



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



سنة ثانية علوم قانونية وإدارية

مقياس الالتزامات

من إعداد:

مجدي فتحي

السنة الجامعية: 2009-2010

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

قال الله عزَّ وجلَّ

”... وَمَا أَوْثَقْتُمُ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ...“

صدق الله العظيم

عَنْ مُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »

— متفق عليه —

عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسَلَّطَهُ عَلَيْهِ هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيَعْلَمُهَا »

— متفق عليه —

عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ « فَوَ اللَّهِ لَأَنْ يَهْدِيَ اللَّهُ بِكَ رَجُلًا وَاحِدًا خَيْرٌ لَكَ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ »

— متفق عليه —

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا بِهِ إِلَى الْجَنَّةِ »

— رواه مسلم —

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « مَنْ دَعَا إِلَى هُدًى كَانَ لَهُ مِنَ الْأَجْرِ مِثْلُ أُجُورِ مَنْ تَبِعَهُ لَا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْئًا »

— رواه مسلم —

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »

— رواه مسلم —

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: « مَنْ خَرَجَ فِي طَلَبِ الْعِلْمِ فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَرْجِعَ »

— رواه الترمذي —

عَنْ أَبِي أُمَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « فَضَّلْتُ الْعَالِمَ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضَلِي عَلَى أُمَّتِكُمْ »
ثم قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: « إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ وَأَهْلَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ حَتَّى النَّمْلَةِ فِي حُجْرِهَا وَحَتَّى الْحُوتِ لِيُصَلُّوا عَلَى مُعَلِّمِي النَّاسِ الْخَيْرِ »

— رواه الترمذي —

عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ:

((مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ وَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِمَا يَصْنَعُ وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْحَيْتَانِ فِي الْمَاءِ وَفَضَّلْتُ الْعَالِمَ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضَلِي الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَإِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُورَثُوا دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا وَإِنَّمَا وَرَثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِطِّهِ وَإِيسِرِهِ))

صدق رسول الله

— رواه أبو داود والترمذي —

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله ، اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد كما صليت على

إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد ، اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت

على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد .

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

الشكر والحمد كثيرا أولا وأخيرا لله وحده العلي القدير الذي وفقنا لإتمام هذه السلسلة من المحاضرات والدروس

ومنحنا القوة والصبر

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي :

" عبدي أنت تريد وأنا أريد ولا يكون إلا ما أريد فإن سلمت لي فيما أريد كفيتك ما تريد وإن لم تسلم لي فيما أريد أتعبتك فيما تريد

ولا يكون إلا ما أريد "

أما بعد :

أردت أن تكون محاضرات السنة أولى علوم قانونية وإدارية هي المحاضرات الأولى والأخيرة، لكن الله أراد أن نكمل العمل بإنجاز

سلسلة أخرى من المحاضرات والدروس تخص السنة الثانية وللسنة الجامعية 2009-2010، تحتوي على أغلب المقاييس بمختلف

التعديلات التي حصلت في بعض المواد مثل مقياس قانون الإجراءات الجزائية وتعديل 2006 ، ومقياس الالتزامات وتعديل القانون

المدني 2007 وغيرها من التعديلات، وهذا لنضع لدى الطلبة الزملاء كل ما هو جديد في القوانين .

وتم الأخذ بعين الاعتبار كذلك في إنجاز هذه الدروس على التركيز على مجموعة من الكتب والمراجع وذلك محاولة منا للإلمام

بجوانب عديدة لفهم تلك المواد وتقديمها على أحسن صورة .

وفي الأخير نرجو من الله تعالى أن يكون هذا العمل بادرة خير لأعمال أفضل في المستقبل

والصلاة والسلام على رسول الله

والله ولي التوفيق

❖ كن عالماً أو متعلماً أو مستمعاً أو محباً ولا تكن الخامسة فتهلك ❖

أخوكم في الله مجيدي فتحي

أمرجو الدعاء

السداسي الأول

الفصل الأول: مضمون نظرية الالتزام

يعرف القانون المدني بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وضعية الإنسان باعتباره فردا في وسط اجتماعي إنساني. ويقتصر القانون المدني في مضمونه على تنظيم الأحوال العينية أو الروابط المالية أو المعاملات، تاركا بعض الموضوعات الأخرى إلى القوانين الخاصة التي بلغت درجة الاستقلال والانفصال عن القانون المدني، ومنها قانون الأسرة، والقانون التجاري... إلخ. وعلى هذا الأساس فتتضمن القانون المدني لعلاقات الأشخاص من حيث المال أي الحق المالي الذي ينقسم إلى نوعين رئيسيين، وهما **الحقوق الشخصية والحقوق العينية**، والالتزام هو الوجه السلي للحق الشخصي.¹

