



جامعة باتنة 1

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات في القانون المدني (مصادر الإلتزام)

موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق ل.م.د جذع مشترك

السداسي الثالث

إعداد الدكتورة: رقيق ليندة

السنة الجامعية 2023/2022

التعريف بالمقياس:

تعتبر مصادر الالتزام من المقاييس المهمة والأساسية في الدراسات القانونية ومن أهم النظريات في القانون المدني لإرتباطها الوثيق بحياة المواطن حيث تتعلق بتنظيم المعاملات المتعلقة بالحقوق المالية، وتعتبر مرجعا عاما يمكن الرجوع إليه في حالة عدم وجود نص خاص في القوانين الأخرى على غرار القانون التجاري. ويقصد بمصادر الالتزام السبب المنشئ للالتزامات الإرادية المتمثلة في العقد والإرادة المنفردة كما قد يكون منشأها الالتزامات غير الإرادية كما الحال في المسؤولية التقصيرية والقانون وهو مضمون مقياس مصادر الالتزام الموجه لطلبة السنة الثانية ليسانس السداسي الثالث.

الأهداف البيداغوجية لتدريس المقياس:

- توضيح التأصيل القانوني للنظرية العامة للالتزام باعتبارها أهم جزء في القانون المدني.
- تبيان المقصود بالمصادر الإرادية من عقد وإرادة المنفردة ودورها في إنشاء الالتزامات.
- توضيح المصادر غير الإرادية لإنشاء الالتزامات وتناول التطبيقات المتعلقة بكل قسم.

المهارات المكتسبة لدى احاطة الطالب بمفردات المقياس:

- ادماج الطلبة نحو الدراسة المعمقة لمصادر الالتزام.
- اكتساب الطالب لمصطلحات ومفاهيم قانونية تتعلق بالقانون المدني لتكون له عوناً في الدراسات القادمة.

- الإطلاع على المبادئ العامة لنظرية الالتزامات باعتبارها من أهم الركائز في الحياة العملية.
- توجيه الطالب إلى ضرورة التعرف على مصادر الالتزامات ودورها في تنظيم مختلف مراحل الحياة وخاصة ما يتعلق بالشق المالي من تعاملات.

و سنتناول خلال هذا السداسي دراسة النظرية العامة للالتزامات كأهم جزء من القانون المدني من

خلال الخطة التالية:

فصل تمهيدي: يتناول نظرة عامة على نظرية الالتزامات

المحور الأول: المصادر الإرادية

- ◀ تعريف العقد وأنواعه
- ◀ أركان العقد
- ◀ جزاء تخلف أركان وشروط العقد

- ◀ آثار العقد
- ◀ مفهوم التصرف بالإرادة المنفردة ودورها في إنشاء الإلتزامات.

المحور الثاني: المصادر غير الإرادية

- ◀ المسؤولية التقصيرية .
- ◀ الإثراء بلا سبب .
- ◀ القانون.

فصل تمهيدي: مضمون نظرية الإلتزام في القانون المدني

إن القانون بصورة عامة هو مجموعة من القواعد الملزمة والمنظمة لعلاقات الأفراد في المجتمع تنقسم هذه القواعد إلى قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، ولكل منهما نطاقه ومجال الذي يعمل فيه¹ وتنقسم العلاقات القانونية في دائرة القانون المدني إلى علاقات أسرة وعلاقات مالية أو وفقا للتعبير الفقهي إلى أحوال شخصية وأحوال عينية (2).

وقد صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، وقد عرف عدة تعديلات منها القانون 88/14 المؤرخ في 20 جوان 1988 والتعديل الذي صدر في 05/10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي تضمن تعديلات وإضافات تتعلق بالإلتزامات وبعدها صدر القانون 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

واقصر المشرع الجزائري على تنظيم الحقوق المالية دون سواها، أما المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية فقد ترك أمر تنظيمها للشرعية الإسلامية كالزواج والطلاق والميراث، كما أنه نظم بعض الحقوق المالية الأخرى بقوانين خاصة كما الحال في قوانين حقوق الملكية الفكرية، كقانون المؤلف والحقوق المجاورة 05/03، وقانون براءات الاختراع 07/07، وقانون العلامات التجارية 06/03، والقانون المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 08/03.(3)

¹ ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الإلتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2011، ص 9.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2008، ص 13.

³ فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 21.

فالحق المالي في المعاملات يقصد به كل مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للفرد وهي نوعان حق عيني وحق شخصي. فالحق العيني يقصد به سلطة معينة يعطيها القانون لشخص ما على شيء مادي معين⁽¹⁾ بمقتضاها يستطيع ان يستفيد منها مباشرة في الحدود التي يرسمها القانون، وجاءت تسميته بالحق العيني لأنه لا يظهر فيه إلا صاحبه والعين التي يرد عليها الحق ومثاله حق الملكية². وللإشارة فإنه ما يميز الحق العيني عن الحق الشخصي يكمن في أنه يصاحبه أي (الحق العيني) حق تتبع هذا الشيء في يد من انتقلت إليه ملكيته، فإذا كان الحق العيني حق ضمان كالرهن فإن صاحبه يتقدم في تقاضي حقه في هذا الشيء على جميع الدائنين. أما الحق الشخصي فيعرف بأنه: "واجب قانوني خاص يتحمل به شخص معين يسمى المدين، ويتضمن قيامه بأدائه أو امتناعه عن عمل ذي قيمة مالية لصالح شخص آخر يسمى الدائن يكون له سلطة إجباره على أدائه"³.

إذن فالحق الشخصي يعتبر حقا إذا ما نظريا إليه من الجانب الإيجابي ويعتبر إلزاما إذا ما نظرنا إليه من الجانب السلبي، فهو حق دائنية لصاحبه الدائن على مدين ملتزم، مما غلب استعمال مصطلح الالتزام بدل تسمية الحق الشخصي والذي سنتاوله دون التطرق إلى الحق العيني⁽⁴⁾.

المبحث الأول: النظرية العامة للإلتزام:

تعتبر نظرية الإلتزام بمثابة العمود الفقري للقانون المدني الجزائري لما تتميز به من علاقة وطيدة مع الأفراد لأنها تمس الجانب المالي مما جعلها دائمة التطبيق والتعامل باستمرار من طرفهم، الأمر الذي منحها أهمية بالغة في الفقه القانوني والحياة العملية على حد سواء⁵. كما تعتبر من أهم النظريات التي تناولها القانون المدني الجزائري لما تقوم به من دور مهم في تنظيم المعاملات بين الأفراد على النحو الذي سبق ذكره.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 115.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني " النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة"، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 14.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 19.

⁴ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 22.

⁵ حميداني محمد، مطبوعة في مصادر الإلتزام " نظرية العقد"، جامعة 8 ماي، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، 2020، ص 12.

وتعرف نظرية الإلتزام بأنها: "مجموع الوسائل القانونية الفنية التي يتسنى بها للأفراد أن يكتسبوا حقوقا مالية بعضهم تجاه بعض".¹

ولمزيد من التوضيح نتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الإلتزام من خلال التطرق إلى تعريفه وخصائصه وأهميته ثم نتناول أنواعه كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الإلتزام.

نعرض خلال هذا المطلب تعريف الإلتزام وخصائصه وأهميته على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الإلتزام.

يعرف بعض الشراح الإلتزام بأنه: "رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما ويسمى المدين بأن يقوم بأداء مالي معين، لمصلحة شخص آخر، ويسمى الدائن ويكون المدين مسؤولا عن دينه كقاعدة عامة في كافة أمواله".⁽²⁾

وعرفه البعض على أنه: "علاقة قانونية بين دائن ومدين، يلتزم المدين بمقتضاها بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل ذي قيمة مالية".

وعرف أيضا بأنه: "حق أو سلطة تثبت لشخص معين وهو الدائن تجاه شخص آخر وهو المدين، يجبره بموجبها بأن يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل، ومن ناحية سلبية فهو إلتزام أي واجب يتحمل به المدين التزام لمصلحة الدائن وله سلطة إجبارية على أدائه".⁽³⁾

كما عرف الفقيه بولس paul الإلتزام بأنه: "إلتزام شخص بنقل ملكية شيء أو أداء شيء أو القيام بعمل".⁽⁴⁾

وعرف السنهاوري الإلتزام بأنه: "حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل".

¹ قتال حمزة، مصادر الإلتزام "العقد"، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 7.

² نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة، الجزء الأول، مصر، 2007، ص 5.

³ ياسين محمد الجبور، المرجع السابق، ص ص 13-14.

⁴ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 5.

الفرع الثاني: خصائص الإلتزام.

☞ الإلتزام رابطة بين شخصين أحدهما الدائن وهو الطرف الإيجابي والثاني هو المدين وهو الطرف السلبي والذي يلتزم بالقيام بعمل شيء محدد لمصلحة الدائن.

☞ محل الإلتزام هو القيام بأداء مالي أي يمكن تقيمه بالنقود مما يترتب على ذلك قابلية الإلتزام للإنتقال من شخص إلى آخر أثناء حياته أو بعد وفاته¹.

☞ للإلتزام وجهان وجه شخصي وآخر مادي، يتمثل الوجه الشخصي بأن يلتزم المدين شخصيا بمحل التزامه باعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أما الوجه المادي للإلتزام يتمثل في القيمة المالية للإلتزام بالنظر الى محله.

☞ ليس من الضروري وقت نشوء الإلتزام وجود الدائن²، بمعنى ليس من الضروري وجود طرفي العقد عند نشوء الإلتزام وإنما يستوجب وجودهما عند التنفيذ، لأنه قد ينشأ الإلتزام بوجود طرف واحد فقط وهو الطرف السلبي كالوعد بالجائزة الموجه للجمهور، وقد ينشأ بوجود الطرفين الدائن والمدين كما في عقد البيع.

الفرع الثالث: أهمية نظرية الإلتزام.

تعتبر نظرية الإلتزام العمود الفقري للقانون بجميع فروع⁽³⁾ ولدراستها أهمية كبيرة من الناحية العلمية والعملية فهي تساهم بشكل كبير في تكوين الملكية القانونية لكونها قواعد تقوم على المنطق، وتحتوي نظرية الإلتزام على قواعد تتعلق بتنظيم الإلتزام بصفة عامة منذ نشوئه حتى إنقضائه مروراً بالأحكام التي تلازم الإلتزام طيلة فترة وجوده⁽⁴⁾.

حيث تلقى نظرية الإلتزامات عناية فائقة لأهميتها ليس فقط بالنسبة للقانون المدني بل بالنسبة لفروع القانون المختلفة، وتبرز هذه الأهمية نظراً لكون أحكامها شطراً هاماً من القانون المدني الذي يعرف بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، وتعتبر نظرية الإلتزامات حجر الأساس

¹ مقدم ياسين، محاضرات في مقياس القانون المدني "مصادر الإلتزام"، أقيمت على طلبة المجموعة الأولى والثانية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2021، ص 8.

² خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 8.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 24.

⁴ أمجد محمد المنصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، 2007، عمان، الأردن، ص 13.

بالنسبة للدراسات القانونية بصفة عامة وهي العماد الذي تستند إليه الغالبية العظمى من المعاملات المالية في المجتمع، وبذلك تكون نظرية الإلتزامات تشمل القواعد العامة التي تنظم تلك العلاقات المتعددة في شتى صورها⁽¹⁾ وتظهر أهمية الإلتزام العلمية والعملية من خلال:

أولا/ أهمية الإلتزام العلمية:

لقد انطبعت نظرية الإلتزامات وتأثرت بقوة الأفكار السياسية والاجتماعية والفلسفية وحتى الخلقية للمجتمعات، لذلك فهي تمثل إنعكاسا للتطور العام للفكر والحضارات، حيث أضحت أساسا لقواعد القانون المدني لاسيما ولا تزال الأصل في تفسير وتحليل لعقد المشكلات في مجال القانون الخاص وحتى العام.⁽²⁾

وتتسم نظرية الإلتزام من الناحية العلمية في كونها لا تتضمن سوى مبادئ كلية ليس فيها مكانا لخصوصيات أو تفصيلات وتتميز قواعدها بطابع نظري بلغ حدا من العمومية والتجريد لم يبلغه أي فرع من فروع القانون، مما جعلها حقلًا خصبا للمنطق القانوني وحجز الزاوية في الدراسات القانونية وميدانا أساسيا للفكر المنطقي والأعمال الصناعية القانونية.⁽³⁾

ثانيا/ أهمية الإلتزام من حيث الناحية العملية:

تتمتع نظرية الإلتزامات بوظيفة عملية باعتبارها عماد النشاط الإقتصادي وهي أساس الحياة اليومية لكل الأشخاص ومعاملاتهم وأساس قانون الأعمال. فكل المعاملات المالية بين الناس هي روابط إلتزام تخضع للنظرية العامة للإلتزامات، غير أنه قد يرتبط الأشخاص بمجموعة من الإلتزامات الأخرى رغما عنهم كما الحال في الإلتزامات التي تتولد عن الفعل الضار الذي يلزم مرتكبي الضرر بالتعويض.⁽⁴⁾

¹ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، أحكام الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، لبنان، ص ص 8 - 9.

² ياسين محمد الجبور، المرجع السابق، ص ص 27 - 28.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 25.

⁴ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص ص 27 - 28.

المطلب الثاني: أنواع الإلتزام.

تتعد صور الإلتزامات ويصعب حصرها لأنها ترد على عمل الإنسان غير أنه يمكن تقسيمها إلى مجموعات بحسب الصفات التي تشترك فيها كل مجموعة من هذه الإلتزامات كما سنوضحه في الآتي:

الفرع الأول: من حيث المحل.

تنقسم الإلتزامات من حيث المحل إلى إلتزام إيجابي وإلتزام سلبي.

أولا/ الإلتزام الإيجابي:

يتضمن الإلتزام الإيجابي الإلتزام باعطاء والإلتزام بالقيام بعمل. ويكون الإلتزام باعطاء بإنشاء حق عيني أو بنقله، ومن أمثله الإلتزام الذي يقع على عاتق البائع بنقل الملكية وإيضا الإلتزام بإنشاء حق ارتفاق لمصلحة عقار على عقار آخر.

وتجدر الإشارة أن الإلتزام باعطاء هو الإلتزام بعمل في حقيقة الأمر لأنه يجب على المدين القيام بكل الأعمال والإجراءات الضرورية لنقل الحق العيني أو الملكية للدائن.

أما الإلتزام بالعمل فيكون محل الإلتزام فيه قيام المدين بعمل مادي كإقامة بناء أو عمل قانوني كالتصرف الذي يقوم به الوكيل نيابة عن الاصيل.¹

ثانيا/ الإلتزام السلبي:

يطلق على الإلتزام السلبي بأنه: "الإلتزام بالإمتناع عن عمل" ومضمونه أن يمتنع المدين عن عمل يملك القيام به قانونا لولا وجود هذا الإلتزام، مثل إلتزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل أو إلتزام الطبيب بعدم إفشاء أسرار مرضاه.⁽²⁾

الفرع الثاني: من حيث مدى إلزامها (الحماية القانونية).

تنقسم الإلتزامات من حيث الحماية القانونية إلى إلتزامات مدنية وأخرى طبيعية.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 23.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 23.

أولاً/ الإلتزامات المدنية:

يجتمع في هذا النوع من الإلتزامات عنصري المديونية والمسؤولية بمعنى أنه بإمكان الدائن إجبار المدين عن طريق الدعاوى التي يكفلها له القانون في هذا الشأن تنفيذ الإلتزام إذا لم يوف هذا الأخير إلتزامه طوعية أو إختيارا.

ثانيا/ الإلتزامات الطبيعية:

فهي تلك الإلتزامات التي تتضمن عنصر المديونية فقط دون عنصر المسؤولية، وعليه لا يجوز للدائن أن يجبر مدينه على التنفيذ، وإذا ما قام المدين بالوفاء بإلتزامه مختارا فإنه يكون قد ادى إلتزامات في ذمته لا يستطيع الدائن المطالبة به، ومثال ذلك الإلتزام الذي يترتب في ذمة الشخص بعد تقادم الحق.⁽¹⁾

الفرع الثالث: من حيث مضمون الإلتزام.

تنقسم الإلتزامات من حيث الغاية او المضمون إلى إلتزام بتحقيق نتيجة وإلتزام ببذل عناية.

أولاً/ الإلتزام بتحقيق نتيجة:

يتحدد مضمون الأداء في هذا النوع من الإلتزام بالهدف الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه وإدراكه، بمعنى أنه لا يتم تنفيذ هذا الإلتزام إلا إذا تحققت الغاية المقصودة منه.⁽²⁾
ولا تنفك المسؤولية عن الشخص إلا إذا تحققت النتيجة المقصودة كإلتزام الناقل بوصول الراكب دون ضرر إلى وجهته وإلتزام المقاول بتشييد بناء معين.⁽³⁾

ثانيا/ الإلتزام ببذل عناية:

يلتزم الشخص في هذا النوع من الإلتزام ببذل عناية لتحقيق التزامه بان يسلك هذا السلوك فقط، بمعنى ان يتخذ الحيطة للوصول الى النتيجة المطلوبة. وعلى الدائن ان يثبت في حالة عدم تحقق هذه النتيجة ان المدين لم يتخذ الحيطة اللازمة التي التزم بها سابقا، ويقع عليه عبء اثبات الالهمال وعدم

¹ أمجد محمد المنصور، المرجع السابق، ص 23.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 24.

³ أمجد محمد المنصور، المرجع السابق، ص 23.

الحيطة من جانب المدين، كالطبيب الذي يلتزم ببذل العناية قصد تحقيق نتيجة الشفاء للمريض والذي قد يتحقق وقد لا يتحقق هذا الالتزام¹.

وتكمن أهمية التقسيم لإثبات تنفيذ الالتزام من عدمه، حيث لا تبرا ذمة المدين في الالتزام بتحقيق نتيجة إلا إذا تحققت هاته النتيجة التي قصدتها طرفي الالتزام، فالدائن عليه إثبات أن النتيجة لم تتحقق دونما حاجة لإثبات أن عدم التنفيذ سببه إهمال المدين، في حين وجب على هذا الأخير أن يثبت أن عدم تحقق النتيجة يرجع للسبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.

أما فيما يخص الالتزام ببذل عناية، فالمدين الذي بذل لتنفيذ التزامه ما يبذل الرجل العادي برأت ذمته ولا يسأل عن عدم التنفيذ إلا إذا قام الدائن بإثبات إهمال المدين وعدم بذله جهد الرجل العادي².

المبحث الثاني: مذاهب نظرية الالتزام.

ينازع نظرية الالتزام مذهبان المذهب الشخصي والمذهب مادي، اذ يثور الخلاف في تغليب احد المذهبين على الآخر من خلال تقديم الحجج والبراهين لكل رأي، لنبين بعدها الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري من المذهبين.

المطلب الأول: المذهب الشخصي.

أخذ به الفقيه سافيني الذي يرى أن: " الالتزام ليس إلا رابطة شخصية تخضع المدين للدائن". وحسب هذا التعريف تتاح للدائن سلطة على شخص المدين تتشابه إلى حد كبير للسلطة التي يخولها الحق العيني لصاحبه وبموجب هذه السلطة فللدائن الحصول على حقه من المدين، وفي حالة إمتناعه عن التنفيذ له، للدائن الحق أن ينفذ على جسم المدين اما بإسترقاقه أو إعدامه أو حبسه عنده لحين قيامه بالتنفيذ، لكنه سرعان ما تلطفت هذه السلطة وأصبحت بعد تطور القانون الروماني مقصورة على إمكانية حسب الدائن للمدين.⁽³⁾

فالمذهب الشخصي إذن ينظر إلى الدائن والمدين بصفة جوهرية، ويستوجب وجود كلا الطرفين وقت نشوء الالتزام، فلا يتصور أن ينشأ الالتزام إلا بين دائن ومدين معينين، من جهة أخرى، لا يتصور أن يتغير أحد أطراف هذه الرابطة من دون أن تتغير الرابطة ذاتها.⁽⁴⁾ فحسب المذهب الشخصي فان

¹ توفيق حسن فرج، جلال على العدوي، المرجع السابق، ص 28.

² مقدم ياسين، المرجع السابق، ص 12.

³ خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 7.

⁴ توفيق حسن فرج، جلال العدوي، مرجع سابق، ص 15.

الارادة المنفردة لا تعتبر مصدرا للالتزام لان احد الطرفين وعادة ما يكون الدائن غير موجود عند نشوء الالتزام.

المطلب الثاني: المذهب المادي.

تبنى هذه النظرية فقهاء الألمان على رأسهم جيبريك الذي بين أن الفكرة الجرمانية في الالتزام تنظر الى محل الالتزام وهو العنصر الاساسي ولا تقف عند الرابطة الشخصية كما كان في القانون الروماني. والمذهب المادي يجرّد الالتزام من الرابطة الشخصية ليصبح بعدها عنصرا ماليا أكثر من علاقة شخصية وينفصل بذلك الالتزام عن شخص المدين ليختلط الالتزام بمحله ويصبح شيئا ماديا تكون قيمته المالية هي العبرة فيه¹.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من المذهبين.

لقد جمع المشرع الجزائري بين الرأيين السابقين، فأخذ قسطا من النظرية الشخصية تماشيا مع التشريعات العربية الأخرى واللاتينية، فالإلتزام حسبها رابطة بين شخصين ولا تزال لشخصيه الدائن والمدين إعتبار في إنشاء الإلتزامات وتنفيذها.

كما أخذ المشرع الجزائري في نفس الوقت بتطبيقات النظرية المادية وتضمنها في الكثير من أحكامه وذلك لما تقتضيه حاجات التعامل الإقتصادي في العصر الحديث من وجوب تبسيط وتسيير في المعاملات⁽²⁾ ومن ابرز مظاهر المذهب المادي الاخذ بحوالة الحق دون الحاجة الى رضى المدين حسب المادة 239 ق م وحوالة الدين وإن لزم لنفاذها في حق الدائن أن يقر ذلك طبقا للمادة 251 ق م وكذلك الوعد بالجائزة 123 مكرر 1 وكذلك الإشتراط لمصلحة الغير.

المبحث الثالث: مصادر الإلتزام.

يقصد بمصادر الإلتزام: "السبب القانوني الذي أنشأ الإلتزام، فالإلتزام المستأجر امام المؤجر بدفع الأجرة مصدره عقد الإيجار والإلتزام المحدث للضرر بالتعويض مصدره العمل غير المشروع الذي قام به بعمد أو بغير عمد".⁽³⁾

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 120.

² فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 20.

³ خليل احمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية،

كما يمكن تعريف مصدر الإلتزام بأنه: "السبب القانوني المباشر والقريب الذي أنشأ ذلك الإلتزام أو الحق الشخصي، وهذا السبب قد يكون واقعة قانونية وقد يكون تصرفا قانونيا."

فالتصرف القانوني يقصد به: "توجه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين، كإنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو إنقضائه." ويكون في شكل تصرف صادر من جانبين كالعقد، أو في شكل تصرف صادر من جانب واحد كالوعد بالجائزة.

الواقعة القانونية: يقصد بها كل "أمر يحدث فيؤدي إلى ترتيب أثر قانوني ومثالها الفعل الضار والفعل النافع، ويترتب عليها نشوء واجب قانوني خاص، لا يتحمل به الشخص إلا لسبب خاص يتوافر له دون غيره من الأشخاص." (1)

أما عن مصادر الإلتزام في القانون الجزائري قد خصص المشرع الباب الأول من الكتاب الثاني لمصادر الإلتزام الذي وزعه بدوره إلى أربعة فصول وهي القانون، العقد، العمل المستحق للتعويض، وشبه العقود، وقسم شبه العقد إلى ثلاثة أقسام وهي الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق، الفضالة. كما أضاف المشرع الجزائري مصدرا من مصادر الإلتزام على أساس الإرادة المنفردة في الفصل الخاص بالعقود وهو الوعد بالجائزة، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن رد المصادر المذكورة أعلاه إلى قسمين هما:

مصادر إرادية للإلتزام "التصرف القانوني" وتضم العقد، الإرادة المنفردة.
مصادر غير إرادية للإلتزام "الواقعة القانونية" وتضم بدورها العمل المستحق للتعويض، والإثراء بلا سبب والقانون (2) وللاشارة فإن المشرع الجزائري حدد مصادر الإلتزام من خلال المواد 53 إلى 159 من القانون المدني الجزائري.

المحور الأول: المصادر الإرادية للإلتزام

التصرف القانوني كما اسلفنا هو توجه الارادة لإحداث اثر قانوني معين كانشاء الحق او نقله تعديله او انقضائه، وسنتناول خلال هذا المحور المصادر الإرادية للإلتزام من خلال تناول العقد في الباب الأول ثم الإرادة المنفردة في الباب الثاني.

¹ ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص ص 29-30.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 38.

الباب الأول: العقد.

تناول المشرع الجزائري العقد باعتباره أهم مصادر الالتزام من خلال المواد من 54 إلى 123 من القانون المدني الجزائري، ولمزيد من التوضيح نعرض خلال هذا الباب أحكام العقد في الفصل الأول ثم نوضح آثار العقد في فصل ثاني أما الفصل الثالث فيتناول زوال العقد.

الفصل الأول: أحكام العقد.

لتوضيح أحكام العقد في القانون المدني الجزائري نعرض أولاً ماهية العقد في المبحث الأول ونخصص المبحث الثاني لعرض أركان العقد.

المبحث الأول: ماهية العقد:

نتناول في دراسة هذا المبحث مفهوم العقد في مطلب أول ثم دور مبدأ سلطان الإرادة في القدرة على إنشاء العقد في مطلب ثاني وتقسيمات العقود في مطلب ثالث.

المطلب الأول: مفهوم العقد

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم العقد من خلال تعريفه وتحليله ثم عرض نطاقه كما سيأتي بيانه.

الفرع الأول: تعريف العقد

العقد لغة: الربط أو الشد، أو التوثيق.

العقد اصطلاحاً: هو ما يتوقف فيه الالتزام على إجماع إرادتين، مثل عقد البيع، والإيجار والمقولة.

التعريف الفقهي: هناك من الفقهاء من عرف العقد بأنه: "ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي".

وعرف العقد أيضاً بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني أياً كان الأثر المقصود،

أو هو تطابق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله".⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي أن يتجه التوافق بين الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني يعتد به القانون

ويفرض حمايته بإيقاع الجزاء على مخالفته.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 42.

فما يحدث في قواعد المجاملات بين الناس كدعوة صديق لتناول طعام لا يعتبر عقداً، لأن الإرادة لم تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وعليه لا تبني عليه مسؤولية عقدية في حالة حدوث ضرر، وإنما مسؤولية تقصيرية.⁽¹⁾

وقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني بأنه: "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ."

الفرع الثاني: تحليل العقد.

يمثل العقد إحدى صور التصرف القانوني وجوهر الإرادة التي بمقتضاها تقوم رابطة الالتزام بين طرفي العقد أو المتعاقدين (الدائن والمدين).

فمصطلح المتعاقد ينصرف على الشخص الذي يفصح عن إرادته التي تتطابق مع إرادة الطرف الآخر لإنشاء الالتزام ونقله أو تعديله أو زواله بخصوص موضوع معين يحدده العقد. وكما تم ذكره فإن التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة لأحداث أثر قانوني فإذا ما صدر من جانبين يسمى العقد. وعليه فإن العقد إذن قوامه أمرين:

◀ يجب أن يكون هناك توافق بين إرادتين أو أكثر، فإذا ما نشأ الالتزام من إرادة واحدة فإننا نكون بصدد تصرف قانوني صادر عن إرادة واحدة كما الحال في الوعد بالجائزة الموجه للجمهور الذي يلزم الواعد فقط دون الحاجة إلى اقتترانه بإرادة أخرى ولا نكون بصدد عقد.

◀ يكون الغرض من العقد هو إنشاء علاقة قانونية ملزمة بين إرادتين وتوافقهما، فنية إنشاء الالتزام هي التي تميز بين العقد وبين اتفاق المجاملات الذي يعقد بين توافق إرادتين على حضور وليمة عشاء مثلاً.²

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التوافق بين الإرادتين لا يستلزم التوافق على جميع شروط ذلك العقد، بل يستوجب الأمر توافر الحد الأدنى بهذا الخصوص، يتمثل في توافق الإرادتين على طبيعة العقد، كأن يتفق أحد المتعاقدين على إبرام بيع، بينما الطرف الآخر يريد إبرام عقد الإيجار، فالعقد في هذه الحالة لا ينعقد.

¹ أمجد محمد المنصور، المرجع السابق، ص 30.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 39 - 40.

وأيضاً يجب أن تتوافق الإرادتين على ذاتية المحل، فلا ينعقد العقد بينهما إذا ما أراد الطرف الأول بيع إحدى سيارتيه، أو أحد منزليه وقصد الطرف الثاني السيارة الأخرى أو المنزل الآخر. أما بالنسبة لشروط العقد الأخرى فقد تعتبر جوهرية وقد لا تعتبر كذلك بحسب ما يتضح ويتبين من إرادة المتعاقدين، وفي هذه الحالة يرجع الأمر مسألة وقائع وعلى القاضي الذي ينظر في النزاع أن يفصل فيها.⁽¹⁾

الفرع الثالث: نطاق العقد

تعتبر النظرية العامة للعقد جزء من النظرية العامة للإلتزام تطبق عندما يكون الإلتفاق في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية (قسم الأحوال العينية)، وعليه لا يمكن تطبيقها على العقود التي تكون في مجال القانون العام كالمعاهدات الدولية والعقود الإدارية، وكذلك الحال بالنسبة إلى عقود قسم الأحوال الشخصية كالزواج أو التبني لأن هذه الأخيرة رغم تسميتها بالعقود وهي صادرة عن تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني إلا أنها لا تخضع لنظرية الإلتزام، لأن الأثر الذي يترتب على هاته العقود ليس إنشاء الإلتزام بالمعنى المحدد في نظرية الإلتزام⁽²⁾.

المطلب الثاني: أساس قدرة العقد على انشاء الإلتزام (مبدأ سلطان الإرادة):

اختلف الفقهاء والفلاسفة منذ القدم على الدور الذي تقوم به الإرادة في تكوين العقد، وينازع في هذا الصدد مذهبان هما المذهب الفردي والمذهب الإجتماعي.

الفرع الأول: المذهب الفردي.

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإرادة هي التي تنشأ العقد وهو ما يطلق عليه اسم مذهب سلطان الإرادة.⁽³⁾

ويذهب أنصار هذا المذهب للقول بأن الإرادة هي السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار المترتبة عليه بل وفي جميع الروابط القانونية حتى ولو كانت غير تعاقدية.⁽⁴⁾

¹ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 38 ص 39.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 42.

³ ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 41.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 153.

بمعنى أنه يكفي توافق إرادتين لإنشاء العقد، وأن الإرادة هي التي تحدد ما يترتب عن الإلتزام من آثار قانونية، وعلى هذا الأساس يستوجب إحترام حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد المستمدة من مشيئة الطرفين وبالتالي لا يجوز تعديل العقد إلا باتفاقهما وليس للمشرع أو القاضي التدخل في هذا العقد⁽¹⁾ وعليه يترتب على هذا الإتجاه مبدآن هما:

المبدأ الأول: أن كل الإلتزامات يرجع مصدرها إلى الإرادة الحرة دون الحاجة لشكل خاص أو إجراء يفرضه أو يحدده القانون كإشتراط قالب معين من الأشكال والألفاظ المعينة أو أن ينظم في قالب معين لينتج التعبير عن الإرادة أثره كما كان الحال في القانون الروماني. أي ان للإرادة سلطان ذاتي.

المبدأ الثاني: أن الإرادة وحدها حرة في تحديد الآثار المترتبة على الروابط والعلاقات القانونية التي تنشأ بين الأفراد.⁽²⁾

الفرع الثاني: المذهب الاجتماعي.

أصحاب هذا الرأي يرون أن للإرادة دورا متوازعا في تكوين العقد ولا يسلم أصحاب هذا الاتجاه بأن الإرادة هي وحدها التي تنشأ العقد.⁽³⁾ وقد حمل هذا المذهب معه فلسفة جديدة حيث يرى بأن أساس القوة الملزمة للعقد ليست الإرادة لأنها ليست قادرة في حد ذاتها على توليد آثار في العالم الخارجي، بل يرجع الأمر إلى ضرورة الإنتاج والتوزيع التي تحتم إبرام العقود وكذا ضرورات الإستقرار في التعاقد.

فالإنسان كما قال ديجيه بأنه: " لا يستطيع بإرادته وحدها سوى أن يتحكم في حركات جسمه، ولذلك فالعقد يستمد قوته من القانون. وعليه فالآثار الملزمة للعقد لا يرتبها القانون بمجرد أن تحقق إرادة المتعاقد متعة، بل لمصلحة إجتماعية تقضي ذلك.⁽⁴⁾

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 43.

² خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 18.

³ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 41.

⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ص 43- 44.

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على سلطان الارادة والقيود الواردة عليها.

يترتب عن مبدأ سلطان الإادة نتائج مهمة وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري تبني كغيره من التشريعات مبدأ سلطان الارادة إلا أنه قيده بمجموعة من الاستثناءات بغرض تحقيق التوازن بين حرية الإرادة الفردية والمصلحة العامة كما سنوضحه.

أولاً/ الالتزامات الارادية هي الاصل:

الأصل أن الشخص يلتزم بإرادته وتكون بذلك إلتزاماته الإرادية عادلة بالضرورة لأنه يتحملها بإرادته وهو أعلم بما يحقق مصالحه الشخصية، إلا أنه في بعض الاحيان يفرض عليه إنشاء إلتزامات بالرغم من إرادته كلما اقتضت حاجات المجتمع لذلك غير أنه يستدعي الأمر أن تحصر هذه الإلتزامات المفروضة في أضيق الحدود لتكون بذلك الإلتزامات غير الإرادية هي الإستثناء

ثانياً/ حرية التعاقد وعدم التعاقد:

بما أن الإرادة وحدها كافية لإبرام العقود فهي تستطيع إذن إنشاء الإلتزامات العقدية دون قيد على حرية الشخص الكاملة إلا أنه أوجب التقيد باعتبارات النظام العام وحسن الآداب الذي يجعل من العقد المخالف لهذا المبدأ باطلاً بطلانا مطلقاً.

وايضا حسب مبدأ رضائية العقود فإن إرادة الفرد لا تحتاج الى شكل معين لإبرام العقود إلا أن الإستثناء أوجبه المشرع من خلال اشتراط الشكلية في بعض العقود كما الشأن في الرهن الرسمي. أيضا تشمل حرية الفرد في التعاقد حريته في عدم التعاقد بمعنى أنه لا يمكن اجبار الشخص في الدخول في رابطة عقدية لا يرغب فيها، غير أن هذه الحرية قيدت بظهور العقود الجبرية كعقود التأمين الجبري من المسؤولية عن حوادث السيارات وعقود ايجار المساكن.¹

ثالثاً/ الحرية في تحديد آثار العقد:

يكون لكل شخصين دخلا في رابطة عقدية كامل الحرية في تحديد آثار هذه الرابطة، أي لا يلتزم كلا منهما الا بما يريد ان يلتزم به وبالشروط التي يرضيها. وعليه فان للأفراد الحرية الكاملة بالأخذ بالتنظيم النموذجي الذي وضعته الإرادة التشريعية التي تدخلت في تنظيم طائفة من العقود عن طريق القواعد المفسرة او المكملة لارادة الطرفين، كما يمكن لهم أن يضعوا تنظيمات أخرى خاصة بهم، لذلك

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 46، انظر نفس المرجع ص 48.

سميت الأحكام المنظمة للعقود أحكاما مكملة لأنها لا تطبق إلا إذا اتفق الطرفان على تطبيقها، وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الآمرة في العقود قليلة الوجود¹ منها عقد العمل الذي يحدد واجبات وحقوق كل طرف فيه تحديدا يكون شبه كاملا وأيضا عقد الإيجار.

المطلب الثالث: تقسيمات العقود.

تعرض المشرع الجزائري في المواد من 55 إلى 58 ق م ج إلى تعريف بعض العقود، وللاشارة فإن هذه المواد لم تستوعب كل أنواع العقود كالعقد الفوري والمستمر وغيرها ويرجع ذلك لكون العقود دائمة التطور مما أدى إلى ظهور عقود جديدة لا يمكن حصرها في تعاريف معينة. وعليه يمكن تقسيم العقود من حيث شروط تكوينها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية، ومن حيث أثرها إلى عقود ملزمة لجانبيين وعقود ملزمة لجانب واحد، وعقود معاوضة وعقود تبرع، كما يمكن تقسيمها أيضا من حيث طبيعتها إلى عقود محددة وإحتمالية وكذلك من حيث وظيفة الزمن إلى عقود فورية وعقود مستمرة، وتقسم العقود من حيث وجود تنظيم تشريعي خاص بها أو من حيث تفسير العقد إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة وعقود بسيطة وعقود مختلفة.⁽²⁾

الفرع الأول/ تقسيمات العقود من حيث شروط تكوينها:

يمكن تقسيم العقود من حيث شروط تكوينها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية. أولاً/ العقد الرضائي العقد الرضائي في الأصل هو عقد ينشأ بمجرد تراضي طرفيه مالم ينص القانون بغير ذلك، أي العقد الذي ينعقد بمجرد تلاقي إرادتي طرفيه دون إشتراط أي شكل أو إجراء معين⁽³⁾ إذن فالعقد الرضائي يكفي في إنعقاده تراضي المتعاقدين بمعنى إقتران الإيجاب بالقبول. وللإشارة فإنه لا يمنع إشتراط إثبات العقد الرضائي في شكل أو قالب مخصوص، لأنه يجب التمييز بين وجود العقد وطريقة إثباته، ووجود رضا المتعاقدين في العقد الرضائي كاف لوجود العقد ولو إشتراط القانون الكتابة أو نحوها لإثباته.⁽⁴⁾

¹ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 47.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 46 ص 47.

³ فاضلي إرييس، المرجع السابق، ص 49.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 163.

ثانيا/العقد الشكلي: هو العقد الذي لا يكفي مجرد تراضي المتعاقدين لإتمامه بل يستوجب فوق ذلك إتباع شكل معين يحدده القانون، وكثيرا ما يكون الشكل ورقة رسمية يفرغ فيها العقد.

وللإشارة فإن القانون لم يبق إلا على القليل من العقود الشكلية، فهذه الأخيرة تهدف لتنبية المتعاقدين إلى خطر ما سيقدمون عليه من خلال هذا العقد كما في الرهن الرسمي المادة 883 ق م و عقد الهبة.⁽¹⁾ عن طريق الكتابة الرسمية امام موظف مختص وفقا للاوضاع التي يحددها القانون، وقد تكون الكتابة خاصة وبمعنى اخر عرفية كما في عقد الشركة المادة 418 ق م الذي يستوجب افرار التراضي في محرر او سند مكتوب وان يوقع عليه طرفا العقد والا كان باطلا.²

ثالثا/العقد العيني: العقد العيني عقد لا يتم إنعقاده بمجرد توافر الإرادة والشكل بل يستوجب تسليم العين محل التعاقد، لأن التسليم في العقد العيني ركنا من أركانه، وإذا ما تم إنعقاد العقد ولم تسلم العين محل العقد إعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا لإنعدام ركن من أركانه.⁽³⁾ وللإشارة فان العقود العينية كانت محل نقد شديد من الشراح مما أدى إلى هجرها في التقنيات الحديثة منها التقنين المدني الجزائري الذي اعتبر عقد القرض والوديعة والعارية والرهن الحيازي عقودا رضائية.⁴

الفرع الثاني: تقسيمات العقود من حيث المضمون أو الأثر المترتب عنها.

تنقسم العقود من حيث الأثر إلى عقود ملزمة لجانب واحد وعقود ملزمة لجانبين:

أولا/ العقود الملزمة لجانبين:

ويطلق عليها العقد التبادلي، وهو العقد الذي ينشأ إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه، بمعنى ان كل متعاقد بموجب هذا العقد يعتبر دائنا ومدينا في نفس الوقت كعقد البيع، وعقد العمل، وعقد المقاوله.⁽⁵⁾

ثانيا/ العقد الملزم لطرف واحد:

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 21.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 58.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 214.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 59.

⁵ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 48.

هو العقد الذي ينشئ إلتزامات في ذمة احد المتعاقدين دون الآخر فيكون بذلك مدينا غير دائن ويكون الطرف الآخر دائنا غير مدين، وتجدر الإشارة إلى أنه كسائر العقود لا يتم إلا بتطابق الإرادتين. مثال ذلك الوديعة غير المأجورة، الذي يلتزم بمقتضاها المودع عنده أن يسلم الشيء المودع إلى المودع وأن يتولى حفظه على أن يرده عينا، بالمقابل لا يلتزم المودع بشيء إتجاه المودع عنده.⁽¹⁾ ويجب عدم الخلط بين العقد الملزم لجانب واحد فهو عقد يستوجب توافق الارادتين لإتمانه وبين التصرف القانوني من جانب واحد الذي يكون بإرادة منفردة كالوصية أو الوعد بجائزة.²

ثالثا/ أهمية تقسيم العقد الى ملزم لجانب واحد أو لجانبين:

تظهر أهمية تقسيم العقود لعقد ملزم لجانب واحد أو عقد ملزم لجانبين من عدة أوجه:

1- من حيث الفسخ:

يجوز للطرف المتعاقد أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر في العقد الملزم للجانبين بتنفيذ إلتزاماته نظرا لتربط وتقابل إلتزامات الطرفين طبقا لنص المادة 119 ق م.³ وهذا ما لا يوجد في العقد الملزم لجانب واحد، لأنه في هذه الحالة الفسخ لا يتقرر وإذا ما طلبه طالبه فانه لا يفيد بشيء .

2- من حيث الدفع بعدم التنفيذ:

يستطيع الطرف بأن يدفع بعدم تنفيذ العقد بدلا من فسخه في العقود الملزمة للجانبين، وهذا ما لا يوجد أيضا في العقد الملزم لجانب واحد⁴ فلا محل لطلب الفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ، لأنه ليس للدائن أي إلتزام يتحلل منه.

3- من حيث تبعه الهلاك:

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 170.

² محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 60.

³ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 45.

⁴ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 23.

يسقط الالتزام في العقود الملزمة لجانبين إذا ما استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ إلتزامه لسبب خارج عن إرادته، وتسقط بالتالي الإلتزامات المقابلة وينحل العقد بقوة القانون في هذه الحالة دون حكم قضائي، ويتحمل المدين تبعة ما استحال تنفيذه.

أما في العقود الملزمة لجانب واحد، تقع تبعة الهلاك على عاتق الدائن كما في حالة الوديعة دون أجر، فإذا ما هلك الشيء المودع انقضى التزام المودع لديه ويتحمل الدائن التبعية، شريطة ألا يكون للمودع لديه دخل في هذا الهلاك¹.

الفرع الثالث/ تقسيمات العقود من حيث المقابل الذي يعطيه المتعاقد:

تنقسم العقود من حيث المقابل المتعاقد إلى عقد معاوضة وعقد تبرع:

أولاً/ عقد المعاوضة:

في عقد المعاوضة يأخذ كل متعاقد مقابلاً لما أعطاه، فعقد البيع عقد معاوضة بالنسبة للبائع الذي يحصل على الثمن مقابل إعطاء الشيء المبيع وهو أيضاً عقد مقابله بالنسبة للمشتري كذلك لأنه يأخذ الشيء المبيع مقابل إعطاء الثمن.⁽²⁾

ثانياً/ عقد التبرع:

هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما إلتزم به أمام المتعاقد الآخر، ولا يلتزم هذا الأخير بأي نوع من الإلتزامات في مواجهة المتعاقد المتبرع، كعقد العارية الذي يعتبر من عقود التبرع بالنسبة للمعير الذي لا يحصل على مقابل لإستعمال الشيء المعار من المستعير.⁽³⁾ أما بالنسبة للمستعير فإنه لا يعطي شيئاً للمعير في مقابل الإنتفاع بالشيء المعار. ويعتبر عقد الهبة والقرض والوديعة عقود تبرع إذا ما كانت دون مقابل.⁽⁴⁾

ثالثاً/ أهمية التقسيم:

تظهر أهمية تقسيم العقود لعقود معاوضة وعقود تبرع من :

1- من حيث المسؤولية العقدية:

¹ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 45 ص 46.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 174.

³ خليل احمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 23.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 174 ص 175. 18

تكون مساءلة المتبرع عن عدم التنفيذ في عقود التبرع أخف عادة من مسؤولية المتعاقد في عقود المعاوضة.

2- من حيث الغلط في الشخص المتعاقد:

الأصل العام في عقود التبرع أن الغلط في شخص المتعاقد يعيب الرضا¹، لأن شخصية المتبرع له في عقد التبرع تكون محل اعتبار وعليه يؤخذ بعين الاعتبار الغلط في شخص المتبرع له بأن يصبح العقد قابلاً للإبطال، مثلاً يصبح عقد الهبة مشوباً بعيب الغلط إذا ما وقع غلط في الموهوب له لأن شخصه هذا الأخير محل اعتبار.

أما في عقود المعاوضة بصفة عامة فإنه لا يؤخذ بالغلط في الشخص كعيب من عيوب الرضا وأن الغلط في هذا النوع من العقود لا أثر له ما لم يتبين أن شخصية المتعاقد كانت محل اعتبار لدى المتعاقد الذي وقع عليه الغلط كطبيب بذاته أو فنان معين باسمه وهذا ما يمثل الاستثناء².

3- من حيث الطعن في تصرفات المدين :

يكون الطعن في تصرفات المدين بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ويكون اثبات سوء النية في عقود التبرع أسهل، إذ يستطيع بذلك الدائن أن يطعن في أي تصرف يقوم به المدين ويؤدي إلى إضعاف الضمان العام عن طريق الدعوى البوليصة من دون الحاجة إلى اثبات سوء نية المتبرع له، أما في عقود المعاوضة فإن المسألة تختلف، فلا بد للدائن أن يثبت سوء نية مدينه³ لكي يستطيع أن يطعن في تصرفات هذا الأخير إذا ما كان هذا التصرف قد انطوى على غش أضرر بالدائن على أن يكون المتعاقد معه قد علم بهذا الغش طبقاً لنص المادة 1/192 ق م⁴.

الفرع الرابع: تقسيمات العقود من حيث طبيعتها.

تقسم العقود من حيث طبيعتها إلى عقود محددة وعقود احتمالية.

أولاً/ العقد المحدد:

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني- العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 51.

² فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 48.

³ خليل أحمد حسن قذافة، المرجع السابق، ص 24.

