من قوة قاهرة والحادث المفاجئ، أو خطأ المجني عليه أو الخطأ الغير.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: المسؤولية عن حراسة الأشياء الحية

تنص المادة 139 من ق.م.ج 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".

إن دراسة المسؤولية عن حراسة الأشياء الحية تتطلب منا أن نبحث في شروط هذه المسؤولية، وفي أساسها القانوني.

### الفرع الأول: شروط المسؤولية عن حراسة الأشياء الحية (الحيوان)

يشترط لقيام المسؤولية عن فعل الحيوان أن يتوافر شرطان اثنان هما: تولى شخص حراسة حيوان واحداث الحيوان ضرر للغير.

#### أولاً: تولى شخص حراسة حيوان

لكي تقوم مسؤولية حارس الحيوان فإنه ينبغي أن يكون مخطأ في حراسته، ويقصد بحارس الحيوان في هذا الصدد من تكون له عليه سيطرة فعلية تمكنه من قيادته وتوجيهه ورقابته. والأصل أن حراسة الحيوان تثبت لمالكة، ومع ذلك فإنها تنتقل من المالك إلى الغير. وقد تكون حراسة الغير قانونية كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير، وقد تكون الحراسة من جهة أخرى حراسة فعلية، كأن يعهد مالك الحيوان به إلى الطبيب لغرض علاجه، وقد تنتقل حراسة الحيوان إلى الغير دون رضا مالكة، فمن يسرق حيوانا معيناً يصبح حارساً لذلك الحيوان رغم عدم مشروعية سيطرته عليه.

وإذا لم تنتقل الحراسة من المالك إلى الغير فإن المالك يظل مسؤولاً عن فعل الحيوان ولو ضل أو تسرب، إذ يعتبر ذلك خطأً من قبل المالك في حراسة حيوانه.

<sup>1</sup> - انظر الفقرة الثانية من المادة 138 ق.م.ج.

## ثانياً: فعل الحيوان يسبب ضرراً للغير

والمقصود بذلك أنه يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الحيوان، بمعنى أن يكون الحيوان قد قام بدور إيجابي في أحداث الضرر، فلا مسؤولية عن الضرر الذي لا يقوم به الحيوان بدور إيجابي كأن يرتطم شخص بحيوان واقف فجرح، فلا مسؤولية في هذا الغرض على صاحب الحيوان لأن الحيوان دوره هنا سلبي كما أن الحارس يكون مسؤولاً لو أن الحيوان قد ضل أو تسرب.<sup>1</sup>

وينبغي أن يلاحظ أن اشتراط صدور عمل إيجابي من الحيوان لا يفي ضرورة الإتصال المادي المباشر بين جسم الحيوان وبين المضرور، بل يكفي أن يقوم الحيوان بدور إيجابي في أحداث الضرر لكي تتحقق مسؤولية صاحبه، ويترتب على ذلك أنه لو هرب حيوان مفترس من قفصه في حديقة الحيوانات فأصيب المتفرجون بالخوف، فجرح بعضهم فقد تحقق هذا الشرط وقامت المسؤولية.

## الفرع الثاني: أساس المسؤولية

الخطأ هنا مفترض في جانب الحارس افتراضاً لا يقبل اثبات العكس<sup>2</sup>، والخطأ المفترض في جانب الحارس هو خطأ في الحراسة وعلى ذلك يكفي المضرور أن يثبت أن الضرر قد حدث بفعل الحيوان وأن المدعى عليه هو الحارس، إلا أن يكون المدعى عليه هو المالك فيفترض أن الحيوان في حراسته إلا إذا أثبت أن الحراسة لغيره.

الخطأ المفترض في جانب الحارس لا يقبل اثبات العكس، ومن ثم فليس للحارس أن يتخلص من المسؤولية باثبات أنه لم يخطئ، أو أنه اتخذ جميع الاحتياطات الضرورية لمنع وقع الحادث، لكن يجوز للحارس أن يتخلص من المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين فعل الحيوان وبين الضرر الذي وقع بأن يثبت السبب الأجنبي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 430.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 376.

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 417.

### المبحث الثاني: المسؤولية عن تهدم البناء وعن الحريق

تختلف أحكام المسؤولية عن تهدم البناء عن أحكام المسؤولية الناشئة عن

الحريق كما يلي:

#### المطلب الأول: المسؤولية عن تهدم البناء

تنص المادة 2/140 ق.م.ج على أنه "مالك البناء مسؤول عما يحدثه البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه".

وعليه فإن دراسة المسؤولية عن تهدم البناء تستلزم أن نبحث في شروط هذه

المسؤولية وأساسها القانوني.

#### الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية عن تهدم البناء

يشترط لقيام مسؤولية حارس البناء أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور

ناجما عن تهدم البناء.

#### أولاً: وجود مالك للبناء

تقوم المسؤولية عن تهدم البناء إذا كان هناك مالك للبناء، فالمالك هو المسؤول

عما يحدثه انهدام البناء من ضرر للغير، سواء كان الانهدام كلي أو جزئي، فالمالك هو من تثبت له السيطرة الفعلية على هذا البناء والتصرف في أمره.<sup>1</sup>

والبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشبا أو حجارة أو حديدا أو

كل هذا معا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار أيا كانت المواد

المستعملة في البناء، وأيا كان الغرض من تشييد هذا البناء.