فالحق العيني مثل حق الملكية، هو سلطة محددة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين، وهو بذلك يتكون من عنصرين أساسيين: هما صاحب الحق (**Le sujet**) وموضوع الحق (**l'objet**)، ولصاحب الحق بمقتضى هذه السلطة المباشرة، أن يستعمل الشيء موضوع الحق وأن ينتفع به، وأن يتصرف فيه دون حاجة إلى وساطة شخص آخر. وأما الحق الشخصي، فهو رابطة قانونية بين شخصين يسمى أحدهما بالدائن والآخر بالمدين يكون بمقتضاها للدائن مطالبة المدين بأداء معين، سواء بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وبذلك يتكون الحق الشخصي من ثلاثة عناصر وهي: الدائن **sujet actif**، والمدين **sujet passif**، ومحل الحق (**L'objet**). وتتميز كل من هذين عن الآخر من أوجه كثيرة أبرزها: أن الحقوق الشخصية لا تنتهى أما الحقوق العينية فقد وردت على سبيل الحصر، كما أنه من حيث المحل نجد أن محل الحق الشخصي هو إعطاء شيء معين بالذات، ومن حيث المضمون فإننا نجد أن الحق العيني فقط هو الذي يخول لصاحبه ميزة التتبع (**Droit de Suite**) وميزة التقدم (**droit de préférence**) أما الحقوق الشخصية وهي ترد على عمل فلا يتصور فيها التتبع ولا التقدم. ومنه ما هو مفهوم نظرية الالتزام وما هي تقسيماتها؟.

¹ - صيمود مخلوف، مقياس القانون المدني (نظرية الالتزامات)، السنة الثاني فرع قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، قسم التكوين عن بعد، جامعة التكوين المتواصل، قسنطينة، ص 01

الالتزامات

المبحث الأول: مفهوم نظرية الالتزام

تعتبر نظرية الالتزامات بمثابة العمود الفقري للقانون بجميع فروعها، وأن دراستها تعتبر من أهم الدراسات القانونية قاطبة، مما أدى إلى اختلاف المذاهب في تعريفها من مذهب شخصي ومذهب موضوعي، وهي بذلك تركز على أركان لقيامها، فهي تعتبر نظرية لها أهمية بالغة.

المطلب الأول: تعريف الالتزام

يتوقف التعريف الذي يعطى للالتزام على المذهب الذي يؤخذ به في شأنه، ذلك أن الالتزام يتنازع مذهبان: مذهب يُغلب الناحية الشخصية في الالتزام باعتباره رابطة بين شخصين، ومذهب يُغلب الناحية المادية في الالتزام باعتباره بين ذمتين ماليتين.

الفرع الأول: المذهب الشخصي

يرى الفقيه سافيني "أن الالتزام ليس إلا رابطة شخصية تُخضع المدين للدائن" أي "سلطة للدائن على المدين" فالدائن بناء على هذا التعريف يمنح سلطة على شخص المدين تشبه إلى حد كبير السلطة التي يخولها الحق العيني لصاحبه، وبالتالي يستطيع الدائن وفقا لهذه السلطة واقتضاء للحصول على حقه من المدين في حالة امتناعه عن التنفيذ أن ينفذ على جسم المدين، وذلك باسترقاقه أو إعدامه أو بحبسه عنده لحين قيامه بالتنفيذ، وهذا ما كان عليه الحال إبان القانون الروماني القديم، لكن سرعان ما تلطفت هذه السلطة وأصبحت مقصورة على إمكان الدائن حبس المدين حال تطور القانون الروماني.¹

أما بلانيول Planiol فقد ركز على العنصر الجوهرى في الالتزام باعتباره رابطة شخصية بين الدائن والمدين، فهو يعرف الالتزام "بأنه علاقة قانونية بين شخصين، بمقتضاها يكون لأحدهما وهو الدائن الحق في تقاضي شيء معين من الآخر وهو المدين"، وهكذا يصبح الالتزام وفقا للمذهب الشخصي، رابطة قانونية لا تقوم إلا بين شخصين أحدهما يسمى الدائن والآخر يسمى المدين، ولم يعد كما عرفه سافيني بأنه يمنح الدائن سلطة إخضاع المدين إليه.²

يظهر من تعريف الفقيهيين أن معيار الالتزام يتمثل في العلاقة الشخصية الموجودة بين الطرفين، والتي تخول للدائن نوعا من السلطة على شخص المدين، قد تقيد من حريته وقد تستغرقها تماما، فالمدين هو الشخص ذاته وليس ذمته المالية.