⁴ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 48.

هو العقد الذي يحدد فيه قيمة الأداء عند الإتفاق، ويعرف كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي وما يأخذ عند التعاقد، ففي حالة البيع يتحدد قيمة المبيع كما تتحدد قيمة الثمن وقت إبرام العقد.

ثانيا/ العقد الإحتمالي:

يطلق عليه مصطلح عقد الغرر، وهو العقد الذي لا يحدد فيه المتعاقدين وقت إبرامه مقدار ما يأخذ وما يعطي كلا منهما، فمقدار العقد لا يتحدد إذن إلا بعد حصول أمر في المستقبل وهو غير محقق الوقوع وأن يكون تاريخ حصوله غير محدد ولاحق. ومثال ذلك عقد بيع الثمار قبل إنعقادها (نضوجها) بثمن جزافي، وكذلك الأمر في عقد التأمين والرهان، والمرتب مدى الحياة.⁽¹⁾

ثالثا/ أهمية التقسيم:

1- عنصر الاحتمال:

يكون عنصر الإحتمال في عقد الغرر أو العقد الاحتمالي أساس العقد لأنه لا ينفصل عن الارادة المشتركة للعاقدين فعلى أساسه أبرم العقد، فإذا ما اتضح عدم وجود هذا العنصر عند التعاقد فإن العقد يكون باطلا.

فعند إبرام شخص عقد التأمين على بضاعة ينقلها لتصل بعد ذلك سالمة إلى مكانها قبل التعاقد دون أن يعلم المؤمن (شركة التأمين) فإن العقد لا ينعقد لأن عنصر الإحتمال قد تخلف بالرغم من أنه أساس العقد.

2- الغبن:

يقصد بالغبن عدم التعادل في القيمة بين كل ما يعطي ويأخذ كل طرف في العقد، ويستوجب الأمر تقدير قيمة الأداء وقت التعاقد، وهذا ما لا يتقرر إلا في حالة العقود المحددة وبالتالي يمكن

¹فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 46.

الطعن بالغبن فيها. أما العقود الاحتمالية فلا يمكن تقرير وجود الغبن من عدمه لأن أداء كل من الطرفين غير محدد المقدار عند التعاقد¹.

الفرع الخامس: تقسيمات العقود من حيث مدة تنفيذها.

تنقسم العقود من حيث تنفيذها إلى عقود فورية وعقود مستمرة.

أولاً/ العقد الفوري:

هو العقد الذي لا يعتبر الزمن فيه عنصراً جوهرياً لإنعقاده ويتحدد الأداء فيه بشكل مستقل عن الزمن وتنفيذه يكون فوراً حتى ولو تراخى إلى أجل لاحق، مثل عقد البيع الذي يعتبر عقداً فوراً لأن المبيع والثمن يحددان ويسلمان في الحال ويعتبر كذلك حتى ولو أجل دفع الثمن، لأنه في هذه الحالة لا أثر للزمن في تحديد مقدار الثمن المؤجل.

كذلك يعتبر البيع فوراً، حتى ولو كان الثمن مقسماً، لأن الثمن في هذه الغرض هو ثمن مؤجل إلى آجال متعددة، ولا أثر لذلك الآجال على مقدار المبيع الذي يتحدد عند الاتفاق على الثمن المؤجل.⁽²⁾

ثانياً/ العقد الزمني (المستمر):

العقود المستمرة التنفيذ هي عقود التي يكون فيها الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها، بمعنى أن يكون الزمن مقياساً لتقدير محل العقد لأن الغاية المراد تحقيقها من إبرام هذا العقد لا تتحقق إلا بالزمن ومثال ذلك عقد العمل وعقد الإيجار.⁽³⁾

ثالثاً/ أهمية التقسيم:

يترتب على تقسيم العقود إلى فورية ومستمرة نتائج مهمة:

1- الفسخ والبطلان:

من المفروض أن ينسحب الفسخ أو البطلان بأثر رجعي أيأ كان العقد بمعنى أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإن الأمر يختلف بالنسبة للعقود المستمرة. فالتنفيذ لا يمكن أن ينسحب إلى الماضي إن وقع الفسخ والبطلان بل يحدث أثرهما بالنسبة للمستقبل فقط. مثل فسخ أو

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

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 214.

³ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 68.

بطلان عقد الايجار فان ذلك لا يرتب التزام المستأجر برد ما حصل عليه من منفعة قبل تقرير الفسخ أو البطلان لاستحالة هذه الفائدة بأثر رجعي.¹

2- من حيث تعديل شروط العقد:

في العقود الزمنية، يجوز للقاضي إذا ما طرأت ظروف طارئة طبقا لنص المادة 3/107 ق م تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا أو مستحيلا بالنسبة للمدين بسبب حوادث استثنائية كالتقلبات الاقتصادية، أن يتدخل لتعديل هذا النوع من العقود، أما بالنسبة للعقود الفورية التي لا يمتد تنفيذها في الزمن فلا يتصور تعديلها.²

3- من حيث الاعذار:

يكون الإعذار ضروريا في العقد الفوري لإستحقاق التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتق أحد طرفيه.

أما بالنسبة للعقد الزمني فلا ضرورة للإعذار إذا ما تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه المستمر الذي يجعل من التنفيذ أمرا غير ممكن بالنسبة لما فات من الزمن على الأقل.³

4- من حيث اعمال نظرية الظروف الطارئة:

إن العقود الزمنية هي المجال الطبيعي لاعمال نظرية الظروف الطارئة لأنها لا يمكن أن تكون ممتدة مع الزمن، وبقدر ما تمتد يكون تغيير الظروف محتملا. أما العقود الفورية فلا يمكن إعمال نظرية الظروف الطارئة فيها ولا يمكن تطبيق هذه النظرية إلا إذا كان تنفيذ الإلتزامات فيها مؤجلا أو على الأقل متراخيا⁴

الفرع السادس: تقسيمات العقود من حيث تنظيم المشرع للعقود.

تتقسم العقود من حيث تنظيم المشرع لعقد أو عدم تنظيمه إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة.

أولا/ العقد المسمى:

¹ محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص 69.

² فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 51.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 71.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 181.

العقد المسمى هو العقد الذي تولى المشرع تسميته وتعريفه وتنظيم احكامه.¹ فالعقد المسمى يخضع للقواعد القانونية التي أوردها القانون بشأنه، وهي متعددة تختلف باختلاف الموضوع والغرض منها، كعقد البيع أو المقايضة والهبة يقصد به نقل ملكية شيء أو حق على شيء، ومن العقود ما يرد على الإنتفاع بالشيء كعقد الايجار والقرض الاستهلاكي والعارية، ومنها ما يكون موضوعها شيء غير محقق كعقد التأمين والمرتب مدى الحياة ومنها ما يستهدف اسفاء الدائن لحقه كعقد المقاولة والوديعة.²

ثانيا/ العقد غير المسمى:

العقد غير المسمى هو العقد الذي لم يضع له القانون تنظيما خاصا به ولم يخضعه باسم معين كما فعل في العقد المسمى.

وترجع الحكمة في عدم تنظيم العقود غير المسماة إلى عدم شيوعها بين الناس، كما الحال بالنسبة للعقود المسماة التي خصص لها المشرع إسما وتنظيما معينين، ولا يعني ذلك أن العقد غير المسمى لا يخضع للقانون وإنما يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها العقود المسماة.³ فهو بذلك يخضع في تكوينه وفي الآثار المترتبة عليه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود كما الشأن في العقد المسمى.⁴ والعقود غير المسماة لا يمكن تقسيمها لعدم امكانية حصرها، لأن الإرادة حرة في انشاء ما تريد من عقود طالما كانت هذه الأخيرة مشروعة ولا تخالف النظام العام والآداب العامة، ومن أمثلتها العقد المبرم بين دار النشر والمؤلف بطبع كتاب وتتولى نشره وبيعه في مقابل نسبة الأرباح، أيضا عقد الفندق بين صاحب الفندق والمسافر مقابل الإطعام والإقامة في الفندق.⁵

المبحث الثاني: أركان العقد.

تتمثل أركان العقد في الرضا والمحل والسبب، وسنعرض كلا من الأركان في مطلب مستقل:

¹ علي فيلال، الالتزامات " النظرية العامة للعقد"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2012، ص 54.

² محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 52.

³ خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 24.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 167.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 52.

المطلب الأول: التراضي.

حسب نص المادة 59 ق م ج فإنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية."

من خلال النص أعلاه يتضح أنه لا يمكن إنعقاد العقد إلا بتوافر رضى الطرفين حيث يتبادل كل طرف في العقد التعبير عن إرادته مع الطرف الآخر، ويستوجب أن تكون إرادتهما متطابقة تمام الانطباق. فللمشتري أن يساوم الثمن في عقد البيع عندما يقول البائع أبيعك سيارتي بكذا وإذا ما تطابق قبول المشتري مع إيجاب البائع على ثمن محدد، فإن الرضا يكون قد وجد وينعقد بذلك العقد إذا ما توافرت جميع أركانه الأخرى.⁽¹⁾

فيتحقق الرضا إذن بإقتران إرادتين متطابقتين شريطة أن تتجهها إلى إحداث أثر قانوني، فالتراضي يتم بإيجاب يطابقه قبول في إنشاء الإلتزامات المترتبة على إتفاق الطرفين.⁽²⁾ وبما أن الرضا ركن من أركان العقد فإن إنعقاد هذا الأخير يقتضي أن يكون الرضا موجودا وأن يكون صحيحا خاليا مما يشوبه من عيوب الرضا، وهذا ما سنراه لاحقا.

ونخلص إلى أن التراضي هو تطابق إرادتين والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين وهو إنشاء الإلتزام.⁽³⁾ وعلى ضوء ما سبق سنعرض وجود الإرادة والتعبير عنها في فرع أول ثم نتناول مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة وبعدها نبين في فرع ثالث العلاقة نبين الإرادة والتعبير عنها ثم نتناول الموت وفقد الأهلية وأثرهما في التعبير عن الإرادة في فرع رابع.

الفرع الأول/ وجود الإرادة والتعبير عنها:

تعتبر الإرادة عنصرا جوهريا للتراضي ويمكن تعريفها بأنها: "ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الكائن المفكر في اتخاذ موقف أو قرار يستند إلى أسباب واعتبارات مقبولة مما يستدعي وجود الإدراك وحسن التدبير عند صاحبها"⁴.

¹ خليل احمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 33.

² فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 56.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 184.

⁴ مجيدي فتحي، محاضرات في مقياس الإلتزامات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2010، ص 351.

لكي يوجد الرضا يجب أن تكون هناك إرادة حتى ينعقد العقد وإذا لم توجد الإرادة لأي سبب كان فإنه لا يمكن توافر ركن الرضا وبالتالي لا يتم العقد، لأن المبدأ العام ينص على أنه: " لا يتعاقد من لا يريد" في ظل مبدأ سلطان الإرادة الذي جعل من الإرادة المصدر الجوهرى في العقد، إلا أنه ظهرت هناك اتجاهات اجتماعية تجعل الإرادة وحدها غير كافية لإنعقاد العقد وتورد عليها قيوداً، إذ قد لا يريد الشخص إبرام عقد إذا ما ترك لإرادته لكن القانون يجبره على التعاقد في بعض الأحيان كما هو شائع في عقد التأمين الإلزامي، مما يؤثر على حرية الإرادة في عدم التعاقد.⁽¹⁾

وتعتبر الإرادة أساس الإدراك ويقصد بها أن يكون الشخص مدركاً للتصرف الذي سيقدم عليه، وهي ضرورية لتوافر ركن الرضا بالعقد فلا بد من وجود الإرادة عند المتعاقدين، ولذلك ربط القانون بين الإدراك والتمييز فيعتبر كل شخص عديم الإدراك فاقداً للتمييز كالصغير غير المميز والمجنون وفاقد الوعي إما لسكر أو تخدير أو غيرها.

وحتى يعتد بوجود الإرادة يجب أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني، فلا ينشأ عقد يترتب عليه إلزام قانوني إذا كانت العبرة بالإرادة في دائرة المعاملات الاجتماعية كدعوة صديق الى وليمة. كما لا يعتد بالإرادة الهائلة ولا الإرادة المعلقة على شرط المشيئة ولا بالإرادة الصورية، لأنها في هذه الحالات لا تتجه جدياً الى إحداث أثر قانوني وبالتالي لا يقوم العقد لأنها تعتبر غير موجودة أصلاً.²

أولاً/ التعبير عن الإرادة:

إن الإرادة عمل نفسي لا يعلم به إلا صاحبها وبالتالي لا يعتد القانون بالإرادة لأنها لا تتخذ مظهراً اجتماعياً، ولكنه يأخذ بالتعبير عنها إذا ما تطابقت مع إرادة أخرى.

" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"³. فحسب نص المادة 59 ق م، فإن العقد لا يتم بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين وإنما عند تبادل التعبير عن إرادتهما المتطابقتين. وعليه فالتعبير عن الإرادة يكون إما صريحاً أو ضمناً كما سنفصله.

1- التعبير الصريح:

¹ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوى، المرجع السابق، ص ص 77 - 78.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 77 - 78.

³ انظر المادة 59 ق م .

يكون التعبير صريحا إذا ما قصد صاحبها إحاطة الغير بإرادته بطريقة مباشرة كالكلام أو الكتابة أو الإشارة المفهمة التي لها دلالة بين الناس أو بإتخاذ موقف يدل على حقيقة مراده، كعرض التاجر بضاعته على الجمهور ووضع الثمن عليها أو عند وقوف سيارة الأجرة في موقف السيارات.⁽¹⁾

2- التعبير الضمني:

يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا ما اتخذ الشخص موقفا أو قام بعمل ما يدل على إرادته دون ان يستعمل طرق التعبير الصريح كالكلام والكتابة وغيرها، كالمؤجر الذي يبقى في العين المؤجرة رغم نهاية عقد الإيجار فهذا الموقف يدل على إرادة الشخص بتجديد الإيجار.

وللإشارة فإن التعبير الضمني عن الإرادة يعتبر صحيحا إلا إذا نص القانون أو اتفق الطرفان على وجوب التعبير عنها بشكل صريح ففي هذه الحالة لا يؤخذ بالتعبير الضمني للإرادة.⁽²⁾ إذن فالتعبير عن الإرادة يكون ضمنيا إذا كان المظهر الذي إتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة، ولكن رغم ذلك فإنه لا يمكن تفسير هذا المظهر من دون أن يفترض وجود هذه الإرادة كالموعد بالبيع يرتب حقا على العين الموعد ببيعها، والدائن الذي يسلم سند الدين للمدين فهذا دليل على أنه أراد إنقضاء الدين مالم يثبت عكس ذلك.⁽³⁾

الفرع الثاني/ مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة:

الأصل أن السكوت لا يعتبر تعبيرا عن الإرادة فحسب القاعدة الفقهية فإنه: " لا ينسب لساكت قول " ، فالسكوت إذن لا يدل لا على قبول ولا على رفض وهو عمل سلبي يختلف تماما عن التصريح الضمني بإعتباره عملا إيجابيا يعبر عن إرادة المتعاقد.

غير أنه في بعض الحالات، فقد يكون السكوت تعبيرا عن الإرادة لمن يسكت عن الكلام وهو يصلح في موضوع القبول فقط، أما السكوت فمن المستحيل أن يكون إيجابا في موضوع الإيجاب.⁽⁴⁾

أولا/ حالات صلاحية السكوت للتعبير عن القبول:

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 59.

² خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 35.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 189.

⁴ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 58.

يقضي المبدأ العام بأن السكوت لا يصلح تعبيراً عن الإرادة فهو لا يعتبر قبولاً، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ، إذ يصلح بأن يكون السكوت تعبيراً عن الإرادة في حالة ما إذا قرر القانون ذلك أو في حالة السكوت الملايس.

1- إقرار القانون:

يقصد بالقانون ايا كان مصدره التشريع أو العرف، واعتبر السكوت قبولاً في نص المادة 1/355 ق م بقولها: " في البيع على شرط التجربة، يجوز للمشتري ان يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة، ففي مدة معقولة يعينها البائع. أما إذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً."

ومن أمثلة العرف التجاري على اعتبار السكوت قبولاً حالة إرسال البنك كشف حساب جاري لعميل لديه، فسكت العميل ولم يعترض فيعتبر سكوته قبولاً بصحة الحساب.¹

2- السكوت الملايس:

"إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب. ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".²

فالسكوت الملايس هو اقتران السكوت بظروف وملابسات ترجح انه قبول الإيجاب، فيعتبر بذلك تعبيراً عن القبول إذا لابسته ظروف تجعل من صدر منه الإيجاب لا يتوقع الرد في حالة القبول ولكنه يتوقعه فقط في حالة الرفض طبقاً للقاعدة الفقهية: " السكوت في معرض الحاجة بيان". وعليه وطبقاً للمادة اعلاه فإنه يتضح أن السكوت يعتبر قبولاً في حالة ما إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين وايضا ما إذا كان العرف والعادات قد جرت ان الموجب له يعتبر قابلاً إذا لم يرد بالرفض في وقت مناسب أو

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 85.

² انظر المادة 68 ق م.

كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تقضي بذلك وكذلك في حالة ما إذا كان الإيجاب يتمخض عنه مصلحة خالصة للموجه إليه¹.

الفرع الثالث: العلاقة بين الإرادة والتعبير عنها.

مما سبق فإن التعبير عن الإرادة في مظهرها الخارجي ضروري لتحقيق وجودها وتقرير الاعتداد بها قانوناً. فلا يثور الإشكال عندما تتطابق الإرادة الداخلية بمظهرها الخارجي، فالأخذ بالإرادة الباطنة أو الإرادة الظاهرة سيان مادام أن الإرادتين متطابقتين، لكن التساؤل يطرح عندما تختلف هاتين الإرادتين كما الحال في الشخص الذي يمضي عقداً مطبوعاً يتضمن شرطاً ما كان ليقبل به الوضع بذلك الشرط. لهذا الصدد اختلفت المدرسة الفرنسية عن المدرسة الألمانية، فالأولى نظرتها موضوعية تقف أمام المظاهر المادية المحسوسة، أما الثانية فنظرتها ذاتية تنفذ إلى البواطن النفسية.⁽²⁾

أولاً/ نظرية الإرادة الباطنة:

حسب أصحاب هذه النظرية فإنه يجب الإعتداد بالإرادة الحقيقية للعائد لا بالإرادة الظاهرة لأنها وحدها التي يقوم عليها العقد وأن التعبير الصادر عن العائد مجرد دليل للإفصاح عما تنطوي عليه إرادته الحقيقية إذا ما تطابق التعبير مع هاتيه الإرادة، فالعبرة إذن بالإرادة لا بالتعبير عنها أما إذا اختلف التعبير عن الإرادة فإنه لا يعول عليه ولا يعتد بهذا التعبير الذي يوقع المتعاقد في خطأ مادي⁽³⁾، وتقوم نظرية الإرادة الباطنة على مبدأ تكريس المجتمع لخدمة الفرد وحماية مصالحه حفاظاً على استقرار المعاملات بين الناس⁴.

ثانياً/ نظرية الإرادة الظاهرة:

خلص الفقهاء الألمان في النصف الثاني من القرن التاسع عشر أن الإرادة النفسية لا يجوز أن يكون لها أثر قانوني لكونها شيء كامن في النفس، وأن الإرادة التي تنتج أثراً هي الإرادة في مظهرها الاجتماعي عن طريق الإفصاح عنها وبهذا يستطيع القانون أن يحيط بهذا الإفصاح وأن يرتب أحكامه دون الحاجة إلى تحسس ما تنطوي عليه النفس من نيات.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 86 ص 87.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 191.

³ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 80.

⁴ مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 352.

ولا يشترط أصحاب هذه النظرية طريقا خاصا لمظهر التعبير عن الإرادة، فقد يكون مظهر التعبير صريحا أو ضمنيا وقد يكون مجرد السكوت في أحوال خاصة مظهرا من مظاهر التعبير المهم هو أن تبرز الإرادة إلى العالم المادي في علامة ظاهرة ولا تقتصر على عمل نفسي.⁽¹⁾

ثالثا/ موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

من خلال استقراء نصوص القانون المدني الجزائري، يظهر أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريتين معا فأخذ بالنظرية الباطنة لكنه خفف من الأخذ بنتائجها بصفة مطلقة، في حين أخذ بالإرادة الظاهرة إلى الحد الذي يقتضيه استقرار المعاملات و يبرز ذلك من خلال:

◀ المادة 59 ق م التي تقول أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين" فالمشرع اذن لا يعتد في قيام العقد الا بالتعبير عن الارادة شريطة ان يكون هذا التعبير مطابقا لحقيقة ما قصده صاحب التعبير، ممل يعني ان قيام العقد يكون بالإرادة ذاتها وليس مجرد التعبير عنها.

◀ أنه لا يعتد القانون إلا بالإرادة الحرة السليمة في تكوين العقد، فيجوز ابطاله إذا شابه عيب من عيوب الارادة من غلط وتدليس واكراه واستغلال.

◀ يكون العقد باطلا إذا لم يوجد سببا للتعاقد او كان هذا الاخير غير مشروع اي مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

من ناحية أخرى فإن المشرع الجزائري غلب نظرية الارادة الظاهرة في حالات هي:

◀ حسب ما نصت عليه المادة 61 ق م فان التعبير عن الارادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه ايجاب فقبله لكنه عدل عن قبوله، إلا أن القبول وصل الى علم الموجب قبل ان يصله العدول ففي هذه الحالة فان العقد ينقصد على اساس الارادة الظاهرة بالرغم من العدول.

◀ ما ذهبت اليه نص المادة 62 ق م وهو حالة صدور التعبير عن شخص ثم مات أو فقد أهليته قبل ان ينتج التعبير اثره، فهذا لا يمنع من ترتيب هذا الاثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه ما لم يتبين العكس من التعبير او طبيعة التعامل.

◀ في حالة صدور التدليس من غير المتعاقدين فان ابطال العقد لا يكون الا اذا ثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض ان يعلم بهذا التدليس طبقا لنص المادة 87 ق م ونفس الحكم بالنسبة للاكراه طبقا للمادة 89 ق م.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 192- 193.

كذلك اخذ المشرع بالارادة الظاهرة في تفسير العقد طبقا للمادة 111 ق م إذ لا يجوز للقاضي أن ينحرف عن العبارة الواضحة في العقد. وأيضا في الصورية حسب نص المادة 198 ق م حيث أجاز للدائن والخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد الصوري متى كانوا حسن النية¹.

رابعاً/ متى ينتج التعبير عن الارادة اثره:

علاوة عن التعبير عن الارادة الذي سبق ذكره يستوجب القانون في دائرة العقد اعلام المتعاقد الآخر بالتعبير، اي ان يوجه هذا التعبير الى الطرف الثاني حتى يعلم بهذا التعبير. وعليه فان التعبير عن الارادة لا ينتج اثره الا في الوقت الذي يتصل بعلم من وجه اليه، اي انه لا يترتب عن التعبير عن الارادة أثره إلا بشرط الإعلام².

"ينتج عن التعبير عن الارادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك"³.

فبحسب المادة اعلاه فان المشرع الجزائري جعل التعبير عن الارادة ينتج اثره عندما يتصل التعبير بعلم الشخص الذي وجه اليه، وجعل وصول التعبير قرينة على العلم به، إلا أنه يمكن إثبات عكس ذلك.

ويقصد من انتاج التعبير عن الارادة اثره هو وجود التعبير عن الارادة وجودا قانونيا، لأنه يستوجب التمييز بين وجود التعبير عن الارادة وجودا فعليا والذي يكون بمجرد صدور التعبير عن الإرادة من صاحبه وبين وجوده وجودا قانونيا والذي يتحقق في حالة وصول التعبير إلى علم من وجه إليه. فإذا كان التعبير عن الإرادة يكون إيجابا فإنه ينتج أثره متى وصل إلى علم الموجب له الذي وجه إليه الإيجاب، وبذلك يعتبر الإيجاب من وقت العلم به قائما ولا يجوز العدول عنه بمفهوم المخالفة فإنه يجوز العدول عن الإيجاب قبل العلم به اي قبل ان ينتج اثره القانوني⁴.

أما اذا كان التعبير عن الارادة قبولا فإن أثره يترتب بمجرد اتصاله بعلم الموجب، فإذا اتصل القبول بعلم الموجب فإنه ينتج أثره ولا يجوز العدول عنه وينعقد بذلك العقد أي يمنع العدول عنه. وعليه فإن العقد في القانون الجزائري ينعقد من الوقت الذي يتصل فيه القبول بعلم الموجب.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 95-96.

² محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 97.

³ انظر المادة 61 ق م ج.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 196.

وللاشارة توجد حالات لا تستلزم فيها اتصال القبول بعلم الموجب حتى ينعقد العقد، كحالة السكوت عندما يكون تعبيراً عن الإرادة او عندما يكون العرف أو تكون طبيعة التعامل أو ارادة الوجب نفسه ان تنفيذ العقد يقوم مقام القبول، علما أن العقد ينعقد وينتج أثره في هذه الحالات بدء من التنفيذ وليس من وقت علم الموجب له.¹

الفرع الرابع: الموت وفقد الأهلية وأثرهما في التعبير عن الإرادة.

نفرض أن شخصا مات أو فقد أهليته كأن أصبح مجنوناً أو معتوهاً قبل أن ينتج التعبير عن الإرادة الذي صدر منه اثره القانوني، فالسؤال الذي يطرح نفسه: هل ينتج هذا التعبير عن الإرادة أثره عند إتصاله بعلم من وجه إليه؟

الاصل ان موت الشخص الذي صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره لا يحول دون انتاج هذا الأثر عند اتصاله بعلم من وجه إليه، ما لم يتبين من التعبير نفسه أو من طبيعة التعامل أن العقد لا يتم باتصاله بمن وجه إليه التعبير ذاته. ونفرق بين حالتين الأولى اذا كان الشخص الذي مات أو فقد أهليته هو الموجب الذي صدر منه الإيجاب، والثانية هو ذلك الشخص الذي صدر منه التعبير بالقبول أي القابل.²

أولاً/ الحالة الأولى: صدور الإيجاب

إذا كان المتعاقد هو الموجب الذي صدر منه الإيجاب فقد أهليته ومات قبل أن يصل هذا التعبير عن الإرادة الى علم من وجه اليه، فلا يسقط الإيجاب ولا يمنع ذلك من ان ينتج هذا التعبير عن الإرادة أثره باعتباره إيجاباً وصل لعلم الموجب له. كما يبقى الإيجاب صالحاً لان ينتج اثره ايضاً تطبيقاً لنص المادة 62 من القانون المدني اذا كان من صدر منه الإيجاب توفي أو فقد أهليته بعد اتصال الإيجاب بعلم من وجه إليه، ومعنى ذلك أن الإيجاب يستقر في ذمة المتوفي وينتقل إلى ورثته.

اذن فالإيجاب صحيح لا يسقط بالوفاة او بفقد الأهلية متى صدر التعبير عنه من الموجب³. ومع ذلك تجدر الإشارة ان العقد في هذه الحالة لا ينعقد، حيث لا يكفي القبول المطابق لهذا الإيجاب وانما يلزم ان يتصل هذا الاخير بعلم من وجه اليه الذي مات او فقد أهليته.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 98.

² نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 104.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 100.

ثانيا/ الحالة الثانية: صدور القبول

إذا كان المتعاقد الذي توفي أو فقد أهليته هو الموجب له (القابل) بعدما صدر منه القبول المطابق للتعبير عن إرادة الموجب فإن هذا القبول يبقى قائما وينتج أثره عند اتصاله بعلم الموجب وبالتالي ينعقد العقد شرط إن لا تكون لشخص القابل محل اعتبار في العقد¹.

ثالثا/ موقف المشرع الجزائري:

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

لقد أجاز المشرع الجزائري بالإيجاب بموجب المادة 62 أعلاه التي جعلت من التعبير الصادر عن الإرادة الذي صدر قبل موت صاحبها أو فقدانه لأهليته ينتج أثره القانوني إذا ما إتصل بعلم الوجه إليه، شريطة أن يتبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن الشخص القابل محل إعتبار، كأن تكون عبارات الإيجاب واضحة بأن القبول لا بد أن يصدر من فلان بذاته، أو أن يتطلب طبيعة الإيجاب تنفيذه القابل شخصيا، كما لو كان من عرض عليه القيام بالعمل فنان بذاته، فإن القبول يسقط بموت القابل.⁽²⁾

الفرع الخامس: توافق الإرادتين.

يتكون العقد عندما يتبادل طرفيه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين في إحداث أثر قانوني، ويطلق على الإرادة الأولى الإيجاب ويطلق على الإرادة الثانية القبول. وحتى ينعقد العقد يقدم أحد الطرفين إيجابا ويجب أن يقترن بقبول من الطرف الآخر، وعليه سندرس الإيجاب ثم القبول وأخيرا تطابق الإيجاب والقبول كما سيأتي بيانه.

أولا/ الإيجاب:

1- تعريف الإيجاب:

¹ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 105.

² خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 36 ص 37.

يعرف الإيجاب بأنه: التعبير عن الإرادة البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينص عليه، إذ لحقه قبول مطابق له.¹

ويقصد بالإيجاب أيضا: "العرض الصادر من أحد طرفي العقد يعبر فيه بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، وإذا ما اقترن هذا الإيجاب بقبول مطابق له إنعقد العقد".

وعليه فإن إنعقاد العقد يكون في الكثير من الحالات بناء على دعوة موجهة من أحد الطرفين، أو دعوة موجهة للجمهور، كالإعلان عن البضائع في الصحف أو العرض عن طريق واجهات المحلات التجارية، وهذه الدعوة قد تؤدي إلى الدخول في مفاوضات، وقد تنتهي هذه الأخيرة إلى إيجاب يطابقه قبول فينعد بذلك العقد.⁽²⁾

وحتى يعتبر العرض إيجابا لابد أن يتضمن طبيعة العقد وعناصره الأساسية اللازمة لإبرام العقد.³ وتجدر الإشارة إلى التمييز بين الدعوة إلى التعاقد وبين الإيجاب، وما لذلك من أهمية بالغة، فقبول الإيجاب يؤدي إلى إنعقاد العقد، بينما قبول الدعوة يؤدي فقط إلى تفاوض فلا قيمة له.

ولم ينجح الفقه والقضاء في وضع معيار حاسم لهذا التمييز لكونه أمر متصل بالواقع ويختلف باختلاف الظروف والملابسات، وتكمن أهميته في عدة وجوه، فلا تعتبر الدعوة إلى التفاوض إيجابا، وقد تعتبر الدعوة إلى التفاوض عملا ماديا يترتب عليه أثر قانوني، وعليه فالشخص المكلف بالتفاوض لا يعتبر نائبا بل مجرد وسيط لأن النيابة تكون في التصرفات القانونية.⁽⁴⁾

2- أنواع الإيجاب:

الإيجاب نوعان ملزم وغير ملزم، فالإلتزام الملزم يتضح لنا من خلال التعريف أعلاه والذي يشترط أن يكون التعبير باتا حتى يتوفر الإيجاب الملزم لصاحبه أي تعبيرا نهائيا مقترنا بظروف الحال التي تؤكد نية الارتباط كتحديد شروط العقد أو مدة الإيجاب أو غيرها، بمعنى وجود القرائن التي تبين أن الموجب يقصد الارتباط فيما لو قابل إيجابه قبولا متطابقا. في حين يعتبر الإيجاب غير ملزم لصاحبه إذا ما خلا من مثل هذه القرائن وبالتالي يجوز العدول والرجوع عنه فيكون بذلك الموجب في مرحلة

¹ خليل احمد حسن ققادة، نفس المرجع، ص 42.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 67 ص 68.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 103.

⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 68 ص 69.

المفاوضات التي عادة ما تسبق صدور الإيجاب الملزم أو القبول الملزم ولا يترتب على هذه الحالة أي أثر قانوني⁽¹⁾.

3- أثر الإيجاب و حالات سقوطه:

يكن أثر الإيجاب في صلاحته بان تقترن به قبول مطابق يؤدي الى انعقاد العقد الذي يبقى أثره قائما مادام أن الإيجاب لم يسقط.

ويسقط الايجاب في الحالات التالية مع وجوب التفرقة بين سقوط الإيجاب الملزم والإيجاب غير الملزم.

أ- حالات سقوط الايجاب الملزم:

يسقط الإيجاب الملزم في حالتين:

- 1- إذا رفض الموجب له الإيجاب، حيث يسقط بالرفض المطلق أو الرفض المستفاد بالقبول المقترن بتغيير في الإيجاب أو تقييد له حتى ولو لم تتقضي المدة المحددة للقبول.
- 2- اذا انقضت المدة المحددة صراحة أو ضمنا دون اقترانه بقبول، ويسقط سقوطا تاما لانه في هذه الحالة يصبح ايجابا غير لازم.²

ب- حالات سقوط الإيجاب غير الملزم:

وتتحقق هذه الحالة في التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد فقط، ويسقط الايجاب وفقا للحالات التالية:

- 1- اذا رجع فيه الموجب قبل ان يقترن الايجاب بالقبول وقبل ان ينفض مجلس العقد.
- 2- اذا انفض مجلس العقد دون ان يصدر من الموجب له قبولاً ليقترن بالايجاب.
- 3- اذا رفض الموجب له الايجاب الموجه له (اذا رفضه من وجه اليه).

ثانيا/ القبول:

يعرف القبول بأنه: "التعبير عن الإرادة البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد في حالة تطابقه مع الإيجاب تطابقا تاما".

¹ خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 42.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 117.

وعادة ما يصدر القبول من الشخص الموجب له، وينظر الموجب منه تعبيراً بالقبول لإيجابه، ويشترط أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب حتى ينعقد العقد، كأن يقول الموجب: أبيعك سيارتي بمبلغ كذا، فيجيب الشخص الآخر: قبلت، فهذا نكون بصدد إيجاب مطابق للقبول فينعقد العقد.⁽¹⁾

وقد يكون التصريح بالقبول صريحاً باللفظ أو الكتابة كما قد يكون بالإشارات أو الحركات التي تفهم منها نية القابل في إتمام العقد، وللإشارة فإنه إذا ما إقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يعدل فيه أو يفيد منه إعتبار رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.⁽²⁾

كما يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب وإلا اعتبر القبول إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول جديد من الطرف الآخر.⁽³⁾

ثالثاً/ تطابق الإيجاب مع القبول:

بما أن العقد إتفاق بين طرفين أو أكثر لإحداث أثر قانوني يتم عن طريق إقتران الإيجاب والقبول بين المتعاقدين، وللإشارة فإن وجوب إقتران الإيجاب بالقبول يتم إما في مجلس واحد يضم كلا من الموجب والقابل ويسمى في هذه الحالة التعاقد في مجلس واحد، وإما إذا يكون الإقتران بين الإيجاب والقبول في غير مجلس ويسمى هذه الحالة التعاقد بين غائبين لأنه لا يجمعهما مجلس واحد وهذا ما سنفصله.

1 - التعاقد بين حاضرين:

يقصد بالتعاقد بين حاضرين أو التعاقد في مجلس واحد التعاقد الذي يصدر فيه التعبير عن الإرادة من أحد الطرفين ليصل إلى علم المتعاقدين الآخر في ذات الوقت الذي يصدر فيه، أي وجود الطرفين على اتصال مباشر يسمع كلاهما الآخر في الوقت نفسه، ويعتبر التعاقد بين حاضرين أيضاً التعاقد عن طريق الهاتف أو أية وسيلة أخرى حيث يكون الإتصال بينهما مباشر لا تفصله فترة من الزمن، وعلى ذلك لا يشترط الحضور المادي والمواجهة بين المتعاقدين لإتمام العقد.⁴

¹ خليل احمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 43.

² فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 66.

³ خليل احمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 41.

⁴ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 123.

ولقد تعرضت المادة 64 ق م لهذه الحالة فنصت على انه: " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، غير ان العقد يتم ولو لم يصدر القبول فوراً، إنما لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس العقد".

2- المتعاقدان لا يجمعهما مجلس واحد (التعاقد بين غائبين):

قد يتم التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد كان يتم العقد عن طريق المراسلة أو بأية طريقة أخرى كالبريد أو البرقية أو عن طريق رسول أو نحو ذلك.

وما يميز التعاقد بين غائبين عن التعاقد في مجلس واحد هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب بمعنى أنه يصدر القبول ثم تمضي فترة من الزمن هي المدة اللازمة لوصول القبول الى علم الموجب ومن هنا فان وقت صدور القبول يختلف عن وقت العلم به¹.

وعليه فإن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذي يعلم فيه يصل فيه القبول إلى علم الموجب، أي أن وقت تمام العقد هو وقت العلم بالقبول كما قضت بذلك المادة 67 ق م بقولها: " يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول".

رابعاً/ صور خاصة بالتراضي:

تتعدد صور وحالات لتوافق الإرادتين تتمثل في التعاقد بطريق المزايدة والتعاقد بالإذعان والوعد بالتعاقد والتعاقد بالعربون وكذلك النيابة في التعاقد والتي سنتناولها تباعاً.

1- التعاقد بطريقة المزايدة:

قد يستلزم القانون في بعض الأحوال أن يتم التعاقد بطريق المزايدة كما الشأن في بيع أموال المدين لعدم وفائه بديونه، كما قد يكون هذا النوع من التعاقد اختيارياً إذا ما نظم شخصا المزداد لنفسه أو بواسطة شخص آخر ينوب عنه لإجراء هذا المزداد لبيع منقولاته أو عقاراته أو تأجيرها.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 253.

وللاشارة فإنه لا يعتبر إيجابا مجرد إفتتاح المزاد ولو كان على أساس سعر معين، بل يعتبر دعوة للتعاقد فقط، فإذا ما أدلى شخص بعطاءه للمزاد فإنه يعتبر ايجابا ويلزمه بالإبقاء على عطاءه حتى يتقدم شخص آخر بتقديم عطاء أكبر منه¹.

وعليه فإنه يجب أن تتم عمليات البيع والتأجير التي تتم عن طريق المزايدة وفقا لإجراءات دقيقة ومحددة لضمان الشفافية والنزاهة للمشاركين فيها، وهذا ما ذهبت إليه المادة 69 ق م بقولها: "لا يتم التعاقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلا".

وعلى ضوء ما سبق فإن العطاء الذي يتقدم به المزايد أو المستأجر يعتبر إيجابا في هذا النوع من التعاقد ويلزمه الإبقاء على عطاءه، إلا أنه لا يترتب عليه إنعقاد العقد وإنما يسقط بعطاء أكبر منه وبالتالي فالعطاءات تسقط عندما يرسو المزاد أي عندما تتوقف هذه الأخيرة عند أعلاها سعرا.

ويجب على المزايد الذي أدلى بعطاءه بالإبقاء على إيجابه باعتباره الموجب لحين سقوطه بعطاء أعلى منه، فإذا لم يتقدم أحدهم بأي عطاء أعلى منه يرسو عليه حينئذ المزاد.

يقترن الإيجاب مع القبول وينعقد التعاقد بطريقة المزايدة عندما يرسو المزاد على الشخص الذي قدم أكبر العطاءات بشكل نهائي كما أكدته المادة 69 ق م السالفة الذكر².

وتجدر الإشارة أنه يبطل كل عطاء إذا ما صدر من شخص يقوم لديه أي مانع قانوني يحيل بينه وبين التعاقد بطريق المزايدة محل الصفقة المعروضة والتي يكون النزاع حولها يدخل في اختصاص المحكمة التي يعمل بها طبقا للمادة 402 ق م، ويكون العطاء كذلك قابلا للإبطال إذا كان المتقدم بهذا العطاء ناقص أهلية كالقاصر أو محجوز عليه.

إن بطلان العطاء الأكبر أو قابليته للإبطال لا يؤثر على سقوط العطاء المقدم سابقا من طرف شخص آخر بسبب انقضاء المدة بل يبقى هذا العطاء ملزما خلالها بالإبقاء على إيجابه³.

2- الوعد بالتعاقد:

يعرف الوعد بالتعاقد بأنه: "عقد يلتزم فيه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل إذا أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها"

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121.

² مواقي بناني، النظرية العامة للإلتزامات "مصادر الإلتزام"، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 72.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121-122.

من خلال التعريف أعلاه فإن الوعد بالتعاقد عقد تمهيدي يتم بإيجاب وقبول لأجل إبرام عقد الأصلي الموعود به لكنه يقع في المستقبل، وهذا العقد يكون ملزماً لجانب واحد وهو الواعد لأنه ينعقد متى أبدى الموعود له رغبته دون الحاجة إلى تدخل الواعد من جديد، فهو إذن عقد تمهيدي أو مرحلة تمهيدية تسبق إتمام العقد النهائي¹.

وعليه يستوجب لقيام الوعد بالتعاقد توافر كلا من إرادتي الواعد والموعود له، فهو يتكون من إيجاب اقترن بقبول مطابق وهو ما يميزه عن الإيجاب ولو كان ملزماً. كما يعتبر الوعد بالتعاقد في الأصل عقداً غير تبادلي لأنه لا يترتب إلتزامات إلا على عاتق الواعد فقط، ويسقط الوعد إذا لم يظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال مدة معينة دونما أن يلتزم الموعود له بأي أداء. إلا أنه قد يحدث وأن يكون الوعد بالتعاقد ملزماً للجانبين لو كان طرفاه واعداً وموعوداً له في آن واحد، كما لو وعد شخص ببيع الشيء محل العقد بثمن معين إذا ما رغب في شرائه في المستقبل خلال مدة معينة، وفي ذات الوقت يعده الطرف المقابل بشرائه إذا ما رغب هو في بيعه خلال تلك الفترة المعينة².

أ- شروط الوعد بالتعاقد:

لقيام الوعد بالتعاقد يشترط توافر الشروط التالية فضلاً عن الشروط العامة للعقود وهي:

أن يتم الإتفاق بين طرفي الوعد في المسائل الجوهرية للعقد الموعود به:

يشترط في الوعد بالتعاقد أن تتطابق إرادتي كلا من الموعود له والواعد على طبيعة العقد وجميع المسائل الجوهرية التي تضمنها الإتفاق، وبالتالي فالعقد لا ينعقد إذا ما اقترنت رغبة الموعود له بتعديل أو تغيير في العقد ما لم يقبله الواعد، فهذا التعديل يعتبر في هذه الحالة الرغبة بمثابة إيجاب جديد.

المدة:

تعتبر المدة كذلك من الشروط الجوهرية لقيام الوعد بالتعاقد ويجب الإتفاق عليها بين الطرفين، أي الإتفاق على الفترة الزمنية التي يستلزم على الموعود له إبداء رغبته فيها. وعليه إذا تخلف الإتفاق على المدة اعتبر العقد باطلاً، وكذلك يجب على الموعود له أن يبدي رغبته في المدة المتفق عليها والتي حددها طرفا العقد وإلا تحلل الواعد من إلتزامه، في حين يقوم العقد

¹ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 118.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 127.

الموعد به إذا ما اتصل رضاء من صدر الوعد لصالحه خلال المدة المتفق عليها بعلم للواعد¹ مثل ما ذهبت إلى ذلك المادة 171 ق م 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".

الشكل:

يشترط في الوعد بالتعاقد الشكل المتطلب قانونا إذا كان من العقود الشكلية مثل الرهن الرسمي أو الهبة وإلا كان العقد باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 2/71 ق م بقولها: "وإذا اشترط القانون لتتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"².

ب- حكام الوعد بالتعاقد:

نبحث في أحكام الوعد بالتعاقد من خلال المرحلتين السابقتين:

قبل إعلان الرغبة:

يترتب على الوعد بالتعاقد في هذه المرحلة إلزام الواعد بإتمام العقد الموعد به في حين يقابله نشوء حق شخصي للموعد له، فيلتزم إذن الواعد بالمحافظة على الشيء محل الوعد فليس له أن يبيعه أو يرهنه أو يتلفه وإلا كان محل مساءلة بموجب المسؤولية العقدية، وللإشارة فإن هذا الإلتزام ينتقل إلى الورثة بعد وفاته.

أما الموعد له فإنه يكتسب حقا شخصيا لا عينيا يمتلك بموجبه الشيء الموعد له ويجوز له التصرف فيه بكل التصرفات القانونية أثناء حياته بموجب الحوالة ما لم تكن شخصيته محل اعتبار، كما يترتب عليه أيضا انتقال هذا الحق الشخصي بدوره إلى ورثته. وليس للموعد له سوى مطالبة الواعد بالتعويض في حالة هلاك محل العقد بسبب القوة القاهرة أو بسبب إنقضاء الإلتزام بقوة القانون ويتحمل بذلك الواعد تبعة الهلاك³.

¹ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص ص 121-122.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 129.

³ مسوس رشيدة، مصادر الإلتزام، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 12.

بعد إظهار الرغبة:

ينعقد العقد النهائي ويكون مبرما بعد إبداء رغبة الموعود له خلال المدة التي اتفقا عليها طرفي العقد دون الحاجة إلى رضا جديد من الواعد، ويترتب بذلك التزامات على عاتق الطرفين، فعندما يظهر الموعود له رغبته في عقد البيع فإنه بذلك تترتب آثار عقد البيع ويصبح كلا من البائع والمشتري ملزما بأداء التزاماته التعاقدية من نقل المبيع ودفع الثمن.

وتجدر الإشارة أنه إذا ما رفض الواعد تنفيذ الوعد يجوز للموعود له طلب التنفيذ العيني عن طريق استصدار حكم بإيقاع العقد الموعود بإبرامه مثل ما ذهبت إلى ذلك المادة 72 ق م بقولها: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ العقد وكانت الشروط اللازمة متوافرة قام الحكم مقام العقد"¹.

3- النيابة في العقد:

لقد تناول المشرع الجزائري النيابة كأحد صور للتراضي بموجب المواد من 73 إلى 77 ق م. حيث تعرف النيابة في العقد على أنها: "حلول إرادة النائب محل الأصيل في التعبير عن الإرادة مع انصراف الآثار القانونية المترتبة عنه إلى شخص الأصيل، كما لو كان هذا الأخير هو شخصا الذي صدر منه التعبير عن الإرادة"⁽²⁾.

ويمكن تعريفها بأنها: "قيام شخص يسمى النائب مقام شخص آخر يسمى الأصيل في إبرام تصرف قانوني لحساب الأصيل".

ويعتبر نائبا قانونيا كل من الولي والوصي والقيم والحارس القضائي، والفضولي والسنديك الدائن الذي يستعمل حق مدينه.