#### ثانياً: حدوث ضرر يسبب تهدم البناء

يقصد بتهدم البناء هو كل انهيار يحدث للبناء، كليا أو جزئيا<sup>2</sup> كأن يسقط حائط

من البناء أو سقفه، أو إحدى درجات السلم أو غير ذلك.

<sup>1</sup> - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1504.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 378.

والتهدم الذي يسأل عنه المالك وفقا للمادة 2/140 م.ج هو الذي يعود إلى اهمال وتقصير من جانبه، وبالتالي يرجع إلى اهمال في الصيانة أو البناء قديم أو به عيب، ومن ثم إذا كان الانهيار مرده شيء آخر، كانهيار آلة مثلا، فلا يعود هذا الانهيار، ولكن لو بقي جزء من البناء بعد التهدم بفعل الآلة مثلا ومضى بعض الوقت ثم انهار هذا الجزء، فإن مالك البناء يسأل في هذه الحالة على أساس المادة 2/140 ق.م.ج السابقة الذكر.

هذا وإذا كانت المادة 2/140 ق.م.ج تشترط في فقرتها الثانية لمساءلة المالك، وقوع الانهيار فعلا، إلا أنها أجازت في فقرتها الثالثة للشخص الذي يتهدده ضرر يصيبه من البناء أن يطلب من المالك اتخاذ التدابير المناسبة فيما يمكنه أن يستأذن المحكمة، ويقوم بالتدبير اللازم على نفقة المالك.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن تهدم البناء

تقوم مسؤولية مالك البناء على افتراض التقصير في جانب المالك على البناء بمجرد أن يثبت الضرور أن ضررا أصابه من انهيار البناء والقرينة التي تقوم في جانب المالك على البناء، قرينة بسيطة يمكنه اثبات عكسها، بأنه قام بالعناية اللازمة للبناء وفي صيانتها وتجديده، فإن أفلح في الاثبات دفعت عنه المسؤولية، وإلا اعتبر مقصرا، وليس أمامه عندئذ إلا السبب الأجنبي كي ينفي مسؤوليته.<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني: المسؤولية الناشئة عن الحريق

نصت الفقرة الأولى من المادة 140 من ق.م.ج على أنه "من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم"

يتضح من نص هذه الفقرة أن دراسة المسؤولية عن الحريق تقتضي التعرف على شروطها وأساسها القانوني فنتولى ذلك فيما يلي:

<sup>1</sup> - أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص 330.

<sup>2</sup> - السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1513.

### الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الناشئة عن الحريق

يشترط لقيام المسؤولية الناشئة عن الحريق توافر شروط التالية:

#### أولاً: شرط الحيابة

لا يكون الشخص مسؤولاً عن الحريق، إلا إذا تحقق شرط الحيابة سواء لعقار أم جزء منه أم منقول، وبغض النظر عن الصفة التي يحوز بها الشخص سواء اكتسب الصيغة القانونية، كالملكية، أم الحيابة بعقد من العقود كالعارية والإيجار، كالسرقة وهذا هو ما أشار إليه نص الفقرة الأولى من المادة 140 ق.م.ج (من كان حائزاً بأي وجه كان).

#### ثانياً: حدوث ضرر بسبب الحريق

لا تقوم مسؤولية الحائز، إلا إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور ناجماً عن حريق شب في العقار، أو جزء منه أو المنقول الذي هو تحت سيطرة الحائز، وأن يكون الضرر الذي أصاب الغير مثبت الصلة به حتى تقوم المسؤولية.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: أساس المسؤولية

تقوم المسؤولية في حالة الحريق طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 ق.م.ج، ويكون أمام المضرور من الحريق سوى إثبات خطأ الحائز أو من يسأل عنهم عادة، وبهذا فهذه المسؤولية استثناء من قاعدة المسؤولية عن الأشياء التي تقوم في مجملها على الخطأ المفترض، وبما أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، فإن وسائل دفعها يكون بإثبات السبب الأجنبي.

<sup>1</sup> - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق 181.



**الباب الثاني: الإثراء بلا سبب (الفعل النافع أو شبه العقود)**

يعتبر الإثراء بلا سبب مصدرا مستقلا من مصادر الإلتزام يقوم على العدالة. فمن العدالة أن يلتزم من أثري على حساب غيره دون حق أن يعرض من افتقر. فالإثراء بلا سبب يوجد إزاء شخص يثرى على حساب شخص آخر دون سبب قانوني، فيرتب القانون لمن افتقر حقا يستطيع بمقتضاه أن يرجع على من أثرى على حسابه، فيلتزم هذا الأخير بتعويض ما لحق بالطرف الآخر من خسارة. وفي الحدود التي حصل فيها الإثراء.

**الفصل الأول: الإثراء بلا سبب وتطبيقاته**

قد نظم القانون المدني الإثراء بلا سبب حيث تعرض أولا للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب ثم تعرض بعد ذلك لتطبيق هذه القاعدة، وهي الدفع غير المستحق، والفضالة وذلك في المادة 141 ق.م.ج وما بعدها ونعرض فيما يلي للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، ثم نتكلم بعد ذلك عن الدفع غير المستحق والفضالة:

**المبحث الأول: المبدأ العام للإثراء بلا سبب**

نصت المادة 141 من ق.م.ج "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".