ويترتب على هذا التصور عدة نتائج منها:

- لا يمكن إنشاء إلتزام دون وجود طرف دائن وآخر مدين وقت إنشائه؛
- الإرادة المنفردة ليست مصدر للالتزام، لأن أحد الشخصين غير موجود وقت إنشاء الالتزام، وهو الدائن عادة؛

¹ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص: 07

² - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص: 07

الالتزامات

- لا يسمح بالاشتراط لمصلحة الغير، كما لا تجوز حوالة الدين وحوالة الحق.¹

الفرع الثاني: المذهب المادي

تبين مما تقدم أن نظرية سافيني وهي مطبوعة بطابع روماني تجعل من الالتزام رابطة شخصية وثيقة رابطة خضوع قريبة من الرق² حيث هذه النظرية وقف في وجهها فقهاء الألمان التي تتزعمه المدرسة الجرمانية، حيث يعطي الأولوية في الالتزام للعنصر المالي، لأن العلاقة القانونية هي علاقة بين ذمتين ماليتين قبل أن تكون علاقة بين شخصين، فالالتزام يمثل حقا في ذمة الدائن ودينا في ذمة المدين فهو علاقة مالية مستقلة عن طرفيها.

ويرى **جيرك Gierke** وهو من أشهر فقهاء الألمان أن فكرة الالتزام لا تهتم بوجود الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين بقدر ما تهتم بمحل الالتزام، فالعنصر الأساسي في الالتزام هو محله بحيث أصبح الالتزام عنصرا ماليا أكثر مما هو رابطة شخصية بين الدائن والمدين.

ويترب على هذا التصور بعض النتائج منها:

- الاعتداد بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام؛

- جواز الاشتراط لمصلحة الغير وكذا حوالة الدين أو الحق.³

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المذهبين

أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الشخصي كما جاء في المادة 54 ق م "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".⁴ وهو تعريف منتقد لأنه أخذ من قانون الفرنسي قانون نابليون⁵، ومع ذلك المشرع الجزائري لم يهمل الجانب الموضوعي وذلك كما جاء في المادة 116 "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على الزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".⁶

ومنه اعتنق القانون المدني الجزائري النظرية الشخصية كالقوانين اللاتينية والعربية وجعلها هي الأصل، ولم يهمل الأخذ بالنظرية المادية بل أعطاها نصيبا من أحكامه. فنص على حوالة الدين، وعلى الوعد بالجائزة الموجه للجمهور، وعلى الاشتراط لمصلحة منتفعين لم يوجدوا بعد، وأخذ بمعايير مادية مثل معيار الغبن في البيع والقسمة، وأخذ بالإرادة الظاهرة في كثير من المواضيع بقصد استقرار التعامل بين الناس، كما فعل في بقاء التعبير عن الإرادة بعد موت صاحبه أو فقد أهليته.⁷

1 - علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص: 10

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، ص: 108

3 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص: 11

4 - المادة 54، قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، ص: 15

5 - درماش بن عزوز، محاضرة الالتزامات، السنة الثانية علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الخلفة، 2008-2009

6 - المادة 116 قانون مدنين، ص: 30

7 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص: 09

الالتزامات

كما نصت عليه المادة 123 مكرر: "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".¹

ونصت المادة 123 مكرر1: "من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين، يلزم بإعطائها لم قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم به. وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد. يمارس حق المطالبة بالجائزة، تحت طائلة السقوط، في أجل ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور".¹

المطلب الثاني: أركان الالتزام

يقوم الالتزام على ثلاثة أركان أساسية وهي الرابطة القانونية ومحل الالتزام ثم السبب، وبذلك يجب التعرف على كل من هذه الأركان .

الفرع الأول: الرابطة القانونية (Un lien de droit): وهي ذلك القيد الذي يرد على إرادة المدين وحرية، وكان هذا القيد في القانون الروماني ماديا يقع على شخص المدين، ثم صار بعد تطور تاريخي طويل رابطة قانونية بحث لا تتعلق إلا بدمته المالية والتي أصبح بمقتضاها قهره وإجباره بمساعدة السلطة العامة عند الضرورة على تنفيذ التزامه، فهناك رابطة قانونية مثلا مثل البائع والمشتري، والمؤجر والمستأجر، والدائن والمدين.²

الفرع الثاني: محل الالتزام (Objet): وهو الشيء الذي يلتزم به المدين وهو إما أن يكون بالإعطاء (Donner) كما يكون في التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بقصد استيفاء ثمنه، أو بالعمل (Faire) كما هو التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، أو بالامتناع عن العمل (Ne pas faire) كما في التزام التاجر ألا يزاحم منافسا له في التجارة.

الفرع الثالث: السبب (Cause): فهو الغرض القانوني الذي من أجله أوجب المدين الالتزام على نفسه، فالبائع إنما التزم بنقل ملكية المبيع بسبب الحصول على ثمنه، فهناك رابطة قانونية تربط البائع بالمشتري مثلا: محلها نقل ملكية الشيء المبيع، وسببها قيام المشتري بالتزامه من الوفاء بالثمن.³

المطلب الثالث: أهمية نظرية الالتزام

تعتبر لنظرية الالتزام أهميتها البالغة ويرجع هذا إلى ما لنظرية الالتزام من أهمية عملية وأهمية علمية.