أما النيابة الإتفاقية فهي الوكالة التي تتم بموجب إتفاق بين الأصل والنائب بمقتضاها يقوم النائب بعمل قانوني باسم الأصيل ولحسابه⁽³⁾.

أ-شروط النيابة:

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 134.

² خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 37.

³ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 72.

لتحقيق النيابة في التعاقد يقتضي الأمر توافر ثلاثة شروط وهي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل، وأن تنحصر مهمة إرادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة، وكذلك ان يتعامل النائب بإسم الأصل لا بإسمه هو.

1-حلول النائب محل إرادة الأصل:

يشترط في النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل لإحداث أثر قانوني في ذمة الأصل، ويستوجب بذلك أن يعبر النائب عن إرادته هو لا إرادة الأصل في تكوين التراضي وبالتالي إنعقاد العقد.

وبذلك لا يعتبر الرسول نائب لأن دوره يتحدد في نقل الوثيقة التي تتضمن إرادة العاقد المرسل، أو يقتصر دوره في تبليغ التعبير الذي لقنه إياه المرسل إلى المرسل إليه. ولذلك لا يشترط فيه البلوغ، لأنه يقوم بعمل مجي يتمثل في نقل إرادة الأصل المتعاقد الآخر، ولذلك فإن التعاقد بواسطة الرسول يعتبر تعاقدًا بين غائبين.

كما أنه لا يمكن إضفاء صفة النائب على أي شخص مالم ينص القانون أو يقضي الإتفاق بذلك. وتجدر الإشارة إلى أن النائب في النيابة القانونية لا يعبر عن إرادة الأصل وإنما يعبر عن إرادته هو وحده، لأنه يستمد صفته كنائب من الأصل وبالتالي لا تشترك إرادة الأصل مع إرادة النائب في إبرام التصرفات القانونية.

وعليه فشخص النائب هو محل الإعتبار الذي يستوجب توافر الأهلية فيه، وليس شخص الأصل الذي لا يشترط أهليته للعقد الذي يبرمه مع النائب.

أما عن عيوب الرضا فإنه إذا شاب رضا النائب أحد العيوب فإن العقد يكون معيبا، كما أنه يستوجب على النائب ان يكون حسن النية لأنه محل الإعتبار من حيث أثر العلم ببعض الظروف ولو افتراض العلم بها، ولو كان الأصل حسن النية.

أما فيما يخص النيابة الإتفاقية فإن إرادة النائب تشترك مع إرادة النائب في إبرام التصرفات القانونية بشكل يتسع أو يضيق بموجب الوكالة العامة أو الخاصة أو تبعا للتعليمات المحددة أو غير المحددة الصادرة من الأصيل.

أما بخصوص الأهلية فالموكل (الأصيل) هو من يستوجب فيه توافر الأهلية وليس شخص الوكيل الذي لا يستلزم فيه تمام الأهلية وتوافرها، وإنما يكفي أن يكون مميزا، وإن كان من الأفضل أن يكون مميزا، وإن كان من الأفضل أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة.

كذلك يجب الرجوع إلى إرادة الوكيل وليس لإرادة الموكل للنظر في عيوب الرضا في الحدود الذي يتصرف فيها الوكيل دون تعليمات محددة من الأصيل، أما في حالة ما إذا كان الوكيل يتصرف بموجب تعليمات موكله المحددة فإنه يجب الرجوع إلى إرادة الأصيل فيما يتعلق بعيب من عيوب الرضا.⁽¹⁾

2- أن يستعمل النائب إرادته في الحدود المرسومة للنيابة:

إذا كان من مقتضيات النيابة في التعاقد أن تحل محل إرادة النائب محل الأصيل فإنه يستوجب على النائب الالتزام بحدود معالم النيابة التي أعطيت له من قبل الأصيل، وعليه فإنه لا يمكن تجاوزها إلا في حالة ما يكون الغير الذي تعاقد معه النائب حسن النية لا يعلم إن هذا الأخير قد تجاوز حدود نيابته، وفي هذه الحالة يلتزم الأصيل في مواجهة الغير لا النائب.

وللإشارة فإن حدود النيابة تحدد إما بالإتفاق القائم بين الأصيل والنائب أو عن طريق القانون بموجب النيابة القانونية كما في حالة الوصي أو القيم.

ويفقد النائب صفة النيابة بعد إنقضاء النيابة، ولا يجوز له أن يتصرف بإسم الأصيل، ويكون مسؤولا أمام الغير الذي تعاقد معه إلا في حالة ما يكون كلا من النائب والمتعاقد معه يحملان زمن إنقضاء النيابة، في هذه الحالة فإن أثر العقد حقا كان أو إلزاما يضاف إلى الأصيل وخلفائه، م 76 ق م ج. والسؤال الذي يطرح نفسه، هل يجوز للأصيل أن يقر العمل الذي قام به النائب في حالة تجاوزه لحدود النيابة؟

¹ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 120 وما يليها.

فإن الإجابة على هذا السؤال هي نعم يجوز ذلك لأن الحصر في منع تجاوز حدود النيابة يكون لمصلحة الموكل الأصيل، لكنه بإقراره تصرف النائب رغم تجاوزه حدود النيابة يكون بذلك الأصيل قد قرر التنازل عن الحماية القانونية ولهذا الإقرار أثر رجعي إلى وقت إبرام العقد من وقت الإقرار⁽¹⁾.

3- أن يتعاقد النائب باسم الأصيل لا بإسمه:

يشترط في النيابة ان يتعاقد النائب بصفته نائب بإسم الأصيل لا بإسمه، وأن يكون الغير المتعاقد معه عالما بالنيابة، وأنه يعمل لحساب الأصيل، وأن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات تنصرف إلى الأصيل عملاً بنص المادة 74 ق م.⁽²⁾

فإذا لم تتحقق نية إنصراف الآثار القانونية إلى الأصيل صراحة أو ضمناً لا يكون بصدد نيابة وتقتصر آثار العقد على المتعاقدين فقط، إلا إذا ما كان يستوي عند الشخص أن يتعامل مع الأصيل نفسه أو مع النائب، ففي هذه الحالة تضاف الآثار إلى الأصيل مباشرة ولو كان ذلك الشخص يجهل وجود النيابة.⁽³⁾

ب- آثار النيابة:

1- العلاقة بين النائب والغير:

كما تم بيانه فإن النائب يعمل بإسم الأصيل، ولذلك فإن أثر العقد لا يلحقه هو بل يلحق الأصيل، وعليه فالنائب لا يستطيع مطالبة الغير بأي حث من الحقوق التي أنشأها العقد، إلا إذا أثبت أن له النيابة في تنفيذ العقد كما في إبرامه، وأيضاً فإنه لا يقوم في ذمة النائب أي إلزام بالعقد، وتجدر الإشارة أنه إذا كان النائب لا يلزم أبلعقد فإن ذلك لا يعني انه لا يلتزم بخطئه، فإذا قصر في أداء مهمته صار هو المسؤول عن هذا التقصير، أما نحو الأصل نفسه، أو نحو الغير الذي تعاقد معه وأما نحو الإثنيين معاً.

2- العلاقة فيما بين النائب والأصيل:

¹ خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 38 ص 39.

² فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 73.

³ توفيق حسن فرج، جلال العدوي، المرجع السابق، ص 112.

يحدد العلاقة بين النائب والأصيل هو سند النيابة، فيحدد مضمون هذه العلاقة الإتفاق إذا ما كان هذا الأخير هو سند النيابة، كما يتولى القانون تحديد مضمون العلاقة بين النائب والأصيل عندما يكون سند النيابة هو القانون¹

3-العلاقة بين الأصيل والغير:

تتولد علاقة مباشرة بين الأصيل والغير، فهما المتعاقدان ويختفي شخص النائب من هذه العلاقة، فالأصيل والغير هما من ينصرف إليهما أثر العقد.⁽²⁾

الفرع السادس/ شروط صحة الإرادة (صحة الرضا):

يتم العقد بتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما بتطابق الإيجاب والقبول، ولكي تكون الإرادة منتجة لآثارها القانونية لابد أن تكون صادرة من شخص ذي أهلية وألا تكون مشيئة بعين من عيوب الإرادة، وإذا يتخلف عن تخلف صحة التراضي الذي يعتبر ركنا من أركان العقد بطلان العقد بطلانا مطلقا. وتأسيسا على ما تقدم نتناول دراسة الأهلية ثم نتناول عيوب الرضا. أولا/ الأهلية:

تنقسم الأهلية إلى نوعين، أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق ولتحمل الالتزامات وأهلية الأداء ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه والتي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله إلتزامات على وجه يعتد به قانونا، وهاته الأخيرة هي التي تهمنا في دراسة صحة الرضا لأن توافرها ضروري في المتعاقد لإعتبار رضاه سليما. وتجدر الإشارة أن أحكام الأهلية تمس النظام العام وليس لأحد التنازل عن أليته ولا لتغيير أحكامها طبقا للمادة 54 ق م لأنها تؤثر تأثيرا بالغاً في حياة الشخص القانونية والاجتماعية.³

وتثبت أهلية الوجوب للإنسان منذ أن يرى نور الحياة، حتى ولو كان جنينا في بطن أمه، ليس لها إرتباط بالقدرة العقلية للإنسان ولا بقدرته على التمييز أو عدم التمييز، وبهذا فهي تثبت للعاقل والمجنون

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 40.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 214.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 153.

والصغير وعديم الأهلية، بينما تثبت أهلية الأداء فقط لكل شخص عنده القدرة على إبرام التصرفات القانونية له ولغيره.

وربط القانون قدرة الإنسان على التصرف بمراحل نموه، فيبدأ المرحلة الأولى من العام الأول لولادته إلى إكمال السنة الثالثة عشر يكون خلالها الشخص عديم الأهلية غير مميزا وفاقد التمييز وغير مؤهل لمباشرة حقوقه المدنية وتعتبر كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا (م 42 ق م ج).

وتبدأ المرحلة الثانية من إكمال سن الثالثة عشر حتى يوم قبل الأخير من السنة التاسعة عشر، فيصبح للشخص مقدرة على إبرام التصرفات القانونية، ويسمى القانون مرحلة نقص التمييز لأن المقدرة تكون غير كاملة تدور بين النفع والضرر، فالتصرفات النافعة نفعا محضا تعتبر صحيحة كأن يقبل هبة لأنها تزيد في الجانب الإيجابي لزمته المالية، وتعتبر التصرفات الصضارة ضررا محضا باطلة بطلانا مطلقا لأنها تزيد من الجانب السلبي لزمته كأن يهب ناقص التمييز مالا إلى شخص آخر دون مقابل. ومرحلة أخيرة تبدأ بإكمال السنة التاسعة عشر لغاية وفاة الإنسان ويصبح الإنسان رشيدا بالغاً عاقلاً، وهي مرحلة التمييز، تعتبر كل التصرفات صحيحة النافعة منها والضرارة.⁽¹⁾

إلا إذا طرأ على الراشد سفها أو كان ذا غفلة أصبح ناقص الأهلية طبقاً لنص المادة 43 م، ويعتبر عديم الأهلية إذا طرأ عليه جنون وفقد أهليته، ويقوم القيم عليه بمباشرة أعماله وحقوقه.⁽²⁾

1-عوارض الاهلية:

تتمثل عوارض الاهلية في تلك الأمور التي تدرك الشخص البالغ الرشيد فتؤدي الى إعدام أهليته أو تنقصها وتنقسم حسب طبيعتها إلى:

- عوارض تصيب عقل الإنسان فتعدهم إدراكه وتمييزه مثل الجنون الذي يلحق العقل فيعدم الإدراك والتمييز عند صاحبه، والعتة الذي يعدم الإدراك الذي يأخذ حكم المجنون طبقاً لنص المادة 42 ق م بقولها: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر السن أو عته أو جنون".
- عوارض تلحق الإنسان في تدبيره فتتنقصه كالفه الذي يقصد به تبذير المال على غير مقتضى العقل والشرع والسفيه كامل العقل لكن العلة في تدبير امره واسرافه والعتة الذي ينقص الإدراك وحكمه يأخذ حكم السفيه والصبي المميز في هذه الحالة طبقاً لنص المادة 43 ق م بقولها: " كل من بلغ سن

¹ خليل احمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 46 ص 47.

² فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 77.

التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

﴿ عوارض تتضمن العاهات الجسمانية يصعب بوجودها على الانسان التعبير عن إرادته، لذلك قرر القانون نظام المساعدة القضائية له خشية وقوعه فريسة الغلط عند إبرام العقود كما قضت المادة 80 ق م بذلك¹.

2- تميز الأهلية عن بعض المصطلحات القانونية:

وتجدر الإشارة إلى التفريق بين الأهلية والولاية على المال، فالأهلية صلاحية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه، والولاية صلاحية بالنسبة لمال الغير وهي نفاذ الأعمال على مال الغير. فالولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب، لهم الولاية على مال الصغير والمحجوز والغائب.

وكذلك التفريق بين عدم الأهلية وعدم قابلية المال للتصرف، لأن القاصر لنقص التمييز عنده غير اهل للتصرف في ماله، أما من وقف ماله فلا يستطيع التصرف فيه لعدم قابلية المال الموقوف ذاته للتصرف.

وأخيرا يجب أن نفرق بين عدم الأهلية والمنع من التصرف، هذا الأخير قد يقرر لمصلحة مشروعة، ولا يرجع ذلك لنقص الأهلية التي مناطها التمييز، ولا لعدم قابلية المال للتصرف الذي يلحق المال، مثل الشخص الذي يقع ماله في مرض الموت وضع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عنها فإذا زال المانع صح التصرف.⁽²⁾

وعليه فإذا ما اجتمعت في الشخص عاهتان من العاهات الثلاث وتعذر عليه التعبير عن إرادته فتعين به المحكمة مساعدا قضائيا يقوم ببعض التصرفات التي تعينها المحكمة، كذلك فإن كل تصرف قانوني يقوم به صاحب العاهة حسب المادة 80 يكون قابلا للإبطال إذا ما قام به هذا الأخير، دون حضور المساعد القضائي عين من طرف المحكمة بعد تسجيل قرار الوصاية.⁽³⁾

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157 ص 158.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 286.

³ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 77.

ثانيا/ عيوب الرضا:

تناول المشرع الجزائري عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال من خلال المواد 81 الى 91 من القانون المدني، وهي تلحق إرادة أحد المتعاقدين وتفسد الرضا دون أن تزيله.

1-الغلط:

أ-تعريف الغلط:

يعرف الغلط بانه: " وهم يقع فيه اشخص ويكون له الدافع على التعاقد"¹.
وعرف الغلط ايضا بانه: " حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، واما يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها او واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها."²
كما يعرف الغلط بانه:" وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه للتعاقد، وماكان هذا الشخص ليتعاقد لو علم حقيقة ذلك الشيء"³.

ب-أنواع الغلط:

ليس كل وهم يقوم في ذهن المتعاقد يؤدي إلى إبطال العقد لأن الغلط يتخذ صورا عديدة مما يدعو الى تنوع الجزاء بحسب ما يقع فيه المتعاقد من غلط، فقد يقع المتعاقد في غلط يؤدي الى بطلان العقد بطلانا نسبيا، حيث يرتب العقد آثاره القانونية إلى أن يقضي ببطلانه فالغلط في هذه الحالة يعد عيبا من عيوب الإرادة، وقد يقع أيضا المتعاقد في غلط يؤدي الى بطلان العقد بطلانا مطلقا وهو ما يعرف بالغلط المانع لأنه يمنع من انعقاد العقد، كما قد لا يكون للغلط أي أثر على صحة العقد.⁴

الغلط المانع:

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 49.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 311.

³ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 79 .

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 128.

يعرف الغلط المانع بأنه: " الغلط الذي يعدم الرضا، قد يقع في ماهية العقد أو في ذاتية محل الإلتزام كما قد يحول دون إنشاء العقد إذا ما وقع في سببه"¹، وصور الغلط المانع ثلاثة وتتمثل في الغلط في ماهية العقد أو الغلط في طبيعته وأيضا الغلط في المحل أو السبب.

وتجدر الإشارة أن الغلط المانع لا يدخل في دراسة عيوب الارادة بل يتعلق بوجودها لأنه يحول دون انعقاد العقد، وأيا كان الغلط المانع، فانه يؤدي الى البطلان المطلق للعقد.

فقد يقع الغلط في ماهية العقد أو طبيعته، كمن يودع شيئا لدى المودع عنده فيعتقد هذا الاخير أنه يهبه اياه، ففي هذه الحالة لا وجود لتوافق الارادتين وينعدم بذلك التراضي ويعتبر بذلك العقد باطلا.

وقد يقع الغلط في ذاتية محل الإلتزام ففي هذه لا ينعقد العقد ويكون باطلا بطلانا مطلقا، ويعد " كأنه لم يكن"، كما في حالة ما قصد شخصا أن يبيع حصانا من أصل حصانين له، فاعتقد المشتري أنه يشري الحصان الآخر فلا وجود اذن في هذه الحالة لتوافق الارادتين.

وقد يكون كذلك الغلط في وجود السبب كصورة أخرى للغلط المانع كما في حالة ما اتفق الورثة مع الموصي له على اقتسام الاموال الشائعة بينهم، ليصبح بعد ذلك أن الموصي قد عدل عن وصيته قبل وفاته وبالتالي تصبح الوصية باطلة، ويكون بذلك العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن السبب².

الغلط المؤثر:

يقصد بالغلط المؤثر الغلط الذي من شأنه دفع الطرف الآخر الذي وقع فيه إلى إبرام العقد، لأن هذا الأخير ما كان ليبرم العقد لو لم يقع في ذلك الغلط. ويعتبر الغلط المؤثر غلطا مفسدا للرضا ويعيب الإرادة طبقا للمادة 81 ق م والتي تنص على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

الغلط غير المؤثر " الغلط في الحساب وغلطات القلم " :

¹ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 79.

² توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 198 ص 199.

إن الغلط غير المؤثر هو الغلط الذي لا يمنع من وجود التراضي وتلاقي الإرادتين لأنه غير غلط مؤثر في إرادة المتعاقد الذي وقع فيه، وهو ما يطلق عليه الغلط المادي، كالغلط في الحساب أو الغلط في الكتابة¹

ولا يؤثر الغلط في الحساب أو غلطات القلم في صحة العقد لاننا نكون امام مجرد غلط مادي ويستوجب الامر تصحيح هذا الغلط، كمن باع قماشا وحدد سعر المتر الواحد، ويقع في غلط تحديد السعر الاجمالي، فهذا غلط لا أثر له على الإرادة وتكوينها أو على صحتها².

ج- شروط الغلط المعيب للإرادة:

تنص المادة 82 ق م على أنه: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الاخص اذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية. اذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

ومن استقراء نص المادة أعلاة يتضح أن الغلط المعيب للإرادة يتحقق بشرطين الأول أن يكون الغلط جوهريا والثاني أن يتصل هذا الغلط بالمتعاقد الآخر كما سنوضحه.

1- ان يكون الغلط جوهريا:

يقصد بالغلط الجوهري الغلط الذي يبلغ حدا من الجسامة تجعل المتعاقد لا يبرم العقد لو انه لم يقع في هذا الغلط فهو اذن الدافع الى التعاقد. ان معيار الغلط في هذه الحالة معيار ذاتي لا موضوعي يقتضي تحليل موقف المتعاقد الذي وقع في الغلط لتقدير مدى الغلط واثره في حمله على التعاقد³، فقد يكون الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته وقد يكون الغلط في قيمة الشيء.

أ-الغلط في شخص المتعاقد او في صفة من صفاته:

¹ قرطبي سهيلة، محاضرات في مقياس الالتزامات" مصادر الالتزام"، محاضرات موجهة لطبة السنة الثانية ليسانس، جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، 2020، ص 41.

² - فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 80.

³ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 166.

يتحقق الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته عندما يقع المتعاقد في غلط في ذاتية الطرف الآخر أو في صفة جوهرية من صفاته. ويكون الغلط في هاته الحالة مفسدا للرضا. وتكون اعتبار الذات أو هاته الصفة هي التي دفعت الشخص لابرار العقد على ان يكون للشخص المتعاقد محل اعتبار.

ومن أمثلة الغلط في شخص المتعاقد عقد التبرع الذي يبرمه شخص لابن صديق متوفى ليتبين بعدها ان هناك تشابه بالاسماء، أما عن أمثلة الغلط في صفة من صفات الشخص الجوهرية عقد الايجار لإمرأة يضمن صاحب المنزل أنها حسنة السمعة ليتضح بعدها أنها لم تكن كذلك.¹ وكذلك العقد الذي يبرمه العاقد مع أحد المهندسين معتقدا انه يحمل مؤهلا ليتبين بعدها أنه غير خبير بالعمل الذي تعهد به.

ب-الغلط في قيمة الشيء :

يجوز لكل شخص وقع في الغلط في قيمة الشيء أي في صفة جوهرية للشيء محل العقد ان يطلب ابطال العقد اذا كان الغلط في هاته القيمة جوهريا وتكون هي الدافع الرئيسي التي دفعته للتعاقد وترتب على هذا الغلط اختلال فادح، كمن أبرم عقدا لبيع لوحة زيتية بثمن بخس وهو يجهل أنها لوحة أصلية لفنان مشهور وأن قيمتها باهضة.²

2-اتصال المتعاقد الآخر بالغلط:

لم ينص التشريع الجزائري على شرط اتصال المتعاقد الآخر بالغلط، إلا أن تقرير هذا الشرط يتضح من خلال نص المادة 82 ق م التي تنص على أنه: "إذا وقع في صفة الشيء التي يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لظروف العقد ولحسن النية". وعليه فان الغلط يكون متصلا بالمتعاقد الآخر اذا كان هذا الاخير على علم بأن الطرف الأول قد وقع في الغلط أو على الأقل كان من السهل عليه أن يتبين ذلك.³

د-الغلط في القانون:

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 169 ص 170.

² نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 168.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 172.

تنص المادة 83 ق م على أنه يمكن إبطال العقد لغلط في القانون إذا توافرت شروط الغلط في الواقع الذي ينصب على ظروف التعاقد كمادة الشيء محل التعاقد أو شخصية المتعاقد كما سبق ذكره. ويكون الغلط في القانون بتوهم قاعدة قانونية على خلاف حقيقتها، ويستوجب الأمر عدم الخلط بين الغلط في القانون والجهل بالقانون (لا يفترض في احد ان يجهل القانون)، لان الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا وهو عدم العلم وان من يتمسك بالجهل بالقانون هدفه عدم تطبيق القانون، أما الغلط في القانون هو سبب لإبطال العقد وهو العلم الخاطيء وان كل من يتمسك بالغلط غايته تطبيق حكم القانون¹.

2- التدليس

أ-تعريف التدليس:

" التدليس هو استعمال شخص لطرق احتيالية لايقاع شخص في غلط يدفعه إلى التعاقد، وهو غلط مستثار يقع فيه الشخص تحت تاثير حيل يقوم بها شخص آخر"².
فالتدليس يثير الغلط في ذهن المتعاقد فيعيب الارادة من هذا الجانب، ويطلق عليه مصطلح " التخليط" أو " الايقاع في الغلط" ، عن طريق الغش أو الاحتيال لأنه يقترب من الغلط، فهذا الأخير توهم تلقائي بينما التدليس فهو توهم الشخص بفعل شخص آخر. اذن لا يعتبر التدليس عيبا مستقلا من عيوب الارادة بل هو علة لعيب الغلط الناتج عنه³.
وبما أن التدليس هو ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد يجعل من العلاقة بين الغلط والتدليس وثيقة، لأن التدليس لا يجعل من العقد باطلا إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد.
وتجدر الإشارة انه بموجب هذا التحديد فالتدليس يختلف عن الغش، لأن الغش يقع بعد تكوين العقد او يقع خارج دائرة العقد، بينما التدليس يكون اثناء تكوين العقد⁴.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 174 ص175.

² فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 85.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 109.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 342.

وعليه فالتدليس يحصل نتيجة طرق ووسائل احتيالية، أي غلط مستثار في نفس المتعاقد، أما الغلط فهو حصيلة وهم ذاتي يقع فيه المتعاقد تلقائياً¹.

وقد نص المشرع الجزائري على التدليس بموجب نص المادة 86 ق م بانه: "يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليجرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

وتشير المادة 87 ق م بانه: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

ب- شروط التدليس:

تتمثل شروط التدليس التي تعيب الرضا في استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل وان تحمل هذه الوسائل الطرف الآخر الى التعاقد، وايضا ان تكون هذه الطرق الاحتيالية صادرة من المتعاقد أو أن يكون هذا الأخير عالما بها وهذه ما سنفصله كالاتي:

1- استعمال طرق احتيالية:

يشترط لقيام التدليس استعمال طرق احتيالية تولد الغلط في ذهن المتعاقد وتؤثر في ارادته وتخفي عنه الحقيقة وتدفعه الى التعاقد، وعليه فهذا العمل من جانب المدلس يقوم على جانبين، أحدهما مادي ويتمثل في الطرق والوسائل المادية التي استعملها المدلس، وجانب معنوي وهو عبارة عن نية التضليل للوصول الى غرض غير مشروع².

ويقصد بالعنصر المادي مجموع الأعمال الإحتيالية التي توهم المتعاقد المدلس عليه وتحمله على التعاقد، إذ تولد في ذهنه صورة تخالف الواقع تماما. والوسائل التي تتكون منها هذه الحيل غير محدودة، إذ تتضمن كل الأفعال والاقوال التي يترتب عنها وقوع الشخص في غلط منها المظاهر الكاذبة التي لا

¹ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 188.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 111.

تطابق الواقع كالتظاهر بالوجهة او تزوير او اصطناع مستندات او اوراق او كشوف من البنك، كأن يظهر البائع أن محله التجاري يحقق أرباحا مبالغا في قيمتها¹.

وتجدر الإشارة انه لا يكفي مجرد المبالغة في القول التي تصل لحد الكذب مادام ذلك مألوفاً في التعامل، كالتاجر الذي يروج لبضاعته فيصفها باحسن الأوصاف.

كما لا يشترط أن تكون الطرق الاحتيالية مستقلة عن الكذب وقائمة بذاتها في التدليس المدني عكس ما يشترط في النص الجنائي، لأنه في بعض الأحوال يكفي الكذب ذاته طريقاً احتيالياً للتدليس. إذن فالطرق الاحتيالية ليست طرقاً مستقلة قائمة بذاتها جاءت لتسند الكذب، بل يجب أن يكون المدلس قد تحايل على المتعاقد وحمله على التعاقد معه تضليلاً مختاراً الطريق الأنسب لهذا الغرض، فمن الناس من يصعب التدليس عليه بسهولة فينصب له حائل معقدة، ومنهم من يسهل خداعه بمجرد الكذب عليه يكفي للتدليس عليه².

بمعنى ان وسائل التدليس تختلف حسب المتعاقد معه، والمعيار هنا يتوقف على سن المدلس عليه وجنسه ودرجة تعلمه وظروفه.

وبعبارة اخرى فمجرد الكذب ولو في صيغ التأكيد لا يعتبر في حد ذاته من الطرق الاحتيالية، غير انه يعتبر كذلك اذا كان المدلس عليه لم يكن بإمكانه اكتشاف الكذب ولولاه لما أبرم المدلس عليه العقد وكان هو الدافع للتعاقد، كمن يخفي بياناته بإعطاء بيانات كاذبة عن كفاءته وتجاربه للحصول على عمل معين³.

أما الجانب المعنوي فهو نية التضليل للوصول الى غرض غير مشروع ولا يتحقق التدليس اذا ما انعدمت نية التضليل كالتاجر الذي يعرض بضاعته في احسن صورة، فهو بهذا لا يقصد تضليل الجمهور بل يريد استهواءهم لشراء بضاعته، ولا يعتبر تدليسا كذلك من استعمل طرقاً احتيالية للوصول إلى غرض مشروع كالمودع الذي يستعمل طرقاً احتيالية للحصول على ما اودعه لدى المودع عنده عندما يتبين أن هذا الأخير شخص غير أمين على اقراره بالوديعة ولا يريد ردها⁴.

2- ان تكون الطرق الاحتيالية هي العامل الدافع للتعاقد:

¹ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 86.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 345 ص 346.

³ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 86.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 350.

ويشترط المشرع الجزائري حسب المادة 1/86 ق م أن تكون الحيل مؤثرة تبلغ حدا من الجسامه وتكون دافعا تحمل المتعاقد على إبرام العقد. وجسامه الحيل ترجع الى المعيار الشخصي يقدرها قاضي الموضوع الذي يقدر إذا ما كان التدليس هو الدافع الذي حمل المدلس عليه للتعاقد. ويفرق الفقه الفرنسي بين التدليس الدافع والتدليس غير الدافع، فالأول يدفع المدلس عليه لإبرام العقد ويعيب الرضا، أما الثاني فهو ذلك التدليس الذي لا يدفع الى التعاقد وإنما يؤدي إلى قبول التعاقد بشروط أكثر عبثا.

لكن القضاء الفرنسي هجر هذه التفرقة وأصبح يقضي بإبطال العقد عندما يتبين أن المدلس عليه لو علم الحقيقة لكان تعاقد بشروط أخرى، لأنه في الواقع التدليس تضليل سواء دفع إلى التعاقد أو اقتصر على قبول التعاقد بشروط أشد، فانه في كلتا الحالتين يعيب الرضا وعليه يجوز ابطال العقد. وعلى إثر ذلك جاء نص المادة 86 ق م عاما ومطلقا لم يفرق بين التدليس الدافع والتدليس غير الدافع¹.

3- اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس

الأصل ان يصدر التدليس من أحد المتعاقدين وهو الوضع المألوف، لكن على غير العادة، قد يصدر التدليس من الغير ليقوم شخص آخر بالتعاقد مع المدلس عليه. فلا شك أن التدليس الذي ارتكبه أحد المتعاقدين إضرارا بالمتعاقد الآخر يؤدي إلى البطلان حيث يقوم هو أو نائبه بحيل تبلغ حدا من الجسامه حيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد².

أما في حالة ما صدر التدليس من الغير فإن القانون يشترط لكي يعتبر احتيال الغير تدليسا إذا علم الطرف الثاني في العقد بهذا الإحتيال أو كان من المفروض حتما أن يعلم به. فإذا ما قام الدليل على أن المتعاقد لم يكن يعلم أو لم يكن باستطاعته أن يعلم بهذا التدليس فليس للطرف المدلس عليه من قبل الغير أن يتمسك بإبطال العقد³.

وحسب نص المادة 87 ق م فإنه: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمدلس عليه أن يطلب ابطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 112 ص113.

² توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 149 ص150.

³ خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 58.

فطبقاً لنص المادة المذكور أعلاه فإن صدور التدليس من طرف ثالث (غير المتعاقدين) يكون له تأثيراً على العقد إذا ما كان العاقد الآخر قد استفاد من هذا التدليس أو كان عالماً به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به عند إنشاء العقد.

وعليه يجوز للمدلس عليه أن يطلب بطلان العقد بسبب عيب في الرضا استناداً للتدليس، وعليه أن يثبت أن الشخص الذي تعاقد معه كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بالتدليس الصادر من الغير¹.

ج-آثار التدليس:

للمتعاقد المدلس عليه المطالبة بالتعويض إلى جانب البطلان إذا ما كان البطلان وحده غير كاف لرفع ما لحقه من ضرر، ذلك لكون التدليس عمل غير مشروع، كما يمكن للمدلس عليه أيضاً طلب التعويض دون البطلان إذا كانت له مصلحة في الإبقاء على العقد².

3-الإكراه

أ-تعريف الإكراه:

يعرف الإكراه بأنه: " ضغط غير مشروع على إرادة الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه"³.

وعرف الإكراه أيضاً بأنه: " الرهبة أو الخوف الذي ينشأ في نفس المتعاقد، والذي يدفعه لإبرام التصرف القانوني"⁴.

اذن فالرهبة أو الخوف يتولد عن الإكراه، بمعنى أن الخوف يكون نتيجة الإكراه فيؤثر بذلك على الإرادة فيعيبها. وتجدر الإشارة إلى أن تلازماً بين الخوف والإكراه، فالخوف يأتي نتيجة الإكراه، والإكراه يولد الرهبة في نفس المكره ويدفعه إلى التعاقد.

¹ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 88 ص 89.

² توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 152.

³ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 153.

⁴ خليل احمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 59.

وفي هذا الصدد فإن الإرادة لا تنعدم، لكن الشخص لا تكون لديه الحرية التامة ولا الخيار الكافي لأبرام العقد إذا ما وقع عليه التهديد، أما قبل التعاقد فإنما يكون ذلك تلاقيا للنتائج التي قد تصيبه من جراء تنفيذ وسائل التهديد كالقتل أو نشر أمور تمس كرامته أو شرفه إذا لم يبيع سيارة أو منزل ما¹.

ب- شروط الإكراه:

طبقاً لنص المادة 88 ق م فانه: " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا ما تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيئة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق."

وتعتبر الرهبة قائمة بيئة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو المال أو الشرف، ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه حسب نص المادة 89 ق م فانه: " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه".

وعليه نستنتج أن شروط الإكراه ثلاثة وهي:

☞ استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق.

☞ أن تكون الرهبة في النفس الدافعة إلى التعاقد.

☞ اتصال الإكراه بالطرف الآخر.

1- استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق:

حتى تتولد في نفس المكره الرهبة التي تدفعه إلى التعاقد والتي من شأنها أن تعيب إرادته يستوجب أن تكون الوسائل التي يستعملها الشخص تهدد المكره بخطر جسيم محدق الوقوع إما في جسمه أو ماله أو أحد أقاربه أو شرفه، وقد تكون الوسائل التي تهدده مادية أي إكراه حسي كالضرب أو الإيذاء بأنواعه المختلفة، وقد تكون عبارة عن تهديد بالحاق الأذى دون إيقاعه فعلاً على جسم المكره، ويسمى في هذه الحالة بالإكراه النفسي الذي من شأنه أن يولد الرهبة والالام في نفس المكره، فالإكراه مادياً كان أو نفسياً يعتبر معيباً للإرادة ويلاحظ أن الإكراه المادي نادر الوجود².

¹ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 153 ص 154.

² خليل احمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 61.

2- أن تؤدي هذه الوسائل إلى رهبة بيئة تكون هي الدافع للتعاقد:

طبقا للفقرة الثانية من المادة 88 من القانون المدني الجزائري على أنه: "وتعتبر الرهبة قائمة على بيئة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال".

مما سبق طرحه خلال المادة أعلاه فإنه يشترط في الرهبة البيئة شرطين أولهما يتعلق بالخطر بمعنى أن الخطر الذي يهدد المكره هو خطر جسيم ذو عواقب وخيمة يخشاها المتعاقد الآخر ويجب أن يكون كذلك هذا الخطر محدقا ومعينا. أما الشرط الثاني يتعلق بالشخص المعني بالخطر بمعنى أن يكون الخطر يمس الشخص في حياته أو شرفه أو ممتلكاته أو يمس أحد أقاربه أيضا.

وعليه فإن الشخص الذي يتلقى تهديدات عامة دون تحديد أو وضوح لا يعتبر ضحية الخطر الجسيم، هذا الأخير أمر نسبي يختلف في حد ذاته للمركز الثقافي والاجتماعي والثقافي لكل متعاقد، ولقاضي الموضوع تقدير درجة الإكراه وتبيان الأعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة¹.

3- اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر:

تكمّن الحكمة في تقرير اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر كما في الغلط والتدليس توفير استقرار المعاملات وأيضا عدم مفاجئة حسن النية بإبطال العقد الذي أبرمه وهو مطمئنا على صحته². غير أنه إذا ما وقع الإكراه من شخص غير طرف في العقد، فإنه يشترط علم الطرف الآخر بهذا الإكراه وممن صدر منه، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه حتى يتمكن من المطالبة بإبطال العقد طبقا لنص المادة 89 ق م.

وتجدر الإشارة ان استخدام شرط اتصال الإكراه بالطرف الآخر لتحقيق الإكراه المعيب للرضا موضوع خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يذهب للقول أن هذا الشرط غير ضروري حيث يتحقق الإكراه المعيب للإرادة بتحقيق عنصره المادي والمتمثل في استعمال وسائل الإكراه، و الإكراه المعنوي وهو الرهبة التي تولدت في نفس المتعاقد، بينما يذهب اتجاه آخر للقول بضرورة توافر هذا الشرط لتوافر

¹ حميداني محمد، مطبوعة مصادر الالتزام "نظرية العقد"، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020، ص 121.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 122.

عنصر الإكراه المفسد على أساس اعتباره قرينة لتحقيق شرط الإندفاع لدى المكره، لأنه يكفي بضرورة العلم من الطرف الآخر يقضي وجود علامات عليه في شروط العقد، مما يمكن اتخاذه أساسا لإفترض الإندفاع بتأثير الإكراه بمجرد إثبات حدوث الضغط المعلوم أو المفروض العلم به إلا إذا اثبت هذا الطرف الآخر إنتفاء الإكراه¹.

ج- أثر الاكراه على الارادة وعبء إثباته:

إذا ما توافرت الشروط السابقة الذكر اللازمة لتحقيق الإكراه فإنه يعتبر عيبا من عيوب الرضا، وبهذا يكون العقد قابلا للابطال لمصلحة المتعاقد الذي كان ضحية الإكراه ووقع تحت تأثيره، والبطالان في هذه الحالة نسبي².

فالرهبة المتولدة لدى نفس المكره تجعل إرادته غير حرة بصورة كاملة لأنه لو كان في ظروف غير هذه الظروف لما أبرم التصرف القانوني أو العقد.

ويقع عبء إثبات الإكراه على من يدعي أنه وقع تحت طائلة الإكراه، وعليه أن يقيم الدليل على ذلك وأن يثبت ان الطرف الثاني على علم به أو حتمية علمه بالإكراه إذا كان صدر من طرف ثالث غير الطرف الثاني في العقد³.

4- الاستغلال

أ- تعريف الإستغلال:

الاستغلال هو: "عدم التعادل بين ما تحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر"⁴.

ويعرف الإستغلال أيضا بأنه: "عدم التعادل بين الالتزامات التي يوجبها العقد على احد الطرفين والتزامات الطرف الآخر"⁵.

¹ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 63 ص 64.

² توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 163.

³ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 64.

⁴ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 64.

⁵ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، ص 163.

فالمقصود بالاستغلال هو ان يستغل شخص ما طيش بين أو هوى جامع لشخص آخر لأجل أن يدفعه لإبرام تصرف قانوني معه مما يؤدي إلى غبن فادح يلحق به، ومن صورته أن يستغل طيش أحد الشبان حديث العهد بالإرث فيعقد معه المستغل عقودا تتضمن غبنا فادحا لذلك الشاب¹.

ب- شروط الاستغلال:

لتوافر الاستغلال يستوجب المشرع شرطين وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي.

1-العنصر المادي:

هو عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وما يلتزم به. فالعنصر المادي أو ما يطلق عليه العنصر الموضوعي هو اختلال التعادل أو انعدام المقابل، بمعنى أن إلتزامات أحد طرفي العقد لا تتعادل تماما مع حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة بموجب العقد. ويستوجب ان يكون عدم التكافؤ بين الطرفين المغبون والمستفيد فاحشا، ولا يكفي أن يكون عدم التعادل مألوفاً².

فمن البديهي وجود التفاوت والإختلال بين الإلتزامات البائع والمشتري أو المؤجر او المستاجر وفقا للمصلحة المتعارضة لكل منها. غير انه عادة ما يكون هذا التفاوت يسيرا او قليلا لا يظهر معه اي استغلال الطرف الآخر في العقد.

ويستقل القاضي في تقدير مسألة التفاوت باعتبارها مسألة وقائع وليست مسألة قانونية وفقا لظروف كل حالة على حدى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك.

وللإشارة أنه كما اسلفنا ان التفاوت يتركز في أغلب عقود المعاوضة، ولا يمنع توافره في العقود الاحتمالية على الرغم من أنها تقوم على احتمال الكسب أو الخسارة، كما يمكن تصور الإستغلال في التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد كالوصية إذا صدرت عن طيش أو هوى جامع³.

2-العنصر النفسي او المعنوي:

لتحقق العنصر النفسي يجب أن يكون الغبن نتيجة استغلال المتعاقد لطيش بين أو هوى جامع في الطرف المغبون مما يجعل من الإستغلال عيبا من عيوب الارادة.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 198.

² فضلي ادريس، المرجع السابق، ص 99.

³ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 67.

ويقصد بالطيش البين عدم الخبرة بأأمور والاستهان الشديدة بعواقبها، فالشاب الوارث يعميه المال فيندفع في تصرفاته من غير تدقيق ولا وزن للعواقب. كما نقصد بالهوى الجامح ذلك الشعور الملح العنيف نحو شخص أو شيء يمتلك الإنسان مما يجعله غير قادر على التحكم في تصرفاته. وتجدر الإشارة أن وجود الطيش البين والهوى الجامح غير كافيين لتحقيق العنصر المعنوي بل لا بد أن يستغل الطرف الآخر هذا المتعاقد الضعف ليحمله على إبرام التصرف معه¹. وللاشارة فان الغبن والاستغلال يجتمعان في عدم التعادل بين الالتزامات كلا من الطرفين حيث: ينظر الغبن الى هذا التفاوت وفقا لمعايير مادية وارقام ثابتة محددة سلفا من القانون إذا ما توافرت، فإن العقد يكون مختل التوازن.

أما الإستغلال فإنه لا ينظر في عدم التوازن بين الالتزامات فيه لأنه يعتبر عيبا من عيوب الإرادة يشوب رضا احد المتعاقدين².

وعليه فالغبن يختلف عن الاستغلال في امرين اساسين، حيث يقع الاستغلال في جميع التصرفات بينما يكون الغبن في عقود المعاوضات فقط، ولا يكون في التبرعات، كما أن معيار الإستغلال معيار شخصي وليس مادي.

والمشروع الجزائري بدوره سلك طريق القوانين الحديثة كالقانون الألماني والإيطالي والمصري، فأخذ بفكرة الإستغلال مع الإبقاء على بعض الحالات في الغبن المادي بمقتضى نصوص متفرقة. إذ جعل المشرع الجزائري معيار الغبن في بيع العقار بنصف ثمنه المثل طبقا لنص المادة 358 ق م، وهو حكم مستمد من الشريعة الاسلامية، كما جعل معيار الغبن في القسمة هو النصف طبقا للمادة 732 ق م. كما حرم الفوائد الربوية بين الأفراد طبقا لنص المادة 554 ق م، وحرّم كذلك القمار والرهان كما نصت على ذلك المادة 612 ق م³.

ج-جزاء الاستغلال:

إذا ما تحقق الاستغلال على النحو السابق ذكره فان المتعاقد المغبون يطالب بإبطال العقد بموجب احكام المادة 90 ق م أو الانقاص من التزاماته وذلك خلال سنة من تاريخ العقد. وتثير مسألة إبطال العقد ثلاث مشكلات نفصلها كالآتي:

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 200.

² فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 96.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 127 ص 128.

1- من له الحق في المطالبة بإبطال العقد:

للمغبون وحده الحق دون غيره في المطالبة بإبطال العقد وله أيضا ان يتنازل عنه، لأن غرض المشرع من تقرير نظرية الإستغلال هي حماية المصالح الشخصية لهذا الطرف المغبون. ولا يجوز للمتعاقد المستغل أن يتمسك بالبطلان، وكما لا يمكن أن يحكم القاضي بالبطلان من تلقاء نفسه كما ذهب الى ذلك نص المادة 90 ق م بكل وضوح: " جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد...".

2- السلطة التقديرية للقاضي:

تثار أيضا مسألة السلطة التقديرية للقاضي في حالة التقدم بطلب إبطال العقد من الطرف الذي تحقق فيه عيب الإستغلال، فهل القاضي ملزم بإبطال العقد أم له أن يقضي بانقاص إلتزام المتعاقد المغبون فقط؟

إن مسألة الإنقاص من إلتزامات المغبون عوض الحكم بالإبطال تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي في ضوء الملابسات وظروف القضية، فله أن يبطل العقد إن كان ذلك أحسن لرفع الغبن وله أن يكتفي بإنقاص إلتزامات المغبون وإبقاء العقد قائما إذا كان ذلك كافيا لرفع الغبن.

3- توقي دعوى الإبطال:

طبقا لنص المادة 90 ق م في فقرتها الثالثة فانه: " يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال اذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن". وعليه فانه يمكن رفع الغبن بالنسبة لعقود المعاوضة عن طريق الزيادة في مقدار التزامات المتعاقد المستغل بدل الإنقاص من إلتزامات المتعاقد المغبون وابطال العقد. وتجدر الإشارة إلى أن القاضي سواء قضى بإبطال العقد او انقاص التزامات المغبون او بزيادة التزامات المستغل فان النتيجة تتحقق برفع التفاوت الفاحش فقط وليس البحث عن التعادل الحسابي بين التزامات المتعاقدين¹.

¹ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 212 ومايليها.

المطلب الثاني: المحل.

لقد تناول المشرع الجزائري المحل من خلال المواد 92 إلى 95 من القانون المدني الجزائري ولم يفصل بين المحل والسبب وجاءت النصوص المتعلقة بينهما متداخلة بالرغم من كونهما ركنان مستقلان للعقد¹، فمال مقصود بالمحل وما هي شروطه؟

الفرع الأول: تعريف المحل:

إن المشرع الجزائري لم يعرف محل الإلتزام، فيمكن تعريفه على أنه: " العملية القانونية التي يترتب عليها انشاء الالتزامات، اي العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد".² كما يمكن تعريف المحل أيضا بأنه: " الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن، وهذا الأداء قد يكون نقل حق عيني لصالح الدائن، وقد يكون القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل"³.

الفرع الثاني: شروط المحل:

أشار المشرع الجزائري الى شروط المحل وهي كالآتي:

☞ أن يكون المحل ممكنا

☞ أن يكون المحل معينا او قابلا للتعيين

☞ أن يكون المحل مشروعاً.

أولاً/ أن يكون المحل ممكنا أو موجوداً:

طبقاً لنص المادة 93 ق م فإنه: " إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً".

وعليه لكي ينشأ الإلتزام المتولد عن العقد يجب ان يكون محله ممكناً غير مستحيل، وهو شرط تقتضيه طبيعة الامور فلا تكليف بمستحيل، ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة الموضوعية اي استحالة المحل في حد ذاته وليست الاستحالة الشخصية الراجعة الى المدين نفسه⁴.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 139.

² ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 221.

³ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 72.

⁴ عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 165.