يلاحظ أن النص العربي يختلف عن النص الفرنسي لهذه المادة في أنه يقتصر على عبارة ليس لها ما يبررها في حين أن النص الفرنسي يقول *sans une cause* أي دون سبب وهو تعبير أدق من النص العربي الذي يفسح المجال للتوسع في عدم التبرير مع أن المراد هو السبب القانوني مع العلم أن السبب القانوني يتحدد بالعقد أو القانون. فكلما كسب الإنسان شيئا بحكم القانون امتنع الرجوع عليه بدون الإثراء بلا سبب (كسب حق بالتقادم، بقوة الشيء المقضى به) وصار الإثراء بلا سبب منحصرا في الذي ليس له سبب قانوني.

**المطلب الأول: أركان الإثراء بلا سبب**

يستخلص من نص المادة 141 أن أركان الإثراء بلا سبب أربعة في القانون المدني الجزائري وثلاثة في القوانين الأخرى، فطبقا لكل القوانين يشترط في الإثراء بلا سبب توافر ثلاثة أركان هي اثراء المدين وافتقار الدائن وعدم وجود سبب للإثراء: وقد زاد القانون المدني الجزائري شرطا رابعا هو أن يكون الإثراء بحسن نية. وفيما يلي نفضل في هذه الشروط:

**الفرع الأول: إثراء المدين**

لكي يقوم التزام المدين بالرد في حالة الإثراء، يجب أن يتحقق إثراؤه ونقصه بالإثراء هو إضافة قيمة مالية إلى ذمة المثري، أو يجني منفعة أو عمل. فالمؤجر يثري من التحسينات التي يجريها المستأجر في العين المؤجرة قبل فسخ الإيجار أثناء قيام العقد، ومن ينتفع بمنزل دون عقد إيجار يثري من جراء حصوله على هذه المنفعة.

- كما يكون الإثراء بفعل إيجابي يكون سلبيا وذلك كما في حالة قيام شخص بوفاء دين على آخر يثري هذا الأخير بمقدار ما نقص من ديونه.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: افتقار الدائن**

وهو ما يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من نفع نتيجة إثراء الغير (المدين) مثال ذلك قيام شخص بصيانة منزل جاره في غيابه يؤدي ذلك إلى إلحاق الخسارة به فيما أنفعته للقيام بالعمل.

وبناء على ذلك الافتقار شرط لازم لقيام التزام المثري فإذا قام شخص بإنشاء حديقة في منزله وجملها تجميلا جعل منزل جاره ترتفع قيمته، فإن الجار يكون قد أثرى بارتفاع قيمة منزله ولكن من أنشأ الحديقة لم يفتقر ولم يحم بإنشائها إلا لمنفعة نفسه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1584.

ويلزم لقيام أحكام الإثراء بلا سبب وجود علاقة سببية بين الإثراء والافتقار بحيث يكون الافتقار سببا في إثراء المدين بأن يثبت أن الإثراء ما كان ليتحقق لولا حدوث الافتقار.

### الفرع الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء

لكي تقوم قاعدة الإثراء بلا سبب يجب أن يتجرد الإثراء من سبب قانوني لأن وجود سبب قانوني للإثراء ينفي قاعدة الإثراء بلا سبب، والمقصود بالسبب المصدر القانوني للإثراء. وهذا المصدر قد يكون عقدا من العقود يمتنع عليه أن يرجع على الطرف الآخر استنادا لأحكام الإثراء بلا سبب لأن إثراء هذا الأخير مصدر العقد المبرم بينه وبين الطرف الأول وكذلك من كسب حقا بنص قانوني، فإنه لا يلزم بالرد مثال ذلك نفقة الزوج على الزوجة لا تعد إثراء بلا سبب يستطيع بموجبه الزوج استرداد ما نفقه على الزوجة باعتبار أن سبب الإثراء نصوص القانون التي تمنح للزوجة الحق في النفقة.

### الفرع الرابع: شرط حسن النية

لقد اشترطت المادة 141 ق.م.ج حسن النية لدى المثرى، مما يعني أن الإثراء كواقعة قانونية تتأثر بحسن أو سوء نية المثرى في نظر المشرع الجزائري<sup>1</sup>، فإذا كان المثرى سيء النية فلا يعد ذلك إثراء بلا سبب وإنما فعل غير مشروع يسأل عنه المثرى، ومن ثم يجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية واستبعاد قواعد الإثراء بلا سبب.

### المطلب الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب

ونقصد هنا بالأحكام المتعلقة بالإثراء بلا سبب، أي الآثار التي تبني على نشوء الإلتزام، وذلك من حيث تمكين الدائن المفترق من رفع دعواه، كي يسترد ما

<sup>1</sup> - خالف القانون المدني الجزائري القوانين العربية الأخرى، التي لم تشترط مثل هذا الشرط، القانون المدني المصري (م 197) والسوري (م 180) والليبي (م 182). كما خالف القانون الروماني، وهو المصدر الأول لنظام الإثراء الذي أقامه على أساس دعوى الإثراء ولم يقم فيه أي اعتبار لحسن النية أو لسوئها، وكانت هي الأساس التي بنى عليه القانون الفرنسي القديم الإثراء بلا سبب، ثم تلقاه القضاء الفرنسي، ثم نقلته التشريعات الحديثة، دون أن تشير إلى حسن النية، انظر في هذا الصدد: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 236.

أثري به الطرف الآخر وما المدة التي يستطيع أن يرفع فيها هذه الدعوى، ومتى لا تسمح، وكيف يقدر التعويض في هذه الحالة.