الفرع الأول: الأهمية العملية لنظرية الالتزام

فأهميتها العملية، فتتمثل في أنها تتضمن القواعد العامة التي تنظم العلاقات القانونية المتعددة والمتنوعة التي تموج بها الحياة الاجتماعية، ويظهر ذلك ما لهذه النظرية من خطورة فهي أساس القانون المدني بل القانون الخاص بفروعه المختلفة وعلى الخصوص القانون التجاري الذي يعتبر قانونا عمليا للالتزامات المتشابكة، كما تبرز أهمية نظرية الالتزام أيضا في القانون العام بفروعه المتنوعة كالقانون الإداري، والقانون الدولي العام اللذين يستمدان الكثير من قواعدهم

¹ - المادة 123 مكرر1، قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، ص33

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (التصرف القانوني والإرادة المفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص21

³ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص22

الالتزامات

من مبادئ نظرية الالتزام، هذا بالإضافة إلى الاتصال الوثيق بين نظرية الالتزام وبين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تتفاعل داخل المجتمع.

الفرع الثاني: الأهمية العملية لنظرية الالتزام

وأما أهمية نظرية الالتزام العلمية، فتظهر في كونها لا تتضمن سوى مبادئ كلية ليس فيها مكان لخصوصيات أو تفصيلات، فهي كما يقول الأستاذ بلانيول المجال الرئيسي للمنطق القانوني، حيث يواجه الالتزام في ذاته بصرف النظر عن الطبيعة الخاصة لموضوعه، وبذلك تتميز قواعد نظرية الالتزام بطابع نظري جعلها حقلا خصبا للمنطق القانوني.

المبحث الثاني : تقسيمات الالتزام

تعددت تقسيمات الالتزام إلى أقسام فهناك تقسيم من حيث الأثر وهناك تقسيم من حيث المحل وهناك تقييم من حيث المصدر.

المطلب الأول: تقسيم الالتزام من حيث الأثر

يشمل تقسيم الالتزام من حيث الأثر الالتزام المدني والالتزام الطبيعي

الفرع الأول: الالتزام المدني

وهو الالتزام الذي يستفيد من الحماية القانونية الكاملة، حيث يكون للدائن -إذا اقتضى الأمر- الحق في مطالبة المدين أمام المحاكم المختصة، وله كذلك أن يكرهه بشق الطرق القانونية لتنفيذ التزامه. إن مثل هذا الأمر في الحقيقة شيء طبيعي وعادي كون الالتزام علاقة قانونية، والعلاقة القانونية تلك التي يعتد بها المجتمع ويحميها بالطرق المقررة لذلك.¹

الفرع الثاني: الالتزام الطبيعي

هو الالتزام الذي لا يستفيد من الحماية القانونية الكاملة، إذ لا يمكن إكراه المدين على تنفيذ التزامه. وهذه حالة استثنائية، لأن من بين الوظائف الرئيسية للقانون إكراه المدينين على تنفيذ التزاماتهم. ويعتبر الالتزام الطبيعي من الحقوق الناقصة، أي الحقوق التي يعترف بها، غير أنه لا يعطي لصاحبها وسائل إكراه المدين على تنفيذها بل هي أصلا غير قابل للتنفيذ الجبري.

حيث نصت المادة 176: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

فالالتزام الطبيعي إذن هو الالتزام قانوني حيث جعله المشرع محلا للوفاء، فلا يستطيع المدين أن يسترد ما أداه تنفيذا لالتزام طبيعي، كما أن تنفيذ الالتزام الطبيعي يعد وفاء لا تبرعا أو هبة، غير أن تنفيذه يكون دائما باختيار المدين ولا يخضع إلا لضميره. وفي هذا الشأن هناك من يرى أن الالتزام يتكون من عنصرين:

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 15

الالتزامات

- عنصر المديونية الذي يتضمن الدين.

- وعنصر المسؤولية الذي يسمح بإكراه المدين على تنفيذ التزامه.

بخصوص القانون الجزائري فإنه يعتقد انه يتجه نحو التصور الحديث، خاصة وان المادة الأولى من التقنين المدني تلزم القاضي عند عدم وجود نص بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.¹

المطلب الثاني: تقسيم الالتزام من حيث الخلل

الالتزام من حيث الخلل يشمل تقسيمين وهما التقسيم التقليدي والتقسيم الحديث

الفرع الأول: التقسيم التقليدي

هذا التقسيم ينظر فيه إلى نوع الأداء ذاته، وقد بلغت من أهميته أن جل تعريفات الالتزام التي أدلى بها الشراح قد تضمنت الإشارة إليه.