ومعنى المحل الممكن هو أن يكون غير مستحيل في ذاته لجميع الناس¹، ويكون محل الإلتزام موجودا معناه أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق أو الذي يتعلق به العمل موجودا وقت إبرام العقد، فإذا ما تعاقد الطرفان على اعتبار هذا الشيء موجودا وقت العقد ليتبين أنه هلك قبل التعاقد، فإنه يترتب على ذلك بطلان العقد بطلانا مطلقا، كما أن هلك المنزل قبل العقد بفعل الصاعقة. وللاشارة فإن هلاك الشيء محل الإلتزام بعد نشوء العقد فإنه لا يفسد العقد بل ينشأ الإلتزام صحيحا وينعقد العقد، ونكون في هذه الحالة بصدد استحالة التنفيذ، فقد تكون الاستحالة راجعة لقوة قاهرة فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه، أما إذا كانت الإستحالة راجعة إلى فعل المدين فإن الإلتزام لا ينقضي ويستوجب على المدين تعويض دائنه².

وحسب نص المادة 92 ق م فإنه: "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا". وعليه فإنه يمكن أن يكون محل الإلتزام شيئا مسقبلا ليس موجودا وقت إبرام العقد، ويبدو من النص أعلاه أنه بديهي فهو يرد حكما تقضي به القواعد العامة، إذ لا يمنع أن يكون محل الإلتزام قابلا للتعيين غير موجود وقت نشوء الإلتزام إذا كان من شأنه أن يوجد أو من الممكن تواجده في المستقبل. وعليه يمكن بيع المحصولات الزراعية مستقبلا قبل أن تثبت بثمن جزاف أو بسعر الوحدة وكذلك شراء منزل لم يبدأ بناؤه بعد. وتجدر الإشارة أن هذا النص يخالف المعروف من قواعد الفقه الإسلامي الذي يقضي أن البيع المعلوم باطل فلا يصح التعامل إلا بوجود الشيء³.

ثانيا/ ان يكون المحل معينا او قابلا للتعيين:

طبقا لنص المادة 1/94 ق م فإنه: "إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا". من خلال هذه المادة فإنه يستوجب ان يكون محل الإلتزام معينا عند إبرام العقد او يكون قابلا للتعيين والا كان العقد باطلا. ويقصد بتعيين المحل أن يكون محددا تحديدا كافيا يضمن بيان عناصره، مع العلم أن الحكم هنا يختلف بحسب ما تعلق الأمر بشيء معين بذاته او بشيء معين بنوعه⁴.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 140.

² خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 74.

³ عبد الرزاق احمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 410.

⁴ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 104.

فإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بذاته يجب ان يحدد تحديداً ينفي الجهالة في العرف عليه، كالالتزام بنقل ملكية منزل يستوجب ذكر جميع الاوصاف التي تميزه عن غيره من المنازل وتحديد مساحته وحدود موقعه¹. أما إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بنوعه يستوجب أن يعين مقداره ونوعه وجنسه.

ويطلق على الأشياء المعنية بالنوع مصطلح الأشياء المثلية ويقصد بها الأشياء التي يوجد لها نظير من جنسها أو أشياء مقاربة لها في الصفات أو القيمة، وقد تكون مختلفة اختلافاً بسيطاً قد لا يعتد به في كثير من الأحوال، كما قد يقوم بعضها مقام الأخرى عند الوفاء كالقمح والسكر والقطن. فتحديد مقدار الشيء وتحديد كميته يتم عن طريق تحديد الكمية المخصصة لكل نوع بوحداتها كالعد أو الوزن أو الكيل أو القياس. وإذا لم يتضمن العقد تحديد مقدار الشيء المثلي يستوجب على الأقل تحديد ما يمكن بواسطته تعيين مقداره (كمن باع كمية من السماد تكفي لزراعة قطعة معينة من الأرض)².

أما إذا كان الالتزام المتعاقد القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل فيجب أن يكون ما يلتزم به معيناً أو على الأقل أن يكون قابلاً للتعيين، وقابلية التعيين ترجع إلى الظروف التي تستخلص من نية طرفي الالتزام.

فالالتزام المقاول ببناء مستشفى أو منزل للسكن أو نحو ذلك فان العناصر اللازمة لتعيين البناء المطلوب تستخلص من ظروف التعاقد، ولكنه اذا ما اقتصر الالتزام على بناء دون تعيين أي نوع من البناء فإن محل الالتزام غير معين وغير قابل للتعيين، وفي هذه الحالة لا يقوم الالتزام لأنه في حكم المعدوم³.

ثالثاً/ قابلية المحل للتعامل فيه (المشروعية):

يكون المحل غير قابل للتعامل فيه اذا كانت طبيعة او الغرض الذي خصص له يأبى ذلك أو كان التعامل فيه غير مشروع، وعليه فإن ذلك الشيء لا يصلح أن يكون محلاً للالتزام. فالشيء الذي لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته يرجع الى استحالة التعامل فيه كالشمس والهواء والبحر، غير انه في بعض النواحي يصبح التعامل في هذه الاشياء ممكناً كاستعمال المصور لأشعة

¹ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 77.

² ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 234.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 422.

الشمس أو الكيميائي للهواء في أغراضه، وقد يستعمل ماء البحر ويكون محلاً للإمتلاك، وعندئذ تصبح هذه الأشياء قابلة للتعامل فيها في هذه النواحي الخاصة وأن تكون بذلك محلاً للالتزام¹. وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصص له كالأموال العامة التي لا يجوز التصرف فيها ولا بيعها لأنها خصصت للمنفعة العامة، غير أن المنع مسألة نسبية إذ يجوز التصرف في الأموال العامة كأن تكون محلاً للإيجار عن طريق منح رخص لإقامة الحمامات على شواطئ البحار على سبيل المثال².

المطلب الثالث: السبب

يعتبر السبب الركن الثالث في العقد ولا يتصور قيامه بدون السبب الذي يدفع صاحبه للعقاد. وسنتناول خلال هذا المطلب تعريف السبب ثم وجود السبب ونعرض صحة السبب في الفرع الثالث ثم مشروعيته.

الفرع الأول: تعريف السبب:

"السبب هو ما ينظر إليه المتعاقد من وراء العقد، أو المصلحة التي يسعى إلى الحصول عليها من التعاقد، أو هو الغرض الذي يقصد الوصول إليه عن طريق العقد"³. ويشترط توافر ثلاثة شروط للسبب وهي أن يكون موجوداً وأن يكون صحيحاً وأن يكون مشروعاً.

الفرع الثاني: وجود السبب:

يشترط وجود سبب الإلتزام حتى ينعقد العقد، وفي عدمه فإن العقد يكون باطلاً. فإذا ما تبرع شخصاً لآخر تحت إكراه ودون نية التبرع كان العقد باطلاً في الحالتين لانعدام السبب. وللاشارة أنه في هذه الحالة لا يصح القول بأن الإكراه هو الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال⁴. ومن الأمثلة على انعدام السبب عند تكوين العقد تكون نادرة جداً، فهو عنصر مستمر لا فوري يجب أن يكون موجوداً عند انعقاد العقد ويبقى أثناء تنفيذه، وإذا ما زال السبب أثناء تنفيذ العقد انفسخ هذا العقد.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 433.

² خليل احمد حسن قذافة، المرجع السابق، ص 79.

³ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 108.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 222.

ونشير إلى انعدام السبب في حالة إجازة الشخص للقيام بعمل واجب عليه كالذي يستأجر منزلاً
لزوجته أو مرضعة ولده من أجل إرضاعه، فالسبب إذن هنا منعدم لأن إرضاع الولد مستحق عليها
ديانة.¹

الفرع الثالث: صحة السبب:

يجب أن يكون السبب صحيحاً لأن الإلتزام لا يصلح أن يقوم على سبب غير صحيح، وترجع
عدم صحة السبب إلى أمرين فقد يكون السبب الظاهر وهو السبب غير الصحيح موهوم أو مغلوط وإما
أن يكون السبب الظاهر سبب صوري.

ومن أمثلة السبب الموهوم الوارث الذي يمضي اقراراً بدين على التركة ليتبين بعدها أن الدائن قد
استوفى كامل دينه مسبقاً من المورث، وعليه يعتبر هذا الإقرار في هذه الحالة باطلاً لأن سببه موهوم.
وأما بالنسبة للعقد القائم على سبب صوري لا يكون باطلاً لصورية هذا السبب، لأن هذه الصورية
ليست سبباً في بطلان العقد، و يجب على الدائن أن يثبت السبب الحقيقي عندما يثبت المدين صورية
السبب.

فإن كان السبب الحقيقي مشروعاً وغير موهوم فإن الإلتزام يعتبر قائماً بالرغم من صورية السبب
الظاهر.²

الفرع الرابع: مشروعية السبب:

من خلال نص المادة 97 ق م التي تنص على أنه: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو
لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً".

وبهذا يكون المشرع قد أخذ بنظرية سبب العقد أو الباعث الدافع إلى التعاقد، إذ يفترض أن يكون
هذا السبب مشروعاً حتى يثبت عكس ذلك.

أما في حالة ما إذا ظهر عدم مشروعية الباعث الدافع، يشترط لبطلان العقد أن يكون الطرف
الآخر على علم بهذا الباعث، وهذا الشرط ضروري لاستقرار التعامل وعدم مفاجئة الطرف الآخر متى
كان حسن النية.³

¹ عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني " مصادر الحقوق الشخصية الإلتزامات"، دار الثقافة للنشر
والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، الأردن، 2008، ص 192.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 483.

³ فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 113.

وطبقا لنص المادة 2/98 ق م فانه في عدم ذكر السبب في العقد أو لم يصرح به فإنه يعتبر السبب الحقيقي ويفترض صحته ما لم يقد الدليل على ما يخالف ذلك.

المبحث الثاني: جزاء تخلف أركان العقد وشروط صحته "البطلان":

سبقت الإشارة إلى أن العقد ينشأ صحيحا في وجود أركانه الثلاثة من رضا ومحل وسبب وقد يضيف القانون أو المتعاقدين ركنا رابعا وهو الشكل كما في العقود الشكلية، كما قد يستلزم القانون ركنا رابعا هو التسليم في العقود العينية كالعارية والوديعة والقرض. وعلى ضوء ما سبق فإنه إذا ما توافرت العناصر الأساسية للعقد فإنه ينتج آثاره القانونية في حين يكون العقد باطلا إذا ما تخلف أحد هذه الأركان.

بالإضافة إلى ما سبق فإنه يجب أن يكون الرضا موجودا صحيحا خاليا من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، كما يستلزم القانون توافر الأهلية بين طرفي العقد والذي لا يكون صحيحا إذا ما كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو كان رضائه معيبا بأحد العيوب السالف ذكرها فيكون بذلك العقد قابلا للإبطال لفقدان شروط صحته، وعليه فالعقد يترتب آثارا قانونية متى كان صحيحا حتى يحكم ببطلانه فيعتبر بذلك الحكم كأنه لم يكن ويستوي في هذه الحالة والعقد الباطل¹.

المطلب الأول: مفهوم البطلان.

نتناول من خلال المطلب إلى تعريف البطلان ثم تمييزه عن باقي النظم القانونية المشابهة له كالاتي.

الفرع الأول: تعريف البطلان.

يعرف البطلان بأنه: "الجزء الذي يوقعه القانون لعدم توافر أركان العقد وشروط صحتها"². ويعرف البطلان أيضا على أنه: "عبارة عن انعدام اثر العقد بالنسبة للمتعاقدین وبالنسبة للغير، والعقد الذي لم تراعى فيه قواعد القانون في تكوينه يكون باطلا فلا ينتج أثرا قانونيا ولا ينشأ عنه حق أو إلتزام"³.

¹ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص ص 234-235.

² خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 81

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 171.

فالبطلان إذن نظام قانوني مؤداه اعتبار العقد أو التصرف القانوني غير قائم بشكل عام أو لم يتم اصلا لاختلال تكوينه مما يؤدي إلى إعدام التصرف نتيجة عدم توفر أحد أركان العقد أو اختلال هذا الركن اختلالا أدى إلى انهياره¹.

الفرع الثاني: تمييز البطلان عما يقاربه من النظم القانونية.

قبل تناول أحكام البطلان نعرض أولا تمييز البطلان عن غيره من الأنظمة المشابهة له على النحو التالي:

أولا/ الفرق بين البطلان وعدم السريان:

البطلان هو انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير تبعا لذلك، بينما فإن نظام عدم السريان هو نظام قانوني يكون في العقد الذي ينشأ صحيحا وينتج آثاره القانونية بين المتعاقدين لكنه لا يسري ولا ينفذ في حق الغير الأجنبي، فالعقد الذي يبرم من قبل المدين المعسر لكي يلحق أضرارا بحق دائنيه صحيح بين المتعاقدين لكنه لا يسري في حق الدائن إذا ما طعن هذا الأخير فيه بالدعوى البوليصة، كذلك فإن إبرام عقد البيع في مرض الموت يكون صحيحا فيما بين المتعاقدين لكنه لا يسري في حق الورثة إذا تجاوز ثلث التركة². وبعبارة أخرى فالعقد الحقيقي في الصورية صحيح فيما بين المتعاقدين وغير نافذ في حق الغير، كذلك يعتبر العقد المتعلق بالعقارات غير المسجل صحيحا بين المتعاقدين وناظا في حين لا يسري ولا ينفذ في حق الغير إلا من يوم التسجيل بينما يعتبر نظام البطلان أن العقد غير صحيح بين المتعاقدين فلا يسري لا في حقهما ولا في حق الغير³.

ثانيا/ الفرق بين البطلان والفسخ:

يرجع البطلان في العقد إلى عيب أصاب أحد أركانه واختلاله، بينما الفسخ هو الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته بعدما انعقد العقد صحيحا مستوفيا لجميع شروطه.

¹ عدنان ابراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 165.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 533 ص 534.

³ خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 82.

ويتحقق الفسخ في العقود التبادلية فقط أي عندما يكون العقد ملزما للجانبين ففي هذه الحالة للمتعاقد الآخر أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه من إلتزام¹، بينما يتقرر البطلان في العقد الملزم للجانبين كما يتقرر أيضا في العقد الملزم لجانب واحد².

فالفسخ إذن يكون بحل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته التعاقدية بالرغم من أن هذا الأخير نشأ صحيحا مستوف لجميع أركانه وشروط صحتها، غير أن أحد المتعاقدين لم ينفذ التزاماته مما أتاح القانون للمتعاقد الآخر طلب حل الرابطة العقدية ليتحلل بدوره من تنفيذ التزامه المقابل³.

ثالثا/ الفرق بين العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال:

إن العقد القابل للإبطال يترتب آثاره القانونية لحين يقضى ببطلانه أو يتم تصحيحه إذا أجازته من له حق طلب البطلان، أما العقد الموقوف فإنه عقد لا يترتب آثاره القانونية إلا بعدما يجيزه المتعاقد الآخر الذي له حق اجازته⁴. فالعقد الموقوف عقد صحيح انعقد بموجب توافر أركانه وشروط صحة انعقاده لحين دخول سبب من أسباب عدم النفاذ عليه، فتعلق بذلك نفاذ آثاره أو اعتباره كأنه لم يكن بالنسبة لمن تقرر له حق الإجازة⁵ ومثاله العقد الذي يبرمه ناقص الأهلية فيظل موقوفا حتى يقره الولي أو الوصي الذي قد ينفذه أو قد لا يقره فيبطل بذلك⁶.

المطلب الثاني: أنواع البطلان وأحكامه

الفرع الأول: أنواع البطلان

قسم غالبية الفقه البطلان الى نوعين بطلان مطلق وبطلان نسبي وهذين المصطلحين لم يردا في القانون المدني الجزائري حيث استخدم المشرع ما يدل عليهما، فاطلق مصطلح العقد الباطل مقابلا للبطلان المطلق واصطلاح العقد القابل للإبطال مقابلا للبطلان النسبي، وبهذا يكون المشرع الجزائري

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 175.

² خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 82.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 235.

⁴ فاضلي ادريس، المرجع السابق، ص 115 ص 116.

⁵ عدنان ابراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 213.

⁶ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 237.

قد أخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان¹، وعرض أحكام البطلان في المواد من 99-105 ق م التي تضمنت كلا من البطلان المطلق والبطلان النسبي.

أولاً/ البطلان المطلق:

يقوم العقد على ثلاثة أركان هي الرضا والمحل والسبب، فإذا ما انعدم أي ركن منها فإن العقد لا يقوم ويكون باطلاً، ومثل انعدام الركن اختلال شرطه، فمن شروط الرضا التمييز وتقابل الإيجاب والقبول وتطابقهما، ومن شروط المحل الإمكان والتعيين والمشروعية وكذلك تشترط المشروعية في السبب وكلها شروط لا يقوم بدونها العقد ويكون هذا الأخير باطلاً إذا ما اختلت أحد هاته الشروط .

فالعقد الباطل إذن هو عقد منعدم طبيعة أو شرعاً ولا ينتج آثاره القانونية ويقرر لحماية المصلحة العامة طبقاً لما تمليه طبيعة الأشياء أو لما يفرضه القانون، فهو عقد لا تصححه إجازة ولا يرد عليه التقادم².

ثانياً/ البطلان النسبي:

هو جزء تخلف شرط من شروط الصحة كنقص الأهلية أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، كما يتقرر البطلان النسبي في حالات يقرها القانون كما الشأن في حالة بيع ملك الغير م 397 ق م .

وللاشارة فإن العقد الباطل نسبياً يأخذ حكم العقد الصحيح ويترتب عليه جميع الآثار القانونية لحين يتمسك من شرع البطلان لمصلحته بهذا البطلان، فإذا ما تقرر البطلان انعدم العقد أصلياً بأثر رجعي وزالت جميع الآثار القانونية المترتبة عن هذا العقد³.

فقد يقع العقد قائماً مستوفياً لجميع شروطه إلا أن رضاه غير مستوفٍ لشروطه، وكما اسلفنا فإن الرضا يكون قائماً موجوداً مستوفياً لشروطه حتى ولو صدر من إرادة معيبة بأحد عيوب الرضا فيكون بذلك الرضا معيباً غير صحيح، ففي هذه الحالة يقوم العقد ويترتب آثاره القانونية لأنه عقد استوفى جميع أركانه، غير أن الرضا الصادر من المتعاقد مختل أو معيب، وعلى هذا وجب على القانون حماية هذا

¹ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 82.

² عبد الرزاق احمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 540 ص 541.

³ بلحاج العربي، النرجع السابق، ص 172.

المتعاقد إن طلب هو الحماية القانونية فله وحده أن يطلب إبطال العقد، وللاشارة فإن الحق في ابطال العقد قرره القانون لحماية مصلحة المتعاقد لا لحماية المصلحة العامة¹.

إن في هذه الحالة إذا ما تقرر الحكم بالبطلان على عقد قابل للإبطال اعتبر ذلك العقد باطلا من يوم إبرامه، ويزول بذلك ما ترتب عليه من آثار ويكون شأنه في ذلك شأن العقد الباطل بطلانا مطلقا.

وللاشارة فإن الإجازة تلحق العقد القابل للإبطال فيتمتع بذلك صاحب الحق الذي تقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر حق إجازة العقد كما سنوضح لاحقا.²

الفرع الثاني: حالات البطلان

للحديث عن حالات البطلان نبين أولا حالات البطلان المطلق ثم حالات البطلان النسبي كما سنعرض حالات البطلان الخاصة التي أقرها المشرع الجزائي لاعتبارات خاصة.

أولا/ حالات البطلان المطلق:

يرجع تقرير البطلان المطلق الى عدة اسباب منها ما يرجع الى اعتبارات فنية يقتضيها العقد ومنها ما يهدف لحماية المجتمع من مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وعليه يكون البطلان المطلق محققا في العقد في الحالات التالية:

1- إذا انعدم ركن الرضا لعدم تطابق الإرادتين او يكون أحد طرفي العقد عديم الإرادة كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه.

2- عند عدم وجود محل العقد او كان المحل غير معين او مستحيلا او كان خارج دائرة المعاملات او كان غير مشروع.

3- يبطل العقد بطلانا مطلقا في حالة عدم وجود سبب الالتزام او كان سببه غير مشروع.

4- في حالة تخلف الشكل اللازم لانعقاد العقود الشكلية كما الحال في عقد الرهن الرسمي طبقا لنص المادة 883 ق م. وكذلك فان العقد لا ينتج اثره الا اذا ابرم في الشكل المتفق عليه بين المتعاقدين اذا اتفقا على إبرامه في شكل خاص لم يستوجبه القانون.³

¹ عبد الرزاق احمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 541.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 240.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 243.

ثانيا / حالات البطلان النسبي:

يتقرر البطلان النسبي كجزء يلحق العقد بالرغم من توافر أركانه إذا ما تخلف شرط من شروط صحته أي بوجود الرضا لكنه رضا مختل في الحالتين التاليتين:

أ- عيوب الرضا:

يكون العقد قابلا للإبطال إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضا من غلط واكراه وتدليس واستغلال.

ب- نقص الأهلية:

يجوز للمتعاقد ناقص الأهلية أن يتمسك بطلب إبطال العقد وذلك إما لنقص في التمييز كالصبي المميز أو من كانت أهليته ناقصة لعاهة عقلية كالسفيه وذو الغفلة¹.

ثالثا / حالات خاصة للبطلان:

وردت حالات خاصة للبطلان ضمن أحكام القانون الجزائري تتمثل في حالات تخص البطلان المطلق والبطلان النسبي كما سنوضح:

أ/ الحالات التي يكون فيها الجزء هو البطلان المطلق:

شراء رجال القضاء للحقوق المتنازع عنها والتي تدخل ضمن اختصاص الجهة القضائية التي يباشرون فيها مهامهم، حيث نصت المادة 402 ق م على أنه: "لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا".

بطلان تعامل المحامي مع موكله في الحقوق الموكلة إليه الدفاع عنها طبقا لنص المادة 402 ق م: "لا يجوز للمحامي ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم من تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة".

ب/ الحالات التي يكون فيها الجزء هو البطلان النسبي:

¹ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 243.

يجوز إبطال بيع النائب لنفسه، وشراء السمسار والخبير لنفسه الأشياء التي عهد إليه ببيعها أو تقدير قيمتها مثل ما ذهبت إلى ذلك نص المادتين 410 و 411 من القانون المدني، حيث نصت المادة على الحالة الأولى بقولها: "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني من كلف بيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى".

أما الحالة الثانية تضمنتها المادة 411 بالقول: "لا يجوز للسماسرة ولا الخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها، سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار". وللإشارة فإن المادة 412 ق م أشارت إلى أن البطلان هنا يكون بطلانا نسبيا بقولها: "يصح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و 411 إذا أجازته من تم البيع لحسابه". بيع ملك الغير الذي بموجبه يتقرر الإبطال النسبي لصالح المشتري مثل ما نصت على ذلك المادة 397 ق م بقولها: "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء ولو أجازته المشتري"¹.

الفرع الثاني: تقرير البطلان.

أولا/ من له حق التمسك في البطلان:

يختلف تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالبطلان بحسب نوعي البطلان كما سنبين فيما يلي:

أ/العقد الباطل (البطلان المطلق):

طبقا لنص المادة 102 ق م فإنه: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان".

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 244-245.

وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد¹.

إن يستطيع كل شخص ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان مع العلم أن هذا الحق يثبت للمتعاقدين أولاً، ويقصد بالمصلحة هنا المصلحة التي تستند إلى حق يتأثر بمدى صحة العقد أو ببطلانه. فيستطيع الخلف الخاص وهو من يتلقى حقا من حد المتعاقدين أن يتمسك بالبطلان فهو يتأثر ببطلان العقد أو بصحته، وعليه يعتبر صاحب مصلحة كلا من البائع والمشتري في عقد البيع فكلاهما يستطيع أن يطالب بالبطلان ليسترد الشيء الذي قدمه خلال التعاقد، فيجوز للمشتري الثاني لعين مبيعة التمسك ببطلان عقد المشتري الأول حتى تخلص له العين. وكذلك يجوز للخلف العام التمسك بالبطلان لأجل رد المبيع والثلث إلى التركة وأخيرا يمكن لدائني المتعاقدين التمسك بالبطلان بهدف رد الشيء المبيع أو الثلث للمحافظة على ضمانهم العام وزيادته¹.

وبالتالي يمكن القول بأنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد في صورة دعوى أو في صورة دفع أمام القضاء، وللمحكمة أيضا الحق في أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى حتى ولو لم يطلب منها ذلك لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني. كما يجوز التمسك بالبطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى².

ب/ العقد القابل للإبطال:

طبقا لنص المادة 99 ق م فإنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

من خلال نص المادة أعلاه فإن حق التمسك بإبطال العقد يكون فقط للمتعاقد ناقص الأهلية أو الذي تكون إرادته معيبة وشابها عيب من عيوب الإرادة والذي قرر له القانون حقا في إبطال العقد ولا يجوز للمتعاقد الآخر الذي تكون أهليته كاملة وسلمت إرادته من عيوب الرضا أن يتمسك بهذا البطلان³ لأنه ليس مقرا لمصلحته، وتجدر الإشارة أن الحق في إبطال العقد الذي لحقه عيب في إرادة أحد طرفيه أو لنقص في أهليته لا يقتصر على المتعاقدين فقط وإنما يثبت هذا الحق أيضا للخلف العام والخلف الخاص، وعليه يجوز لهم رفع دعوى مباشرة بالإضافة إلى الدعوى غير المباشرة للمطالبة بإبطال العقد

¹ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 83.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 245-246.

³ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 248.

الذي أبرمة السلف، في حين أن الحق في إبطال العقد لا يثبت للدائن العادي ولا للمحكمة أيضا لأنه حق غير متصل بالنظام العام¹.

المطلب الثالث: سقوط الحق في التمسك بالبطلان (الإجازة والتقادم).

إن سقوط الحق في التمسك بالبطلان تتمثل في نظامي الإجازة والتقادم، وعليه سنعرض كلا منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: الإجازة.

نتناول خلال هذا الفرع تعريف الإجازة وشروطها ثم آثارها كما سيأتي بيانه:

أولا/ تعريف الإجازة:

طبقا لنص المادة 100 ق م فإنه: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير".

وتعرف الإجازة بأنها: "النزول عن حق طلب الإبطال، فيزول الخطر عن العقد الذي كان يهدده بالنزول"².

فالإجازة عمل قانوني يتم بإرادة منفردة تصدر من المتعاقد الذي تقرر لمصلحته البطلان النسبي. وللعلم فالإجازة ليست بحاجة إلى إقتران بالقبول وبالتالي لا يمكن الرجوع فيها على أساس أن القبول لم يصدر³.

وتجدر الإشارة إلى عدم الخلط بين الإجازة والإقرار، فالإقرار وإن كان عمل قانوني فهو يصدر من شخص خارج عن العقد ويضيف به آثارا للعقد إليه كما الشأن في إقرار الأصيل للعقد الذي قام نائبه بإبرامه خارج حدود النيابة، وكذلك بيع ملك الغير والذي لا ينفذ في مواجهة المالك الحقيقي إلا إذا تم إقراره من طرفه طبقا للمادة 308 ق م⁴، وعليه يصبح للمتعاقد الذي قرر الإبطال لمصلحته الحق في إجازة العقد والتنازل عن حقه في إبطاله وبالتالي يزول خطر البطلان الذي كان يهدد العقد.

¹ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص ص 84-85.

² خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 85.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 250.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 250.

والعلة في ذلك أن البطلان النسبي لا يتعلق بالنظام العام فالمتعاقد الذي عابت إرادته أو نقصت أهليته له خيار استعمال حقه في الإبطال في حالة وجود مصلحة تقتضي ذلك وله الحق أيضا أن لا يستعمله¹.

وللاشارة فإن القانون عرض حكم الإجازة بالنسبة للعقد القابل للإبطال فقط ولم يرد تنظيم مماثل بالنسبة للعقد الباطل بطلانا مطلقا² الذي لا ترد عليه الإجازة لأنه معدوم كما ورد في نص المادة 102 ق م بقولها: "ولا يزول البطلان بالإجازة"³، لأن الأمر في هذا النوع من البطلان يتعلق بمصلحة أساسية للجماعة وبالتالي لا يجوز التنازل عنها نظرا لاتصاله بالصالح العام⁴. ويرجع ذلك لكون العقد الباطل بطلانا مطلقا يعتبر في حقيقة الأمر عقدا معدوما من الناحية القانونية، ومن ثم فالإجازة لا تلحق به لأن العدم لا يخلق منه شيئا حتى ولو أجاز هذا العقد، وهذا ما وضحته المادة 100 ق م السالفة الذكر والتي قررت الإجازة للعقد القابل للإبطال فقط دون البطلان المطلق للعقد⁵.

ثانيا/ شروط الإجازة:

بما أن الإجازة تصرف قانوني بالإرادة المنفردة فإنه يشترط لتحقيقها عدة شروط:

1- الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية في:

- ☞ العلم بالعيب، أي أن يكون المجيز عالما بالعيب الذي لحق بالعقد.
 - ☞ اتجاه إرادة المجيز إلى التنازل عن التمسك في حقه في إبطال العقد.
 - ☞ يجب توافر الشروط اللازمة لصحة التصرف القانوني، أي الإجازة وبالأخص ما يتعلق بالأهلية وسلامة الإرادة من العيوب.
- وعليه يشترط لصحة الإجازة أن يزول السبب الذي جعل من العقد قابلا للإبطال، وإلا ستكون الإجازة في حد ذاتها قابلة للإبطال، فلا يملك ناقص الأهلية إجازة العقد إلا بعد اكتمال الأهلية كما أن

¹ خليل احمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 86.

² توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 245.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 253.

⁴ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، نفس المرجع، ص 246.

⁵ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 86.

المتعاقد الذي عابت إرادته فإن إجازته لا تكون صحيحة إلا إذا صدرت منه بعدما إكتشف عيب الغلط أو التدليس أو بعد زوال الإستغلال وتأثير الإكراه¹.

2- من حيث الشكل والإثبات:

يمكن للإجازة أن تتخذ شكلا صريحا أو ضمنيا فالإجازة الصريحة تتخذ مظهرا كتابيا أو شفويا وتخضع في إثباتها للقواعد العامة المتعلقة بإثبات الأعمال القانونية، في حين تكون الإجازة ضمنية من خلال الوقائع التي تدل عليها دلالة قاطعة بموجب العمل الصادر من المتعاقد الذي تقرر له حق إبطال العقد مما يعتبر تعبيرا عن اتجاه إرادته إلى التنازل عن حقه في الإبطال في شكل إجازة ضمنية². ويقع عبء إثبات الإجازة من المتعاقد الآخر غير المجيز، وله أن يثبت حصول الإجازة بكل طرق الإثبات فيما ذلك البينة والقرائن³.

ثالثا/ آثار الإجازة:

حينما تتوفر شروط الإجازة يترتب عليها أثر يتمثل في جعل العقد المهدد بالإبطال عقدا نهائيا يتأيد ويصبح غير مهدد بالزوال بموجب محو العيب الذي كان موجودا قبل الإجازة. وتجدر الإشارة أنه لا يمكن لأحد إتخاذ هذا العيب حجة للإعتراض بأية وسيلة سواء عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع⁴.

وطبقا لنص المادة 100 ق م فإنه: "تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد". وبهذا الشكل ومثل ما ذهب إليه المادة السابقة فإن العقد يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية منذ إبرامه لا من وقت صدور الإجازة، لأن الإجازة تكون قد أبدت صحة العقد بوجه بات⁵. وبموجب نص المادة 100 ق م أعلاه أيضا فإن استناد الإجازة إلى تاريخ إبرام العقد لا يضر بحقوق الغير التي نشأت قبل وقوع الإجازة، ويقصد بالغير الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا على المال أو تلقى ملكية الحق ذاته قبل الإجازة⁶.

¹ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 241.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 251.

³ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 86.

⁴ توفيق حسن فرج، جلال علي العنوي، المرجع السابق، ص 252.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 252.

⁶ خليل احمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 87.

الفرع الثاني/ التقادم:

لتوضيح التقادم في العقد، نفرق بين التقادم في العقد الباطل بطلانا مطلقا والتقادم بالنسبة للعقد القابل للإبطال.

أولا/ العقد الباطل بطلان مطلق:

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

بموجب الفقرة الثانية من المادة أعلاه فإنه لا يجوز للمتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته أن يرفع دعوى بطلان العقد إذا مضت خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد، فالتقادم الذي قرره المادة أعلاه هو مسقط للحق في التمسك بدعوى البطلان بالنسبة للعقد الباطل بطلانا مطلقا.

ولفهم هذا الحكم نميز بين فرضين:

الفرض الأول:

إذا قام المتعاقد بتنفيذ ما إلتزم به في عقد باطل فإنه لا يجوز بعد مضي خمسة عشر سنة أن يرفع دعوى البطلان لاسترداد ما أعطاه بموجب العقد إذ يحق للطرف الآخر أن يحتج بسقوط دعوى البطلان بمضي المدة أي التقادم.

والعلة في تقادم دعوى البطلان المطلق هي نفسها العلة الأساسية في التقادم عموما والمتمثلة في ضرورة تأييد الأوضاع الفعلية إذا ما استمرت واستقرت لمدة طويلة من الزمن، فاللجوء إلى دعوى البطلان واسترداد المتعاقد ما أداه يجب أن يكون بعد تنفيذ العقد.

الفرض الثاني:

إذا لم يتم المتعاقد بتنفيذ إلتزامه التعاقدي ثم طالبه الطرف الآخر بالتنفيذ، فيحق للطرف الأول الدفع ببطلان العقد حتى ولو انقضى عليه أكثر من خمسة عشر سنة¹، وبالتالي التمسك بالبطلان لدفع هذه الدعوى لأن الدفع لا تسقط بمرور الزمن تطبيقا لمبدأ الدفع².

¹ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص ص 244-245.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 255.

وتجدر الإشارة أنه وفقا لما سبق طرحه لا يعني ذلك أن العقد انقلب صحيحا وإنما الدعوى ببطلان العقد هي التي سقطت بالتقادم ويبقى العقد باطلا ومعدوما كما كان، إلا أن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم مهما طالَّت مدته¹

ثانيا/ العقد القابل للإبطال:

لا يجوز لمن تقرر الإبطال لمصلحته أن يطلب بإبطال العقد بعد مضي المدة المذكورة في المادة 101 ق م وبذلك يعتبر قد تنازل عن حقه في طلب الإبطال، وتتراوح المدة حسب الحالات التالية:

1- حالة نقص الأهلية: يتحقق التقادم بمضي خمس سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها أو من يوم وفاة القاصر.

2- حالة الغلط أو التدليس: حددت المدة في حالتي الغلط أو التدليس من تاريخ كشف عيب هذا الغلط أو التدليس.

3- حالة الإكراه: في هذه الحالة فإن التقادم يحتسب من تاريخ انقطاع الإكراه عن المكره.

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز التمسك بإبطال العقد لهذه الأسباب في حالة الغلط أو التدليس أو الإكراه بعد مضي عشر سنوات على إبرامه، أي أن سقوط الحق في الإبطال لهاته الحالات يكون بأقصر الأجلين، فمثلا إذا ما تم كشف الغلط بعد مضي سبع سنوات على إبرام العقد فإن الحق في إبطال العقد ينقضي بمرور ثلاث سنوات فقط بمعنى المدة المكتملة لعشر سنوات المشار إليها في المادة أعلاه.

4- حالة الإستغلال: طبقا لنص المادة 90 ق م فإن مدة سقوط الحق في الإبطال تكون بمرور سنة واحدة فقط من تاريخ إبرام العقد².

المطلب الرابع: آثار البطلان.

يترتب على العقد في حالة تقرير البطلان بعض الآثار القانونية، نفصلها كالآتي:

الفرع الأول: الآثار الأصلية للبطلان.

أولا/ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 573.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 256.

تنص المادة 103 ق م على أنه: " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة بطلان العقد او ابطاله، فاذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".

من خلال نص المادة أعلاه فإنه بموجب تقرير البطلان يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وبذلك تزول جميع الآثار المترتبة عليه من يوم طلب البطلان، ويستوي في ذلك العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد القابل للإبطال.

إلا أنه تجدر الإشارة الى حالة استحالة رد ما حصل عليه أحد المتعاقدين من العقد فإنه يلزم بالتعويض كالمستأجر او العامل الذي لا يستطيع رد ما حصل عليه فيلتزم بالتعويض العادل الذي يقرره القاضي مقابل المنفعة التي حصل عليها¹ دون التقيد بالأجر المتفق عليه لقاء العمل أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة، لانه يستحيل اعمال الاثر الرجعي للبطلان في العقود الزمنية كما الحال في عقد العمل والمقاوله بمعنى أن العاقد يستحيل عليه رد ما تسلمه او ما افاد به بمقتضى العقد.²

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو: هل يستطيع الملوث استرداد ما أداه بموجب العقد؟ إن القانون المدني يستثني من الإسترداد من تسبب في بطلان العقد لعدم المشروعية كمن يقدم إلى الآخر شيئاً لتنفيذ عقد مخالف للنظام العام والآداب العامة كما ذهبت إلى ذلك الفقرة الثالثة من المادة 103 ق م بقولها: " يحرم من الإسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به"³.

إستثناء حالة ناقص الأهلية:

ترد على قاعدة اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إستثناء يتمثل في الحالة التي يبطل فيها العقد بناء على طلب ناقص الأهلية عند بلوغه سن الرشد أو بناء على طلب وصيه، فإنه في هذه الحالة لا يلتزم برد ما عاد عليه من منفعة من خلال هذا العقد اذا ما كان قد انفق ما حصل عليه منه في ملذاته ولهوه، وأ ما اذا ما بقي معه شيء او اذا كان ما انفقه بسبب تنفيذ العقد عاد عليه بالنفع كاستثمار، فيكون ملزما برده أي يلتزم باعادة القدر الذي عاد عليه بالمنفعة من خلال تعاقدته⁴. وعلى المتعاقد الاخر اثبات ان القاصر استفاد من الثمن الذي قبضه، كما يشمل نفس الحكم الصبي

¹ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 92.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 260.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 262.

⁴ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 247.

غير المميز والمجنون والمعتوه بعد تسجيل قرار الحجر من المحكمة¹، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 103 أعلاه بقولها: "غير أنه لا يلتزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

ثانيا/ آثار بطلان العقد بالنسبة للغير .

يقصد بالغير في هذا الخصوص الشخص الذي تعاقد مع المتصرف إليه في العقد الباطل على اكتساب حق متعلق بالشيء موضوع هذا العقد² لما للبطلان من أثر مطلق بالنسبة للكافة فهو لا يقتصر بالنسبة للمتعاقدين فقط بل يمتد إلى الغير، وبعبارة أخرى فالغير هم الخلف الخاص للمتعاقدين وهم الأشخاص الذين لهم حقوقا تتأثر بصحة العقد أو ببطلانه أي الخلف الذي يخلف المتعاقد في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها، فالخلف الخاص للبائع هو المشتري والمنفعة هو الخلف الخاص للمالك في حق الانتفاع³.

فإذا كان الأصل أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة بطلان العقد فإن الأمر يسري كذلك على غير المتعاقدين، فالمتعاقد الذي باع الشيء الذي اشتراه إلى شخص ثالث وإذا ما تقرر البطلان بعدها فإن البائع يستطيع ان يسترد الشيء من المشتري الثاني وفقا للقاعدة الشهيرة التي تنص على أن: "الشخص لا يدلي الى الغير بأكثر مما يملك"⁴. وعليه فإن ما صدر من عقود من المشتري تكون عديمة الاثر بالنسبة للبائع، لان المشتري الاول لم يملك الشيء بمقتضى عقد البيع إلا أنه تجدر الإشارة إلى حدود قاعدة زوال العقد باثر رجعي بالنسبة للغير⁵ لان اطلاق احكام هذه القاعدة قد يؤدي الى اضطراب العلاقات القانونية والى اساءة بالغة في الثقة بين المتعاقدين وايضا الى الإضرار بالثقة والائتمان في التعامل⁶ خاصة وإن كان الغير حسن النية. وعليه فمن العدالة حمايته من نتائج البطلان وتجنبه الأضرار الجسيمة التي قد تلحق به بل إن الصالح العام نفسه يقتضي كذلك تلك الحماية لرعاية الائتمان العام والإعتداد بالثقة المشروعة التي يعتمد عليها الأشخاص في تعاملاتهم⁷.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 263.

² نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 248.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 272.

⁴ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 92.

⁵ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 248.

⁶ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 93.

⁷ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 273.

وعلى ضوء ما سبق فقد استثنى المشرع الجزائري من نطاق القواعد العامة للبطلان لحماية الغير من تقرير البطلان الحالات التالية:

المنقولات:

هذا ما أشارت اليه المادة 835 الفقرة 1 ق م بالقول: " من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته". وعليه متى انتقلت ملكية المنقولات التي تحصل عليها المشتري الأول من البائع بموجب عقد باطل إلى مشتري ثاني فإن هذا الأخير متى كان يجهل سبب البطلان في التصرف الأول، وكان حسن النية، أن يملك هذه المنقولات رغم ابطال سند ملكية المشتري الأول طبقاً للقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية¹.

الرهن الرسمي:

طبقاً لنص المادة 885 ق م فإنه: " يبقى صحيحاً لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكيته أو فسخه أو الغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، اذا ثبت ان الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

فمن خلال نص المادة أعلاه فإن الشخص الذي آلت إليه ملكية عقار بعقد قابل للإبطال أو الفسخ أو الزوال لأي سبب كان، وقام بدوره بتقرير رهن على ذلك العقار لصالح شخص ثالث ومتى كان هذا الأخير أي الدائن المرتهن حسن النية ولا يعلم بالعيب الذي يلحق سند ملكية المدين، فإن بطلان التصرف الذي تملك بموجبه المشتري ملكية العقار لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، ويرجع ذلك العقار إلى صاحبه الأول وهو البائع مثلاً بهذا الحق، ويستدل على ذلك من خلال تاريخ تسجيل أو قيد العقد الذي يكون قبل تسجيل دعوى البطلان أو لم يتم التأشير عليها على هامش التسجيل².

العقد الصوري:

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 198 ق م للدائن والخلف الخاص التمسك بالعقد الصوري والذي هو عبارة عن عقد غير حقيقي بين طرفيه يخفي عقداً آخر، كما الحال في عقد البيع الصوري

¹ خليل احمد حسن قذافة، المرجع السابق، ص 93.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 274.

الذي يخفي عقد هبة مستترة، وذلك حماية لهما من صورية العقد، وعليه فلدائن المشتري أو من كسب حقا عينيا على الشيء محل التصرف الصوري أن يرتب أموره على أساس أنه عقد حقيقي¹.

الفرع الثاني: الآثار العرضية للبطلان.

إضافة إلى ما سبق ذكره من آثار أصلية لبطلان العقد، فإنه ينتج كذلك عن العقد الباطل آثارا عرضية تتمثل في نظرية انتقاص العقد ونظرية تحول العقد كما سنفصل فيه:
أولا/ نظرية انتقاص العقد:

طبقا لنص المادة 104 ق م التي تقول بأنه: " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد".

فمقتضى هذه المادة فإن العقد الذي لا يكون باطلا بأكمله كأن يكون صحيحا في جزء منه وباطلا أو قابلا للإبطال في جزء آخر فإنه يبقى صحيحا قائما بذاته في شقه الصحيح وذلك عن طريق نزع الجزء الباطل اذا لم يتبين ان هذا الاخير لا ينفصل عن جملة العقد فيبطل العقد كله. والأساس الذي تركز عليه هذه القاعدة يكمن في تفسير ارادة المتعاقدين والتي تقضي بأنه لا يوجد لكلاهما أي مانع من الإبقاء على الجزء الصحيح للعقد، ويشترط أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال وأن يكون قابلا للانقسام كذلك².

بمعنى أن البطلان لا يشمل الشق الصحيح من العقد إذا ما كان هذا الأخير باطلا في جزء منه أو في شق منه وتبين أن العقد لا يمكنه أو يقوم بدون وجود شقه الآخر الذي وقع عليه البطلان أو كان قابلا للإبطال فيبطل بذلك العقد كله.

ويرجع هذا الحكم إلى رغبة المشرع في التقليل من حالات الإبطال وبالتالي المحافظة على الإستقرار والثقة في التعامل إلا إذا تبين أن هذا الإنقسام يتعارض مع إرادة المتعاقدين والتي يجب تغليبها في هذه الحالة³.

1- شروط الإنقاص من العقد:

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 273.

² نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 251.

³ خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 94.

يتضح من خلال نص المادة السابق ذكرها أنه يستوجب توافر شرطين لإعمال نظرية إنتقاص العقد وهما:

- 1- يشترط لإنتقاص العقد أن يكون باطلا في شق منه فقط فيبطل تبعا لذلك الجزء الباطل ويبقى الشق الصحيح قائما، أي أن العقد لا ينتقص إذا كان العقد باطلا في مجمله بل سيتحول في هذه الحالة إلى عقد آخر كما سنفصل في ذلك لاحقا إذا ما توافرت شروط العقد الثاني¹.
- 2- يشترط كذلك أن لا يكون الشق الباطل من العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد² وأن يكون العقد قابلا للإنقسام، كما يشترط أن تكون إرادة المتعاقدين اتجهت إلى إبرام العقد دون الجزء الذي وقع باطلا، أما إذا ما تبين أن إرادتهما ما كانت تتجه إلى إبرام العقد من دون الشق الذي وقع عليه البطلان فإن ذلك سيؤدي حتما إلى بطلان العقد كله³ لأن إبقاء العقد بعد إبطال هذا الجزء يتعارض وإرادة المتعاقدين التي يجب إحترامها⁴.

ب- الإنتقاص بقوة القانون:

وردت حالات يكون فيها الإنتقاص بموجب نص قانوني لا بإرادة المتعاقدين بمعنى أن الإنتقاص يكون حتما كجزء نتيجة لتخطي بعض الأوضاع والحدود التي يقرها القانون. وتجدر الإشارة أن الإنتقاص في هاته الحالات يرد من دون الحاجة إلى إثبات إرادة المتعاقدين إلى هذا الإنتقاص أو أن إرادتهما ما كانت تتجه لإبرام هذا التصرف لولا تجاوز الحدود التي قررها القانون

و تتمثل هذه الحالات في:

بطلان الشرط المتضمن الإتفاق الذي يقضي بعدم جواز القاضي إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية لأنه شرط يخالف أحكام المادة 110 ق م حتى ولو قام الطرف الآخر بإثبات أنه ما كان ليقوم بإبرام العقد لولا هذه الشروط التعسفية.