### الفرع الأول: دعوى الإثراء

دعوى الإثراء هي دعوى أصلية ومستقلة طرفاها هما المفتقر وهو المدعي والمثري وهو المدعى عليه، فلا يشترط فيهما الأهلية الكاملة، فيجوز لناقص الأهلية أو عديمها أن يكون مدعيا أو مدعى عليه. والغاية من عدم اشتراط الأهلية هي أن المفتقر لا يلتزم بإرادته ولا بناء على خطأ وقع منه وإنما مصدر التزامه واقعة مادية وهي الإثراء بلا سبب فمتى تحققت نشأ التزام في ذمته.

يستطيع المدعي أن يرفع دعوى الإثراء بإثبات عدم توافر ركن من أركانها، كما يستطيع أن يثبت التزامه قد انقضى بالوفاء أو بسبب آخر كالصلح أو المقاصة أو التقادم.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التعويض

الحق في التعويض ينشأ إثر واقعة مادية دون سبب قانوني يقره الحكم الصادر في دعوى الإثراء وقد أشارت إليه المادة 141 ق.م.ج ويقدر التعويض بأقل قيمتي الإثراء والافتقار، إذ أن المثري لا يجوز أن يحاسب إلا على ما كسبه فعلا بشرط أن لا يزيد مقدار التعويض عما افتقر به الدائن ويقدر الإثراء بالحالة التي كان عليها وقت رفع الدعوى ونفس الشيء بالنسبة لتقدير الافتقار.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: تقادم دعوى الإثراء

نصت عليها المادة 142 ق.م.ج حيث أن دعوى الإثراء بلا سبب تسقط بمضي 10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المفتقر بحقه في التعويض، إلا أنها تسقط في جميع الأحوال بمضي 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق ويقوم عبء الإثبات في هذا الإثراء على الدائن المفتقر، وله ذلك بكافة الطرق إذ يجوز ذلك بالمعاينة وتقدير الخبراء وشهادة الشهود.

<sup>1</sup> - انور سلطان، المرجع السابق، ص 392.

<sup>2</sup> - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 285.

**المبحث الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب**

لقاعدة الإثراء بلا سبب تطبيقان رئيسيان هما: دفع غير المستحق والفضالة.

**المطلب الأول: الدفع الغير مستحق Du paiement de l'indu**

نظم المشرع الجزائري الدفع الغير مستحق في المواد 143 إلى 149 ق.م.ج وقد عرفته المادة 143 بنصها على أن "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس حقا له وجب عليه رده، غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بدفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء." يفهم من هذا النص أن الدفع الغير مستحق هو الوفاء بدين غير واجب على من وفاه، ولكنه يعتقد أنه ملزم بالوفاء به، ويترتب على ذلك التزام الموفى برد ما دفع له دون وجه حق إلى الموفى لأنه لو احتفظ به يعتبر ذلك إثراء على حساب الغير.<sup>1</sup>

**الفرع الأول: شروط الدفع غير المستحق**

يتضح من المواد 143، 144، 145، 146 ق.م.ج أنه يشترط لتطبيق قاعدة

الدفع غير المستحق توافر الشروط التالية:

**أولاً: الوفاء بدين غير مستحق**

يقصد بالوفاء هنا هو قيام المدين بالوفاء بدين يعقد ترتيبه في ذمته، ويعتبر

الدين غير مستحق في الحالات التالية:

- 1- إذا كان الدين منعداً في الأصل ومثاله أن يكون الوارث معتقداً أن ديناً كان على مورثه، ثم يتضح بعدم وجوده أصلاً، والدين يكون أيضاً منعداً إذا كان مصدره عقداً باطلاً أو كان ديناً طبيعياً.
- 2- إذا انقضى قبل الوفاء بأي سبب من أسباب الانقضاء.
- 3- إذا كان الدين مؤجلاً الاستحقاق ولكنه لم يستحق بعد.

<sup>1</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 395.

**ثانيا: اعتقاد الموفي بالتزامه بالدين**

يمكن استخلاص من هذا الشرط من مضمون نص المادة 143 ق.م.ج إذ تقرر هذه المادة أنه "لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه" ومعنى ذلك بمفهوم المخالفة أنه يشترط لاسترداد غير المستحق أن يكون الموفي قد وقع في غلط عند الدفع.

إلا أن قرينة الغلط بسيطة، يمكن اثبات عكسها بأن يثبت الموفي له أن الموفي كان يعلم وقت الوفاء أنه غير ملزم فتكون القرينة لصالحه، على أنه يجوز لمن دفع غير المستحق الرجوع بما أوفى به حتى ولو كان يعلم بأنه يدفع غير المستحق، وذلك في حالة الاكراه، وفي حالة ما إذا كان الموفي ناقص الأهلية وقت الوفاء.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: أحكام الدفع غير المستحق**

إذا توفرت شروط الدفع غير المستحق، جاز للموفي أن يرفع دعوى الدفع غير المستحق على الموفي له، ويجب التفرة هنا بحسب ما يكون الموفي له حسن النية وقت الوفاء أم كان سيء النية.

**أولاً: في حالة حسن النية**

ومعنى ذلك أن الموفي له يعتقد أنه قد تسلم ما هو حق له، فلا يلتزم برد إلا ما تسلمه فعلا (م 147 ق.م.ج) أما الثمار أو الفوائد الأخرى فهو غير ملزم بردها وفقا لنص المادة 837 ق.م.ج.