1- الالتزام بإعطاء: وهو الالتزام ينقل حق عيني* على عقار أو منقول، أو الالتزام هذا الحق ابتداء، مثال ذلك التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، وكذلك التزام المشتري بدفع الثمن، والتزام المستأجر بدفع الأجرة والمؤجر بتسليم المنزل إليه ليسكنه.

2- الالتزام بعمل: ومضمونه أن يقوم المدين بعمل إيجابي معين لمصلحة الدائن، كالتزام المحامي برفع استئناف، والتزام المقاول ببناء منزل،... إلخ. وقد يكون العمل هو القيام بإبرام تصرف قانوني، كالتزام الوكيل بأن يبرم العقد الذي تعهد بإبرامه نيابة عن موكله.

3- الالتزام بالامتناع عن عمل: ومضمونه أن يمتنع المدين عن عمل يملك القيام به قانونا، لولا وجود هذا الالتزام مثال ذلك: الالتزام بعدم المنافسة، والتزام الرياضي إلا في النادي الذي يلعب فيه حتى نهاية مدة التعاقد، والتزام المشتري لأرض ما بعد البناء فيها.²

هذه هي الأنواع الثلاثة للالتزام وهي لا تنهاى من الأداءات ومن هنا كانت الحقوق الشخصية لا تدخل تحت حصر. ذلك أنه وفقا لمبدأ سلطان الإرادة يجوز للأفراد أن ينشوا ما يحلو لهم من هذه الحقوق...

الفرع الثاني: التقسيم الحديث

يقوم التصنيف الذي استحدثه الفقيه الفرنسي ديموج Demogue مع مطلع القرن الماضي على النتيجة التي يتعهد بها المدين، فقد يلتزم نحو الدائن بتحقيق غرض أو نتيجة معينة، وقد يقتصر تعهده على بذل جهد وعناية فقط بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها.

أولا: الالتزام بتحقيق نتيجة: الالتزام بتحقيق غاية هو التزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة أو غاية محددة، وما لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين مسؤولا أمام الدائن لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه، فالشخص في مثل هذا الالتزام مدين بتحقيق نتيجة معينة، بحيث يفترض خطأه ومن ثم مسؤوليته مجرد أن الغاية المنتظرة والتي هي

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 17-18

* - وهو إما أصلي كالملكية أو الانتفاع أو ارتفاق، أو تبعي كالرهن

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 22-23

الالتزامات

محل التزامه لم يتحقق، كما نصت على ذلك المادة 176 ق م: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام علينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". بمقتضى هذه القرينة القانونية، يعفى الدائن من إثبات خطأ المدين ويكفيه فقط إثبات عدم تحقق النتيجة كي يكون المدين مسؤولاً.¹

ومن أمثلة الالتزام بتحقيق نتيجة: التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع، والتزام أمين النقل بتسليم البضاعة في المكان المتفق عليه.²

ثانياً: الالتزام ببذل عناية

لا يهدف الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بوسيلة إلى تحقيق غاية معينة، وإنما يتعهد المدين ببذل جهد وعناية للوصول إلى الغرض، سواء أتحقق هذا الغرض أو لم يتحقق، فالطبيب مثلاً يلتزم بمعالجة المريض دون أن يضمن الشفاء، ويتمثل محل الالتزام بعناية في الجهد أو العناية التي يبذلها المدين في تنفيذ التزامه، وأما النتيجة التي ترمي إلى تحقيقها هذه الجهود فهي خارجة عن الالتزام في حد ذاته، وقد نصت المادة 172 ق.م: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو يقوم بإرادته وأن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بتنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك". فيتحمل المدين في الالتزام ببذل عناية التزاماً عاماً باتخاذ الحيلة والحذر في تنفيذ التزامه.³ حيث أضاف المشرع الفرنسي التزامه باليقظة، فيجب على الطبيب بأن يستخدم وسائل معقمة في العلاج فهذا تحقيق نتيجة بالنسبة للوسائل وكذلك بالنسبة لعملية نقل الدم⁴ وكذلك استعمال الطيب للمخدر. وبتالي وجب أن يكون هذا المقدار من الجهد أو العناية المبذولة بقصد تحقيق الغرض مماثلاً للجهد الذي يبذله الرجل العادي⁵. وقد أخذ المشرع بهذا التقدير المجرد في عدة حالات، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 495 ق.م: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة، وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي"، ونصت المادة 576 ق.م: "يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي".