كذلك بطلان الشرط الذي يقضي باشتراط عدم جواز تعديل العقد بحكم قضائي في حالة حدوث ظروف طارئة لمخالفته للفقرة الثالثة من المادة 107 ق م.

¹ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 251.

² محمد صبري السعدي، النرجع السابق، ص 266.

³ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 251.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 267.

لا يجوز كذلك الإتفاق على تجاوز الثمن الذي حددته القوانين بموجب التسعيرة الجبرية، أو تجاوز الأجرة للحد المقرر لها قانوناً، وكذلك الإتفاق على مقدار فائدة يزيد عن الحد القانوني الأقصى بمقتضى القوانين التي تحدد سعر الفائدة.

ومن الأمثلة كذلك الإتفاق على تجاوز مدة الشيوخ والبقاء فيه لأكثر من خمس سنوات لذلك يستوجب تخفيضها طبقاً للمادة 722 ق م¹.

ثانياً/ نظرية تحول العقد:

حسب نص المادة 105 ق م فانه: " اذا كان العقد باطلاً او قابلاً للإبطال وتوفرت اركان عقد اخر فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت اركانه، اذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد".

إن نظرية تحول العقد من النظريات التي ابتدعتها الفقه الألماني، وانتقلت الى التشريعات العربية، وتتلخص مبررات الأخذ بها في رغبة المشرع من التقليل من حالات البطلان والذي لا يعتبر هدفاً يسعى اليه المشرع وإنما يكون البطلان بالنسبة اليه وسيلة للتخلص من عقد لم تتوفر اركانه او لحماية أشخاص معينين كناقص الأهلية او من كانت ارادته غير سليمة في حالة ما تمسكوا بحقهم في ابطال العقد، كما تكمن المبررات ايضاً في تفسير ارادة المتعاقدين اذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى هذا العقد².

أ- المقصود بتحول العقد وتحديد نطاقه:

قد يتضمن العقد الباطل بالرغم من بطلانه عناصر عقد آخر صحيح فيتحول بذلك العقد الباطل وهو التصرف المقصود أصلاً إلى تصرف آخر متى توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح، بشرط أن تكون إرادة المتعاقدين كانت تتجه لإبرام هذا العقد الصحيح، أما في حالة ما كانت إرادتهما لم تكن لتتصرف على ذلك النحو اعتبر العقد الأصلي باطلاً ويزول ولا يتم التحول.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 268-269.

² خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 95.

إذن فتحول العقد يحد من نظرية البطلان¹ وبذلك يكون التصرف الباطل قد أنتج أثرا قانونيا عرضيا لا أصليا، ومن أمثلة ذلك تحول الكمبيالة الباطلة إلى سند دين عادي عندما لا يتوافر لها الشكل القانوني المطلوب.

ب- شروط تحول العقد:

يقتضي تحول العقد حسب نص المادة 105 ق م توافر ثلاثة شروط لكي يتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح آخر وتتمثل في:

بطلان العقد الأصلي:

يتمثل الشرط الأول في وجود عقد أصلي باطل أو قابل للإبطال على أن أن يكون العقد باطلا بموجب الحكم بإبطاله²، وتجدر الإشارة أنه يترتب على هذا الشرط نتيجتان فالأولى تقتضي أنه لو كان العقد الأصلي صحيحا فإنه لا يمكن أن يتحول إلى عقد آخر حتى ولو تضمن هذا العقد الصحيح عناصر تصرف آخر كان المتعاقدان يؤثرانه على التصرف الأول، ومثاله عقد هبة صحيح يتضمن عناصر الوصية وتبين أن كلا الطرفين كانا يفضلان الوصية على الهبة.

أما النتيجة الثانية تتمثل في أنه يجب أن يكون التصرف الأصلي باطلا في مجمله أي أن لا يكون التصرف باطلا في شق منه فقط وكذلك أن يكون التصرف قابلا للإنقسام، ففي هذه الحالة لا مجال لتحول التصرف بل يكون هناك محل لانتقاص العقد فيزول بذلك الجزء الباطل ويبقى الشق الصحيح منه كما تم بيانه³.

توافر أركان عقد آخر:

يستوجب لإعمال نظرية تحول العقد أن يتضمن العقد جميع عناصر التصرف الآخر، ويمتنع التحول إذا كان العقد الباطل متضمنا لبعض عناصر التصرف الآخر فقط، وعليه لا يجوز في هذه الحالة إضافة عناصر جديدة لكي ينعقد العقد⁴.

انصراف نية المتعاقدين إلى عقد آخر:

¹ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 258.

² محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 265.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 548.

⁴ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 259.

يشترط لتحول العقد أن تتصرف الإرادة المحتملة للمتعاقدين إلى العقد الجديد الذي تحول إليه التصرف الأصلي، أي أن إرادتهما الواقعية انصرفت إلى العقد الأصلي بينما انصرفت إرادتهما المحتملة إلى التصرف الآخر، وليس معناه أن الإرادة الحقيقة للمتعاقدين أرادت التصرف الآخر بل معناه أنهما يريدانه لو علما بأن التصرف الأصلي باطل¹. ويقوم القاضي باستخلاص عناصر العقد الجديد من العقد الباطل ليحل محل المتعاقدين ويبرم لهما عقدا جديدا بدلا من العقد الأصلي الذي كان باطلا².

الفصل الثاني: آثار العقد.

لقد تم معالجة إنشاء العقد في الفصل الأول حيث تطرقنا إلى ضرورة توافر أركان العقد الثلاثة من رضا ومحل وسبب لكي ينشأ صحيحا إضافة إلى الشكل في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية، مما يترتب إلتزامات على عاتق طرفيه أو على أحدهما فقط. وبالتالي يترتب على إبرام العقد تعديل حقوق قائمة أو نقلها أو إنهاؤها، وعليه يقرر القانون إلزام ما تضمنه العقد من أحكام، وليكفل احترام هذه الأخيرة يقرر القانون جزاء مخالفتها وهو ما يطلق عليه القوة الملزمة للعقد³.

إذن فإذا ما نشأ العقد صحيحا خلصت له قوته الملزمة ويجب على المتعاقدين وحدهما الإلتزام بتنفيذ العقد وهو ما نطلق عليه نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص، كما يلتزم طرفيه أن ينفذا ما تضمنه العقد دون غيرهما وهو ما يعبر عنه بنسبية العقد من حيث الموضوع⁴. وعليه سنتطرق إلى القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص ثم من حيث الموضوع.

المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.

إن قوام العقد هو تراضي طرفيه على إبرامه أي أنه لا ينشأ إلتزامات إلا بينهما فقط فهما اللذان تراضا على إنشاء هاته العلاقة وعليه لا ينشأ العقد بالنسبة للغير إلتزاما ولا يكسبه حقا وهو ما يعرف بنسبية الأثر الملزم للعقد، بمعنى أن الغير ليس بإمكانه المطالبة بحق إنشاء العقد ولا توجه إليه مطالبة بالإلتزام نشأ عنه طبقا للأثر النسبي للعقد والذي يقتصر على طرفيه فقط، في حين ليس في وسع طرفا العقد أن ينكرا في مواجهة الغير أن هذه الحقوق والإلتزامات قد نشأت فيما بينهما، وعليه يمكن القول أن القاعدة تتمثل في أن الحقوق والإلتزامات التي أنشأها العقد بين طرفيه يحتج بها بالنسبة للكافة وللغير

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 551.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 266.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 274.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 595.

أن يحتج به ويحتج به عليه¹ وهو ما يعرف بمبدأ نفاذ العقد، لأن نسبية الأثر الإلزامي للعقد لا تعني أن الغير يستطيع أن يتجاهل وجود العقد أو الأوضاع القانونية التي أحدثها هذا الأخير لأنه بالنسبة للغير واقعة مادية يحتج بها لمصلحته أو ضده².

وبالرجوع إلى مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد فإن أثره ينصرف إلى المتعاقدين سواء كان التعاقد مباشرا أو بواسطة نائب مادام هذا الأخير قد تعامل باسم الأصيل، مما يعني أن العقد لا يكسب الغير حقا ولا يحمله إلزاما. وتجدر الإشارة أن أثر العقد لا يقف عند المتعاقدين فقط بل تمتد كذلك إلى الخلف العام والخلف الخاص الذي يكتسب من أحد طرفي العقد حقا خاصا³.

ومما سبق نخلص إلى أنه متى أبرم العقد صحيحا فإنه يرتب آثار تنصرف إلى المتعاقدين أو إلى خلفهما الخاص وخلفهما العام، كما قد تنصرف كذلك الآثار إلى الغير الأجنبي الذي يكتسب حقا من الحقوق إذا تضمن العقد اشتراط لمصلحة الغير كما لا يجوز لهذا الغير أن يلتزم بعقد لم يكم طرفا في إبرامه كما الشأن في التعهد للغير وهذا ما سنفصل فيه كالآتي.

المطلب الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام والخاص.

سبقت الإشارة أن آثار العقد لا تقف عند طرفيه بل تمتد آثاره إلى الخلف العام كالورثة كما قد تمتد الآثار إلى الخلف الخاص والدائنين العاديين كما سنبينه.

الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين.

لا يشير إنصراف العقد إلى المتعاقدين إشكالا حيث يلتزم كل منهما أو أحدهما بما نشأ عن العقد من إلتزامات وفي المقابل يكسب كل منهما أو أحدهما ما يتولد عن العقد من حقوق⁴. وبهذا الشكل يلتزم المتعاقدين بالآثار المترتبة عن العقد كالتزامهما باحترام القانون طبقا لنص المادة 106 ق م ج بقولها أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

¹ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 327.

² مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 81.

³ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 329.

⁴ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 330.

وعليه فالمتعاقدان ملزمان باحترام آثار العقد فلا يجوز لأحدهما الإنفراد بنقض العقد أو تعديل ما ورد فيه من التزامات إلا بالاتفاق بين طرفيه، أو لوجود أسباب يقررها القانون لتعديل العقد كما الحال في نظرية الظروف الطارئة أو إذا ما كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة¹.

الفرع الثاني: انصراف آثار العقد إلى الخلف العام.

يقصد بالخلف العام الذي يخلف الشخص في كل حقوقه وهم الورثة والموصى له²، أي هو الشخص الذي يخلف سلفه في ذمته المالية كلها إما في وضع الوارث الوحيد والموصى له بكل التركة، كما قد يخلف سلفه في حصة من ذمته المالية باعتبارها مجموعة مالية كما الحال في الوارث مع غيره من الورثة أو الموصى له بحصة في التركة كالثالث أو الربع³.

فحسب نص المادة 108 من القانون المدني فإنه: " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام مالم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

من خلال نص المادة أعلاه فإن آثار العقد كقاعدة عامة تنصرف إلى الخلف العام وبذلك يصبح هذا الأخير دائئا بالحقوق المتعلقة بالتركة التي آلت إليه وكذلك يصبح مدينا بالالتزامات المتعلقة بهذه التركة كما الحال بالنسبة لسلفه أثناء حياته⁴.

مما سبق يتضح أن الخلافة العامة لا تكون إلا بسبب الوفاة بموجب ميراث أو وصية، وقد تبنت الشريعة الإسلامية قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأن الوارث لا يسأل عن ديون الموروث إلا في حدود التركة التي آلت إليه، بمعنى أن الإلتزام يبقى في التركة ولا ينتقل إلى ذمة الوارث وإذا ما أصبحت التركة خالية من الديون تنتقل بعدها إلى الورثة كل بقدر نصيبه الشرعي⁵.

وبعبارة أخرى فإن انصراف أثر العقد إلى الخلف العام معناه أن يسري في حق هذا الخلف ما يسري في حق سلفه فيما يتعلق بهذا العقد، ويعتبر بذلك الخلف قد قام مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما قد

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 86.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 321.

³ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 331.

⁴ خليل أحمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 116.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 322.

إلتزم به هذا الأخير طالما أن العقد نشأ صحيحا وخلصت له قوته الملزمة فلا يشترط بذلك إثبات تاريخ العقد أو تسجيله ليكون التصرف حجة له أو عليه¹.

أولا/ استثناءات انصراف آثار العقد للخلف العام:

إن مبدأ إنصراف آثار العقد للخلف العام لا يعتبر مطلقا، إذ أضافت المادة 108 ق م فضلا على التقيد بمبدأ " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، يمكن استخلاصهما من نص المادة أعلاه وهما طبيعة التعامل ونص القانون² وكذلك اتفاق الطرفين كما سيأتي بيانه.

طبيعة التعامل:

إذا ما تبين من طبيعة التعامل بأن الحق أو الإلتزام الذي أبرمه السلف لا يمكن أن ينتقل إلى الخلف العام، فقد يكون المانع قائما على الإعتبار الشخصي للمتعاقد فينقضي الإلتزام ولا ينتقل إلى الورثة عندما ينشأ العقد على الإعتبار الشخصي للمتعاقد أو لصفة خاصة به كالتعاقد مع الرسام أو الفنان أو الطبيب. أو يكون المانع من انتقال اثر العقد إلى الخلف العام ناشئا عن نص القانون ومثال ذلك العقد المقرر لحق الإنتفاع الذي ينقضي بموت المنتفع طبقا للمادة 852 ق م وكذلك بالنسبة للعقد الذي يلتزم فيه الشخص بمرتب مدى الحياة لشخص آخر³ والذي لا ينقل الإيراد للورثة نظرا للطبيعته القانونية والمادية التي تنتهي بموت صاحب الإيراد كما ذهب إلى ذلك المادة 617 ق م⁴.

نص القانون:

لا تتصرف آثار العقد إلى الخلف العام أيضا إذا ما نص القانون على عدم إنتقال هاته الحقوق أو الإلتزامات إليه، كما الحال في إنقضاء عقد الشركة بوفاة أحد الشركاء طبقا لنص المادة 439 ق م التي تنص على أنه: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو اعساره أو بافلاسه"⁵ أو عند إنتهاء الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل طبقا لنص المادة 586 ق م.

بموجب الإتفاق:

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 323.

² خليل أحمد حسن ققادة المرجع السابق، ص 116.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 86.

⁴ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 117.

⁵ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 117.

علاوة على ما سبق وبالإستناد إلى القاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فإن آثار العقد قد لا تنصرف إلى الخلف العام إذا ما اتفقا الطرفان على ذلك، فليس هناك ما يمنع من الإتفاق على هذا الإستثناء كالإتفاق على إنتهاء الإجارة بموت المستأجر أو الإتفاق بين البائعين على منح المشتري أجلا لإسترداد ثمن المبيع دون إنتقال هذا الحق للخلف العام¹. وتجدر الإشارة أنه في حالة موت المشتري قبل سداد الثمن يسقط الأجل ويستوجب على خلفه العام تسديد الثمن فورا من تركة المشتري.

ثانيا/ حالات يصبح فيها الخلف العام من الغير:

توجد حالات يعتبر فيها الخلف العام من الغير بالنسبة لعقود المورث ولا تنفذ في حقه هذه العقود وبهذا الشكل يصبح الخلف العام من الغير بالنسبة لتصرفات مورثهم التي تمس بحقوقهم بالقدر الذي آلت إليه من التركة² مثل ما ذهبت إليه المادة 108 ق م أعلاه بالقول: "مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث" مما يعني أن آثار العقد لا تنصرف للخلف العام بموجب الحق الذي أعطاه القانون للورثة طبقا للمادة 408 ق م حيث لا تسري التصرفات المبرمة من مورثهم في حقهم إذا ما أبرمها وهو مريض مرض الموت، وللطعن فيها عليهم أن يثبتوا أن تصرفاته قد تمت في مرض الموت وبذلك تعتبر في حكم الوصية وتطبق عليها أحكام الوصية طبقا للمادة 776 ق م³. كما لا تسري الوصية فيما يجاوز ثلث التركة في حق الخلف العام إلا إذا أقرها الورثة باعتبار الوصية تصرف قانوني صادر من المورث وهي غير نافذة في حق الورثة إلا بالنسبة للحد الجائز التوصية به⁴.

الفرع الثالث: انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص.

تنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أنشأ العقد إلتزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه".

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 323.

² نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 333.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 86-87.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 324.

من خلال استقراء نص المادة أعلاه يتبين لنا أن آثار العقد تتصرف إلى الخلف الخاص فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد. فما المقصود بالخلف الخاص؟ وما نطاق الحقوق والالتزامات التي تنتقل إليه؟ وما الشروط اللازمة لإنصراف آثار العقد للخلف الخاص؟

أولا/ تعريف الخلف الخاص:

يقصد بالخلف الخاص: " الشخص الذي ينتقل إليه حقا خاصا من الحقوق (العينية أو الشخصية أو المعنوية) أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الإتفاقات الناقلة للحقوق أو بنص القانون"¹.

ويمكن تعريف الخلف الخاص أيضا بأنه: " الشخص الذي يتلقى من سلفه مالا معيناً أو حقا معيناً كان قائماً في ذمة السلف كالمشتري والموهوب له والموصي له بعين معينة، وقد يكون المال الذي انتقل إلى الخلف الخاص حقا شخصيا كالمحال بالنسبة للمحيل"².

فالخلف الخاص هو الشخص الذي يتلقى عن السلف في حقا عينيا كالمنتفع الذي يتلقى من مالك الرقبة حق الإنتفاع أو يخلفه في حق شخصي كالمحال الذي يتلقى عن المحيل الحق المحول إليه في حوالة الحق، أو هو ذلك الشخص الذي يخلف السلف في شيء معين كالموصي له بنصيب معين من التركة"³.

فالخلف الخاص هو الذي يتلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه أو حق شخصي كان سلفه دائنا به من قبل. فيعتبر المشتري خلفا خاصا للبائع بالنسبة للشيء الذي اشتراه كما يعتبر الموهوب له خلفا خاصا للواهب له وأيضا فالمنتفع خلفا خاصا للمالك في حق الإنتفاع وكذلك فالموصى له يعتبر خلفا خاصا بالنسبة للعين التي يخلف فيها الموصى⁴.

وتجدر الإشارة أن عناصر توافر الخلف الخاص كمركز من المراكز القانونية يتضح من خلال الآتي:

انتقال ذات الحق المنقول من السلف إلى الخلف الخاص:

¹ حسن أحمد حسين قدامة، المرجع السابق، ص 118.

² نبيل أبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 333-334.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 87.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 322.

يتضح من خلال هذا العنصر أن الحق المستخلف فيه يجب أن يكون موجودا وقائما أي ثابتا في ذمة السلف قبل إنتقاله للخلف الخاص.

ويترتب على ذلك أنه لا يعتبر خلفا خاصا كل من:

- عادت إليه ملكية العقار أو المنقول لبطلان التصرف الناقل للملكية أو لفسخه.
- من تملك حقا موصوفا، بمعنى حقا معلقا على شرط فاسخ أي تحقق الشرط الفاسخ أو تضمن شرطا واقفا أي أنه لم يتحقق ذلك الشرط الواقف، وبالتالي فإنه لا يعتبر خلفا خاصا من عادت إليه الملكية إعمالا للأثر الرجعي للشرط.
- الشخص المحيل إليه في حوالة الحق إذا ما عاد إليه الحق بعد إبطال الحوالة.
- كما لا تعتبر خلفا خاصا من ينشأ الحق في ذمته لأول مرة وإنما يعتبر دائنا عاديا وليس خلفا خاصا كالمقرض في عقد القرض والمستأجر والمسئجر من الباطن.
- بالإضافة إلى ما سبق فإنه لا يعتبر خلفا خاصا من يكتسب حقه العيني ابتداء كمن يملك عقارا أو منقولاً بالتقادم أو الإلتصاق¹.

أن يكون الحق المنقول حقا معينا ومحددا:

ويقصد بهذا العنصر أن يكون الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص من قبل سلفه حقا

معينا ومحددا ينتقل إليه باعتباره حقا معينا وليس باعتباره مجموعا من الأموال.

وجود تصرف قانوني ناقل أو نص قانوني:

يشترط وجود تصرف قانوني ناقل أو نص قانوني حيث ينتقل بموجبه الحق من السلف إلى الخلف

الخاص، فالتصرفات الناقلة للحق قد تكون حوالة ومثالها حوالة الحق أو حوالة الدين أو النزول عن الإيجار كما قد تكون الوفاء مع الحلول الإتفاقي ثم الوفاء مع الحلول القانوني.

وعليه تجدر الإشارة أنه يعتبر خلفا خاصا وفقا لتحديد عناصر الخلف الخاص كمركز قانوني كلا

من المشتري والموصى له بعين من التركة والشركة والتأشير بالنسبة للحق المالي والمتنازل له عن

الإيجار والمحال في حق الحوالة والموهوب له والموفى بالنسبة للحلول الإتفاقي أو القانوني وغيرهم.²

¹ خليل أحمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص ص 119-120.

² خليل أحمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص ص 120-121.

ثانيا/ شروط انتقال الحقوق والإلتزامات إلى الخلف الخاص:

من خلال نص المادة 109 من القانون المدني فإن آثار العقد تنصرف إلى الخلف الخاص إذا

تحققت الشروط الثلاثة التالية:

1/ اتصال الحقوق والإلتزامات بالحق المستخلف فيه:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص قد أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه وفقا للمادة 109 ق م التي اشترطت أن تكون الحقوق أو الإلتزامات التي أنشأها العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، والمقصود بكونها من مستلزماته أن تكون مكملة له أو محددة بحسب ما إذا كانت حقوقا أو إلتزامات.¹ وعليه تعتبر الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له وتعتبر في الواقع توابع هذا الشيء مع العلم أن التابع ينتقل مع الأصل، كما تعتبر الإلتزامات من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له مما يستوجب انتقالها أيضا معه، لأن السلف لا يستطيع أن ينقل للخلف أكثر مما يملك²، فتكون الحقوق مكملة للشيء إذا كان من شأنها أن تحفظ على الشيء أو تقويته أو درء الخطر عنه، ومثال الحقوق المكملة للشيء حق ارتفاق لمصلحة العين المبيعة أو التأمين الشخصي أو التأمين العيني المنعقد لضمان الدين وعقد التأمين ضد الحريق لصالح المنزل المباع ، كما تعتبر الإلتزامات من مستلزمات الشيء إذا ما كانت محددة للشيء أي مقيدة لإستعمالها أو أنها تحد من سلطان المالك على ذلك الشيء وبالتالي لا يقدر الغير على تنفيذها عينا³ ، ومثال الإلتزامات التي تحدد الشيء حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر أو عندما يرد قيد على العقد كالقيد باستعمال المحل المباع للسكن فقط دون جواز استعماله كمقهى أو محل تجاري⁴.

2/ أن يكون العقد سابقا على انتقال الشيء للخلف الخاص:

بمعنى أن يكون تاريخ العقد سابقا على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص، لأنه في الحالة العكسية لا تنصرف آثار العقد إلى الخلف الخاص إذا ما أبرم العقد بعد انتقال الشيء، وبهذا لا يلتزم الخلف الخاص بالآثار المتولدة عن العقد وتكون اسبقية العقد بمقتضى سند ثابت التاريخ⁵.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 88.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 608.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 326-327.

⁴ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 88.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 326.

3/ وجوب علم الخلف بالإلتزامات والحقوق التي تنتقل إليه:

أشارت المادة 109 ق م إلى هذا الشرط الذي مفاده أن إلتزامات السلف لا تنتقل إلى الخلف الخاص إلا إذا كان هذا الأخير عالما بها وقت انتقال الشيء إليه خاصة إذا ما تعلق الأمر بنوع خاص من الإلتزامات باعتبارها قيودا فمن العدل أن يعلم بها وقت انتقالها إليه¹، ويشترط أن يكون العلم اليقيني لا مجرد استطاعة الخلف الخاص العلم به².

المطلب الثاني: انصراف آثار العقد بالنسبة للغير.

يقصد بالغير كل من لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا عاما أو خلفا خاصا للمتعاقدين طبقا للمبدأ العام الذي يقضي بأن الغير لا يلتزم بالعقد إذا ما لم يكن طرفا فيه، إلا أن الغير قد يترتب في ذمته حقا بالرغم من كونه ليس طرفا في العقد وفقا لما ذهب إليه المادة 113 ق م بقولها: "لا يترتب العقد إلتزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا"³.

وبهذا الشكل تكون المادة أعلاه قد حددت المبدأ القائم على أن العقد لا يفيد ولا يضر إلا طرفيه ومن تربطهم بهم صلة كالخلف الخاص والخلف العام، فمنهم من يصبح دائما ومنهم من يصبح مدينا أو الإثنان معا⁴. إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 113 ق م السالفة الذكر يثير تطبيقين أولهما يتعلق بما أشارت إليه العبارة: "لا يترتب العقد إلتزاما في ذمة الغير" مما يدعو للبحث في التعهد عن الغير، بينما التطبيق الثاني يتعلق بما أشارت إليه العبارة الثانية من الفقرة بالقول: "ولكن يجوز أن تكسبه حقا" وهو ما يشير إلى الإشتراط لمصلحة الغير⁵.

وتجدر الإشارة أنه قد أصبح الخلف الخاص أو الخلف العام في أحوال معينة من الغير فلا ينصرف إليهما أثر العقد، فيكون الخلف العام من الغير إذا ما قام بإثبات أن التصرف الذي صدر من سلفه كان في مرض الموت أو إذا ما زادت الوصية عن ثلث التركة. أما الخلف الخاص فيعتبر من الغير إذا ما أبرم العقد بعد انتقال الحقوق أو الإلتزامات التي نشأت بموجب العقد غير مكتملة أو غير محددة له كما سبق ذكره، أما بخصوص الغير الذي نقصده في هذه الحالة هو الغير الأجنبي عن العقد

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 613.

² خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 125.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 89.

⁴ خليل أحمد حسن ققادة، ص المرجع السابق، ص 126.

⁵ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 89.

الذي لم يكن أصلاً طرفاً في العقد ولا خلفاً لأحد المتعاقدين¹. وعلى هذا الأساس سنتناول التعهد عن الغير ثم الإشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الأول: التعهد عن الغير.

تنص المادة 114 ق م على أنه: "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهدده فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما إلتزم به، أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر منه التعهد.

أولاً/ تعريف التعهد عن الغير:

التعهد عن الغير هو: "تعهد شخص بحمل الغير على قبول أو إقرار إلتزام بأمر معين"². ويعرف أيضاً بأنه: "عقد بين شخصين يلتزم أحدهما وهو المتعهد بأن يجعل شخصاً ثالثاً يلتزم في مواجهة المتعاقد معه"³.

ثانياً/ شروط التعهد عن الغير:

لنكون بصدد تعهد عن الغير يستوجب توافر الشروط الثلاثة الآتية:

1- أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير:

يشترط للتعهد عن الغير أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير الذي تعهد عنه، وبهذا الشكل نميز بين المتعهد والوكيل، فالمتعهد يبرم العقد باسمه هو وينصرف أثر العقد في ذمته كما يلتزم هو

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 328.

² نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 338.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 331.

بتنفيذ الإلتزام وليس الغير، بينما الوكيل ينوب عن الموكل وتتصرف آثار العقد الذي يبرمه إلى ذمة الأصيل¹.

2- أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه لا إلزام الغير:

مرد هذا الشرط إلى الأحكام العامة في القانون والتي تقضي بعدم جواز أن يلزم شخص ما غيره بالإلتزام بدون ارادته وأيضاً إلى نص المادة 113 ق م التي تنص على أنه: "لا يجوز بأن يرتب العقد إلزاماً في ذمة الغير"، وعليه فإن كل اتفاق يلزم الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد يعتبر باطلاً، وتجدر الإشارة أنه في حالة قبول الغير للتعهد فإن هذا الإلتزام لا ينتج عن التعهد بل ينتج عن عقد آخر بقبول التعهد².

3- أن يكون موضوع إلتزام المتعهد هو حمل الغير على قبول هذا التعهد:

يقضي الشرط الثالث بأن يكون محل التعهد عن الغير هو إلتزام المتعهد بحمل الغير بقبول أو إقرار إلتزام معين، بمعنى أنه يجب على المتعهد الوصول فعلاً إلى جعل الغير يقبل أو يقر بهذا الإلتزام، وهو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية، ليقف إلتزامه بعدها ولا يتعدى ليكفل تنفيذه من قبل الغير القابل أو المقر للإلتزام. وهنا يكمن الفرق بين المتعهد والكفيل فالمتعهد عن الغير يكفل وجود الإلتزام في ذمة الغير ولا يكفل تنفيذه بينما فإن الكفيل لا يكفل إيجاد الإلتزام في ذمة الغير وإنما يكفل تنفيذه بعد أن يوجد³ غير أنه لا يمنع بأن يصبح متعهداً وكفيلاً في نفس الوقت إذا ما كفل المتعهد عن الغير تنفيذ هذا الإلتزام⁴.

ثالثاً/ آثار التعهد عن الغير:

إذا ما توافرت الشروط المطلوبة صح التعهد عن الغير ورتب جميع آثاره في ذمة المتعهد، في حين لا تكون له سلطة في حمل المتعهد عنه على القبول إذ يملك هذا الأخير كامل الحرية في قبول التعهد أو رفضه⁵.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 331.

² خليل أحمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 128.

³ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 340.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 322.

⁵ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 128.

فإذا ما قبل المتعهد عنه الإلتزام وقام بتنفيذ العقد فيكون بذلك أن المتعهد قد وفى بالإلتزامه وبرأت ذمته حتى ولو يف المتعهد عنه فيما بعد بالأمر الذي تعهد به، ويكون عندئذ ملتزماً في مواجهة المتعهد له.

وللإشارة فإن إلتزام المتعهد عنه يكون بتاريخ موافقته لا من تاريخ عقد التعهد، ويلاحظ أن المتعهد عنه عند إلتزامه بالأمر المتعهد به ترجع مسؤوليته أساساً إلى عقد جديد يبرمه مع المتعهد له ولا ترجع لعقد التعهد عن الغير السابق¹.

أما إذا ما رفض الغير التعهد فلا تقع عليه المسؤولية لأن له كامل الحرية في الرفض كما أنه لم يلتزم أصلاً بأي إلتزام ولم يكن طرفاً في التعهد. وإنما تقع المسؤولية على عاتق المتعهد الذي يعتبر مخلاً بالإلتزامه قبل المتعاقد الآخر وملتزم حينها بتعويضه إلا إذا أثبت أن القوة القاهرة هي التي حالت دون ذلك، ويمكن له أن يتخلص من التعويض إذا ما قام بنفسه بتنفيذ الإلتزام الذي تعهد به عن الغير.

الفرع الثاني: الإشتراط لمصلحة الغير.

تنص المادة 116 ق م بأنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية أو أدبية.

ويتربط على هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه به ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

أولاً/ تعريف الإشتراط لمصلحة الغير:

يعرف الإشتراط لمصلحة الغير بأنه: "الإشتراط لمصلحة الغير عقد يتم بين شخصين هما المشتراط والملتزم بمقتضاه يكتسب شخصاً ثالثاً يسمى المستفيد أو المنتفع حقاً مباشراً قبل الملتزم يستطيع أن يطالبه بالوفاء به".

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 332.

من خلال ما سبق يتبين أن الإشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود متعاقدين هما المشتري والمتعهد اللذان يبرمان عقدا بمقتضاه ينشأ حقا مباشرا لصالح المنفع أو المستفيد باعتباره أجنبيا عن العقد¹ وبالرغم من ذلك فالملتزم يلتزم في مواجهة المستفيد بناء على العقد حيث يمكن لهذا الأخير مطالبة المتعهد بتنفيذ الإلتزام.

وبهذا الشكل فإن الإشتراط لمصلحة الغير يعتبر استثناء حقيقيا من نسبة أثر القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص لأنه يرتب حقا في ذمة المستفيد الذي هو ليس بالخلف الخاص أو الخلف العام وحتى ليس طرفا في العقد².

ثانيا/ تطبيقات عملية لقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير:

وللإشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة منها:

عقد التأمين على الحياة كأن يقوم الأب بإبرام عقد تأمين على حياته مع شركة التأمين بموجبه تدفع الشركة للزوجة أو الأولاد أو لصالح شخص آخر تربطه به صلة قرابة أقساطا مقابل المبلغ المالي الذي دفعه الأب لشركة التأمين³.

ومنه أيضا الهبة المقترنة بشرط كأن يهب شخص لآخر ملكية منزل ويشترط أن يقوم الموهوب له بدفع مبلغ من المال لشخص ثالث مدى الحياة بصفة دورية. وكذلك اشتراط التاجر من المشتري الإستهقاء على عمال المتجر وألا ينقص من أجورهم عند بيعه المتجر أو عند اشتراط البائع على المشتري بدفع مبلغ من المال لشخص ثالث إيرادا مرتبا مدى الحياة⁴.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 90.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 334.

³ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 343.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 335.

ومن ذلك أيضا قيام الإدارة العامة عند منحها عقود امتياز للمرافق العامة اشتراط أن يقوم الملتزم بتحقيق بعض المصالح للمنتفعين بالمرافق، وبهذا يكون لهؤلاء الحق في مطالبة المرفق بتنفيذ الإلتزام دون الرجوع للإدارة¹.

ثالثا/ شروط تحقق الإشتراط لمصلحة الغير:

من خلال نص المادة 116 أعلاه يتضح وجوب توافر ثلاثة شروط لتحقيق الإشتراط لمصلحة الغير وهي كالتالي:

1- أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المستفيد:

تضمنت المادة 116 السالفة الذكر شرط تعاقد المشتري باسمه مع المتعهد لمصلحة الغير دون أن يكون هذا الأخير طرفا في العقد من خلال النص على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه". فيتعاقد المشتري إذن باسمه هو دون أن يتدخل المنتفع في العقد، وهذا الشرط يقودنا لتمييز الإشتراط لمصلحة الغير عن التعاقد بالنيابة حيث يقوم الوكيل بالتعاقد باسم الأصيل لا باسمه هو بينما يتعاقد المشتري باسمه، كما يتميز الإشتراط لمصلحة الغير عن الفضالة لأن الفضولي يتعاقد بصفته نائبا عن رب العمل وليس باسمه هو² أما المشتري فلا يعتبر نائبا عن المنتفع.

2- أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع:

يعتبر هذا الشرط جوهر الإشتراط لمصلحة الغير، حيث تضمنت المادة 116 ق م هذا الشرط من خلال نصها على أنه: "يترتب على الإشتراط أن يكسب حقا مباشرا قبل المتعهد". وبموجب هذا الشرط ينشأ حقا مباشرا للمنتفع بالرغم من كونه أجنبي عن العقد وليس طرفا فيه. وللاشارة فإن هذا الحق لا يمر بذمة المشتري بل ينشأ مباشرة في ذمة المتعهد بمقتضى العقد مما يؤدي إلى الخروج عن فكرة مبدأ نسبية آثار العقد المقررة قانونا بالمادة 116 ق م³.

¹ خليل أحمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 130.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 91.

³ خليل أحمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 131.

مما سبق فإنه إذا ما اشترط المشتري حقا لنفسه ثم قام بتحويله إلى المنتفع بعد ذلك لا يعتبر ذلك اشتراطا لمصلحة الغير، وإنما نكون بصدد عقدين أولهما بين المتعاقدين فقط والعقد الثاني عقد حوالة حق إلى المنتفع وقد يكون دائما حول إليه حقه¹.

3- وجود مصلحة للمشتري:

يقتضي الشرط الثالث لتنفيذ الالتزام الذي تعهد به المتعهد أن يكون هناك مصلحة مشروعة للمشتري مادية كانت أو أدبية كما ذهب إلى ذلك المادة 116 في فقرتها الأولى، فمثلا تتحقق المادية عندما يشترط البائع على مشتري الشيء القيام بالوفاء بالثمن أو جزء منه إلى دائئه، فمصلحة البائع المادية تكمن في قضاء دين عليه للمستفيد. أما المصلحة الأدبية فتتحقق عندما يشترط المستأمن على شركة التأمين دفع مبلغ من المال إلى أبنائه في حالة وفاته.

وتجدر الإشارة أنه يكفي توافر المصلحة حتى ولو لم يلتزم المشتري بشيء كالأم التي تتعاقد مع أبو ولدها على أن يدفع لإبنه إيرادا مرتبا دون أن تقوم الأم بأي التزام مقابل هذا الالتزام الذي يقوم به الوالد².

رابعا/ آثار الإشتراط لمصلحة الغير:

إن الإشتراط لمصلحة الغير عقد ثنائي في تكوينه أي أنه ينعقد باتفاق طرفين هما المشتري والمتعهد إلا أنه ثلاثي في آثاره بمعنى أنه ينشأ علاقات بين أطرافه الثلاثة كما يقول جوسران: "إن الإشتراط لمصلحة الغير يكون ثنائيا في تكوينه ثلاثيا في آثاره"³.

1- العلاقة بين المشتري والمنتفع:

لتوضيح العلاقة بين المشتري والمنتفع نفرق بين حالتين:

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 91.

² محمد علي الصبري، المرجع السابق، ص 339.

³ محمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر الالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،

1- إذا كان الإشتراط لمصلحة الغير بعوض، أي أن المشتراط لا يتقاضى عوضا فيجب عليه في هذه الحالة أن تتوفر لديه أهلية التمييز باعتبار العقد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كما لو كان بائعا واشتراط على المشتري أن يدفع الثمن لأحد دائنيه.

وتجدر الإشارة أن دائني المشتراط لا يجوز لهم الطعن في اشتراطه بالدعوى البوليسية إلا إذا أثبتوا قيام غش من جانبه أو من جانب المتعهد.

2- إذا كان الإشتراط لمصلحة الغير تبرعا لصالح المنتفع فيجب توافر أهلية التبرع لدى المشتراط، أما إذا قام المشتراط بالتبرع في مرض الموت اعتبر التصرف وصية ويسري عليها أحكام المادة 776 ق م¹.

2-علاقة المشتراط بالمتعهد:

تتحدد العلاقة بين المشتراط والمتعهد طبقا للعقد المبرم بينهما من خلال تنفيذ كل طرف لالتزاماته التي أوجبتها العقد فكل طرف منهما له الحق في مطالبة المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به طبقا للقواعد العامة إذا ما امتنع هذا الأخير عن التنفيذ، وله أيضا أن لا ينفذ إلتزاماته المقابلة في حالة عدم التنفيذ أو يطلب فسخ العقد واسترداد ما أوفى به.

وتنص المادة 116 في فقرتها الثالثة بأنه: " ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له".

فالأصل أن المشتراط هو من يرفع الدعوى وباسمه لمطالبة المتعهد بتنفيذ العقد وله أيضا الحق في طلب التعويض للمنتفع من القضاء وله شخصا عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد. إلا أنه استثناء فإنه قد يتبين من خلال العقد أن المنتفع وحده من يملك حق المطالبة بتنفيذ العقد دون المشتراط كما الحال عندما تحتفظ الحكومة لنفسها ودون الجمهور أي المواطنين المنتفعين، في الحق بمطالبة المرفق العام بتنفيذ الشروط التي رتبها لصالح الجمهور المنتفع².

3-علاقة المتعهد بالمستفيد:

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص ص 92-93.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 340-341.

إن المنتفع يثبت له الحق المشتراط به من عقد الإشتراط مباشرة، فله مطالبة الملتزم بتنفيذ ما إلتزم به بموجب العقد ومواجهة المتعهد بموجب الدعوى المباشرة التي يرفعها باسمه الشخصي وليس باسم المشتراط، إلا أنه لا يمكنه طلب فسخ العقد لأنه لم يكن طرفاً فيه¹

المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع.

إن العقد نسبي في أثر قوته الملزمة أو ما يعرف بنسبية العقد من حيث الموضوع، فإذا ما نشأ العقد صحيحاً فإن طرفاه يلتزمان بما سترتب عليه من آثار قانونية، وبالتالي لا يلتزم كل منهما إلا بالالتزامات الواردة في العقد دون غيرها، وبالمقابل لا يستطيع أي منهما أن يتحلل بإرادته المنفردة من تلك الرابطة القانونية طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وما عليه سوى تطبيق الإلتزامات التي في ذمته بما بقضي به مبدأ حسن النية في المعاملات وإلا تعرض للمسؤولية².

وللمبحث في آثار العقد من حيث الموضوع نبحت أولاً في مدى القوة الملزمة للعقد ثم نتناول البحث في جزاء القوة الملزمة للعقد.

المطلب الأول: مدى القوة الملزمة للعقد.

حتى نتمكن من تحديد مدى القوة الملزمة للعقد " قوة العقد الملزمة " علينا تحديد مضمون العقد ونطاقه ثم نتناول الجزاء الذي يكفل القوة الملزمة للعقد.

الفرع الأول: مضمون العقد.

يقصد بتحديد مضمون العقد تحديد الإلتزامات التي نشأت عن هذا العقد وذلك عن طريق معرفة ما اتجهت إليه إرادة الطرفين أو ما يعرف بتفسير العقد، ثم نعرض بعدها تكييف العقد أو بمعنى آخر إعطاءه وصفه القانوني لنتمكن في الأخير من تحديد الإلتزامات التي ترتبت عن العقد.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 342.

² نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 263.

الفرع الثاني: تفسير العقد.

الهدف من تفسير العقد هو تحديد معنى النصوص التي وردت في هذا العقد وتبيان مدلولها، فتفسير العقد معناه تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين¹ وقد تناولت المادتين 111 و 112 ق م القواعد التي يجب اتباعها في تفسير العقد.

فالمفروض أن العبرة فيما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين لإحداث الأثر القانوني، فهما يستعملان العبارات كوسيلة لتوضيح تلك الإرادة، وعليه لتفسير العقد لا بد من الرجوع إلى تلك العبارات التي استخدمها الطرفان للتعبير عن إرادتهما والتي لا تخرج عن ثلاث حالات، فقد تكون العبارات واضحة للدلالة عن مقصود المتعاقدين وإما تكون تكون غير واضحة للدلالة عن إرادتهما المشتركة كما قد تقوم الشك في استيضاح إرادة المتعاقدين نظرا لغموض العبارات².

وتجدر الإشارة أن البحث في تفسير العقد يأتي بعد البحث في إنعقاد العقد وصحته، إذ أنه لا جدوى من تفسير العقد إذا ما نشأ العقد غير صحيح وغير قابل للتنفيذ. وعليه فالبحث في تفسير العقد وتحديد آثاره غير البحث في إنعقاد العقد وصحته، فهذا الأخير يدور حول البحث في الإرادة التي يؤخذ بها إن كانت إرادة باطنة أو إرادة ظاهرة وهل انتقلت الإرادة الباطنة أم انحرفت عن الإرادة الظاهرة والتعرف على مدى صحتها أو أنها معيبة و كذلك هل تطابقت الإرادتان حتى نتبين منهما الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

أما موضوع البحث في تفسير العقد لتحديد آثاره فيكون بالوقوف عند الإرادة الظاهرة وتبيان معانيها الواضحة منها والغامضة مع افتراض تطابقها مع الإرادة الباطنة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك³. وبالتالي فإن تفسير العقد ليس مرحلة مستقلة عن البحث في مدى انعقاده وفي صحته فعمل القاضي يمر بالمراحل الثلاث والتي تتمثل في تكوين العقد ثم البحث في صحته وأيضا تحديد مضمونه ليقوم الأطراف بتنفيذه على أساس التفسير⁴.

¹ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 264.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 276.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 661-662.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 277.

الفرع الثالث: حالات تفسير العقد.

حتى يتمكن القاضي من تفسير العقد عليه بالرجوع إلى العبارات المستخدمة من طرف المتعاقدين للتعبير عن إرادتهما باعتبارها الوسيلة لتبيان الإرادة التي اتجه إليها أطراف العقد والتي لا تخرج عن ثلاث حالات كما سبق ذكره والتي سنفصل فيها تباعا.

أولا/ حالة وضوح عبارة العقد:

لا يجوز للقاضي الإنحراف عن عبارات العقد إذا كانت واضحة ومعبرة بدقة عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فالعبارة الواضحة ليست بحاجة إلى تفسير طالما كان المعنى الظاهر لا يختلف عما قصده طرفا العقد¹.

حيث تنص المادة 111 ق م أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين"، وعليه يتضح من المادة أعلاه أنه لا يجوز للقاضي الإنحراف عن المعنى الظاهر للعبارات باعتبار ذلك يمنعه من الإجتهد والتفسير وعليه ألا يخرج عن الإرادة التي دلت عليها العبارة الواضحة لأنه يعتبر تحريفا وتشويها مما يوجب نقض الحكم².

ثانيا/ حالة قيام القاضي بالتفسير رغم وضوح العبارة:

قد يجد القاضي نفسه بحاجة إلى تفسير عبارات العقد رغم وضوحها ومهما سلس معناها أو ارتفع عنها اللبس والإبهام لأنه في بعض الأحيان قد يكون وضوح العبارات لا يعني وضوح الإرادة، فعلى سبيل المثال قد تكون العبارة واضحة في ذاتها إلا أن المتعاقدين قد قصدا معنى وعبرا عن معنى آخر بلفظ لا يتطابق وهذا المعنى ولكنه واضح في معنى آخر، ويستشف ذلك من الظروف التي تبين أن المتعاقدين قد أساء استعمال هذا التعبير. وفي هذه الحالة يستوجب على القاضي تعديل المعنى إلى المعنى الذي قصده المتعاقدان وأن لا يأخذ بالمعنى الواضح للفظ وأن ينحرف عن معناه الظاهر دون أم يحرفه أو يشويه أو يمسخه.

¹ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 264.

² محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 277-278.

وبهذا فالقاضي عندما يقوم بتفسير اللفظ الواضح يشترط شرطين أولهما أن يكون المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذي قصده المتعاقدان، ويتمثل الشرط الثاني في أن عدوله عن عبارة اللفظ الواضح إلى غيرها من المعاني يجب أن يكون له أسباب تبرره ووجب عليه تبيانها في حكمه¹.

ثالثاً/ غموض عبارة العقد أو إلتباسها:

تنص المادة 111 ق م في فقرتها الثانية على أنه: "أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدان دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن تتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدان وفقاً للعرف الجاري في المعاملات". وعليه فإن العبارات التي يستعملها المتعاقدان قد تكون غير واضحة مما يجعل معناها لا يتبين لأول وهلة أو قد يحتمل أكثر من معنى لما يشوبها من إبهام مما تظهر الحاجة إلى التفسير حتى يتمكن القاضي من تحديد نطاق العقد والإلتزامات المتولدة عليه، وبالتالي التوصل إلى قصد المتعاقدان والكشف عن الإرادة المشتركة لهما².