فإذا كانت نقودا فيلتزم بردها دون اعتبار لتغيير سعر العملة، كما عليه رد العين دون ثمارها التي جناها منها بحسن نيته، وإذا هلكت فلا يكون مسؤولا عن هذا الهلاك إلا إذا أثبت الموفي خطأه، وإذا تصرف فيها كأن باعها، فلا يكون ملزما إلا برد ثمنها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 505.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 444.

**ثانيا: في حالة إذا كان الموفي له سيء النية**

إذا كان الموفي له سيء النية فعلى الموفي اثبات ذلك، فإنه يتعين عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل دفع الغير مستحق سواء كان مدفوعا نقودا أو أشياء مثلية أو كانت عينا معينة بالذات<sup>1</sup>، أما بالنسبة لسقوط هذه الدعوى فقد جاء محددًا في نص المادة 149 ق.م.ج بقولها "تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

**المطلب الثاني: الفضالة La gestion d'affaire**

تعرف المادة 150 ق.م.ج الفضالة بقولها "أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك" مثل ذلك قيام شخص بإطفاء حريق اشتعل في منزل جاره، أو جني محصول زراعي لجاره المسافر يخشى عليه من التلف إذا لم يجن.

**الفرع الأول: أركان الفضالة**

من خلال التعريف الذي رأيناه سالفًا يتبين بأن الفضالة تقوم على الأركان

التالية:

**أولاً:** قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب رب العمل، كأن يرمم الفضولي منزل شخص مهدد بالانهيار، لا يكفي لعمل الفضولي مجرد تحقيق منفعة لرب العمل بل لابد من أن يكون العمل ضرورياً وعاجلاً بحيث ما كان رب العمل أن يتراخى عن القيام به لو وجد في الموقف نفسه.<sup>2</sup>

**ثانياً:** أن يقصد الفضولي اسداء خدمة لمصلحة رب العمل وليس لمصلحته، وبغير هذه النية لا تتحقق الفضالة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 252.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 461.

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 452.

**ثالثا:** ألا يكون الفضولي ملزما بما قام به ولا موكلا فيه لذلك، فلا تقوم الفضالة إذا كان الشخص ملزما بالقيام بالعمل، بناء على عقد أو نص قانوني أو حكم قضائي.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: آثار الفضالة

إن الفضالة ترتب التزامات على عاتق الفضولي في مواجهة صاحب العمل كما أنها ترتب في ذات الوقت التزامات على صاحب العمل في مواجهة الفضولي.

#### أولا: التزامات الفضولي

ترتب الفضالة التزامات على عاتق الفضولي، حددتها المواد 153، 154، 155 ق.م.ج لعل أهمها هي:

- 1- التزام الفضولي بالاستمرار في العمل: فعلى الفضولي متى تدخل أن يكون تدخله جديا ولا يكون مهملًا مستهترا، وعليه الاستمرار في العمل إلى أن يسلمه لرب العمل، لأن في انقطاعه اضرار بمصلحة رب العمل لأنه قد يعرضه لخطر كبير.
- 2- ابلاغ رب العمل بتدخله متى أمكن: يجب على الفضولي أن يخبر رب العمل بتدخله متى استطاع حتى يتمكن رب العمل من استعمال حقه في نهي هذا الأخير عن مواصلة تدخله أو أن يدعو لمتابعة عمله.
- 3- بذل عناية الرجل العادي في القيام بالعمل: فهو لا يلتزم بتحقيق نتيجة وإنما تقديم العناية اللازمة لذلك ويكون مخطئا إن انحرف عن سلوك الرجل العادي.
- 4- أن يقدم حسابا لرب العمل وأن يرد إليه ما استولى عليه بسبب الفضالة.

#### ثانيا: التزامات رب العمل

ترتب الفضالة التزامات على عاتق رب العمل حددتها المادة 157 ق.م.ج وهي كالتالي:

- 1- التزام رب العمل بتنفيذ تعهدات الفضولي التي عقدها بالنيابة عنه: ومصدر هذا الإلتزام هو النيابة القانونية، لأن القانون هو الذي اعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل فيما يعقده باسمه ولحسابه من التصرفات القانونية.

<sup>1</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 463.



ويصير رب العمل هو الأصل في هذه التصرفات، فيكون دائماً بالحقوق ومدينا بالالتزامات الناشئة عن هذه التصرفات فيلزم بتنفيذها.<sup>1</sup>

## 2- الزام رب العمل بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه:

إذا أبرم الفضولي تصرفات قانونية باسمه الشخصي، ولكن لحساب رب العمل، فإن هذا الأخير يلتزم بتنفيذ هذه التصرفات لأنه يكون أصيلاً، وبالتالي تتصرف إليه حقوق العقد والتزاماته، أما رب العمل فيقع عليه التزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه.

## 3- الزام رب العمل برد النفقات الضرورية ودفع أجر للفضولي:

ألزمت المادة 157 ق.م.ج رب العمل بأن يرد للفضولي النفقات الضرورية والنافعة، فقد ينفق الفضولي نفقات ضرورية عند قيامه بشؤون رب العمل كان سيحجز على أمواله لو لم يدفع في ميعاد معين، أو ينفق نفقات ضرورية نافعة كنفقات تخزين محصول جاره تمهيدا لبيعه.