ويتميز الالتزام ببذل عناية أو الالتزام بوسيلة عن الالتزام بتحقيق نتيجة من حيث محل كل منهما: فيلتزم المدين ببذل جهد وعناية من أجل نتيجة محتملة في النوع الأول من الالتزام، بينما يلتزم المدين في النوع الثاني بتحقيق نتيجة معينة بغض النظر عن الوسائل التي يستعملها من أجل ذلك، وبعبارة أخرى إذا كانت النتيجة المنتظرة من تنفيذ الالتزام محتملة - لأنها تتوقف على أسباب محتملة موضوعية - يكون الالتزام في هذه الحالة مقتصر على بذل عناية

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 22

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 24

³ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 24

⁴ - درمان بن عزوز، مرجع سابق

⁵ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 24

الالتزامات

فقط، ونكون بصدد التزام بنتيجة إذا كانت النتيجة المنتظرة لا تتضمن أي احتمال موضوعي يمنع تحقيقها ويمكن القول بأن الطابع الاحتمالي للنتيجة هو معيار التفرقة بين هذين النوعين من الالتزام.

وأما الفائدة من هذا التمييز فهي تتعلق بعبء الإثبات: ففي الالتزام ببذل عناية يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه الجهد أو العناية المطلوبة، إن عدم تحقق النتيجة المنتظرة لا يعني أن المدين لم ينفذ التزامه، كما لا يمكن استخلاص تنفيذ الالتزام بمجرد القيام بالعمل بل على الدائن أن يثبت خطأ المدين، فمسؤولية المدين في الالتزام ببذل عناية تستلزم إثبات الخطأ، وأما مسؤولية المدين في الالتزام بنتيجة فإنها تقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة، إن عدم تحقيق النتيجة التي تعهد بها المدين يعني انعدام التنفيذ الذي يترتب مسؤولية المدين.¹

المطلب الثالث: تقسيم الالتزام من حيث المصدر

يشمل تقسيم الالتزام من حيث المصدر تقسيم المشرع ويقوم على السبب المباشر للالتزام وهناك تقسيم الفقه الحديث الذي يشمل المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية.

الفرع الأول: تقسيم المشرع

يقصد بالمصدر السبب المباشر للالتزام، ويرجع تصنيف الالتزامات باعتبار إلى القانون الروماني، حيث كانت الالتزامات تخضع في تكوينها لأحكام مختلفة، ويقوم هذا التصنيف على الدور الذي تلعبه الإرادة في إنشاء الالتزام. ولقد جاء في القانون المدني الجزائري في عرض الأسباب لمشروع الأمر المتضمن القانون المدني أنه بخصوص مصادر الالتزام اعتمدت اللجنة مشروع القانون الفرنسي-الإيطالي. هذا المشروع الذي صدر سنة 1927 تفاديا للنقائص والانتقادات التي وجهت للقانون المدني الفرنسي والقانون المدني الإيطالي -تجنب حصر مصادر الالتزام واكتفى بذكر البعض منها في الباب الأول مثل: العقود، والالتزام بالإرادة المنفردة، والفضالة، والدفع غير المستحق والإثراء بلا سبب، والعمل غير المشروع، والالتزام بتقديم الشيء، ويظهر أن هذا المشروع قد تأثر بالتقنيات العصرية خاصة تلك المستعملة في القانون الألماني والسويسري، وعند الاطلاع على التقنين الجزائري المدني يتضح لنا أن المشرع لم يأخذ بالمشروع الفرنسي-الإيطالي، بل بقي متأثرا بالقانون الفرنسي، فأقر المصادر التالي: القانون، والعقد، والعمل المستحق للتعويض، وشبه العقود. وهكذا فإن كل الانتقادات التي وجهت للتقنين المدني الفرنسي تكون وجهية بالنسبة للتقنين المدني الجزائري، ونذكر منها على الخصوص:

- 1- أن القانون ليس مصدرا مستقلا لبعض الالتزامات فقط، بل هو مصدر غير مباشر لكل الالتزامات كونه هو الذي يكسب العقود قوتها الإلزامية وهو الذي يرتب الآثار القانونية على الأفعال المختلفة، كما أنه هو الذي يمنح الصبغة القانونية لبعض الوقائع المادية دون الأخرى.
- 2- لا يوجد فرق جذري بين الالتزام الناشئ عن القانون والالتزام الناشئ عن الفعل المستحق للتعويض، وشبه العقد، لأن القانون هو الذي يرتب الآثار القانونية الواقعة أو الأفعال المادية، وهو الذي يحددها.

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 25-26

الالتزامات

3- يقتصر هذا التقسيم - بالنسبة للالتزامات الناشئة عن الإرادة - على العقد فقط دون الإرادة المنفردة، في حين أن المشرع اعتمدها كمصدر للالتزام، فيستحسن حينئذ استعمال مصطلح التصرف القانوني الذي يشمل الحالتين.