ولتحديد القصد من عبارات العقد الغامضة يستعين القاضي بوسائل داخلية وأخرى خارجية نوضحها كالآتي:

1-العوامل الداخلية:

تتمثل العوامل الداخلية التي يستأنس إليها القاضي في تفسيره للعقد في:

1 - العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني، وعليه فالقاضي يجب عليه ترجيح المعاني الأكثر انطباقاً على روح العقد والتي تبين الغرض المقصود منه وعدم الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ المستعملة.

2-إذا ما كان العقد يشمل معنى يجعل من العبارة ذات أثر وآخر لا يجعل للعبارة أي أثر في العقد، فعلى القاضي في هذه الحالة ترجيح المعنى الأول وهو ما يعبر عنه في أصول الفقه الإسلامي بأن أعمال الكلام خير من إهماله³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 671-672.

² نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 265.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 282.

3- أن عبارات العقد تفسر بعضها بعضا ولذلك يجب تفسيرها باعتبارها جزء من الكل الذي هو العقد، وبالتالي لا يجوز عزل عبارة من عبارات العقد الأخرى لأنه قد تكون عبارة سابقة مطلقة تحددها العبارة السابقة أو اللاحقة عليها، كما قد تقرر العبارة أصلا يرد قبله أو بعده استثناء. وأيضا قد تكون عبارات العقد مبهمة ويكون تفسيرها قد ورد في موضع آخر.

4- كما أن تخصيص حالة بالذكر لا تجعلها تنفرد بالحكم، فإذا ما باع شخصا مزرعة فذلك لا يعني أن المواشي التي خصت بالذكر وحدها من تدخل ضمن الشيء المبيع، بل تدخل كذلك الآلات والمخازن والتوابع الأخرى. ويكون تخصيص المواشي بالذكر يقصد منه المتعاقدان أنهما يعلقان أهمية خاصة على هاتيه المواشي أو لتجنبهما أن يقوم الشك في أن البيع يشمل هاتيه المواشي فصرحا بذلك حسما للنزاع¹.

2- العوامل الخارجية في تفسير العقد:

عندما يتعذر على القاضي تفسير العبارات الغامضة في العقد بموجب العوامل الداخلية يمكنه الاستعانة بالعوامل الخارجية التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 111 ق م بقولها: "مع الإستشهاد وذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف التجاري". وعلى ضوء ما سبق فالقاضي يستند في تفسيره للعقد بطبيعة التعامل وما تقتضيه من أمانة وثقة بين المتعاقدين.

وتظهر الأمانة في التعامل من خلال فهم الموجب إليه عبارات الإيجاب وأن لا يستغل الإبهام الذي وقع فيه تعبير الموجب طالما كان باستطاعته أن يفهمه على حقيقته أو كان يستطيع أن يفهمه. أما الثقة المشروعة بين المتعاقدين فتظهر من خلال إطمئنان الموجب إليه إلى العبارة بحسب ظاهرها وأن يعتبرها تدل على المعنى الذي قصده الذي قدم الإيجاب².

وعليه فالعقد يفسر طبقا لما يقتضيه العرف الجاري في التعامل لأنه يفرض علم المتعاقدين ورضائهما بخصوص المسائل التي توطد فيها العرف، وفي الحالة العكسية يجب أن يصرحا بمخالفته، وعليه يجب تفسير عبارات العقد المبهمة في ضوء هذا العرف³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 681-682.

² محمد صبري السعدي، ص ص 283-284.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 683.

ومما سبق ذكره فإن القاضي يأخذ بالنية المشتركة للمتعاقدين في تفسير العقد، إذ لا يأخذ بالإرادة الظاهرة المحضة ولا يأخذ أيضا بالإرادة الباطنة المحضة وإنما يأخذ القاضي بالإرادة الباطنة التي يستطيع التعرف عليها من خلال معايير موضوعية تمكنه من الكشف عنها¹.

الفرع الرابع: الشك يفسر لمصلحة المدين.

ومرد هذه القاعدة في تفسير العقد إلى نص المادة 112 ق م في فقرتها الأولى حيث نصت على أنه: "يؤول الشك في مصلحة المدين" والتي يقصد بها أنه في حالة قيام الشك في مدى إلتزام المدين فإنه يجب أن يؤخذ هذا الشك لمصلحة المدين على أساس أن هذا الأخير فيه براءة ذمته من الإلتزام لحين قيام الدليل على عكس ذلك، وعليه فإنه في غياب تقديم أدلة لإثبات الحق الذي يدعيه الدائن على المدين أو أن تكون غير كافية أو في حالة عجزه عن تقديمها أو كانت الأدلة غير كافية في نظر القاضي فإنه يحكم لصالح المدين².

وبعبارة أخرى فإذا لم يستطع القاضي بموجب الوسائل السابقة في تحديد العنصر المشترك للمتعاقدين، وكانت العبارة تحتل معنيين يجب أن يفسر الشك لصالح المدين أي لصالح الشخص المدين بالإلتزام الذي يكتنفه الشك في تفسيره وفقا للنص الصريح الذي جاءت به المادة 112 ق م³.

أولا/ مبررات القاعدة:

تبرر قاعدة الشك يفسر لصالح المدين عدة اعتبارات نبرزها كالاتي:

1- إن الأخذ بالتفسير الضيق في تحديد مدى إلتزام المدين يرجع الأصل فيه إلى براءة الذمة أما الإستثناء فهو الإلتزام، والإستثناء لا يتوسع فيه وبالتالي فالنية المعقولة لدى الملتزم هو إلتزامه إلى أضيق مدى تتحمله عبارات العقد وعليه لا يمكن التوافق بين الإرادة المشتركة للمتعاقدين إلا في حدود هذا المدى الضيق.

2- بما أن الدائن هو المكلف بإثبات الإلتزام في حالة قيام شك من حيث مداه، وأراد الأخذ بالمدى الواسع للإلتزام لكنه عاجز عن إثبات ذلك فلا يبقى سوى الأخذ بالمدى الضيق باعتباره الوحيد الذي قام عليه الدليل، وعليه فالقاعدة على أساس هذا الإعتبار تكون قاعدة إثبات لا قاعدة تفسير⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 685.

² خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 140.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 286.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 686.

3-وتتمثل آخر الإعتبارات لتبرير هذه القاعدة في أن الدائن من يقوم لإملاء الإلتزام على المدين وبالتالي قد يكون مخطئا ويتحمل بهذا الخطأ قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين إذا ما كان الإملاء مبهما أو غامضا¹.

ثانيا/ الإستثناء على قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين:

أوردت المادة 112 ق م الإستثناء على قاعدة الشك يفسر لصالح المدين بموجب عقود الإذعان بالقول: "ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعى".

فإذا ما كان الأصل أن الشك يفسر لصالح المدين فإن الإستثناء منه أن الشك يفسر لمصلحة المدعى ولو كان دائئا، كما لو قامت مؤسسة بشراء بضاعة من شخص وكانت عبارات العقد تحتل الشك فإنه في هذه الحالة يفسر الشك لمصلحة البائع الدائن بضمن البضاعة².

المطلب الثاني/ تكييف العقد وتحديد مضمونه:

الفرع الأول تكييف العقد:

يقصد بتكييف العقد إعطائه وصفا قانونيا وإدخاله في نوع معين من العقود، وهي العملية التي يقوم بها القاضي بعد عملية التفسير³.

فالتكييف مسألة تثار دائما عند تطبيق قاعدة قانونية، وبما أن القانون يتكون من مجموعة محددة من القواعد فإن تطبيقه على الواقع يستلزم تكييفه على وقائع الحياة المتنوعة وغير المحدودة، بمعنى يجب تحديد الفئة القانونية التي ينتمي إليها هذا الواقع تمهيدا لتطبيق القواعد القانونية التي تحكمها. وعلى القاضي القيام بتكييف العقد دون أن يتقيد بالوصف الذي أعطاه إياه طرفا العقد ولا يتقيد بالتسمية التي أضفاها المتعاقدين على العقد المبرم بينهما لأنه قد يكونا مخطئين أو يتعمدا ستر عقد آخر متى كان هذا التكييف الذي أخذوا به عن جهل أو عن عمد، وبالتالي يقوم القاضي بتكييف العقد وتطبيقه تطبيقا صحيحا في حدود الوقائع الثابتة لديه⁴.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 287.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 103.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 290.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 290.

وعلى هذا الأساس فالتكييف يفترض القيام بعمليتين هما:

- 1- تحديد العناصر القانونية المميزة لنموذج معين من العقود بطريقة مجردة، كالبحث في مميزات عقد البيع مثلاً وضرورة توافر عنصري الثمن ونقل الملكية أو توافر نية التبرع في عقد الهبة.
- 2- البحث عن العناصر الواقعية في العقد الفردي الذي أبرمه الأطراف والتي تقابل العناصر القانونية التي تميز العقد المسمى، وعلى هذا الاعتبار فإن تكييف العقد يعد عملية قانونية تخضع قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض¹، فالقاضي يحكم بها من تلقاء نفسه لأجل تكييف أحكام العقد محل التصرف بحيث يطبق هاته الأحكام ومخالفة إرادة المتعاقدين أو ما كان مكماً لإرادتهما عند عدم تنظيمهما لمسألة معينة تخص العقد بقصد أو بغير قصد².

الفرع الثاني/ تحديد مضمون العقد:

يقصد بتحديد نطاق العقد تحديد الإلتزامات المترتبة عن العقد في ذمة المتعاقدين، مع العلم أنه لا يقتصر تحديدها على أساس ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة لطرفي العقد بل يستوجب على القاضي إضافة كل ما يعتبر من مستلزمات العقد لهذه الإلتزامات³. وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الثالثة من المادة 107 ق م بقولها: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام".

وعليه يستوجب على القاضي الإسترشاد بمستلزمات العقد وتتمثل في طبيعة الإلتزام والقانون والعرف والعدالة.

أولاً/ طبيعة الإلتزام:

يمكن للقاضي الإسترشاد بطبيعة الإلتزام لأجل استكمال نطاق العقد، فبائع المحل التجاري يستوجب عليه تسليم الدفاتر والسجلات التي تبين المركز المالي للمحل التجاري للمشتري وتبيان ما له من حقوق وما عليه من ديون وأيضاً كل ما يتصل بالعملاء من بيانات مفيدة.

ثانياً/ القانون:

¹ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 281.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 291.

³ خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 141.

يلجأ كذلك القاضي لتحديد نطاق العقد إلى القوانين التكميلية أو المفسرة وذلك عندما يترك طرفا العقد المسائل التفصيلية دون تحديد فتكون القواعد المفسرة عندئذ عوناً للقاضي في استيفاء هاته المسائل كما في عقد البيع الذي يحدد أطرافه الثمن والمبيع دون تحديد زمن ومكان تسليم المبيع، فهنا يستعين القاضي بأحكام القانون لإجراء هذا التحديد¹.

ثالثاً/ العرف:

كما يكون العرف من عوامل تفسير العقد فإنه يكون أيضاً من عوامل تحديد نطاقه، فالعرف يجري مجرى القانون في المسائل التجارية والمعاملات البحرية وعقود التأمين والحساب الجاري. فقد جرت العادة على إدراج الشروط المألوفة التي تتصل بالعرف وهي أكثر تحديداً منه حتى صار تكرر هذه العبارات من دون جدوى حيث أصبحت المطالبة بتنفيذ ما تقضي به هاته العبارات حتى ولو لم يتم ذكرها في العقد باعتبارها عرفاً خاصاً بهذا العقد. ومثال ذلك النسبة المئوية التي تضاف إلى حساب العميل في الفنادق والمطاعم والمقاهي لصالح الخدم من دون أن يتم ذكر ذلك للعميل².

رابعاً/ العدالة:

يسترشد القاضي بأحكام العدالة لتحديد مضمون العقد من خلال تحديد الآثار المترتبة على العقد، فعلى سبيل المثال فإن أحكام العدالة تقضي بأن يلتزم بائع المتجر في مواجهة المشتري بعدم منافسته لأجل نزع عملاء المتجر كما يلتزم العامل في المصنع بعدم البوح بالأسرار الصناعية التي اطلع عليها في عمله بالمصنع³.

المطلب الثالث: تنفيذ العقد.

الفرع الأول: العقد شريعة المتعاقدين.

عندما ينعقد العقد صحيحاً يلتزم طرفاه بالقيام بالإلتزامات المترتبة في ذمة كلا منهما بموجب هذا العقد ويعرف ذلك بالقوة الملزمة للعقد، وعليه يجب على المتعاقدين احترام العقد في حدود تنظيم العلاقات

¹ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 283.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 694.

³ خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 142.

التي يحكمها القانون تماماً¹. أي تنفيذ العقد في نطاق لا يصطدم فيه مع النظام العام والأداب العامة بعدما أن يكون القاضي قد قام بتفسيره وتحديد نطاقه².

فقد نصت المادة 106 ق م على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

كما سبق بيانه فإن العقد شريعة المتعاقدين لذلك يجب على طرفيه تنفيذه بأمانة وحسن نية، وللإشارة معيار حسن النية معناه ألا يتعسف أحد المتعاقدين في تنفيذ حقه الذي نشأ عن العقد وهو معيار مستمد من القانون الفرنسي يرجع بموجبه القاضي إلى البحث في سلوكات طرفا العقد ليقرر بعدها إن كانا قد سلكا سلوك الرجل العادي³.

وعليه فالنتيجة المباشرة للمبدأ القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين هي أن العقد لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق بين طرفيه أو للأسباب التي يقررها القانون. وعليه فإن نقض العقد أو تعديله لا يتم إلا باتفاق الطرفين على هذا النقض أو التعديل ذلك عن طريق إعطاء أحد أطراف العقد الحق في نقضه أو تعديله، كما يمكن أن يتم نقض العقد أو تعديله لسبب يقرره القانون أو بموجب سلطة القاضي في هذا التعديل أو النقض⁴.

وهو ما سنفصل فيه من خلال تناول الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

وعلى ضوء ما سبق يمكن رد الإستثناءات التي ترد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إلى إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين أو بقوة القانون وكذلك جواز تعديل القاضي للعقد وبالأخص تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

أولاً/ إنهاء العقد بالإرادة المنفردة:

طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإنه لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين إلا أنه إستثناء يجوز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه إذا ما وجد نص قانوني يجيز ذلك أو طبقاً لشرط في العقد.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 297.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 697.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 97.

⁴ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 699.

ومن أمثلة ذلك عندما يعطي القانون حق إنهاء العقد لأحد الأطراف قبل إنتهاء مدته أو تنفيذه كما الحال في عقد الوكالة (586-588) ق م وعقد الشركة (440-442) ق م لأنه يفترض قيام الثقة بين الأطراف المتعاقدة فإذا ما زالت هاته الثقة بين الوكيل والموكل أو بين الشركاء فمن الواجب أن يسمح لأي طرف في العقد إنهاؤه بإرادته المنفردة. كما قد يعطي القانون لأحد المتعاقدين كما ورد في عقد العارية 547 ق م وعقد التأمين إنهاء العقد في بعض الأحيان قبل إنتهاء مدته حماية لأحد الأطراف. ويجوز كذلك إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إذا ما وجد شرط في العقد يجيز ذلك مثل إبرام عقد الإيجار لمدة تسع سنوات مع إعطاء كلا من المؤجر والمستأجر الحق في إنهائه بإرادته المنفردة كل ثلاث سنوات.

ثانيا/ إنهاء العقد بقوة القانون:

إن إنهاء العقد أو تعديله بقوة القانون بالرغم من إرادة المتعاقدين قد يكون عن طريق تدخل المشرع لإنهاء العقد أو تعديله بالرغم من إرادة المتعاقدين حيث نص على أنه ينقضي العقد بوفاء أحد طرفيه كما الحال في عقد شركة التضامن طبقا للمادة 439 ق م و في عقد العارية 548 ق م وأيضا في عقد الوكالة 586 ق م. وللاشارة فإن ذلك لا يعتبر خروجاً عن قاعدة القوة الملزمة للعقد لأن عدم إنتقال العقد في هذه الحالة إلى الورثة مرده الإعتبار الشخصي للمتعاقدين عند إبرامهما العقد. كما توجد حالات يتدخل فيها المشرع رغم إرادة المتعاقدين في الإنهاء الحقيقي أو الجبري للعقد أو تعديله كما الشأن في تدخل المشرع لتحديد الأجرة وكذلك تدخله في تمديد الإيجار طبقا للمواد (471-474-509) ق م¹.

ثالثا/ تعديل العقد بواسطة القاضي:

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تعديل العقد أو إنهائه لإعتبارات العدالة والصالح العام، منها ما نص عليه بموجب نظرة الميسرة وفقا للمواد (2/119 - 2/281) ق م، وكذلك وفقا للمادة 2/184 ق م والتي تنص على جواز القاضي تخفيض الشرط الجزائي إذا ما كان مبالغا فيه.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 300-301.

كما خول أيضا المشرع الجزائي للقاضي باعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها طبقا لقواعد العدالة بموجب المادة 110 ق م وأخيرا منح القاضي سلطة رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة الظروف الطارئة طبقا للمادة 107 ق م والتي سنتاولها بالشرح فيما يأتي¹.

الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة.

تناولت الفقرة الثالثة من المادة 107 ق م نظرية الظروف الطارئة بقولها: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". وللاشارة فإنه كان ينبغي أنه بدلا من وضع هذه الفقرة في المادة 107 ق م أعلاه كان من الأجدر وضعها كاستثناء من المادة 106 ق م والتي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه مما يستوجب على كل طرف في العقد تنفيذ إلتزاماته الناشئة من العقد بأمانة وحسن نية، إلا أنه قد تطرأ ظروف استثنائية عامة غير متوقعة عند إبرام العقد مما يجعل تنفيذ الإلتزامات مرهقا لأحد المتعاقدين ويهدده بخسارة فادحة، مما تستدعي العدالة إعادة التوازن في الإلتزامات بين الطرفين إعمالا بنظرية الظروف الطارئة².

وعليه فنظرية الظروف الطارئة تهدف إلى إعادة التوازن بين الإلتزامات في حالة ما وقع إختلال في مرحلة التنفيذ، وهي بذلك تشبه نظرية الإستغلال التي هي أيضا بدورها تهدف إلى إعادة التوازن بين المتعاقدين فيما يتعلق بالإلتزامات المترتبة عن العقد. إلا أن الإختلاف بين النظريتين يكمن في أن نظرية الإستغلال تعيد عدم التوازن الناتج عن إستغلال طرف قوي لطرف ضعيف في العقد، بينما نظرية الظروف الطارئة تعيد عدم التوازن بين الإلتزامات الذي نتج عن حادث غير متوقع³.

أولا/شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ثلاث شروط نفصلها كالاتي:

1- أن طرأ هاته الظروف في الفترة بين انعقاد العقد وتنفيذه:

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 301-302.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 98.

³ خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 108.

بمقتضى الشرط الأول فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستوجب حدوث هاته الظروف في الفترة الممتدة بين انعقاد العقد ووقت تنفيذه، فإذا ما كانت هذه الظروف موجودة من قبل انعقاد العقد فلا داعي لقيام نظرية الظروف الطارئة لأنها لا تؤثر في العقد ولو كان أحد المتعاقدين لا يعرف بهاته الظروف¹.

وعليه فإن أعمال هاته النظرية غالبا ما يكون في العقود المستمرة التي يكون تنفيذ الإلتزامات المترتبة على العقد تستلزم فترة من الزمن وفي فترات متعاقبة منه، غير أنه في بعض الأحيان تكون الإلتزامات في العقود الفورية مؤجلة فتتطبق عليها النظرية عندما تنطبق مثل هذه الظروف². وللاشارة بأن اشتراط كون العقد متراجيا في تنفيذه لم تشترطه المادة 3/107 إلا أن مرده شرعية منطق نظرية الظروف الطارئة ومجال تطبيق النظرية يدخل في العقود التي يتراخى تنفيذها ويرجع ذلك إما لطبيعة العقد ذاته كعقود التوريد أو العقود ذات التنفيذ المستمر كالإيجار وأيضا العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل كما سبق الإشارة إليه³.

2/ أن تكون هذه الظروف استثنائية وعامة وغير متوقعة:

يجب أن تكون الظروف الطارئة استثنائية بمعنى أن حصولها يكون نادر الوقوع كالحروب أو فرض تسعير اجباري أو الزلزال أو الوباء⁴. كما يجب أن تكون هاته الظروف عامة لا تخص مدين معين بالذات كالحريق مثلا، بينما لا تدخل الظروف الخاصة بالمدين وحده في نظرية الظروف الطارئة ولو كانت استثنائية كمن شب حريق في مخزنه أو إفلاسه أو كساد أعماله⁵.

ويجب كذلك أن تكون الظروف غير متوقعة، بمعنى أنه لا يمكن توقعها من طرف الشخص العادي وقت إبرام العقد، ويعتبر هذا المعيار موضوعي لا يتعلق بشخص المدين، فلو كان هذا الأخير نفسه لم يتوقع هاته الظروف فإن الحادث لا يعتبر غير متوقع لو كان بإمكان الرجل العادي توقعه⁶.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 305.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 99.

³ خليل أحمد حسن قذافة، المرجع السابق، ص 111.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 306.

⁵ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 99.

⁶ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 306.

بالإضافة إلى ما سبق لا يكفي أن تكون الظروف عامة واستثنائية وغير متوقعة بل يستوجب الأمر ألا يمون باستطاعة المدين دفعها أو تحاشيها، وعليه فالمدين ملزم بتخطي الظروف التي تعجزه عن القيام بالتزاماته إذا كان بإمكانه ذلك¹.

3- أن يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا وليس مستحيلا:

يشترط أن يجعل الحادث تنفيذ الإلتزام مرهقا للمدين فحسب يهدده بخسارة فادحة وأن لا يكون مستحيلا وهو ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، فهاته الأخيرة تجعل من الإلتزام مستحيلا مما يترتب عليها انقضاء الإلتزام في حين أن نظرية الظروف الطارئة لا تؤدي إلى انقضاء الإلتزام وإنما يرد إلى الحد المعقول².

ولا يكفي أن يصاب المدين بخسارة عادية إثر الحادث الطارئ وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة وكبيرة، ويراعى في تقديرها معيار الإرهاق باعتباره معيار موضوعي يصل إلى ما يجاوز المألوف من خسارة في التعامل ولا يتعلق فقط بشخص المدين وظروفه الخاصة³.

ثانيا/ حكم نظرية الظروف الطارئة:

بموجب نص المادة 107 ق م في فقرتها الثالثة تنص على أنه: "جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول". وعليه فالقاضي يملك السلطة التقديرية في تعديل العقد من خلال رد الإلتزام المرهق والمترب عن العقد إلى الحد المعقول وهذا ما لا يحدث في حالة وقوع القوة القاهرة التي تؤدي إلى انقضاء الإلتزام مع تحمل أحد أطراف العقد تبعه الهلاك لوحده⁴. وعليه فالقاضي قد يرى ضرورة انقاص مدى إلتزام المدين عند حدوث ظرف الطارئ، ومثال ذلك أن ينقص القاضي من الكمية التي تعهدت بها شركة السكر لصالح مصنع الحلوى ورد إلتزام الشركة إلى الحد المعقول بسبب ظرف الطارئ.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 306.

² نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 291.

³ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 112.

⁴ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 112.

كما قد يقوم القاضي بزيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق كأن يقوم برفع السعر المحدد في العقد شريطة ألا يحمل هاته الزيادة في السعر المترتب عن الظرف الطارئ للدائن وحده بل يجب عليه أن يوزع تلك الزيادة على الدائن والمدين معا.

وأخيرا فالقاضي قد يرى أن الحادث الطارئ لا يستدعي إنقاص الإلتزام المرهق ولا زيادة الإلتزام المقابل، وإنما يقتضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا ما كان هذا الأخير مؤقتا كأن يأمر بوقف إلتزام المقاول بتسليم المبنى بسبب إرتفاع أسعار مواد وأدوات البناء في السوق إرتفاعا فاحشا وانتظار طرح كميات هذه المواد في السوق ليقوم بعدها بتنفيذ إلتزامه شرط ألا يكون هذا التوقف الذي أمر به القاضي من شأنه أن يلحق ضررا جسيما بصاحب البناء¹.

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد "المسؤولية العقدية".

تقوم المسؤولية العقدية في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ عقد صحيح واجب التنفيذ، أي أن للعقد قوته الملزمة التي تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ إلتزامه التعاقدي، فيخول القانون للدائن حق مطالبة المدين بتنفيذ ما إلتزم به لأنه عند عدم تنفيذه للعقد يعتبر عمل المدين مخالفا للقانون².

فإذا لم ينفذ المدين ما يقع عليه من إلتزامات فإنه يمكن إجباره على تنفيذ هاته الإلتزامات المترتبة عن العقد الصحيح عن طريق الوسائل القانونية التي بيد الدائن والتي تحمل المدين على الوفاء بإلتزاماته وفقا للقواعد العامة التي ينظم بموجبها التنفيذ الجبري.

وعليه فإن إجبار المدين على التنفيذ الجبري للإلتزامات طبقا لنص المادة 164 ق م والتي تقضي بأنه: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 ق م و 181 ق م على تنفيذ إلتزامه عينا متى كان ذلك ممكنا"، ولا يمكن تصور إجبار المدين على التنفيذ إلا في الحالة التي يكون فيها تنفيذ الإلتزام ممكنا وغير مستحيل.

وترجع إستحالة تنفيذ الإلتزام لسببين أولهما هو القوة القاهرة التي لا يد للمدين فيها، ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة المدين عن عدم تنفيذه لإلتزامه، أما السبب الثاني للإستحالة يرجع لعمل المدين نفسه فهنا يكون المدين مسؤولا عن عدم تنفيذ إلتزامه مسؤولية أساسها الإخلال بالإلتزام العقدي وتوصف

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 309.

² توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 307.

بالمسؤولية العقدية والتي تقضي أحكامها بإلزام المدين بالتعويض عن عدم قيامه بتنفيذ إلتزامه الناتج عن العقد وتعويض الأضرار التي تلحق بالدائن من جراء ذلك¹.

إن الأصل هو التنفيذ العيني للإلتزام العقدي، أما في حالة استحالة التنفيذ العيني للإلتزام ولكن لم يطلبه الدائن ولم يبد المدين استعداده لتنفيذه يقضي القاضي بالتعويض إذا ما توافرت شروطه وهو ما يعرف بالمسؤولية العقدية.

وتقضي قيام المسؤولية العقدية توافر ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية².

المطلب الأول: الخطأ العقدي.

" يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بإلتزامه التعاقدي أو التأخر في تنفيذه، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخر فيه عن عمد أو إهمال من المدين"³.

ويتحقق الخطأ العقدي حتى ولو كان عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته التعاقدية ناشئاً عن السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه ما لم يثبت هذا الأخير قيام القوة القاهرة أو السبب الأجنبي ويعتبر في ذاته خطأ موجبا للمسؤولية⁴.

وللعلم فإن عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي يشمل عدم التنفيذ الكلي كما يشمل كذلك عدم التنفيذ الجزئي وأيضاً التأخير في التنفيذ مثل ما ذهبت إلى ذلك نص المادة 176 ق م بقولها: " اذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه إلتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه"⁵.

إن يعتبر الخطأ في حد ذاته موجبا للمسؤولية بمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدي ولا يدرأ عن ذلك إلا قيام المدين بإثبات أن امتناعه عن التنفيذ كان قائماً على القوة القاهرة أو سبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب خطأ المدين نفسه.

وبهذا الصدد يجب التمييز بين الخطأ العقدي بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية⁶.

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 143-144.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 310.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 311.

⁴ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 307-308.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 311-312.

⁶ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 308.

فتعهد المدين بتحقيق نتيجة معينة كالتزامه بنقل ملكية مبنى أو الإمتناع عن المنافسة يعني أن تنفيذه لإلتزامه التعاقدي لا يكون إلا بتحقيق نتيجة معينة أو غاية معينة. وبالتالي يعتبر بأن المدين لم ينفذ إلتزامه في حالة ما لم تحقق هاته النتيجة أو الغاية، وفي المقابل يكفي للدائن أن يثبت أن النتيجة التي تعهد بها المدين لم تتحقق وبهذا يثبت خطأ هذا الأخير.

في حين لا يمكن للمدين أن ينفي قيام خطئه بأنه بذل كل ما في وسعه من الجهد لتحقيق النتيجة وإنما يجب عليه اثبات أن وقوع الخطأ وعدم تنفيذه للإلتزام راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو أنه راجع إلى خطأ المدين نفسه أو إلى فعل الغير¹.

أما بخصوص الإلتزام ببذل عناية فإن مضمون أداء المدين للإلتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي أي أنه لا يقوم على تحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، وبالتالي يجب على المدين لأجل القيام بإلتزامه أن يبذل مقدارا معيناً من العناية التي يبذلها الشخص العادي طبقاً للقاعدة العامة، على أن هذه العناية قد تزيد أو تنقص طبقاً للقانون أو الإتفاق الذي تم بينهما. وبالتالي يعتبر المدين أنه نفذ إلتزامه التعاقدي إذا ما بذل العناية المطلوبة منه حتى ولو لم يتوصل إلى تحقيق الهدف أو الغاية من الإلتزام.

وقد نصت المادة 172 ق م على الإلتزام ببذل العناية بقولها: "في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحذر في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون والإتفاق على خلاف ذلك ويبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم".

مما سبق نخلص أنه للتمييز بين نوعي الإلتزام فإن الخطأ العقدي في الإلتزام بتحقيق نتيجة هو عدم تحقق هاته الغاية أو النتيجة بينما يكون الخطأ العقدي في الإلتزام ببذل العناية هو عدم بذل العناية المطلوبة من قبل المدين².

¹ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 298.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 313-314.

المطلب الثاني: الضرر.

لكي تقوم المسؤولية العقدية يجب توافر الركن الثاني وهو الضرر، وهو ركن لا غنى عنه فقام المدين بخطأ عقدي غير كاف لقيام المسؤولية العقدية عند عدم تنفيذه لإلتزامه وإنما يستوجب وجود ضرر يلحق بالدائن عند عدم تنفيذه إلتزامه التعاقدي، وبمفهوم المخالفة فإنه في حالة عدم ترتيب الضرر عن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه فإنه لا يتعرض للمسؤولية¹.

ويمكن للضرر أن يكون إما ماديا كما قد يكون الضرر أدبيا، فالضرر المادي هو ما يصيب الدائن في ماله في حالة عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدي، ويجب أن يقع الضرر بالفعل أي يكون الضرر حالا أو أن يكون الضرر محقق الوقوع في المستقبل، وتجدر الإشارة أنه في هذه الحالة لا يمكن تقدير الضرر في الحال وإنما يعرف مداه حين تحققه. كما يمكن أيضا أن يكون الضرر محتملا إلا أنه لا يمكن تقدير التعويض في هذه الحالة إلا إذا تحقق الضرر فعلا².

وقد يكون الضرر أدبيا لا ماديا يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدي، زمثال ذلك الناشر الذي يشوه الكتاب عتد نشره مما يرتب ضررا أدبيا للمؤلف³. وكذلك يعتبر ضررا أدبيا الضرر الذي يلحق الشخص في سمعته كالسب أو القذف، وتجدر الإشارة أن الضرر الأدبي نادر الوقوع في المسؤولية العقدية على خلاف المسؤولية التقصيرية والتي كثيرا ما يحدث فيها لأن طبيعة العقد تقوم على شيء ذي قيمة مالية إلا أنها قد تقتضى تحقيق مصلحة أدبية للمتعاقد عند تنفيذه مما يرتب ضررا أدبيا كمن تعاقد مع فنان ثم قام بفسخ العقد تعسفيا مما يؤدي إلى إحداث ضرر أدبي يلحق هذا الفنان أو الضرر الذي ينتج عن إذاعة طبيب لسر لا يجوز إذاعته عن مريضه⁴.

وبغض النظر إن كان الضرر ماديا أو معنويا فإنه يشترط شروطا معينة فيجب أن يكون هذا الضرر محققا بمعنى أن يكون الضرر محل التعويض حالا وقع فعلا أو مؤكد الوقوع في المستقبل. أما فيما يخص الضرر المحتمل الذي يتأكد وقوعه فلا يستوجب التعويض بل لا بد من التأكد من وقوعه⁵.

مدى التعويض عن الضرر:

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 151.

² توفيق حسن فرج، جلال علي العنوي، المرجع السابق، ص 309.

³ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 201.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 316.

⁵ الصابر عبد القادر، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية

المحلية، العدد 01، السنة 2019، ص 37.

تنص المادة 182 ق م في فقرتها الثانية على أنه: "إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". فمن خلال المادة أعلاه فإن نطاق الضرر الذي يستوجب التعويض هو الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع، كما حددت المادة وقت توقع الضرر بوقت التعاقد¹. ومثال ذلك شركة الطيران التي تتوقع حين نقلها لحقيبة المسافر أن بداخلها حاجاته الشخصية وملابسه، فإذا ما ضاعت تلك الحقيبة واتضح أنها تحوي مجوهرات فإنه في هاته الحالة لا تكون الشركة مسؤولة عن القيمة التي كانت بداخل الحقيبة لأنها لم تتوقع وجود هاته الأشياء الثمينة في الحقيبة، ومن ثم يقاس الضرر بمعيار موضوعي لا ذاتي أي الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف وجد فيها المدين². مما سبق فإن المدين لا يسأل عن تعويض الدائن بموجب المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر والمتوقع، أما في حالة ما ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيماً فإن القانون يقرر الجزاء على المدين بموجب المسؤولية العقدية ويلتزم حينئذ بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع الذي لحق الدائن³.

المطلب الثالث: العلاقة السببية.

إلى جانب توافر الخطأ والضرر يستلزم لقيام المسؤولية العقدية ركن ثالث وهو العلاقة السببية بينهما وأن يكون الضرر نتيجة خطأ المدين، بمعنى أن المدين كان السبب في حدوث الضرر بسبب خطئه، أما إذا كان الضرر لا يرجع إلى خطأ المدين تنقطع بذلك الصلة بينهما وبالتالي لا تقوم المسؤولية العقدية كأن يكون الضرر مرده إلى القوة القاهرة أو إلى خطأ الدائن نفسه⁴. وللإشارة فإن الرابطة السببية بين الخطأ والضرر أمر مفترض، أي لا يطلب إثباتها من الدائن، إلا أنه على المدين أن ينفي وجود العلاقة السببية عن طريق إقامة الدليل على حدوث الضرر نتيجة السبب الأجنبي⁵.

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 153.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 317.

³ توفيق حسن فرج، جلال علي العنوي، المرجع السابق، ص 310.

⁴ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 303.

⁵ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 154.

المبحث الرابع: انحلال العقد.

المقصود بانحلال العقد هو إزالة الرابطة العقدية التي تجمع بين طرفيه بعد قيامها، وعليه يكون الإنحلال قبل تمام تنفيذ العقد أو قبل البدء في تنفيذه¹. وسنتطرق خلال هذا المبحث إلى الفسخ كأهم أسباب إنحلال العقد كما يلي.

المطلب الأول: الفسخ القضائي.

طبقاً لنص المادة 119 ق م فإنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات". وتتص المادة 122 ق م أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

من خلال المادتين أعلاه يتبين أن الفسخ القضائي يرتكز على ثلاث مسائل رئيسية، الأولى تتمثل في شروط المطالبة بالفسخ والثانية هي كيفية استعمال حق الفسخ، أما المسألة الأخيرة في الأثر المترتب عن الفسخ وهذا ما سنتناوله تباعاً.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ وشروطه.

أولاً/ تعريف الفسخ:

يقصد بالفسخ حل الرابطة العقدية بطلب أحد المتعاقدين في حالة ما أخل الطرف الآخر بإلتزاماته العقدية، فهو بذلك جزاء إخلال العاقد للإلتزامات المترتبة عليه ليتحرر في المقابل المتعاقد الآخر من الإلتزامات التي يفرضها العقد عليه².

فالفسخ يعتبر من أحد الأنظمة القانونية التي تؤدي إلى إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد في حالة تقريره³. ويكون الفسخ في العقود الملزمة للجانبين فقط حيث يكون كل إلتزام هو السبب

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 348.

² محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 348.

³ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 167.

في الإلتزام المقابل، وعليه في حالة ما تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ إلتزامه فإن سبب الإلتزام يزول طبقاً لذلك ويستطيع حينها المتعاقد الآخر المطالبة بفسخ العقد¹.

وقد يكون الفسخ كذلك نتيجة تحقق شرط فاسخ اقترن به، وقد يقع إنفساخ العقد بقوة القانون في الحالة التي يستحيل فيها تنفيذ إلتزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي، وعلى هذا الأساس نعرض حالات الفسخ الثلاث والمتمثلة في الفسخ القضائي والفسخ الإتفاقي أو الشرط الفاسخ وكذلك الفسخ القانوني².

ثانياً/ شروط المطالبة بالفسخ:

بالرجوع إلى نص المادة 119 ق م نجد شروط المطالبة بالفسخ تتمثل في:

1- أن يكون العقد المطلوب فسخه ملزماً للجانبين:

إن وجوب كون العقد المطلوب فسخه ملزماً للجانبين تصدرت به المادة 119 ق م، حيث يقوم نظام الفسخ على مطالبة أحد طرفي التعاقد بفسخ العقد مع الطرف الآخر الذي لم يتم بتنفيذ إلتزاماته المترتبة عن العقد وبالتالي حرمانه من فائدة العقد، وهذا ما لا يوجد في العقد الملزم للجانب الواحد الذي لا يجوز إنفاؤه بالفسخ إذا ما أخل أحد المتعاقدين بإلتزامه التعاقدي لأن المدين لا يستفيد من ذلك. وبالتالي فإن شرط وجوب كون العقد المطلوب فسخه ملزماً للجانبين يعتبر معبراً تعبيراً حقيقياً عن سبب الفسخ حيث تظهر فيه حكمة الفسخ لأن العقد الملزم للجانبين يقوم على أساس الإرتباط بين الإلتزامات المتقابلة.

وتجدر الإشارة أن هذا الشرط عام ولا يقتصر على الفسخ القضائي وإنما يشمل أيضاً الفسخ الإتفاقي والفسخ القانوني³.

2- أن يخل أحد المتعاقدين بإلتزامه:

يعتبر شرط إخلال المدين لأحد إلتزاماته شرطاً جوهرياً للفسخ الذي يتقرر لصالح الدائن في حالة لم يتم المدين بالوفاء بإلتزاماته العقدية، ويستلزم القانون إعدار المدين قبل فسخ العقد⁴.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 104.

² نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 208.

³ خليل أحمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 168.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 350.

يتحقق الشرط الثاني عندما يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه التعاقدي، ولأن الفسخ يتضمن معنى الجزاء فلا يكفي أن المدين لم ينفذ التزامه بل يجب أن يكون ذلك راجع إلى خطئه. وتجدر الإشارة أنه لا محل للفسخ إذا ما كان عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي، لأن العقد في هذه الحالة يفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون، وبالتالي ينقضي الالتزام وينقضي معه الالتزام المقابل له وهو الإنفساخ كما يأتي توضيحه لاحقاً. وأيضاً لا يكون هناك محل لفسخ العقد إذا ما كان عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد ترجع لخطأ المتعاقد الآخر.

من خلال ما سبق فإن الفسخ يتقرر عندما يكون عدم تنفيذ راجع إلى خطأ المدين، ولا يشترط أن يكون عدم التنفيذ كلياً فيجوز الفسخ أيضاً عندما يكون عدم تنفيذ الالتزام جزئياً أو كان التنفيذ معيباً¹. أن يكون طالب الفسخ قد نفذ أو على استعداد لتنفيذ التزامه: يعتبر هذا الشرط منطقياً لأن الدائن يجب أن يكون قد قام بتنفيذ كل التزامه فعلاً أو على الأقل نفذ جزء منه أو يكون مستعداً لتنفيذه إذا ما قام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل، وبالتالي فإن نظام الفسخ يحمل معنى مجازاة المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته العقدية أي أنه لا يجوز مكافأة المتعاقد الذي بدر التقصير منه².

3- أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد:

إن للفسخ أثر رجعي إذا ما توافرت فيه الشروط السابق ذكرها، حيث يحكم القاضي بالفسخ ويعود بذلك المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، كما يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض إذا ما ترتب ضرر للدائن من جراء الفسخ³ حيث لا يمكن رد الشيء إلى أصله أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد⁴.

¹ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 301.

² خليل أحمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 169.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 105.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 352.

المطلب الثاني: كيفية وقوع الفسخ وآثاره.

الفرع الأول: إعدار المدين وأهميته.

تنص المادة 119 ق م بأنه: "جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه".

وعليه فطلب الدائن بفسخ العقد مشروط بإعدار المدين ويأتي طلب فسخ العقد بعد المطالبة أولاً بتنفيذ العقد ليقوم بعدها الدائن بالمطالبة بالفسخ عن طريق الدعوى لإخلال المدينه بالتزامه الذي نشأ عن العقد.

وتظهر أهمية عملية إعدار المدين من قبل الدائن من خلال أمرين:

- يجعل الإعدار القاضي أسرع في الاستجابة لطلب فسخ العقد لأنه تبين من مدى تعنت المدين وإخلاله لتنفيذ التزامه التعاقدي.
- يتمثل الأمر الثاني في الحكم بالتعويض الذي يصدره القاضي لمصلحة الدائن، بالإضافة إلى الحكم بفسخ العقد¹.

فالإعدار إذن ليس شرطاً من شروط الفسخ لكنه إجراء لازم إذا ما توافرت شروط الفسخ السابقة لتبنيه المدين، وبالتالي يجوز للدائن استعمال حقه ومباشرة طلب الفسخ.

ويتم الإعدار بإنذار المدين أو ما يقوم مقام الإنذار²، فقد يتم الإعدار بإنذار رسمي على يد محضر كما يجوز أن يكون بخطاب مسجل أو بالبرقية أو بورقة تكليف بالحضور أمام المحكمة وغيرها، كما يجوز للمتعاقدين أن يتفقا أنه إذا لم يقد أحدهما بتنفيذ التزامه في أجل محدد فإنه يعتبر معذراً ولا حاجة لتوجيه الإعدار إليه، كما أنه توجد حالات لا ضرورة لتوجيه الإعدار إليها نصت عليها المادة 118 ق م³.

السلطة التقديرية للقاضي في تقرير الفسخ:

السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل القاضي ملزم بتوقيع الفسخ في حالة ما يطلبه الدائن؟

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 169.

² نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 311.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 105.

نجد الإجابة على هذا السؤال في نص المادة 119 ق م في فقرتها الثانية التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا ما كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

وعلى ضوء ما سبق ذكره في نص المادة أعلاه فإن القاضي لا يلتزم بإيقاع الفسخ عندما يطلبه الدائن منه، أي أنه يملك السلطة التقديرية في إيقاع الفسخ إذا ما تبين له بأن المدين تعمد عدم تنفيذ إلتزامه العقدي أو أنه كان مهملا اهمالا واضحا في تنفيذ العقد بالرغم من إعداره من قبل الدائن ومطالبته بتنفيذ العقد¹.

كما يجوز للقاضي رفض إيقاع الفسخ إذا ما كان ما لم يوف به المدين يعتبر قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته، كأن يكون للمدين عذرا مقبولا في التأخر في الوفاء بإلتزامه التعاقدية أو أن الدائن لم يتضرر نتيجة هذا التأخير في التنفيذ، فيجوز في مثل هذه الظروف منح المدين أجلا لتنفيذ إلتزامه أي نظرة الميسرة.

كما ان للمحكمة السلطة التقديرية في هذا الخصوص فالقاضي يستطيع تقرير الفسخ أو الحكم بالتعويض كما قد يحكم بالتعويض إلى جانب فسخ العقد إذا ما وجد القاضي بأن الضرر الذي أصاب الدائن جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدية لا يكفي لإزالة مجرد الفسخ والإسترداد².

الفرع الثاني: آثار الفسخ.

إذا ما صدر حكم يقضي بفسخ العقد فإنه يزول بأثر رجعي، بمعنى أن المعنى لا ينحل من وقت عدم التنفيذ أو من وقت الحكم بالفسخ، وإنما يعتبر العقد كأنه لم يكن من وقت نشوء العقد³.

فما هو أثر الفسخ بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير؟

وتنص المادة 122 ق م على أن: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

يتبين من خلال نص المادة أعلاه فإنها تتضمن الأثر المترتب على الفسخ سواء أكان الفسخ القضائي أو الفسخ الإتفاقي أو الفسخ القانوني.

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 170.

² نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 312.

³ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 313.

أولاً/إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد:

عند تقرير الفسخ فإنه يزيل العقد بأثر رجعي، أي إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد وكأن العقد لم يكن وعليه يرد الشيء المبيع إلى البائع إذا ما كان العقد بيعاً ثم فسخ بعدما سلم البائع الشيء المبيع وأوفى بثمن المبيع من قبل المشتري¹.

وتجدر الإشارة أنه لا يكون أثر الفسخ بالنسبة للعقود المستمرة إلا في المستقبل كعقد العمل وعقد الإيجار حيث تقتضي طبيعة العقد أن الزمن معقود عليه وما فات منه لا يمكن الرجوع فيه مما يعني أن أثر الفسخ بالنسبة لهاته العقود لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل².

ويترتب على ذلك أن الأجرة المستحقة عن المدة التي سبقت فسخ عقد الإيجار تكون أجرة لا تعويض ويحتفظ المؤجر بالنسبة لها بامتياز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة³.

وبالتالي فإن المطالبة بفسخ العقد تكون عن طريق دعوى يرفعها أحد الطرفين نتيجة إخلال الطرف الآخر لإلتزاماته العقدية، وهذا ما يبرز الفرق الجوهرى بين الفسخ القضائي الذي يعتبر حكماً منشأ قبين الفسخ القانوني أو الإتفاقي الذي يعتبر حكماً مقرر⁴.

ثانياً/ التعويض:

يجوز للدائن الذي حكم له بفسخ العقد أن يرجع على المدين بالتعويض عما لحقه من وراء عدم تنفيذه لإلتزامه عن عمد أو لخطأ منه على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية، لأن العقد قد تم فسخه فلا يصلح التعويض على أساسه.

أما في حالة ما طلب الدائن تنفيذ العقد لا فسخه جاز له طلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية لأن العقد ظل قائماً ولم يتم فسخه مثلما أوضحته المادة 119 ق م⁵.

ثالثاً/ أثر الفسخ بالنسبة للغير:

¹ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 356.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 357.

³ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 314.

⁴ خليل أحمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 169.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 357.