## 4- تعويض الفضولي عن الأذى الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل:

إذا أصيب الفضولي بضرر من جراء قيامه بعمل معين لصالح رب العمل، فإن هذا الأخير ملزم بتعويض ذلك الضرر، ما دام كان بمناسبة قيامه لمهام لصالح رب العمل.<sup>2</sup>

وفي حال توفي الفضولي يلتزم رب العمل بأداء حق الفضولي لورثته، أما إذا توفي رب العمل أصبح حق الفضولي ديناً في تركة الهالك.

وتتقدم الدعوى الناشئة عن الفضالة مثلها مثل كل فعل نافع بأقصر الأجلين:

10 سنوات من يوم العلم أو 15 سنة من يوم نشوء الحق أي من يوم التدخل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 490.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 470.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 159 ق.م.ج.

### الباب الثالث: القانون

تناول المشرع الجزائري القانون مصدرا من مصادر الإلتزام ضمن الفصل الأول بعنوان القانون في باب مصادر الإلتزام في المادة 53 ق.م.ج التي تنص على أنه "تسري على الإلتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررتها".

القانون كما نعلم يعتبر مصدرا لجميع الإلتزامات، فالإلتزامات الناشئة عن العقد أو الإرادة المنفردة أو الفعل الضار أو الفعل النافع، مصدرها القانون غاية الأمر أن القانون بالنسبة لها مصدرا غير مباشر، إلا أن هناك من الإلتزامات ما يعتبر القانون بالنسبة لها مصدرا مباشرا، وهذه الإلتزامات تنشئ دون التدخل من جانب المدين أي دون عمل إيجابي أو سلبي منه.

والقانون لا يعتبر مصدرا مباشرا للإلتزام إلا إذا أنشأه بنص قانوني خاص، وهذا النص هو الذي يحدد أركان هذا الإلتزام ويبين أحكامه، ولذا يتعين دراسة كل التزام قانوني بالمعنى الضيق في الموضوع الذي جاء فيه النص المنشئ له.<sup>1</sup> والذي يعيننا هو أن نشير إلى أن القواعد التي تحكم الإلتزامات القانونية بالمعنى الضيق، هي بصفة عامة ذات القواعد التي تحكم الإلتزامات غير الإرادية، وأهم ما تتصف به هذه أنه لا يشترط لها أية أهلية في الملتزم، فالإلتزام بالنفقة يقع على عديم الأهلية كما يقع على كاملها.

لا تقتصر الإلتزامات القانونية على فرع معين من فروع القانون، بل نجدها في القانون المدني ما تعلق منه بالأحوال الشخصية وما تعلق منه بالأحوال العينية، كما نجدها في باقي فروع القانون الخاص، بل وفي فروع القانون العام وعلى الأخص القوانين المالية والضريبية.<sup>2</sup>

ومن تطبيقات الإلتزام القانوني نجد التزام الجوار المنصوص عليه في المادة 690 ق.م.ج والإلتزامات الناشئة عن الحائط المشترك المادة 704 ق.م.ج والإلتزامات

<sup>1</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 417.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 465.

الناشئة عن حالة الشيوخ المادة 713 ق.م.ج والالتزامات بالنفقة بين الأقارب المواد من 36 إلى 39 ق.ا.ج ومن 74 إلى 78 ق.ا.ج ويبدو أن الإلتزامات تتزايد من يوم لآخر بالنظر لاتساع رقعة القواعد الآمرة التي تتعلق بالنظام العام وتقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، ولعل تحقيق هذه الغاية يتم بادراج الإلتزامات القانونية ضمن قواعد آمرة تضمن تطبيقها من طرف الأفراد.

## قائمة المراجع والمصادر

## أولاً: قائمة المراجع.

1. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
2. أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007.
3. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دار مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
4. بسام عاطف المهتار، المصطلحات المتقاربة في القانون المدني، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006.
5. بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016.
6. بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016.
7. بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
8. توفيق حسن فرح، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
9. دريد محمود علي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
10. رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية الجديدة للنشر، 2003.
11. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دون دار النشر، 1992.

12. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني المسؤوليات المفترضة، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دون دار النشر، 1992.
13. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
14. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
15. عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
16. علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
17. علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2015.
18. علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
19. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
20. لولو خيار غنيم، قانون الإلتزامات، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
21. محمد حسن قاسم، الإلتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018.
22. محمد حسن قاسم، الإلتزامات، المصادر، العقد، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018.

23. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.

24. محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام (المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011.

25. محمدي فريد زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.

26. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحداثة، لبنان، 1985.

27. نبيثل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2004.

#### ثانيا: قائمة المصادر.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بمقتضى القانون 18-06 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر.ع 34 الصادرة في 10 يونيو 2018.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 15-20 المؤرخ في 20 ديسمبر 2015، ج.ر.ع 71 الصادرة في 30 ديسمبر 2015.