4- استعمل المشرع تعبير "شبه العقود" وهو تعبير غير دقيق المعنى، كما أنه يشمل حالات قانونية مختلفة عن العقود.¹

الفرع الثاني: تقسيم الفقه الحديث

فتقسيم الفقه الحديث يشمل المصادر الإرادية حيث تكون الإرادة هي السبب المنشئ للالتزام، وهناك المصادر غير الإرادية.

أولاً: المصادر الإرادية

هي تلك التي تكون فيها الإرادة السبب المنشئ للالتزام سواء كان ذلك بإرادة منفردة أو باتفاق إرادتين. فالعبرة في هذا التصنيف هي بإرادة الشخص، أو الأشخاص التي ترمي إلى إنشاء الالتزام. وبعبارة أخرى يكون المصدر إرادياً متى كان الشخص يريد تحمل التزام بمحض إرادته نحو شخص ثان ويرغب من خلال تصرفه هذا في تحمل واجبات نحو شخص الدائن أو اكتساب حقوق على الشخص المدين، ويطلق كذلك على هذه المصادر الإرادية تسمية ((الأعمال أو التصرفات القانونية))^{*}، والتي تنقسم بدورها إلى قسمين²:

أ- العمل أو التصرف القانوني من جانب واحد، أو الالتزام بإرادة منفردة: وهو الالتزام الذي ينشأ بإرادة المدين فقط، كالوصية والوعد بالجائزة؛

ب- العقد: وهو تصرف قانوني ينشأ عن إرادتين أو أكثر لأشخاص لهم مصالح متضاربة.

ثانياً: المصادر غير الإرادية

تتمثل المصادر الإرادية في الأقوال أو الأفعال الإرادية وغير الإرادية المنشئة للالتزام، والتي يترتب عليها القانون آثاراً^{*}. ففي حالة الفعل الإرادي تنسب الآثار للفعل لا للإرادة، لأن الفاعل لا يرغب في إنشاء الالتزام، كأن يقوم شخص بضرب آخر، فيكون قد أقدم على هذا الفعل بمحض إرادته، إلا أنه لم يكن يقصد ولا يرغب في الالتزام بتعويض الضرر الذي تسبب فيه، أي الالتزام بجبر الضرر. أما بالنسبة للقول فإنه يكون دائماً إرادياً، غير أن إرادة الشخص لم تنصرف إلى تحمل الالتزام بل انصرفت إلى التعدي على شخص فقط، كأن يقوم شخص بشتم آخر، فالغرض من هذا القول هو الشتم وليس تحمل التزام وذلك بجبر الضرر الذي لحق الضحية من جراء الشتم، وكل ما كان يريده الفاعل هو التعدي على شخص الضحية.

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 29

* - التصرف القانوني هو: اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أم نقله، أو تعديله أو إلغاؤه

² - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 30

* - الواقعة القانونية هي: أمر يترتب عليه القانون أثراً

الالتزامات

وقد تكون هذه المصادر غير الإرادية أفعالا أو أقوالا غير مشروعة، كما جاء في المثالين السالفي الذكر، وقد تكون أفعالا نافعة كالفضالة، وقد تكون من فعل الطبيعة، ويطلق على هذه الأقوال والأفعال تسمية **الوقائع القانونية**، وتتميز عن الوقائع المادية التي لا يترتب عليها القانون آثار.¹

وفي الختام نرى أن النظرية العامة للالتزام هي أهم جزء في القانون المدني، بحيث تعتبر هذه النظرية هي الأصل العام والقاعدة العامة التي يجب الرجوع إليها سواء في القانون المدني أو في القانون التجاري أو في القوانين الأخرى طالما أنه لم يوجد نص خاص في هذه القوانين.

حيث في نطاق القانون المدني، تطبق أحكام هذه النظرية على كل نواحي القانون المدني، ولاسيما العقود ما لم يوجد نص خاص. حيث تناول القانون المدني أحكام هذه النظرية في الباب الأول بعنوان مصادر الالتزام وخصص الأبواب الخمسة لقواعد الالتزام وهي: آثار الالتزام، أوصافه، انتقاله، انقضاؤه، وأخيرا إثباته.

وفي الأخير وبعد معرفة مضمون نظرية الالتزام بصفة مبسطة في هذا البحث سيسهل علينا دراسة البحوث القادمة في هذا المقياس.

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 31

الالتزامات

مصادر الالتزام

المقصود بمصدر الالتزام سبب نشوئه، أو الواقعة التي يترتب على حدوثها نشوء الالتزام، لأن الالتزام كما يقول الأستاذ سليمان مرقس، أمر عرض في حياة الأشخاص لا بد من سبب ينشئه في ذمتهم. فالالتزام المشتري بدفع الثمن يشكل مصدر عقد البيع والتزام المستأجر بدفع ثمن الإيجار يشكل مصدره عقد الإيجار، والتزام المتسبب في ضرر بتعويض هذا الضرر مصدره الفعل الضار، والتزام الأب بالإنفاق على أولاده مصدره نص في القانون. وقد قسم فقهاء القانون منذ القدم مصادر الالتزام خمسة مصادر وهي: العقد، وشبه العقد، والجريمة أو الجنحة، وشبه الجريمة، والقانون.