لا يتناول أثر الفسخ المتعاقدين فقط بل يمتد ليشمل الغير كذلك، إذ يترتب على الفسخ أن ينحل العقد بأثر رجعي على الغير الذي اكتسب حقوقا عينية على الشيء محل الحق، بمعنى أنه بموجب إيقاع الفسخ يرجع الشيء إلى صاحبه غير مثقل بهذه الحقوق¹.

وتجدر الإشارة أنه يرد استثناء على هاته القاعدة إذ ات تطبيق على اطلاقها، لأن إيقاع الفسخ لا يؤثر في الغير حسن النية الذي تلقى الحقوق بموجب عقد من عقود الإدارة كالإيجار، حيث يبقى حق مؤجر العين من المشتري قائما رغم فسخ العقد².

المطلب الثالث: الفسخ الإتفاقي.

قررت المادة 120 ق م بأنه: "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد عدم تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين". إذن من خلال نص المادة أعلاه فإنه للمتعاقدين أن ينفقا على فسخ العقد، ويستوي في ذلك أن يكون الفسخ قبل البدء في تنفيذه أو أثناء تنفيذ العقد متى استدعت مصلحة أحدهما على فسخ العقد، وتقدر المصلحة من قبل المتعاقدين، كما يجوز لهما أيضا الإتفاق على فسخ العقد إذا لم يقم أحد طرفي العقد بتنفيذ إلتزامه التعاقدي في مواجهة المتعاقد الآخر³.

المطلب الرابع: الفسخ القانوني (انفساخ العقد).

تنص المادة 121 ق م على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا ما انقضى إلتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون". كما تنص المادة 307 ق م بأن: "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

وتنص المادة 176 ق م بأنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 171.

² نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 314.

³ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 171.

من خلال النصوص القانونية المذكورة أعلاه فإن العقد ينقضي ويطلق عليه انفساخ العقد إذا ما استحال تنفيذ الإلتزام بسبب أجنبي عن المدين، ويجب أن تكون الإستحالة مطلقة حتى ينفسخ العقد بحكم القانون¹.

الباب الثاني: مفهوم التصرف بالإرادة المنفردة ودورها في إنشاء الإلتزامات.

إن الإرادة كمصدر من مصادر الإلتزام كانت محل خلاف بين الفقهاء من مؤيد مؤيد ومعارض، وكل منهم يدعم رأيه بحجج منطقية، فما هو رأي المشرع الجزائري حول اعتبار الإرادة مصدر من مصادر الإلتزام، علما بأنه لم يذكر الإرادة ضمن تعداد مصادر الإلتزام واكتفى بالنص على الوعد بالجائزة ضمن القسم الثالث من الفصل الثاني(العقد) تحت عنوان (آثار العقد)².

ولدراسة الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الإلتزام نوضح دور الإرادة المنفردة في ترتيب الآثار القانونية ثم نتناول الوعد بالجائزة الموجه للجمهور كتطبيق أقره المشرع الجزائري.

الفصل الأول: صلاحية الإرادة المنفردة في ترتيب آثار قانونية غير إنشاء الإلتزام.

المبحث الأول: دور الإرادة المنفردة في ترتيب الآثار القانونية.

تؤكد الحقيقة بأن هناك تصرفات قانونية عديدة تتم بإرادة منفردة ويترتب عليها آثار قانونية متنوعة غير إنشاء الإلتزام:

◀ فقد تكون الإرادة المنفردة سبب لإنشاء حق عيني كالوصية وقد تكون كذلك سببا في إنهائه كالنزول عن حق رهن أو حق إرتفاق³، أو التخلي عن حق الملكية ليصبح الشيء المملوك مباحا.

◀ ويمكن أن تكون الإرادة المنفردة وسيلة لإنقضاء الحق الشخصي بموجب الإبراء الذي نصت عليه المادة 305 ق م.

◀ وقد تكون الإرادة المنفردة أيضا وسيلة لإزالة عيب في العقد، ووسيلة لتأكيد العقد وبالتالي رفع عن هذا العقد القابل للإبطال ما يهدده بموجب الإجازة⁴.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 360.

² خليل أحمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص 181.

³ نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص 351.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 367-368

◀ وكذلك يمكن للإرادة المنفردة أن تقوم بإنهاء العقد في حالات محددة، كعزل الوكيل أو إنهاء العقد غير محدد المدة بصفة عامة.

◀ وكما تؤدي الإرادة المنفردة إلى نفاذ العقد في حق شخص معين كالإقرار أو بتثبيت الحق الشخصي وتأكيد كما الحال في إبداء رغبة المنتفع من الإستفادة من الإشتراط لمصلحة الغير¹.

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدرا عاما للإلتزام.

لقد أدرجت الإرادة التشريعية الجزائرية في الفصل الثاني مكرر فصلا مستقلا بعنوان الإلتزام بالإرادة المنفردة حيث قامت باخراج المادة 115 المتعلقة بالوعد بالجائزة الموجه للجمهور من بين نصوص العقد لتضعها في هذا الفصل المستحدث تحت رقم 123 مكرر¹، كما تضمنته المادة 123 مكرر التي تنص على أنه: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول".

الفصل الثاني: الوعد بالجائزة.

تنص المادة 123 مكرر 1 ق م ج على الوعد بالجائزة وأحكامه حيث تنص على أنه: "من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها، وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل جاز له الرجوع غي وعده بإعلان الجمهور على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد. ويمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل 6 أشهر من تاريخ إعلانه العدول".

المبحث الأول: مفهوم الوعد بالجائزة وشروطه.

الفرع الأول: تعريف الوعد بالجائزة.

يقصد بالوعد بالجائزة بأنه كل تصرف قانوني يكون بإرادة منفردة للواعد عند إعلانه عن جائزة تقدم للجمهور لكل شخص يقوم بعمل معين.

الفرع الثاني: شروط الوعد بالجائزة.

يشترط في الوعد بالجائزة توافر ثلاثة شروط نوردتها كالاتي:

¹ نبيل ابراهيم السعد، المرجع السابق، ص 351.

أولاً/ تعبير عن الإرادة الموجه إلى الجمهور:

يتضمن شرط التعبير عن الإرادة الموجه للجمهور أمرين هما التعبير عن الإرادة وأن يوجه هذا التعبير إلى الجمهور .

1/ التعبير عن الإرادة:

يستوجب هذا الشرط وجود إرادة باتة لدى الواعد أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني يتمثل في يتمثل في الالتزام بتقديم الجائزة لمن يقوم بالعمل المطلوب. وعليه يجب أن يتوافر في التعبير وجود الرضا وصحته، كما يستلزم أن يكون الواعد ذا أهلية خالية من العيوب لإصدار الوعد وفقاً لما جاء في المادة 123 مكرر 1 بقولها: "ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول"¹، كما يجب أن يكون الوعد مشروعاً، بمعنى أن يكون العمل الذي يطلب القيام به غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وأيضاً يجب أن يتجه الوعد إلى سبب مشروع².

2/ أن يوجه التعبير إلى الجمهور:

يستلزم الوعد بالجائزة أن يوجه الوعد إلى جمهور الناس لا إلى شخص معين بذاته، فلا يعتبر وعداً إذا ما وجه إلى شخص أو أشخاص معينين وإنما يعتبر إيجاباً يسري عليه قواعد الإيجاب، فإذا ما اقترن بقبول قام العقد بين الطرفين ولا نكون بذلك أمام التزام بإرادة منفردة³. وبهذا الشكل يقصد بالجمهور عدد غير محدد من الأشخاص، يعرفهم الواعد بصفاتهم ولا يعرفهم بذواتهم⁴.

ويكون ذلك عن طريق علني بموجب إحدى وسائل الإعلام والنشر كالإذاعة والتلفزيون والصحف وغيرها أو عن طريق المناداة في الشوارع، كما يستلزم الوعد بالجائزة أن يكون بصورة علنية كافية لكي يعلم الجمهور عن الوعد البات⁵، لأنها الوسيلة الوحيدة التي من خلالها يوجه الوعد إلى عدد كبير من

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 372.

² خليل أحمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص 193.

³ توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، ص 353.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 372.

⁵ خليل أحمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص 193.

الأشخاص غير معينين، وبالتالي فلا وعد بالجائزة إذا ما كان القائم بعمل معين قد وجه له الوعد عن طريق خطاب أرسله الواعد أو في حضور عدد من الناس¹.

ثانيا/ أن يكون هناك عمل يقوم به واحد من الجمهور:

تضمنت المادة 123 مكرر 1 على الشرط الثاني بقولها: "من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين".

وعليه فالموجه إليه الوعد يجب عليه القيام بالعمل الذي طلبه الواعد، وهو في حقيقة الأمر سبب الإلتزام، كطلب العثور على شيء ضائع أو اكتشاف علاج لمرض معين أو تقديم أفضل تصميم هندسي وغيرها، فإذا لم يكن هناك عمل يمكن القيام به أو يوجد عمل لكن لا أحد قام به من الناس، أو أن أحدا قام به ولكن ليست بشروط الواعد فإن هذا الأخير لا يلتزم بتقديم الجائزة.

ثالثا/ الجائزة:

تكون الجائزة المقدمة مادية كدفع مبلغ من المال أو دفع نفقات رحلة معينة كما قد تكون الجائزة معنوية أو أدبية كوسام أو شهادة تقدير، ويشترط في الجائزة التعيين باعتبارها محل الإلتزام وبالتالي وجوب توافر شروط المحل من تعيين أو قابلية التعيين والمشروعية².

المبحث الثاني: أحكام الوعد بالجائزة:

إذا ما توافرت الأركان اللازمة بالوعد بالجائزة قام إلتزام الواعد وترتب على هذا الوعد آثارا قانونية تختلف باختلاف ما إذا كان الواعد قد حدد مدة معينة يتقيد بها، أو لم يحدد مدة للإلتزام بوعد، وعليه نبحث في المطلب الأول تقييد الواعد بمدة معينة وفي مطلب ثاني عدم تقييد الواعد بمدة معينة على النحو التالي:

المطلب الأول: تقييد الوعد بمدة معينة.

إذا كان الوعد بالجائزة مقيد بمدة معينة كأن يشترط الواعد مدة معينة يتم العمل خلالها، ففي هذه الحالة يلتزم الواعد بإرادته المنفردة نهائيا ولا يجوز له الرجوع عن وعده قبل تمام هذه المدة، ويلتزم الواعد أيضا قبل مستحق الجائزة إذا قام هذا الأخير بالعمل الذي طلب منه قبل انقضاء المدة.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 359.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 373-374.

أما إذا ما انقضت هذه المدة دون أن يقوم أي شخص بالعمل المطلوب، ينقضي حينها إلتزام الواعد وبالتالي لا يلتزم الواعد ولا يكون مسؤولاً إلا على أساس الإثراء بلا سبب¹.

وتجدر الإشارة أنه من قام من الجمهور بالعمل الذي طلبه الواعد خلال مدة معينة أصبح دائماً للواعد بالجائزة الموعودة، سواء كان هذا الشخص يعلم بالجائزة وقت قيامه بالعمل أو لم يكن يعلم بتلك الجائزة، أو كان قد قام بالعمل رغبة في الحصول على الجائزة أم لم تكن رغبته². كما يستوي أن يتم العمل بعد الإعلان عن الجائزة أو قبل الإعلان عنها لأن مصدر إلتزام الواعد هي إرادته المنفردة.

وتكون الجائزة للشخص الذي كان الأسبق في حالة قيام عدد من الجمهور بالعمل المطلوب من الواعد أما إذا قاموا بالعمل في الوقت نفسه، فإن الجائزة تكون بالتساوي بينهم وتقسم على عدد الرؤوس.

كما أنه في حالة تعاون عدة أشخاص في القيام بالعمل المطلوب فإنه يقسم الجائزة عليهم على أساس تقدير عادل قوامه نصيب كل منهم في إتمام العمل المذكور³.

المطلب الثاني: عدم تقييد الوعد بمدة محددة:

إذا كان الوعد بالجائزة غير محدد المدة لا يعني أن الواعد لا يعتبر ملزماً بوعده، ونما يكون ملتزماً بما وعد خلال مدة معقولة تحددها الأعراف المعمول بها⁴، إذ يلتزم أيضاً الواعد بإعطاء الجائزة للشخص الذي قام بالعمل المطلوب إذا لم تحدد للوعد مدة معينة، إلا أنه تجدر الإشارة أن الواعد يجوز له الرجوع عن وعده ما دام لم يحدد مدة معينة لذلك الوعد على أن يتم الرجوع عنه بذات العلانية التي توفرت في الوعد وبالتالي يصل نبأ العدول عن الجائزة للجمهور⁵.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ص 340-341.

² خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 194.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 341.

⁴ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 194.

⁵ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ص 340-341.

وعليه إذا ما قام الشخص بالعمل المطلوب قبل رجوع الواعد، فإن هذا الأخير يلتزم في مواجهته، في حين لا يكون الواعد ملتزماً في مواجهة من قام بالعمل إذا ما تم العمل بعد رجوع الواعد بالجائزة على أساس إنقضاء إلتزامه المؤسس على إرادته المنفردة¹

المحور الثاني: المصادر غير الإرادية للإلتزام.

سبق وأن تناولنا في المحور الأول المصادر الإرادية للإلتزام أو ما يطلق عليها التصرف القانوني والتي يمكن تقسيمها إلى العقد والإرادة المنفردة والتي تتجه الإرادة فيها إلى إحداث أثر قانوني، في حين نتناول من خلال هذا المحور الثاني المصادر غير الإرادية أو الواقعة القانونية والتي تنقسم إلى العمل غير المشروع أو الفعل الضار وايضا الإثراء بلا سبب و كذلك القانون، وهي عبارة عن عمل مادي يرتب القانون على وقوعه أثراً قانونياً بغض النظر إن كانت الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الأمر أم لا².

الباب الأول: المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار.

إن الإنسان دون سواه يسأل عن فعله الشخصي، إلا أنه في بعض الأحوال توجد ظروف تبرر مساءلته عن أفعال غيره بصفة استثنائية، وتجدر الإشارة أن الخطأ هو أساس المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري والذي يعتبر واجب الإثبات في المسؤولية عن العمل الشخصي في حين يكون في المسؤولية عن عمل الغير مفترض الوقوع³. إذ أن نظام المسؤولية التقصيرية من بين الأنظمة التي تكفل إعادة التوازن الطبيعي بين الإنسان وبين سلامته الجسدية وسلامة أمواله وبين الإعتداء الذي سبب له ضرراً، لأن الإنسان بطبيعته في كنف المجتمع يتمتع بالحق في السلامة الجسدية والمالية والمعنوية من كل ضرر أو أذى⁴.

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص ص 194-195.

² بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الإلتزام " الفعل الضار"، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006، ص 9.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2008، ص 58.

⁴ بن داود حنان، المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء في ظل القانون المدني الجزائري، شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 1.

وتبعاً للتقسيم الذي وضعه المشرع سنتناول الدراسة في ثلاثة فصول، يتضمن الفصل الأول المسؤولية عن العمل الشخصي وكذلك المسؤولية عن عمل الغير

الفصل الأول: المسؤولية عن العمل الشخصي.

تعتبر المسؤولية عن العمل الشخصي المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية، وأساس قيام المسؤولية عن العمل الشخصي هو الخطأ واجب الإثبات يكلف الدائن باثباته لأنه غير مفترض، وهي مسؤولية تتحقق عن عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه. فما هي أركان المسؤولية عن العمل الشخصي وما هي آثارها؟

المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي.

لقد أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن العمل الشخصي طبقاً لنص المادة 124 ق م والتي تنص على أنه: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

وعليه فأركان المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية تتمثل في ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

المطلب الأول: الخطأ.

إن الخطأ هو الركن الأول في المسؤولية التقصيرية وأساسها في ذات الوقت، يمكن تعريفه بأنه: "مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الإمتناع مما يترتب عليه الضرر"¹.

وهو شرط ضروري للمسؤولية المدنية، ولقد تباينت آراء الفقهاء حول تعريف الخطأ التقصيري، فمنهم من أخذ بالنظرية التقليدية للخطأ ومنهم من اعتمد على نظرية تحمل التبعية في تعريفه.

ويمكن تعريف الخطأ في المسؤولية التقصيرية وفقاً لما استقر عليه فقهاء وقضاء بأنه إخلال شخص بالتزامه القانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، بمعنى أن الشخص يكون قد انحرف عن السلوك الواجب والمألوف للشخص العادي، فهو إخلال بالتزام قانوني والذي يفرض أن يصطنع الشخص اليقظة والتبصر

¹ بشار الملكاوي، فيصل العمري، المرجع السابق، ص 37.

في سلوكه حتى لا يضر بالغير¹. فإذا ما انحرف الشخص عن هذا السلوك الواجب كان انحرافه خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية لأنه يملك من القدرة على التمييز تجعله يدرك أنه قد انحرف، ومن ثم فإن الخطأ في المسؤولية التقصيرية بالرجوع إلى القواعد العامة ينقسم إلى ركن التعدي وركن الإدراك. فالركن المادي أو ركن التعدي يقع من خلال تصرفات الشخص التي جاوزت الحدود الواجب الإلتزام بها في سلوكه مما يوقعه في انحراف سلوكه إذا ما تعمد هذا الشخص الإضرار بالغير، ويقع على المضرور عبء إثبات وقوع الضرر من طرف المسؤول وبالتالي قيام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الشخصي على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

ويتمثل الركن المعنوي أو ركن الإدراك في الخطأ أن يكون المسؤول مدركاً أو أن يكون مميزاً طبقاً للمادة 125 ق م، فلا خطأ من دون إدراك ولا مسؤولية عن الصبي المميز والمعتوه والمنوم مغناطيسياً أو فاقد الوعي لسكر إلى غير ذلك، فهم جميعاً لا يمكن مساءلتهم لأنهم غير مدركين لأعمالهم².

المطلب الثاني: الضرر.

إن الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية وشرط أولي، فلا يكفي لقيام هاته الأخيرة توافر ركن الخطأ فقط بل يستوجب الأمر أن ينجم عن هذا الخطأ ضرراً، فلا تقبل دعوى المسؤولية التقصيرية إذا ما انتفى الضرر الذي يوجب من وقع عليه أن يثبتته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك من البيئة والقرائن باعتباره واقعة مادية³.

ويقصد بالضرر الموجب للتعويض ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، حيث تكون المصلحة أو الحق متصلاً بسلامة الشخص أو شرفه أو حريته وغيرها⁴.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 63.

² مدان المهدي، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة معارف للعلوم القانونية والإقتصادية، المجلد 02، العدد 02، السنة 2021، ص ص 34-35.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 141.

⁴ بشار ملكاوي، فيصل العمري، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الأول: أنواعه

أن الضرر نوعان: ضرر مادي وضرر أدبي.

أولاً/ الضرر المادي:

يقصد بالضرر المادي الضرر الذي يصيب شخصا ما في جسمه أو ماله، بمعنى الضرر الذي يمثل خسارة مادية جراء المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق مالي أو غير مالي¹. وعليه فالضرر المادي هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ويشترط فيه شرطين، الأول هو أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور والشرط الثاني أن يكون هذا الإخلال محققا فلا يكفي أن يكون فقط محتملا².

ثانيا/ الضرر الأدبي:

على النقيض من الضرر المادي الذي يصيب الشخص في ماله، فإن الضرر الأدبي لا يمس المال أي أنه لا يصيب مصلحة مالية للشخص ولكن يمكن إرجاعه إلى أحوال معينة كالضرر الأدبي الذي يصيب الجسم فيعتبر بالتالي أدبيا فقط إذا ما نجم عنه ألم من جراء الجروح أو التلف الذي يصيب الجسم وما يعقبه من تشويه في الوجه أو الأعضاء أو في الجسم بوجه عام.

كما قد يكون الضرر الأدبي بسبب القذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة التي تسبب الضرر في الشرف والإعتبار³.

المطلب الثالث: العلاقة السببية:

إن الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية يتمثل في العلاقة السببية بين الفعل المرتكب والضرر الحاصل، فإذا ما انعدمت هاته العلاقة فلا محل لقيام المساءلة. ويقع عبء إثبات العلاقة السببية على

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 145.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 970.

³ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 981.

عائق المضرور الذي يكون ملزماً بإثبات الفعل والضرر والعلاقة بينهما، في حين يقع على فاعل الضرر نفي هذه العلاقة السببية¹.

ولقد نصت المواد 124 و124 و126 من القانون المدني الجزائري على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، بمعنى أنه يجب أن يكون الخطأ هو السبب المباشر والمنتج الذي ترتب عليه الضرر². وكما سمح للمضرور في دعوى التعويض بإثبات العلاقة السببية فإن القانون يجيز ذلك للمسؤول أو المدعى عليه أن ينفي قيام هذه العلاقة عن طريق إثبات ما يسمى بالسبب الأجنبي وفقاً لما نصت عليه المادة 127 ق م بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن عيب لا يد له فيه كحادث مفاجيء 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"³

المبحث الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية.

عندما تتوافر أركان المسؤولية التقصيرية من فعل ضار وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما، يجوز حينها للمتضرر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر.

فالتعويض يعتبر أثر للمسؤولية التقصيرية في حين يكون مصدراً للإلتزام بالتعويض هو الفعل الضار وبذلك يصبح المضرور دائماً بالتعويض ويكون مرتكب الخطأ مدنياً به طبقاً للمادة 124 ق م.

وعلى خلاف ما تم تناوله بالنسبة للإلتزامات العقدية فإن الإلتزام الذي ينشأ عن المسؤولية التقصيرية يكون دائماً التعويض عن الضرر، وعليه نتناول خلال المطلب الأول دعوى المسؤولية التقصيرية والمطالبة بالضرر في مطلب أول ونتناول في مطلب ثاني جزاء الدعوى والمتمثل في التعويض المستحق⁴.

¹ بشار الملاكوي، فيصل العمري، المرجع السابق، ص 80.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - الواقعة القانونية - الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، المرجع السابق، ص 171.

³ بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 57.

⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - الواقعة القانونية - الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، المرجع السابق، ص 218.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية التقصيرية.

أقر المشرع الجزائري دعوى المسؤولية التقصيرية كوسيلة للمطالبة بجبر الضرر والتعويض من طرف المسؤول. وتتأش المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بالالتزام قانوني ينتج عنه خطأ يستوجب المساءلة القانونية، حيث يتمثل سلوك المسؤول يتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراكه لهذا الانحراف، ويقع على عاتق المسؤول تعويض الأضرار الناجمة عن هذا الإخلال وجبر الضرر. وقد عالجها المشرع الجزائري في الفصل الثالث من القانون المدني تحت عنوان العمل المستحق للتعويض من خلال المواد من 124 إلى 140 مكرر¹

الفرع الأول: طرفا الدعوى التقصيرية.

يرفع المتضرر دعوى تعويض أمام القضاء لأجل طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه وتحتاج هذه الدعوى إلى إثبات، كما تحتاج كذلك إلى سبب لرفعها وتتأثر كذلك الدعوى بمبدأ حجية الأحكام وتخضع لرقابة محكمة النقض من حيث تحقق أركانها من عدمها².

فطرفا الدعوى هما المدعى وهو المضرور الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ويثبت هذا الحق لنائبه أو خلفه³، أما التعويض عن الضرر الأدبي فلا ينتقل قانونا إلى الورثة أو إلى المحال له كما لا يستطيع الدائن المطالبة به باسم مدينه إلا إذا كان قد تم تحديده بمقتضى اتفاق سابق بين المضرور والمسؤول⁴.

أما فيما يتعلق بالمدعى عليه فهو الشخص الذي ارتكب الفعل الضار من طرفه أو من طرف من كان مسؤولا عليه كالولي والوصي والمتبوع ومتولي الرقابة. وفي حالة تعدد الأشخاص في ارتكاب الفعل

¹ مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون خاص معمم، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق، ص 5.

² بشار ملكاوي، فيصل العمري، المرجع السابق، ص 95.

³ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1038.

⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - الواقعة القانونية - الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، المرجع السابق، ص 221.

الضار فيكون كلا منهم مسؤولاً وبالتالي يتم مساءلتهم على سبيل التضامن¹ مثل ما ذهبت إلى ذلك المادة 126 ق م.

الفرع الثاني: سبب الدعوى والجهة القضائية المختصة.

إن سبب الدعوى في المسؤولية التقصيرية واحد لا يتغير مهما تنوعت الطرق والوسائل التي يستند إليها المدعى في تأييد طلباته، ويتمثل هذا السبب في إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة للمتضرر².

وتكون الجهة القضائية المختصة في فصل دعوى التعويض هي المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار حسب المادتين 32 و 39 ق إ م إ. وبذلك تختص المحاكم المدنية بالنظر في دعوى المسؤولية التقصيرية إلا أنه في حالة ما كان الفعل الضار أو الخطأ يشكلان جريمة جنائية تدعى الدعوى العمومية يفصل فيها القاضي الجنائي، وهنا يمكن للشخص المضرور الخيار بين رفع دعواه لطلب التعويض أما القضاء المدني أو القضاء الجنائي، مع الإشارة أن دعوى التعويض تتقدم بمرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار طبقاً للمادة 133 ق م.³

الفرع الثالث: عبء الإثبات.

إن عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية يقع على المدعى بالنسبة لركن الضرر وركن الخطأ أيضاً، فالخطأ كما سبق ذكره هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي وبما أن الانحراف يعتبر واقعة مادية فيجب على المدعي إقامة الدليل على وجودها بكافة طرق الإثبات، كما يقع عليه عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁴.

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية " التعويض عن الضرر ".

يعتبر التعويض جزاء للمسؤولية التقصيرية وهو يختلف عن العقوبة لأن الفائدة من هذه الأخيرة هو ردع الفاعل، في حين يعتبر التعويض في المسؤولية التقصيرية وسيلة القضاء في جبر الضرر

¹ بشار ملكاوي، فيصل العمري، المرجع السابق، ص 96.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1055.

³ مناري عائشة، المرجع السابق، ص 41.

⁴ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 261.

والتخفيف من وطأته¹ مثل ما ذهبت إلى ذلك المادة 124 ق م من خلال .." كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض".

وقد أشارت المادتان 131 و132 ق م إلى طريقة التعويض الذي يحكم به القاضي فقد يكون التعويض عينياً أو نقدياً، فالتعويض العيني عن الفعل الضار يزيل الضرر الناشئ عنه ويكون من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع هذا الفعل كالتقضاء بهدم الحائط الذي بناه المسؤول.

أما التعويض النقدي فهو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية حيث يقضي القاضي بمبلغ مالي يقدره لجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي لحق بالمضرور، وقد يدفع التعويض دفعة واحدة كما يمكن تقسيطه على عدة أقساط وقد يكون مرتباً مدى الحياة أو لمدة محددة².

الفصل الثاني: المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء.

نتناول خلال هذا الفصل إلى حالات خاصة من المسؤولية توحى فيها المشرع أن يسهل على المضرور طلب التعويض عما أصابه من ضرر، حيث أراح عن عاتقه عبء إثبات الخطأ لأنها مسؤولية تقوم كلها على خطأ مفترض وليس خطأ واجب الإثبات كما الحال في المسؤولية عن العمل الشخصي الذي سبق الإشارة إليه³.

وعليه سنتناول خلال هذا الفصل المسؤولية عن عمل الغير في مبحث أول ثم نعرض المسؤولية الناشئة عن الأشياء في مبحث ثاني.

المبحث الأول: المسؤولية عن عمل الغير.

لقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية عن عمل الغير من خلال نصوص المواد من 134 إلى 137 من القانون المدني، حيث تقوم مسؤولية الشخص بقوة القانون عن كافة الأضرار التي يحدثها الشخص المسؤول عنه، ووفق المشرع بين مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل الخاضع لرقابته ومسؤولية

¹ بشار ملكاوي، فيصل العمري، المرجع السابق، ص 102.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 266.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص

المتبوع عن عمل التابع. مع الإشارة أنه لا تقوم قرينة الخطأ إلا لمصلحة المضرور وحده وبالتالي لا يجوز لغيره أن يتمسك بها سواء من طرف الخاضع للرقابة أو التابع أو الغير.

إذن فمسؤولية الشخص عن سلوك غيره تعتبر استثناء من المبدأ العام حيث تقوم على خطأ مفترض غير واجب الإثبات تسهلاً لحصول المضرور على تعويض لجبر الضرر الذي لحقه والذي يجد تبريره في مساءلة الغير لا عن سلوكه الشخصي على النحو السابق ذكره وإنما عن سلوك غيره¹.

المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة.

إن الرقابة التي تشير إليها المادة 134 من القانون المدني هي الإشراف على شخص وتوجيهه وحسن تربيته وأخذ الاحتياطات الضرورية لأجل منعه من إلحاق الإضرار بالغير، والقانون في هذه الحالة يفترض أن وقوع الفعل من الشخص الذي هو تحت الرعاية جاء نتيجة إخلال وتقصير متولي الرقابة وبالتالي تقوم قرينة الخطأ على عاتقه² كما لو ألحق شخصاً ما ضرراً بالغير وكان هذا الشخص قاصراً أو كانت حالته العقلية غير كاملة أو بسبب حالته الجسمية، فالأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة يتمثل هي تقصير متولي الرقابة في القيام بواجب العناية والرقابة على القاصر أو من في حكمه وتعتبر بمثابة تعدي سلبي يتمثل في امتناع متولي الرقابة عن قيامه بواجب العناية والرعاية³.

حيث نصت المادة 134 ق م على أنه: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى رقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار ويرتب هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".

كما نصت المادة 135 ق م على أنه: "يكون الأب وبعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما، كما أن المعلمين والمؤدبين وأرباب الحرف مسؤولون عن

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 282.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع نفسه، ص ص 286-287.

³ بشار ملكاوي، فيصل العمري، المرجع السابق، ص ص 110-111.

الضرر الذي يسببه تلاميذهم والمتمرنون في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، غير أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين والمربين.

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

وعلى ضوء نص المادتين أعلاه فإن الإلتزام بالرقابة يفرضه القانون كإلتزام الولي بالرقابة على الصغير أو يرتبه العقد كإلتزام المعلم بالرقابة على تلاميذه. فالأصل أن الشخص لا يسأل عن فعل ضار لم يصدر منه شخصياً وإنما صدر من الغير لأنه أمر مرفوض بموجب العدالة والمنطق، إلا أنه في هذه الحالة فالشخص يسأل عن الفعل الضار الصادر من الغير ويكون ملزماً بمنعه من إتيان هذا الفعل الضار وسمي هذا الإلتزام بالإلتزام بالرقابة.

فالرقابة التي تعنيها المادة 134 ق م يقصد بها الإشراف على شخص وحسن تربيته وتوجيهه ومنعه من الإضرار بالغير عن طريق إتخاذ الإحتياطات اللازمة في سبيل ذلك. والحكمة من الإلتزام بالرقابة هي حاجة الخاضع للرقابة إلى وجود هذه الرقابة إما بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية¹.

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة.

يكون متولي الرقابة مسؤولاً عن العمل غير المشروع الذي صدر ممن هو تحت رقبته، وحتى تحقق هاته المسؤولية يستلزم شرطين هما تولي الشخص الرقابة على شخص آخر وصدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة.

أولاً/ تولي الرقابة:

لا تتحقق المسؤولية إلا إذا قام الإلتزام بالرقابة ويكون مصدر هذا الإلتزام إما القانون كأن يتولى الأب رقابة ابنه أو الإتفاق كأن يتولى مدير المستشفى للأمراض العقلية رقابة مرضاه، وقيام هذا الإلتزام

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب-

القانون، المرجع السابق، ص 286.

هو الذي تترتب عليه مسؤولية متولي الرقابة. وتكمن علة الإلتزام في حاجة الشخص الخاضع للرقابة إلى هاته الرقابة إما بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو حالته الجسمية¹.

ثانيا/ صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة:

إن قيام الشخص الخاضع للرقابة بعمل غير مشروع أو إلحاق الضرر بالغير يعتبر شرطا أساسيا لقيام مسؤولية متولي الرقابة، ويجب البدء بإثبات الخطأ في جانب المشمول بالرقابة طبقا للقواعد العامة حتى تتحقق مسؤوليته، وقد تتحقق مسؤوليته في بعض الحالات عن طريق إفتراض خطأ في جانبه فيكون مسؤولا عن خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس كما لو كان يسوق سيارة فدهس أحد العابرين².

الفرع الثاني: أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة.

إن مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم على أساس خطأ مفترض في جانبه طبقا لنص المادة 134 ق م، إلا أنه بموجب المكلف بالرقابة دفع هذه المسؤولية وذلك بنفي هذا الخطأ وبالتالي نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر طبقا للفقرة الثانية من المادة 135 ق م .

فمسؤولية المكلف بالرقابة تقوم على قرينة الخطأ في الرقابة وهي مسؤولية أصلية لا تبعية، بمعنى أن المكلف بالرقابة يسأل عن خطئه هو وليس خطأ الغير بالرغم من أن المشرع الجزائري قد عالج مسؤوليته تحت عنوان المسؤولية عن عمل الغير. وأساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض في جانبه لأنه أخل بواجب الرقابة أو قصر في القيام بهذا الواجب مما أدى إلى حدوث الفعل الضار ممن هو خاضع لرقابته³.

وللإشارة فإن متولي الرقابة عليه إثبات أنه لم يرتكب تقصيرا في الرقابة بخصوص الخطأ الذي صدر منه ممن هو في رقابته، وبالتالي عليه أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية وأنه

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1125.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع نفسه، ص 1133.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - الواقعة القانونية - الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، المرجع السابق، ص 304.

قد اتخذ الإحتياطات اللازمة والمعقولة لمنع وقوع الخطأ من الخاضع للرقابة، وإن فعل ذلك فإن الخطأ المفترض ينتفي وترجع عنه المسؤولية¹.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

تعتبر مسؤولية المتبوع عن عمل التابع بالغة الأهمية في الحياة العملية وهي الحالة الوحيدة في الواقع التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير بالمفهوم القانوني، وتبرير مساءلة المتبوع عن الفعل الضار الذي يقوم به تابعه أثناء تأديته عمله أو بسببه يشابه سلطة المكلف بالرقابة، كأن يستخدم شخص سائقا لقيادة سيارته أو قيام صاحب المصنع بتوظيف عمال للقيام بالعمل فيه.

وقد نصت المادة 136 ق م على أنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه"².

الفرع الأول: أساس مسؤولية المتبوع.

لقد اختلف الفقهاء اختلافا كبيرا حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وتعددت الآراء وظهرت عدة نظريات تبحث في الأمر الذي يترتب عليه تكليف المتبوع بجبر الضرر الذي ألحقه التابع بالغير، فذهب أنصار المذهب الشخصي يقيمون أساس مسؤولية المتبوع على نظرية الخطأ المفروض ونظرية النيابة ونظرية الحلول والتي ابتقت عن هذا المذهب، في حين يقيم أنصار المذهب الموضوعي الأساس في مسؤولية المتبوع على نظرية تحمل التبعية ونظرية الضمان ونظرية الكفالة والتأمين الإتفاقي³.

وتجدر الإشارة أن مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري هي مسؤولية عن عمل الغير بحكم القانون نضمها المشرع بموجب المادة 136 ق م وجعلها تقوم على فكرة الضمان القانوني، وهي

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ص 1137-1138.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص ص 309-310.

الصورة الوحيدة للمسؤولية عن عمل الغير، ولإعتبارات اجتماعية رأى المشرع أن يضمن المتبوع خطأ تابعه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها الضرر الناجم والذي أصاب الغير بضرر وهذا الضمان يفرضه القانون حتى ييسر للمضرور جبر الضرر والحصول على التعويض¹.

الفرع الثاني: شروط تحقق مسؤولية المتبوع.

لتتحقق مسؤولية المتبوع يجب توافر شرطين هما: علاقة التبعية ما بين متبوع وتابع وأيضا خطأ التابع في حال تأديته وظيفته أو بسببها ويكون قد أحدث ضررا للغير.

أولا/ علاقة التبعية:

في كثير من الأحيان تقوم علاقة التبعية على عقد الخدمة إلا أن علاقة التبعية لا تقتضي حتما وجود العقد أو أن يكون التابع مأجورا على نحو دائم، بل يمكن قيام هاته العلاقة حتى ولو لم يكن هناك عقدا أصلا بين التابع والمتبوع أو يكون هناك أجرا يعطيه المتبوع للتابع².

كما لا يشترط أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل المطلوب منه أن يكون صاحب التوجيه والرقابة من الناحية الإدارية³، وقد يكون المتبوع غير قادر على الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية كأن يكون صغيرا أو غير مميز ففي هذه الحالة ينوب عنه نائبه أو وصيه أو القيم عنه في القيام بعملية الرقابة والتوجيه على التابع⁴.

ثانيا/ خطأ التابع حال تأديته وظيفته أو بسببها:

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 316-317.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1146.

³ بشار الملكاوي، فيصل العمري، المرجع السابق، ص 129.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1155.

يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن تتحقق أولاً مسؤولية التابع بأن يصدر منه خطأ أثناء تأديته وظيفة أو بسببها، لأن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية ويجب أن يكون الخطأ الصادر من التابع خطأ تقصيري بركنيه من تعدي وإدراك. كما يجب أن يكون هذا الخطأ قد ألحق ضرراً للغير وكذلك أن تتحقق رابطة السببية بين الخطأ الذي أحدثه التابع والضرر طبقاً للقواعد العامة.

وتجدر الإشارة أن التابع لا يسأل عن كل خطأ نتج من التابع وإنما يكون مسؤولاً فقط عن الخطأ الذي يأتيه التابع خلال تأديته لعمل أو بسببه، وعلى ذلك ووفقاً للمادة 136 ق م قصر المشرع الجزائري مسؤولية المتبوع على تلك الأفعال الضارة التي تدخل في صدد قيامه بمهامه خلال وظيفته أو بسببها وهو حكم يمليه المنطق وطبائع الأمور¹.

كما يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي ألحقه التابع بالضرر بسبب الوظيفة كما ذهبت إلى ذلك المادة 136 ق م. بمعنى أن تكون الوظيفة هي السبب في ارتكاب الفعل الضار أي أن المتبوع حين ارتكابه الخطأ لا يكون بصدد تأدية عملاً من أعمال الوظيفة ولكنه يتصل مع تلك الوظيفة بعلاقة سببية وثيقة، حيث لولا هاته الوظيفة ما استطاع التابع ارتكاب هذا الخطأ، فالوظيفة إذن هي سببه وهي ضرورة لإمكان ارتكاب هذا الخطأ الذي يسبب الضرر للغير².

الفرع الثالث: طريقة دفع المسؤولية.

إن القاعدة التي وردت في المادة 136 ق م هي قاعدة موضوعية بموجبها تترتب مسؤولية المتبوع التي تقوم بحكم القانون وليست قاعدة إثبات لأن الخطأ مفترض مما يجعل مسؤولية المتبوع المفترضة هي مسؤولية تبعية تستند إلى مسؤولية التابع والتي هي المسؤولية الأصلية وبهذا الشكل فهي تدور معها وجوباً أو عدماً. إلا أنه تجدر الإشارة أنه في حالة ما أثبت المتبوع أن الفعل الضار لم يكن صادراً من التابع أو أنه نشأ عن سبب أجنبي حينها تنتفي مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة³.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - الواقعة القانونية - الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، المرجع السابق، ص 325 وما يليها.

² بشار الملكوي، فيصل العمري، المرجع السابق، ص 132-133.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - الواقعة القانونية - الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، المرجع السابق، ص 337.

الباب الثاني: الإثراء بلا سبب (الفعل النافع أو شبه العقود).

يعتبر قاعدة الإثراء بلا سبب مصدرا قديما من مصادر الإلتزام ومن أولى قواعد القانون حيث تمتد جذورها لتتصل مباشرة بقواعد العدالة والقانون الطبيعي، وهي قاعدة لا تحتاج إلى تبرير لأنها تحمل في طياتها ما يبررها. إن رسم حدود قاعدة الإثراء بلا سبب المعروفة المعالم والواضحة بهذا الشكل التي هي عليه الآن والتي تناولتها التقنيات الحديثة منحت للقاعدة ذاتيتها وأصبحت مصدرا مستقلا إلى جانب مصادر الإلتزام الأخرى¹.

وعلى ضوء ما سبق سنتناول من خلال الباب الثاني الإثراء بلا سبب وتطبيقاته في فصل أول ثم نتناول في فصل ثاني القانون كمصدر مباشر للإلتزام.

الفصل الأول: الإثراء بلا سبب وتطبيقاته.

إن المشرع الجزائري ساير التشريعات الحديثة باعتبار الإثراء بلا سبب مبدأ عاما من مصادر الإلتزام وفقا للمادة 141 ق م، بينما اعتبر الدفع غير المستحق والفضالة تطبيقات متنوعة من القاعدة العامة من خلال المادتين 143 و 150 ق م، ولمزيد من التوضيح نتناول الإثراء بلا سبب في مبحث أول ونتناول تطبيقاته في مبحث ثاني على النحو الآتي.

المبحث الأول: الإثراء بلا سبب.

إن الإثراء بلا سبب يعتبر مصدرا مهما من مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري يتحقق عند اغتناء ذمة شخص بسبب انتقار ذمة شخص آخر من دون أن يكون هناك مبرر قانوني لهذا الإغتناء².

ويكون ملزما برد قدر ما أثري به للغير في حدود ما لحقه من خسارة. فما تعريف الإثراء بلا سبب وما هي أركانه وفيما تتمثل أحكام الإثراء بلا سبب؟

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ص 1247-1248.

² الشرفات فيصل، الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد

02(2022)، ص ص 353-354.

المطلب الأول: تعريف الإثراء بلا سبب.

عرف بعض الفقه الإثراء بلا سبب بأنه: "انتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى دون أن يكون لهذا الانتقال سبب قانوني يرتكز عليه كمصدر".

وقد تناول المشرع الجزائري الإثراء بلا سبب من خلال المادتين 141 و 142 من القانون المدني، حيث تقضي المادة 141 ق م بأنه: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء". من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن القانون الجزائري أخذ بالإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام. وقد عملت المحكمة العليا بقاعدة الإثراء بلا سبب كقاعدة أصلية حيث قررت أنه إذا أثري شخص نتيجة افتقار شخص آخر في غياب مبرر قانوني فإن المثري يدفع تعويضا لمن أثري على حسابه يساوي أقل القيمتين أي قيمة الإثراء وقيمة الافتقار¹.

وقد عرفه بعض الفهاء بأنه: "الدعوى التي يستطيع بها شخص تسبب في إثراء الغير على حسابه دون أن يكون ملتزما قانونا بهذا الإثراء من استرداد الذي تسبب فيه"²

المطلب الثاني: أركان الإثراء بلا سبب.

يتضح من خلال المادة 141 ق م بأن الإثراء بلا سبب ثلاثة أركان وهي:

الفرع الأول: إثراء المدين.

يتمثل الركن الأول في وجوب إثراء المدين سواء أكان الإثراء ماديا وهو الغالب أو كان الإثراء معنويا، فيكون الإثراء ماديا عندما يتحقق بالمال عن طريق انتقال مبلغ من المال من ذمة الدائن إلى ذمة المدين أو يكون عن طريق تقديم منفعة أو عمل مادي يقوم به الدائن لمصلحة المدين. كما قد يكون الإثراء معنويا كالطبيب الذي يشفي مريضا وأيضا قيام المحامي بالدفاع عن موكله وتبرئته. وكذلك قد يكون الإثراء إيجابيا وهو الغالب ويتم بموجب إدخال قيمة مالية أو منفعة مادية في ذمة المدين، أما الإثراء السلبي فيتحقق عندما يقوم شخص بسداد دين في ذمة المدين أو قيام المستأجر بالترميمات التي كان على المؤجر القيام بها³.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب-

القانون، المرجع السابق، ص 444.

² الشرفات فيصل، المرجع السابق، ص 3.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 234.

والإثراء بلا سبب يكون أيضا مباشرا أي ينتقل مباشرة من المفتقر إلى المثري مباشرة دون تدخل الوسيط، كما يمكن أن يكون غير مباشر عندما يتدخل طرف أجنبي لنقل المال إلى المثري كمن يتفق مع المقاول لبناء مسكن على قطعة أرض كان اشتراها حديثا، ليقوم بعدها بفسخ العقد فترجع قطعة الأرض إلى مالكيها الأول محملة ببعض الإنشاءات، فيكون بذلك المالك قد أثري بتدخل المشتري¹.

الفرع الثاني: افتقار المدين.

يعتبر افتقار المدين الركن الثاني للإثراء بلا سبب بسبب اغتناء وإثراء المدين، بمعنى أنه يستوجب وجود علاقة بين إثراء المدين وافتقار الدائن حتى يتحقق اعتبار الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام وهو ما يطلق عليها بالعلاقة السببية. وبالتالي فإن الإثراء بلا سبب ينعدم عند حصول الشخص على إثراء لم يقابله افتقار الجانب الآخر، كمن أقام حديقة في منزله وكانت السبب الرئيسي في رفع قيمة دار جاره، فهذا الأخير يكون قد حقق إثراء بلا سبب من دون أن يقابله أي افتقار من طرف الشخص صاحب الحديقة².

الفرع الثالث: إنعدام السبب القانوني لإثراء المدين.

يقصد بانعدام السبب القانوني لإثراء المدين أن لا يكون الإثراء أو الإفتقار قد نشأ بموجب عقد أو عن فعل غير مشروع أو عن أي سبب قانوني آخر كالتقادم أو حجية الشيء المقضي فيه³.

المطلب الثالث: أحكام الإثراء بلا سبب.

يقتضي الحديث عن أحكام الإثراء بلا سبب الحديث أولا عن دعوى الإثراء وعن التعويض الذي يحصل عليه المفتقر من المثري كما سنوضح لاحقا:

الفرع الأول: دعوى الإثراء بلا سبب.

أولا/ طرفا دعوى الإثراء بلا سبب:

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 455.

² خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 204.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 235.

يعتبر المشرع الجزائري دعوى الإثراء دعوى أصلية وليست احتياطية، فكما سبق ذكره فإن انعدام السبب القانوني للإثراء يعتبر ركنا من أركان الإثراء بلا سبب، وعليه فالمفتقر لا يملك سوى دعوى الإثراء للمطالبة بالتعويض، أما في الحالة التي يكون فيها الإثراء لسبب قانوني فيستعمل حينها المفتقر الدعوى التي تتوافر لديه عناصرها والتي تكون محددة بالسبب القانوني للإثراء¹.