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

## الفهرس:

1	مقدّمة: .....
5	القسم الأول: المصادر الإرادية للإلتزام .....
5	الباب الأول: العقد le contrat .....
5	الفصل الأول: أحكام العقد .....
5	المبحث الأول: مفهوم العقد .....
5	المطلب الأول: تعريف العقد .....
6	المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة principe de l'autonomie de la volonté ..
7	الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة وتطوره التاريخي .....
7	الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة: .....
8	المطلب الثالث: تقسيمات العقود .....
9	الفرع الأول: التقسيم التشريعي للعقود: .....
13	الفرع الثاني: تقسيمات الفقه للعقود: .....
17	المبحث الثاني: أركان العقد .....
18	المطلب الأول: التراضي le consentement .....
18	الفرع الأول: التعبير عن الإرادة .....
24	الفرع الثاني: تطابق الإرادتين .....
28	الفرع الثالث: الصور الخاصة بتطابق الإرادتين .....
36	المطلب الثاني: صحة التراضي .....
37	الفرع الأول: الأهلية .....
40	الفرع الثاني: عيوب الرضاء، أو عيوب الإرادة .....
50	المطلب الثاني: المحل L'objet .....
51	الفرع الأول: وجود المحل .....
53	الفرع الثاني: تعيين المحل .....
55	الفرع الثالث: أن يكون المحل مشروعاً .....

- 55 .....المطلب الثالث: السبب
- 56 .....الفرع الأول: النظرية التقليدية:
- 56 .....الفرع الثاني: النظرية الحديثة:
- 56 .....الفرع الثالث: نظرية السبب في القانون المدني الجزائري
- 57 .....الفرع الرابع: إثبات السبب.
- 57 .....المبحث الثالث: جزاء تخلف أركان العقد وشروط صحته:
- 58 .....المطلب الأول: أنواع البطلان
- 58 .....الفرع الأول: البطلان المطلق:
- 58 .....الفرع الثاني: البطلان النسبي
- 58 .....المطلب الثاني: أحكام البطلان
- 59 .....الفرع الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان
- 60 .....الفرع الثالث: آثار البطلان
- 63 .....الفصل الثاني: آثار العقد
- 63 .....المبحث الأول: قوة العقد الملزمة للأشخاص
- 63 .....المطلب الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام والخاص ودائنيهما
- 63 .....الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للخلف العام والخاص
- 65 .....الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للدائنين العاديين
- 65 .....المطلب الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير
- 66 .....الفرع الأول: التعهد عن الغير Promesse de porte-fort
- 67 .....الفرع الثاني : الاشتراط المصلحة الغير la stipulation pour autrui
- 68 .....المبحث الثاني: قوة العقد من حيث الموضوع
- 68 .....المطلب الأول: تفسير العقد
- 68 .....الفرع الأول: حالة وضوح عبارة العقد:
- 69 .....الفرع الثاني: حالة غموض عبارة العقد
- 69 .....الفرع الثالث: قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين



- 69 .....المطلب الثاني: تحديد نطاق العقد
- 69 .....الفرع الأول: طبيعة الإلتزام
- 70 .....الفرع الثاني: القانون في أحكامه التكميلية والمفسرة:
- 70 .....الفرع الثالث: العرف
- 70 .....الفرع الرابع: قواعد العدالة
- 71 .....المطلب الثالث: التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد
- 71 .....الفرع الأول: القاعدة العامة في تنفيذ العقد
- 72 .....الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة
- 73 .....المبحث الثالث: المسؤولية العقدية
- 73 .....المطلب الأول: الخطأ العقدي
- 74 .....المطلب الثاني: الضرر
- 75 .....المطلب الثالث: العلاقة السببية
- 75 .....الفرع الأول: القوة القاهرة
- 75 .....الفرع الثاني: خطأ المضرور أو الدائن
- 75 .....الفرع الثالث: فعل الغير
- 76 .....الفصل الثالث: انحلال العقد
- 76 .....المبحث الأول: فسخ العقد
- 76 .....المطلب الأول: شروط الفسخ
- 76 .....الفرع الأول: العقد محل الفسخ ملزم لجانبيين
- 76 .....الفرع الثاني: عدم وفاء المتعاقد بالتزامه
- 76 .....الفرع الثالث: استعداد طالب الفسخ لتنفيذ التزاماته وإعادة الحال إلى ما كان عليه:
- 77 .....المطلب الثاني: تقرير الفسخ
- 77 .....الفرع الأول: الفسخ القضائي
- 78 .....الفرع الثاني: الفسخ الاتفاقي

79	المطلب الثالث: آثار الفسخ .....
80	الفرع الأول: أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين: .....
80	الفرع الثاني: أثر الفسخ بالنسبة للغير: .....
80	المبحث الثاني : انفساخ العقد .....
80	المطلب الأول: شروط الانفساخ.....
81	المطلب الثاني: تحمل تبعة الهلاك .....
81	المبحث الثالث: الدفع بعدم التنفيذ .....
81	المطلب الأول: شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ .....
81	المطلب الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ .....
83	الباب الثاني : الإرادة المنفردة .....
83	الفصل الأول: مفهوم الإرادة المنفردة .....
83	المبحث الأول: تطبيقات الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام .....
84	المبحث الثاني: أركان التصرف بالإرادة المنفردة.....
85	الفصل الثاني: الوعد بالجائزة .....
85	المبحث الأول: شروط الوعد بالتعاقد .....
85	المبحث الثاني: أحكام الوعد بالجائزة: .....
85	المطلب الأول: الوعد المحدد المدة .....
86	المطلب الثاني: الوعد غير محدد المدة: .....
87	القسم الثاني: المصادر غير الإرادية للإلتزام .....
87	الباب الأول: المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار .....
87	La responsabilité délictuelle .....
87	الفصل التمهيدي: تقسيمات المسؤولية بوجه عام وتطورها .....
87	المبحث الأول: المسؤولية المدني والمسؤولية الجنائية .....
88	المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ....
89	المطلب الثاني: مدى تأثر المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية .....