أما بخصوص طرفا دعوى الإثراء فهما المفتقر (المدعي) والمثري (المدعى عليه) ولا يشترط لقيام الدعوى أهلية أي منها، حيث جاء نص المادة 141 ق م في هذا الخصوص عاما ومطلقا وبالتالي يجوز لنقص الأهلية أو عديم التمييز أن يكونا طرفا في دعوى الإثراء².

فالمدعي وحده من يقوم بالمطالبة بالتعويض عن الإفتقار الذي أصابه، كما يجوز ذلك أيضا لخلفه الخاص أو العام عن طريق حوالة الحق وللنائب عنه.

فإذا كان المدعي غير مميز أو سفيه أو ذا غفلة فإنه يجوز لنائبه أو الوصي أو الولي أو القيم رفع الدعوى والمطالبة بحقه في التعويض. وللإشارة فإن المدعى عليه في دعوى الإثراء أن يكون مسؤولا عن التعويض ويجوز أن يقوم مقامه في هذا الشأن الخلف الخاص عن طريق الدين أو الخلف العام. أما في حال ما تعدد المدعى عليهم فيجوز حينها للمدعى الرجوع بالتعويض عليهم ولكن على أساس نصيب كل واحد منهم وليس على أساس التضامن، لأن التضامن لا يفرض وإنما يكون بموجب الاتفاق عليه أو بموجب نص القانون وهذا ما لا يحدث في دعوى الإثراء بلا سبب³.

ثانيا/ تقادم دعوى الإثراء بلا سبب:

نصت المادة 142 ق م على أنه: "تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي علم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض، وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

من خلال نص المادة أعلاه فإن دعوى الإثراء بلا سبب تتقادم إما بمدة عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المفتقر بحقه في التعويض عن الخسارة التي لحقته أي أن المفتقر يكون قد علم بحقه في تعويض ما افتقر به إذا ما علم بافتقاره أو علم بمن أثري على حسابه من ناحية أخرى، ولكنه في

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 205.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 468.

³ خليل احمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص ص 205-206.

حالة ما لم يعرف ما افتقر به أو لم يعلم من أثري على حسابه فإن التقادم في هذه الحالة يكون خمسة عشر سنة من يوم نشوء الحق في التعويض، أي من يوم حدوث الإثراء بلا سبب¹.

الفرع الثاني: التعويض في دعوى الإثراء بلا سبب.

ينشأ حق المفقر بتعويض ما افتقر به عن واقعة الإثراء وينشأ هذا الحق من وقت تحقق الإثراء، وعليه فالحكم بالتعويض هو حكم مقرر لهذا الحق وليس حكما منشأه ويتربط على هذه النتيجة آثارا تتمثل في:

➤ أنه يجوز للمفقر التصرف في حقه بالتعويض دون حاجة لانتظار الحكم كأن يحول هذا الحق لشخص آخر.

➤ أن التقادم يسري في دعوى الإثراء من وقت تحقق الإثراء أو من الوقت الذي علم فيه المفقر بافتقاره أو بمن أثري على حسابه.

➤ في حالة تنازع القوانين فإنه يطبق القانون الواجب الذي كان معمولاً به وقت تحقق الإثراء². وتقدر قيمة التعويض الذي يلتزم به المثري وفقاً لنص المادة 141 ق م في حدود ما أثري به، وعليه فهو يلتزم برد أقل القيمتين لتعويض المفقر عما لحقه من خسارة وهما قيمة الإثراء وقيمة الافتقار. وتعود علة الالتزام بالتعويض لحدود الإثراء فقط لأن المثري يلزم بتعويض ما ناله من إثراء فعلاً وبحسن نية ولا يجب أن يحاسب على خطأ ارتكبه، والالتزام تبعاً لذلك بتعويض كامل للخسارة³. وعليه لا يجوز إذن أن يزيد التعويض عن خسارة المفقر حتى ولو فات الإثراء الافتقار، لأن الهدف من دعوى الإثراء هي تعويض الخسارة التي لحقت الشخص فقط، وعلى إثر ذلك لا يحق للمفقر أن يتقاضى تعويضاً يزيد عن خسارته وإلا أصبح بدوره مثرياً على حساب المثري دون سبب. وتبعاً لذلك يقدر القاضي الإثراء بصفة مستقلة كما يقدر الافتقار بدوره بصفة مستقلة بعدها يقدر التعويض على أساس أقل قيمتي الإثراء والافتقار⁴.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 246.

² خليل احمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 206.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - الواقعة القانونية - الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون المرجع السابق، ص 471.

⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - الواقعة القانونية - الفعل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، المرجع السابق، ص 472.

وتجدر الإشارة أنه تقدر قيمة الإثراء وقت حصوله وقت رفع الدعوى أو صدور الحكم، في حين تحدد قيمة الإفتقار وقت وقوعه كما الشأن بفي الإثراء وهو ما يتفق ومنطق القواعد العامة في مصادر الإلتزام¹.

المبحث الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب.

تناول المشرع الجزائري تطبيقين لقاعدة الإثراء بلا سبب هما الدفع غير المستحق والفضالة، وسنتناول كلا من التطبيقين خلال مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الدفع غير المستحق.

يعتبر الدفع غير المستحق من الصور المتميزة للإثراء بلا سبب يتحقق عندما يقوم الشخص بالوفاء بدين غير مستحق عليه معتقدا بأنه ملزم بدفع ذلك المبلغ، مما يترتب عليه إمكانية رجوع الدافع على المدين الحقيقي بدعوى الإثراء في صورتها العادية كما يمكنه الرجوع على الدائن الذي دفع له الدين بدعوى دفع غير المستحق².

الفرع الأول: تعريف الدفع غير المستحق وشروطه.

يمكن تعريف الدفع غير المستحق بأنه: "قيام الشخص بوفاء دين غير مستحق عليه فيكون على الموفى له رد ما أخذه لأن في احتفاظه به إثراء بلا سبب على حساب غيره"³.

وقد تضمنت المواد 143 و 144 و 145 و 146 ق م شروط الدفع غير المستحق وهي: أن يكون هناك وفاء وإنعدام سبب هذا الوفاء والشرط الثالث هو ألا يكون الوفاء قد وقع من شخص يعلم بأنه غير ملزم بالوفاء وهذا ما سنفصل فيه تباعا:

أولا/ أن يكون هناك وفاء بدين غير مستحق:

"يقصد بالوفاء كل عمل من أعمال الوفاء يصدق عليها وصف التصرف القانوني"، وهذا ما أشارت إليه المادة 143 ق م أعلاه بقولها: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا"⁴، بمعنى قيام

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص ص 207-208.

² ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص ص 709-708.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب-

القانون ، المرجع السابق، ص 474.

⁴ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 212.

المدعي بوفاء دين سواء أكان نقودا أو مثليات أو عقار أو عملا أداه المدين وهو يعتقد أنه دين ترتب في ذمته وقد يكون الوفاء كما ورد في نص الفقرة الأولى من المادة 143 ق م الذي جاء عاما بأن يكون بمقابل أو تجديدا أو إنابة أو مقاصة أو إقرارا جديدا بالدين وإلى غير ذلك من أعمال الوفاء¹.

ثانيا/ أن ينصب الوفاء على إلزام غير مستحق:

يعتبر شرط انعدام سبب الوفاء من الشروط الرئيسية للدفع غير المستحق، فالذي يجعل من الوفاء دفعا غير مستحق في ذمة الموفى هو تخلف سبب الوفاء وهو ما عبرت عليه المادة 144 ق م بقولها: "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا للإلتزام لم يتحقق سببه أو للإلتزام زال سببه"². إذن فتخلف السبب هو ما جعل الوفاء دفعا لدين غير مستحق الأداء، ويستوي في ذلك كما ذكرت المادة أعلاه أن يكون السبب لم يتحقق أو كان السبب قد زال بعد أن تحقق، فقد يكون الوفاء بدين غير مستحق وقت الوفاء وبالتالي تصح المطالبة باسترداده في حالة إذا لم يكن للدين وجودا أصلا كما لو أدى أحد الورثة دينا يعتقد أنه على التركة ليتضح بعدها أنه لا وجود لهذا الدين أصلا. وكذلك إذا كان الدين مؤجل الإستحقاق ولكنه لم يستحق وقت الوفاء به كأن يكون دينا معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل واقف وقام الموفى بالوفاء به قبل حلول الأجل، كما قد يكون دينا مستقبليا لم ينشأ بعد مثل ما ذهبت إلى ذلك المادة 145 ق م .

بالإضافة إلى ذلك إذا كان الدين قد وجد لكنه انقضى قبل الوفاء به لأحد أسباب الإنقضاء كالمقاصة أو التجديد أو الإبراء أو الإنابة أو اتحاد الذمة.

أما الحالة الثانية فتكون عند الوفاء بدين أصبح غير مستحق أي أن الدين كان موجودا ومرتبا في ذمة المدين وقت الوفاء على عكس الحالة السابقة ثم أصبح غير مستحق وبدون سبب أو زال لسبب من الأسباب كما في الدين المعلق على شرط فاسخ ثم تحقق هذا الشرط أو عندما يتقرر إبطال العقد لأن مصدره كان قابلا للإبطال واعتبر كأنه لم يكن كما وضحت المادة 103 ق م³.

ثالثا/ اعتقاد الموفى إلزامه بالدين:

¹ بلحاج بلعربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون ، المرجع السابق، ص 477.

² خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 212.

³ بلحاج بلعربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون ، المرجع السابق، ص ص 478-479.

لا يكفي قيام الموفي بدفع دين غير مستحق للموفي له بل يشترط كذلك أن يكون المدين الدافع واقعا في غلط، أي أن يكون معتقدا وقت الوفاء بالدين أنه ملزم بأداء هذا الدين قانونا¹.

بمعنى أن يكون الموفي قد وقع في غلط لأنه لا يعقل أن يدفع شخصا ديناً غير مستحق الأداء إلا إذا وقع في غلط في القانون، والغلط هنا مفترض، وهاته القرينة القانونية لا تستلزم الإثبات إذ لا يكلف الموفي إلا القيام بإثبات أن الدين الذي وفاه لم يكن مستحق الوفاء وقت الدفع، وعليه يجوز للموفي استرداد ما دفعه إذا ما وقع في غلط في حين فالمستلم يكون ملزماً برد ما قبضه سواء أكان حسن النية أو لا أو كان يجهل أن الدافع غير ملزم بالوفاء أم على العكس كان يعلم ذلك²

الفرع الثاني/ أحكام الدفع غير المستحق:

إذا ما تحققت شروط الدفع غير المستحق تنشأ دعوى إسترداد غير المستحق لصالح الدافع قبل المدفوع، فمن هو المدعى والمدعى عليه في هذه الدعوى وما الذي يطالب به المدعى عليه وكيف تسقط هذه الدعوى؟

أولاً/ المدعى والمدعى عليه في دعوى استرداد غير المستحق:

إن الدائن الذي يسترد ما دفعه دون وجه حق يكون هو المدعى في هذه الدعوى فهو الذي غالبا من تولى الدفع فعلا فيفترض أنه هو الذي حصل الدفع من ماله لأنه هو الذي افتقر. كما قد يكون المدعى الوكيل الذي تولى الدفع إما من مال الأصل أو من ماله الخاص، فالأصل أن يدفع الوكيل من مال الأصل لا من ماله هو إلا في حالة لم يجز الأصل الدفع فيكون الوكيل هو الدائن في هذه الحالة، كما قد يكون النائب هو الوصي أو القيم. كما قد يجوز لدائني الدائن استعمال حق الدائن في المطالبة باسترداد الدفع دون حق طبقا لقواعد الدعوى غير المباشرة، ويجوز أيضا لورثة الدائن استعمال هذا الحق الذي آل إليهم بالميراث.

¹ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 713.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب-

القانون المرجع السابق، ص 481.

أما المدعى عليه في دعوى استرداد غير المستحق فهو المدفوع له بغير حق أو وكيله أو نائبه من وصي أو قيم¹.

ثانيا/ المدفوع به:

لمعرفة بماذا يطالب المدعى عليه في دعوى استرداد غير المستحق نميز بين حالتي ما إذا كان المدفوع له حسن النية أو إذا ما كان سيء النية طبقا لنص المادة 147 ق م التي كالآتي:

1- المدفوع له حسن النية:

يعتبر المدفوع له حسن النية إذا ما كان يعتقد وقت الوفاء أنه يقبض ما هو مستحق له ويجب أن يبقى الإعتقاد قائما حتى لا ينقلب إلى سيء النية أي من الوقت الذي يعلم فيه أن ما قبضه لم يكن مستحقا². وعليه فالمدفوع له ليس مكلفا بإثبات حسن نيته بل يجب على الدافع إثبات سوء نية المدفوع له بكل طرق الإثبات ولو بالبينة والقرائن باعتبار سوء النية واقعة مادية³.

وتجدر الإشارة أنه لا يجب معاملة المدفوع له حسن النية معاملة الشخص سيء النية ابتداء من جميع الوجود لأنه أصبح سيء النية وقت علمه بقبض غير المستحق وإنما تبقى الفروق والمعاملة بينهما فيما يتعلق بالإعذار أو تبعة الهلاك، كما أنه يختلف حكم المدفوع له حسن النية بحسب حالة المقبوض إذا ما كان شيئا مثليا أو شيئا قيميا⁴.

2- المدفوع له سيء النية:

يعتبر المدفوع له أو القابض سيء النية إذا ما قبض ما ليس له به حق وهو يعلم بذلك عند القبض⁵ أو بعد وقت القبض أن الشيء غير مستحق له، ويجب على الدافع إثبات سوء نية المدفوع له.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" مصادر الإلتزام"، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1357-1358.

² ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 714.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" مصادر الإلتزام"، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1359.

⁴ ياسين محمد الجبور، المرجع السابق، ص 715.

⁵ ياسين محمد الجبور، المرجع نفسه، ص 718.

ويجب التمييز كذلك في هذه الحالة بين إذا ما كان المدفوع به نقودا أو أشياء مثلية أو كان عينا معينة بالذات¹.

ثالثا/ حالتان خاصتان في القانون المدني الجزائري:

نعرض فيما يلي حالتان مستقلتان بأحكام خاصة في هذا الشأن وهما حالة الوفاء بدين مؤجل وحالة الوفاء لناقص الأهلية.

* حالة الوفاء بدين مؤجل قبل حلول الأجل:

تنص المادة 145 ق م بأنه: "لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله، أما إذا تم الوفاء معجلا فلا يجوز استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل، وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به برد مبلغ الإثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل".

فالأصل أنه في القانون المدني الجزائري أن المدين الذي وفى بدين مؤجل مع علمه بقيام الأجل فهذا يعتبر نزولا منه عن الأجل، أما في حالة ما إذا كان يجهل قيام الأجل أو كان قد أكره على الوفاء به فيمكنه أن يرجع على الدائن بدعوى غير المستحق. غير أنه لتحقيق الهدف المقصود واختصار الإجراءات وضع المشرع الجزائري أمام الدائن خيارا آخر يحقق مصلحة الدائن وانتقاء اعسار مدينه أو الإضرار به يتمثل في جواز أن يقتصر الدائن على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر.

* حالة الوفاء لناقص الأهلية:

خرج المشرع الجزائري على قاعدة اشتراط الإلتزام برد غير المستحق في ذمة المدين بأن يكون كامل الأهلية رعاية لمصلحة ناقص الأهلية، لأن الإلتزام في هذه الحالة لم ينشأ بإرادته وإنما نشأ عن

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "مصادر الإلتزام"، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص

واقعة تسلمه ما لم يكن مستحقا له طبقا لما نصت عليه المادة 148 ق م والتي تنص على أنه: "إذا لم تتوفر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملزما إلا بالقدر الذي أثري به"¹.

رابعاً/ سقوط دعوى استرداد غير المستحق:

طبقاً لنص المادة 144 ق م فإن دعوى استرداد غير المستحق تسقط بعد عشر سنوات من يوم علم الموفى بحقه في الاسترداد وانقضاء خمس عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق.

إلا إنه تجدر الإشارة أنه بموجب المادة 146 ق م والتي تنص على أن: "لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه تسقط بالتقادم قبل المدين الحقيقي ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء".

فالمادة أعلاه تعني بأن دعوى الإسترداد غير المستحق قد تسقط لسبب آخر يتعلق بتجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من تأميناته أو تركه دعواه تسقط بالتقادم².

المطلب الثاني/ الفضالة:

تعتبر الفضالة صورة متميزة من تطبيقات القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها من خلال المواد من 150 إلى 159 من القانون المدني الجزائري، فما المقصود بالفضالة وما هي أركان قيامها وما هي أحكام الفضالة؟

الفرع الأول/ مفهوم الفضالة:

تعتبر الفضالة واقعة إرادية يترتب عليها القانون عدة آثار دون الإكتراث باتجاه الإرادة إلى ذلك، فهي ليست تصرفاً قانونياً وإنما تعد واقعة قانونية (عمل قانوني) حيث يقوم الفصولي على تحقيق منفعة

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 487.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 489.

للغير دون أن يكون ملزماً بذلك¹. حيث عرفت المادة 150 ق م الفضالة بأنها: "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك".

ونصت المادة 151 ق م بالقول: "تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر". من نص خلال المادتين أعلاه فإن الفضالة يقصد بها قيام شخص بعمل معين لحساب شخص آخر من تلقاء نفسه عن طريق إدارة شؤونه بدون علم ولا تفويض منه. وطرفا الفضالة هما الفضولي ورب العمل².

فبمقتضى هاته النصوص فإن الفضولي غير ملزم لا قانوناً ولا قضاءً بالعمل المادي أو القانوني الذي يقوم به لصاحب رب العمل، وهو يعلم بذلك، وبمعنى أن الفضولي يقوم بعمل إنساني إثاري القصد منه تقديم يد المساعدة لشخص آخر إما يكون غائباً أو غير قادر حتى ولو كان هذا الأخير قادراً على القيام بالعمل الذي قام به الفضولي.

وتجدر الإشارة أنه يجب أن يكون قصد الفضولي هو تأدية المساعدة للغير وألا يكون قد قصد العمل لمصلحته، لأنه في هذه الحالة لا تتحقق الفضالة ولو كان العمل في الواقع لصالح الغير. كذلك تتحقق الفضالة عندما يكون العمل الذي قام به الفضولي مشتركاً بين مصلحته ومصلحة الغير وأن يكون الارتباط بين المصلحتين لا يقبل الانفصال³.

وتتضمن الفضالة في حقيقتها تدخلاً في شؤون الغير بما أن الفضولي يقصد تحقيق منفعة للغير كشرط أساسي لقيام الفضالة، ومع ذلك فإنها تقوم على واجب خلقي يجعل من الفضولي متفضلاً لا متطفلاً.

وكما سبق ذكره فالفضالة تعتبر أحد تطبيقات الإثراء بلا سبب، يقوم بموجبها الفضولي بالعمل على تحقيق منفعة للغير دون أن يكون لهذه المنفعة سبب في علاقة قانونية سابقة⁴.

¹ ياسين محمد الجبور المرجع السابق، ص 722.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 492.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 265.

⁴ خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 218.

فالفضالة تعكس التفضل وليس التطفل كما سبق بيانه وهي تقوم على قاعدة من قواعد السلوك الحسن في المجتمع لأنها تقوم حينما يتفضل شخص بالعناية والمحافظة على شؤون الآخر، يقصد من خلالها الفضولي في العمل مصلحة رب العمل عن طريق التدخل في شؤونه¹.

وقد يقع كذلك الشبه بين الفضالة والوكالة على أساس أن كل منهما يكون مصدرا للنيابة، إلا أن الأمر يختلف في كون الموكل يختار وكيله ويكلفه بالعمل المراد إنجازه في عقد الوكالة في حين أنه بالعكس من ذلك في عقد الفضالة لا يختار الفضولي ولا يعهد إليه القيام بالعمل الذي يريد القيام به².

الفرع الثاني/ أركان الفضالة:

يمكن استخلاص أركان الفضالة من نص المادة 150 ق م السالف ذكرها وهي:

أولا/ قيام الفضولي بشأن عاجل لرب العمل:

وهو ما يطلق عليه الركن المادي للفضالة، إذ يجب على الفضولي أن يتولى العمل عاجلا سواء أكان تصرفا قانونيا أو عملا ماديا.

ويكون العمل الذي قام به الفضولي تصرفا قانونيا كما في حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته ويستوي في ذلك علمه بهذا التجاوز أم لا، ويعتبر فضوليا فيما تجاوز عن حدود وكالته، وكذلك يعتبر الوكيل فضوليا في حالة ما استمر في العمل باسم الأصيل بالرغم من انتهاء الوكالة سواء كان يعلم بذلك أو لا يعلم بانتهاء الوكالة.

كما قد يكون العمل الذي قام به الفضولي عملا ماديا إذا أدى هذا العمل المادي لحساب رب العمل، مع الإشارة أنه يمكن أن يكون العمل ماديا بالنسبة لرب العمل فقط أما بالنسبة للفضولي فيعتبر العمل تصرفا قانونيا، كأن يتفق الفضولي مع طبيب لمعالجة رب العمل من مرض يستدعي اسعافه على وجه السرعة³.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون ، المرجع السابق، ص 492.

² خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 218.

³ خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 219.

ثانيا/ أن يقصد الفضولي رعاية مصلحة رب العمل:

سبقت الإشارة أن الفضالة تعتبر إحدى تطبيقات الإثراء بلا سبب، يقصد من خلالها الفضولي القيام بعمل لمصلحة شخص آخر وبالمقابل فإن الفضالة لا تقوم قانونا ما لم يتوفر هذا القصد وإن تحقق الإثراء بلا سبب.

إذن فقيام الفضالة يعتمد على وجوب انصراف نية الفضولي لمصلحة رب العمل، أما إذا انصرف نيته إلى العمل لحساب نفسه فلا تقوم الفضالة حتى وإن عاد العمل الذي قام به الفضولي بنفع لشخص آخر¹.

ويكفي لتحقيق قصد الفضولي أن يكون مدركا بأنه يعمل لمصلحة رب العمل حتى ولو كان يعمل في ذات الوقت لمصلحته هو لإرتباط المصلحتين معا، مثل ما ذهبت إليه المادة 151 ق م بقولها: "تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من إرتباط لا يمكن معه القيام منفصلا عن الآخر"².

ثالثا/ ألا يكون الفضولي قد قام بالعمل تنفيذا للإلتزام الذي عليه:

عبرت المادة 150 ق م على هذا الشرط بقولها: "دون أن يكون ملزما"، بمعنى أن الفضولي ليس ملزما بالقيام بهذا العمل لصالح رب العمل بموجب عقد أو وكالة أو بأمر من القاضي كالحارس القضائي، أو بموجب نص في القانون كالولي أو الوصي³.

الفرع الثالث/ أحكام الفضالة:

عندما تتوفر شروط الفضالة السابق ذكرها فإنها ترتب إلتزامات في ذمة الفضولي وإلتزامات في ذمة رب العمل نفصلها كالآتي:

أولا/ إلتزامات الفضولي:

وفقا لأحكام المواد من 153 إلى 155 ق م فإن إلتزامات الفضولي تتمثل في أربعة إلتزامات نفصلها كالآتي:

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب-

القانون ، المرجع السابق، ص 502.

² جليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 220.

³ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 221.

1-إلتزام الفضولي بالمضي في العمل إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه:

تنص المادة 153 ق م على أنه: "يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه".

طبقا لنص المادة أعلاه فيجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأ به لصالح رب العمل لأنه لم يكن في الأساس ملزما بالتدخل في شؤون هذا الأخير، وعليه يجب أن يتسم تدخله بالأهمية والضرورة وأن يكون جديا وليس وليد استهتار أو خفة حتى يصبح رب العمل قادرا على إتمام هذا العمل بنفسه¹.

وتكمن الحكمة في هذا الإلتزام في حث الفضولي بإتمام العمل الذي إضطلع به وعدم تدخله في شؤون الغير باستخفاف وعدم الشعور بالمسؤولية وإلا ترتب على عدم إتمامه للعمل ضررا لرب العمل بالتالي كان مسؤولا مسؤولية تقصيرية².

2-إلتزام الفضولي بإخطار رب العمل عن قيامه بالعمل متى أمكن ذلك:

طبقا لنص المادة 153 ق م فإنه يجب على الفضولي أو يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك، وعليه يتبين من خلال المادة أعلاه أنه يستوجب على الفضولي أن يخطر رب العمل عند قيامه بشأن من شأنه الخاصة وانتهاز أول فرصة لذلك حتى يتمكن هذا الأخير أن يستعمل حقه ومباشرة عمله بنفسه³.

وتجدر الإشارة أن الإخطار لا يعتبر مجرد واجب قائم في ذمة الفضولي بل يعد كذلك حقا، لأنه بموجب هذا الإخطار يستطيع الفضولي أن يعجل في إنهاء إلتزامه بالعمل الذي بدأ به ليسترد بعد ذلك حريته، كما أنه يتمكن بموجب هذا الإخطار إثبات تأخر رب العمل عن تولي شأنه بنفسه مما يؤدي إلى رفع المسؤولية عنه أو على الأقل تخفيضها في أسوأ الأحوال⁴.

3-إلتزام الفضولي ببذل عناية الرجل العادي عند قيامه بالعمل:

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 509-510.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 283.

³ خليل احمد حسن قذادة، المرجع السابق، ص 222.

⁴ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 738.

تنص المادة 154 ق م على أنه: "يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ويكون مسؤولاً عن خطئه".

يتضح من خلال هذا النص أن الفضولي ملزم ببذل عناية الشخص العادي أو رب الأسرة الحريص عند قيامه بالعمل لحساب رب العمل فهو لا يلتزم بتحقيق نتيجة وإنما يلتزم ببذل عناية معيارها عناية الشخص المعتاد¹. إذن فالمعيار المطلوب تحقيقه في مسلك الفضولي يتمثل في بذل عناية الشخص العادي وعدم تقصيره أو انحرافه في مسلكه عن هذا المعيار وإلا تتحقق مسؤولية الفضولي².

4-إلتزام الفضولي بتقديم حساب لرب العمل عما قام به ورد ما استولى عليه بسبب الفضالة:

طبقاً لنص المادة 155 ق م فإنه: "يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة وتقديم حساب ما قام به".

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن الفضولي ينفذ مباشرة التصرف القانوني في حق رب العمل والذي عقده نيابة عنه، وبالتالي إذا مضى الفضولي في تنفيذ هذا التصرف كوكيل وباسم رب العمل فإنه لا يجوز له استعمال المال الصالح لنفسه.

أما إذا ما قام الفضولي باسمه الشخصي لعقد التصرف القانوني ولصالح رب العمل، فإنه كما سبق الإشارة إليه فإن هذا التصرف لا ينفذ في حق رب العمل وإنما ينفذ في حقه هو، ويجب عليه المضي في العمل وتنفيذ التصرف عند الإقتضاء.

وإذا ما قام الفضولي بعمل مادي كأن يقوم بجني محصولاً لرب العمل يجب عليه أن يسلم ذلك المحصول لرب العمل بمجرد تمكنه من ذلك، ولا يجوز له أن يستولي عليه لصالح نفسه وإلا كان مطالباً بالتعويض³.

ثانياً/ إلتزامات رب العمل:

طبقاً لنص المادة 157 ق م فإن رب العمل يلتزم بالإلتزامات الأربعة التالية:

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص 511.

² ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 739.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص

1- تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحساب رب العمل:

تضمنت المادة 157 ق م هذا الإلتزام بقولها: " وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه".

وعليه فالفضولي يعتبر نائبا قانونيا يقوم بتصرف قانوني لصالح رب العمل ومن ثم فإن جميع الآثار المترتبة عن هذا التصرف يلتزم بها رب العمل ويصبح دائنا بالحقوق ومدينا بالإلتزامات¹. وتجدر الإشارة أن القانون أعمل أحكام النيابة في هذه الحالة بشكل أكثر مما لو كانت ثمة وكالة، لأنه في الحالة الأخيرة أي في عقد الوكالة لا يستطيع الوكيل إلزام موكله بعمل قانوني أبرمه ما لم يكن حائزا أهلية إبرام ذلك العمل القانوني، في حين فإن الفضولي يلزم رب العمل الذي تعاقد باسمه حتى ولو لم تكن له أهلية إبرام ذلك التصرف أو العمل القانوني².

2- تعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه:

لقد نصت المادة 157 ق م على هذا الإلتزام بقولها: "وبتعويضه عن التعهدات التي إلتزم بها" حيث يقتضي هذا الشرط بأن رب العمل يلتزم بتعويض الفضولي عن التعهدات التي إلتزم بها لأجل إنجاز العمل بموجب الفضالة، بمعنى تعويضه لأنه تعاقد باسمه شخصا وكان مسؤولا قبل من تعاقد معه في حين بقي رب العمل أجنبيا عن هذا العقد³. وعليه فالتصرف الذي أبرم من طرف الفضولي ينشأ في ذمته وبموجبه يلتزم بتنفيذه إزاء الطرف الآخر، وبالتالي يمكن للفضولي الرجوع على رب العمل بقيمة التصرف بعد الوفاء به بالإضافة إلى الفوائد المترتبة عن ذلك العمل إلا إذا أثبت أنه قصد التبرع بقيمته⁴.

3- رد النفقات الضرورية والنافعة ودفع أجر الفضولي:

طبقا لنص المادة 157 ق م فإنه: "يرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته".

¹ خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 224.

² ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 742.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب-

القانون، المرجع السابق، ص 515.

⁴ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 742.

وعليه فإن رب العمل ملزم برد النفقات الضرورية والنافعة التي قام بها الفضولي بانفاقها من أجل القيام بالعمل بشرط ألا يكون في هذا الإنفاق إسراف أو تبذير وإنما يستوجب أن يكون بالقدر الضروري اللازم لإنجاز العمل، في حين فإن النفقات والمصاريف النافعة والكمالية التي لا تسوغها الظروف فلا يلتزم رب العمل بردها إلا إذا ما عادت عليه بنفع وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب.

وأما بخصوص أجر الفضولي فالأصل أن رب العمل غير ملزم بدفع أجرة لهذا الأخير لأنه لا يستحق الأجرة عما أداه من عمل وخدمة لرب العمل بحكم طبيعة الفضالة والتي تعتبر في جوهرها مجانية ولأن عمل الفضولي قائم أصلا على التطوع وتقديم خدمة لرب العمل¹.

4-تعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل:

إذا ما لحق الفضولي ضرر عند قيامه بالعمل لصالح رب العمل ولم يكن الضرر ناتجا عن خطئه فإن رب العمل يلتزم بتعويض الفضولي تعويضا كاملا كما ذهبت إلى نص المادة 157 ق م باعتبار هذه الأضرار عنصر من عناصر التكاليف التي تحملها الفضولي عند أدائه شؤون رب العمل². وللاشارة فإن إلزام رب العمل بتعويض الفضولي لا تقوم على أساس قواعد الفعل الضار وإنما تقوم على أساس قواعد الفعل النافع³.

الفرع الرابع/ أثر موت أحد طرفي الفضالة:

طبقا لنص المادة 156 ق م فإنه: "إذا مات الفضولي إلتمزم ورثته بما يلزم به ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة 589 فقرة 2، وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزما نحو الورثة بما كان ملزما به نحو مورثهم".

نستخلص من المادة أعلاه أن الفضالة تنقضي بموت الفضولي كما تنقضي الوكالة بموت الوكيل، وعليه يجب على ورثة الفضولي الذين هم على علم بالفضالة إخطار رب العمل بموت مورثهم إن كانوا كامل الأهلية ولهم أن يتخذوا التدابير اللازمة لأجل المحافظة على ما تم من العمل حتى يتمكن رب العمل من التدخل وبالتالي مباشرة العمل بنفسه.

¹ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 743.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص516.

³ ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 743.

إلا أن الفضالة لا تتقضي بموت رب العمل ويبقى الفضولي ملتزما قبل الورثة، وعليه القيام بالعمل الذي كان ملتزما به قبل وفاة رب العمل، وعليه فالفضالة تستمر بالرغم من موت رب العمل¹.

الفرع الخامس/ تقادم دعوى الفضالة:

تنص المادة 159 ق م على أنه: "تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه هذا الحق".

الفصل الثالث/ القانون

يعتبر القانون مصدرا غير مباشر لجميع الإلتزامات، حيث أن كل مصادر الإلتزام من عقد وإرادة منفردة أو تلك الصادرة عن عمل غير مشروع أو الإثراء بلا سبب مصدرها القانون فهي تستمد قوتها ووجودها منه. ولقد تناول المشرع الجزائري القانون كمصدر من مصادر الإلتزام بموجب نص المادة 53 ق م التي تنص على أنه: "تسري على الإلتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها"، وعليه فالمشرع الجزائري اعتبر هذا النص المصدر المباشر والوحيد لحالات خاصة من الإلتزامات لا يمكن إصدارها إلى أي من المصادر السابقة مما جعله يورد لها نصا خاصا بها وهو الذي يحدد أركان هذا الإلتزام ويبين أحكامه كالإلتزام بالنفقة بين الأقارب والإلتزام بدفع الضرائب وغيرها².

إذن فالقانون لا يعد مصدرا مباشرا للإلتزام إلا إذا أنشأه بنص خاص، فالنص القانوني هو الذي يحدد أركان هذا الإلتزام ويبين أحكامه. ومن بين الإلتزامات القانونية الموجودة في نطاق القانون الخاص والعام ما يلي:

¹ شيخ نسيم، محاضرات في القانون المدني (مصادر الإلتزام)، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2022، ص ص 137-138.

² بلحاج العربي، لنظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، المرجع السابق، ص ص 520-521.

في القانون المدني: إلتزامات الجوار والحائط المشترك (المادة 704 م) وإلتزامات الناشئة عن الشيوخ (المادة 713 م).

في قانون الأسرة: الإلتزام بالنفقة فيما بين الزوجين (المادة 74 ق أ) والنفقة فيما بين الأقارب (المادة 77 ق أ)¹، وإلتزامات كل من الزوجين في مواجهة الزوج الآخر (المادتين 36-39 ق أ).

في قانون الإثبات: كجواز إلتزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده تكون منتجة في الدعوى.

في قوانين المالية: كالإلتزام بدفع الضرائب.

في القانون التجاري: الإلتزام الذي فرضه القانون على التاجر بوجوب تقديم دفاتره التجارية إلى المحكمة في الحالات التي يصح فيها ذلك (المادتين 16 و17 ق ت).²

¹ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 138.

² بلحاج العربي، لنظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، ص 522.



2	التعريف بالمقياس:
2	الأهداف البيداغوجية لتدريس المقياس:
2	المهارات المكتسبة لدى احاطة الطالب بمفردات المقياس:
3	فصل تمهيدي: مضمون نظرية الإلتزام في القانون المدني
4	المبحث الأول: النظرية العامة للإلتزام:
5	المطلب الأول: مفهوم الإلتزام.
5	الفرع الأول: تعريف الإلتزام.
6	الفرع الثاني: خصائص الإلتزام.
6	الفرع الثالث: أهمية نظرية الإلتزام.
8	المطلب الثاني: أنواع الإلتزام.
8	الفرع الأول: من حيث المحل.
8	الفرع الثاني: من حيث مدى إلزامها (الحماية القانونية).
9	الفرع الثالث: من حيث مضمون الإلتزام.
10	المبحث الثاني: مذاهب نظرية الإلتزام.
10	المطلب الأول: المذهب الشخصي.
11	المطلب الثاني: المذهب المادي.
11	المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من المذهبين.
12	المبحث الثالث: مصادر الإلتزام.
13	المحور الأول: المصادر الإرادية للإلتزام.
13	الباب الأول: العقد.
13	الفصل الأول: أحكام العقد.
13	المبحث الأول: ماهية العقد:
13	المطلب الأول: مفهوم العقد.
14	الفرع الأول: تعريف العقد.
14	الفرع الثاني: تحليل العقد.



- 15..... الفرع الثالث: نطاق العقد.
- 16..... المطلب الثاني: أساس قدرة العقد على انشاء الالتزام (مبدأ سلطان الإرادة):
- 16..... الفرع الأول: المذهب الفردي.
- 16..... الفرع الثاني: المذهب الاجتماعي.
- 17..... الفرع الثالث: النتائج المترتبة على سلطان الارادة والقيود الواردة عليها.
- 18..... المطلب الثالث: تقسيمات العقود.
- 19..... الفرع الأول/ تقسيمات العقود من حيث شروط تكوينها:
- 20..... الفرع الثاني: تقسيمات العقود من حيث المضمون أو الأثر المترتب عنها.
- 21..... الفرع الثالث/ تقسيمات العقود من حيث المقابل الذي يعطيه المتعاقد:
- 23..... الفرع الرابع: تقسيمات العقود من حيث طبيعتها.
- 24..... الفرع الخامس: تقسيمات العقود من حيث مدة تنفيذها.
- 26..... الفرع السادس: تقسيمات العقود من حيث تنظيم المشرع للعقود.
- 27..... المبحث الثاني: أركان العقد.
- 27..... المطلب الأول: التراضي.
- 28..... الفرع الأول/ وجود الإرادة والتعبير عنها:
- 30..... الفرع الثاني/ مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة:
- 31..... الفرع الثالث: العلاقة بين الارادة والتعبير عنها.
- 34..... الفرع الرابع: الموت وفقد الأهلية وأثرهما في التعبير عن الإرادة.
- 36..... الفرع الخامس: توافق الإرادتين.
- 66..... المطلب الثاني: المحل.
- 66..... الفرع الأول: تعريف المحل:
- 66..... الفرع الثاني: شروط المحل:
- 69..... المطلب الثالث: السبب.
- 69..... الفرع الأول: تعريف السبب:
- 69..... الفرع الثاني: وجود السبب:
- 70..... الفرع الثالث: صحة السبب:



- 70 الفرع الرابع: مشروعية السبب:
- 71 المبحث الثاني: جزاء تخلف أركان العقد وشروط صحته "البطلان":
- 71 المطلب الأول: مفهوم البطلان.
- 72 الفرع الأول: تعريف البطلان.
- 72 الفرع الثاني: تمييز البطلان عما يقاربه من النظم القانونية.
- 74 المطلب الثاني: أنواع البطلان وأحكامه.
- 74 الفرع الأول: أنواع البطلان.
- 75 الفرع الثاني: حالات البطلان.
- 77 الفرع الثاني: تقرير البطلان.
- 79 المطلب الثالث: سقوط الحق في التمسك بالبطلان (الإجازة والتقادم).
- 79 الفرع الأول: الإجازة.
- 84 المطلب الرابع: آثار البطلان.
- 84 الفرع الأول: الآثار الأصلية للبطلان.
- 87 الفرع الثاني: الآثار العرضية للبطلان.
- 91 الفصل الثاني: آثار العقد.
- 92 المبحث الأول: القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص.
- 93 المطلب الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدین وخلفهما العام والخاص.
- 93 الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدین.
- 93 الفرع الثاني: انصراف آثار العقد إلى الخلف العام.
- 96 الفرع الثالث: انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص.
- 99 المطلب الثاني: انصراف آثار العقد بالنسبة للغير.
- 100 الفرع الأول: التعهد عن الغير.
- 103 الفرع الثاني: الإشتراط لمصلحة الغير.
- 107 المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع.
- 107 المطلب الأول: مدى القوة الملزمة للعقد.
- 108 الفرع الأول: مضمون العقد.

- 108 الفرع الثاني: تفسير العقد.
- 109 الفرع الثالث: حالات تفسير العقد.
- 112 الفرع الرابع: الشك يفسر لمصلحة المدين.
- 113 المطلب الثاني/ تكيف العقد وتحديد مضمونه:
- 113 الفرع الأول تكيف العقد:
- 114 الفرع الثاني/ تحديد مضمون العقد:
- 116 المطلب الثالث: تنفيذ العقد.
- 116 الفرع الأول: العقد شريعة المتعاقدين.
- 117 الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.
- 118 الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة.
- 121 المبحث الثالث: جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد "المسؤولية العقدية".
- 122 المطلب الأول: الخطأ العقدي.
- 124 المطلب الثاني: الضرر.
- 126 المطلب الثالث: العلاقة السببية.
- 126 المبحث الرابع: انحلال العقد.
- 126 المطلب الأول: الفسخ القضائي.
- 127 الفرع الأول: مفهوم الفسخ وشروطه.
- 129 المطلب الثاني: كيفية وقوع الفسخ وآثاره.
- 129 الفرع الأول: إعدار المدين وأهميته.
- 131 الفرع الثاني: آثار الفسخ.
- 132 المطلب الثالث: الفسخ الإتفاقي.
- 133 المطلب الرابع: الفسخ القانوني (انفساخ العقد).
- 133 الباب الثاني: مفهوم التصرف بالإرادة المنفردة ودورها في إنشاء الالتزامات.
- 133 الفصل الأول: صلاحية الإرادة المنفردة في ترتيب آثار قانونية غير إنشاء الالتزام.
- 133 المبحث الأول: دور الإرادة المنفردة في ترتيب الآثار القانونية.
- 134 المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدرا عاما للالتزام.

- 134 الفصل الثاني: الوعد بالجائزة.
- 135 المبحث الأول: مفهوم الوعد بالجائزة وشروطه.
- 135 الفرع الأول: تعريف الوعد بالجائزة.
- 135 الفرع الثاني: شروط الوعد بالجائزة.
- 137 المبحث الثاني: أحكام الوعد بالجائزة:
- 137 المطلب الأول: تنفيذ الوعد بمدة معينة.
- 138 المطلب الثاني: عدم تنفيذ الوعد بمدة محددة:
- 138 المحور الثاني: المصادر غير الإرادية للإلزام.
- 139 الباب الأول: المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار.
- 139 الفصل الأول: المسؤولية عن العمل الشخصي.
- 139 المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي.
- 140 المطلب الأول: الخطأ.
- 141 المطلب الثاني: الضرر.
- 141 الفرع الأول: أنواعه.
- 142 المطلب الثالث: العلاقة السببية:
- 143 المبحث الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية.
- 143 المطلب الأول: دعوى المسؤولية التقصيرية.
- 144 الفرع الأول: طرفا الدعوى التقصيرية.
- 144 الفرع الثاني: سبب الدعوى والجهة القضائية المختصة.
- 145 الفرع الثالث: عبء الإثبات.
- 145 المطلب الثاني: جزاء المسؤولية "التعويض عن الضرر".
- 146 الفصل الثاني: المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء.
- 146 المبحث الأول: المسؤولية عن عمل الغير.
- 146 المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة.
- 148 الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة.
- 149 الفرع الثاني: أحكام مسؤولية المكلف بالرقابة.

- المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. 149
- الفرع الأول: أساس مسؤولية المتبوع. 150
- الفرع الثاني: شروط تحقق مسؤولية المتبوع. 150
- الفرع الثالث: طريقة دفع المسؤولية. 152
- الباب الثاني: الإثراء بلا سبب (الفعل النافع أو شبه العقود). 152
- الفصل الأول: الإثراء بلا سبب وتطبيقاته. 153
- المبحث الأول: الإثراء بلا سبب. 153
- المطلب الأول: تعريف الإثراء بلا سبب. 153
- المطلب الثاني: أركان الإثراء بلا سبب. 154
- الفرع الأول: إثراء المدين. 154
- الفرع الثاني: افتقار المدين. 154
- الفرع الثالث: إنعدام السبب القانوني لإثراء المدين. 155
- المطلب الثالث: أحكام الإثراء بلا سبب. 155
- الفرع الأول: دعوى الإثراء بلا سبب. 155
- الفرع الثاني: التعويض في دعوى الإثراء بلا سبب. 156
- المبحث الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب. 157
- المطلب الأول: الدفع غير المستحق. 157
- الفرع الأول: تعريف الدفع غير المستحق وشروطه. 158
- الفرع الثاني/ أحكام الدفع غير المستحق: 160
- المطلب الثاني/ الفضالة: 163
- الفرع الأول/ مفهوم الفضالة: 163
- الفرع الثاني/ أركان الفضالة: 164
- الفرع الثالث/ أحكام الفضالة: 166
- الفرع الرابع/ أثر موت أحد طرفي الفضالة: 170
- الفرع الخامس/ تقادم دعوى الفضالة: 171
- الفصل الثالث/ القانون. 171

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ المصادر:

الأوامر والقوانين:

◀ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

◀ الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري.

◀ القانون 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

ثانيا/ المراجع:

الكتب:

1- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الإلتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن.

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- التصرف القانوني- العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر.

3- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2008.

4- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "مصادر الإلتزام"، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

7- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني " النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة"، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

8- علي فيلاي، الالتزامات " النظرية العامة للعقد"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،

2012.

9- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة، الجزء الأول، مصر، 2007.

10- قتال حمزة، مصادر الإلتزام " العقد"، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

11- بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الإلتزام " الفعل الضار"، دار وائل للنشر والتوزيع،

الطبعة الأولى، 2006.

12- محمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر الإلتزام في القانون الجزائري والشرعية الإسلامية،

المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

المقالات العلمية:

1- الشرفات فيصل، الطبيعة القانونية للإلتزام بلا سبب، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم

السياسية، المجلد 07، العدد 02 (2022).

2- مدان المهدي، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة معارف للعلوم القانونية

والإقتصادية، المجلد 02، العدد 02، السنة 2021.

3- الصادر عبد القادر، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة القانون والتنمية

المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، العدد 01، السنة 2019.

الرسائل والأطروحات الجامعية:

1- بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين،

جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

2- بن داود حنان، المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء في ظل القانون المدني الجزائري، شهادة

ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

2014.

المطبوعات الجامعية:

- 1-مقدم ياسين، محاضرات في مقياس القانون المدني " مصادر الإلتزام"، أقيمت على طلبة المجموعة الأولى والثانية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2021.
- 2-مسوس رشيدة، مصادر الإلتزام، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة 1، 2021.
- 3-مجدي فتحي، محاضرات في مقياس الإلتزامات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2010.
- 4-مواقي بناني، النظرية العامة للإلتزامات " مصادر الإلتزام"، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.
- 5-قرطبي سهيلة، محاضرات في مقياس الإلتزامات " مصادر الإلتزام"، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، 2020.
- 6-حميداني محمد، مطبوعة في مصادر الإلتزام " نظرية العقد"، جامعة 8 ماي، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، 2020.
- 7-مناري عياشة، محاضرات في مقياس المسؤولية التقصيرية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون خاص معمق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق.
- 8-شيخ نسيمة، محاضرات في القانون المدني (مصادر الإلتزام)، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2022.