- 90 .....المبحث الثاني: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.
- 90 .....المطلب الأول: ازدواج المسؤولية المدنية.
- 91 .....المطلب الثاني: الجمع والخيرة بين المسؤوليتين.
- 91 .....المبحث الثالث: تطور المسؤولية التقصيرية.
- 94 .....الفصل الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية.
- 94 .....المبحث الأول: الخطأ.
- 94 .....المطلب الأول: عناصر الخطأ.
- 94 .....الفرع الأول: الانحراف أو التعدي.
- 97 .....الفرع الثاني: العنصر المعنوي.
- 97 .....المطلب الثاني: أوصاف الخطأ والتعسف في استعمال الحق.
- 97 .....الفرع الأول: أوصاف الخطأ.
- 98 .....الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق.
- 99 .....المبحث الثاني: الضرر.
- 99 .....المطلب الأول: الضرر المادي.
- 99 .....الفرع الأول: الاخلال بمصلحة مالية للمضروب.
- 99 .....الفرع الثاني: أن يكون الضرر محققاً.
- 100 .....المطلب الثاني: الضرر المعنوي.
- 101 .....المبحث الثالث: العلاقة السببية.
- 101 .....المطلب الأول: تعدد الأسباب.
- 101 .....الفرع الأول: نظرية تكافؤ الأسباب.
- 101 .....الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج.
- 102 .....المطلب الثاني: تعدد الأضرار.
- 102 .....المطلب الثالث: نفي العلاقة السببية.
- 103 .....الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.
- 103 .....الفرع الثاني: خطأ المضروب.

- 104 ..... الفرع الثالث: خطأ الغير
- 105 ..... المبحث الرابع: جزاء المسؤولية عن الفعل الشخصي
- 105 ..... المطلب الأول: طرق التعويض
- 105 ..... الفرع الأول: التعويض النقدي
- 106 ..... الفرع الثاني: التعويض العيني
- 106 ..... المطلب الثاني: تقدير التعويض
- 108 ..... الفصل الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير
- 108 ..... المبحث الأول: مسؤولية متولي الرقابة
- 108 ..... المطلب الأول: شروط مسؤولية متولي الرقابة
- 108 ..... الفرع الأول: الإلتزام بالرقابة
- 109 ..... الفرع الثاني: ارتكاب الخاضع للرقابة لفعل يضر بالغير
- 109 ..... المطلب الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة
- 110 ..... المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه
- 110 ..... المطلب الأول: شروط مسؤولية المتبوع عن تابعه
- 110 ..... الفرع الأول: قيام علاقة التبعية
- 111 ..... الفرع الثاني: خطأ التابع أثناء تأدية العمل أو بسببه أو بمناسبة
- 111 ..... المطلب الثاني: أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع
- 113 ..... الفصل الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء
- 113 ..... المبحث الأول: المسؤولية عن الأشياء غير الحية والأشياء الحية
- 113 ..... المطلب الأول: المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية
- 113 ..... الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء غير الحية
- 114 ..... الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية
- 115 ..... المطلب الثاني: المسؤولية عن حراسة الأشياء الحية
- 115 ..... الفرع الأول: شروط المسؤولية عن حراسة الأشياء الحية (الحيوان)
- 116 ..... الفرع الثاني: أساس المسؤولية

- 117 .....المبحث الثاني: المسؤولية عن تهدم البناء وعن الحريق
- 117 .....المطلب الأول: المسؤولية عن تهدم البناء
- 117 .....الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية عن تهدم البناء
- 118 .....الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن تهدم البناء
- 118 .....المطلب الثاني: المسؤولية الناشئة عن الحريق
- 119 .....الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الناشئة عن الحريق
- 119 .....الفرع الثاني: أساس المسؤولية
- 120 .....الباب الثاني: الإثراء بلا سبب (الفعل النافع أو شبه العقود)
- 120 .....الفصل الأول: الإثراء بلا سبب وتطبيقاته
- 120 .....المبحث الأول: المبدأ العام للإثراء بلا سبب
- 121 .....المطلب الأول: أركان الإثراء بلا سبب
- 121 .....الفرع الأول: اثراء المدين
- 121 .....الفرع الثاني: افتقار الدائن
- 122 .....الفرع الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء
- 122 .....الفرع الرابع: شرط حسن النية
- 122 .....المطلب الثاني: أحكام الإثراء بلا سبب
- 123 .....الفرع الأول: دعوى الإثراء
- 123 .....الفرع الثاني: التعويض
- 123 .....الفرع الثالث: تقادم دعوى الإثراء
- 124 .....المبحث الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب
- 124 .....المطلب الأول: الدفع الغير مستحق Du paiement de l'indu
- 124 .....الفرع الأول: شروط الدفع غير المستحق
- 125 .....الفرع الثاني: أحكام الدفع غير المستحق
- 126 .....المطلب الثاني: الفضالة La gestion d'affaire
- 126 .....الفرع الأول: أركان الفضالة

127	الفرع الثاني: آثار الفضالة.....
129	الباب الثالث: القانون.....
131	قائمة المراجع والمصادر.....
134	الفهرس.....