وقد صنف فقهاء القانون هذه الأقسام الخمسة في طائفتين: مصادر إرادية للالتزام، وتضم العقد، والإرادة المنفردة، ومصادر غير إرادية، وتضم العمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون.

العقد

تعريف العقد:

يعتبر العقد أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، لأن الإرادة المنفردة ليست سوى مصدر استثنائي للالتزام، وقد عرف القانون المدني الجزائري العقد في المادة 54 بقوله: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما". و واضح أن هذا التعريف يتضمن العقد والالتزام معا، ذلك أنه إذا كان موضوع العقد هو إنشاء الالتزام فموضوع الالتزام هو عمل إيجابي أو سلبي.

ويندرج نظام العقد ضمن النظرية العامة للعقد باعتبارها جزءا من النظرية العامة للالتزام التي لا تنطبق إلا حيث يكون الاتفاق في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية.

وتأسيسا على ذلك فلا تنطبق على العقود التي تدخل في مجال القانون العام، مثل المعاهدات الدولية والعقود الإدارية وكذلك العقود الواردة في قسم الأحوال الشخصية كالزواج والتبني.

وتأسيسا على الإرادة الحاصلة عن الاتفاق فإن القوة الملزمة للعقد، تتجسد في مبدأ سلطان الإرادة وهو المبدأ الذي يأخذ به المذهب الفردي. أما المذهب الاجتماعي فيقول بمبدأ ضرورات الحياة في المجتمع، والمأخوذ به إجماعا هو مبدأ سلطان الإرادة القائمة على وجوب احترام حرية التعاقد، وأن القوة الملزمة للعقد المستمدة من مشيئة المتعاقدين فلا يجوز نقض العقد، أو تعديله، وليس للمشرع أو القاضي أن يتدخل في العقد.¹

¹ - صيمود مخلوف، نظرية الالتزامات، مقياس القانون المدني، السنة الثانية فرع قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، جامعة التكوين المتواصل، مركز قسطينة، التكوين عن بعد

الفصل الثاني: تقسيمات العقود

هنا تقسيم العقد : تقسم من وضع المشرع وتقييم من وضع الفقه

المبحث الأول: تقسيم المشرع

اعتمد المشرع في تصنيف العقود على التقنين المدني الفرنسي الذي ميز بين العقد الملزم للجانبين، والعقد الملزم لجانب واحد، والعقد المحدد والعقد الاحتمالي، وعقد المعاوضة وعقد التبرع.

المطلب الأول: العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد

أولاً: تعريف

1- العقد الملزم للجانبين:

عرف المشرع العقد الملزم للجانبين في المادة 55 ق م " يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً". فالعقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي هو ذلك العقد الذي يترتب على عاتق المتعاقد بين التزامات متقابلة ومرتبطة بعضها ببعض، بحيث يكون كل متعاقد - وفي نفس الوقت - دائناً ومديناً نحو المتعاقد الآخر، فبالبيع يكون مدينا بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهو في نفس الوقت دائناً له (بسبب ما التزم به) بثمن هذا المبيع، وفي المقابل يكون المشتري مدينا للبائع بثمن المبيع، ودائناً له بنقل ملكية المبيع.

يجب أن تنشأ هذه الالتزامات في وقت واحد - أي وقت إبرام العقد - كعقد الوديعة الذي يلزم المودع لديه بحفظ الشيء لمدة معينة ثم يردده، ويلتزم المودع مقابل ذلك بتسليم الشيء ودفع الأجرة.

يجب أن تكون الالتزامات من مصدر واحد، أي نفس العقد مثال السابق: أن التزام المودع برد النفقات مصدره القانون وليس عقد الوديعة، ومن ثم لا يعتبر عقد الوديعة المجانية عقد تبادلياً، رغم تقابل الالتزامات أي التزام المودع لديه بحفظ العين المودعة والتزام المودع برد المصاريف.

يجب أن يكون تنفيذ التزام المتعاقد متصلاً ومقابلاً لتنفيذ الالتزام المقابل الذي يتحمله المتعاقد الثاني، فتنفيذ التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع له علاقة مباشرة بتنفيذ التزام المشتري وهو دفع الثمن وإذا امتنع المشتري من تنفيذ التزامه فعلى البائع أن يعامل بالمثل.¹

2- العقد الملزم لجانب واحد:

العقد الملزم لجانب واحد هو الذي يترتب التزامات على أحد المتعاقدين دون الآخر، بحيث يكون أحدهما دائناً والآخر مديناً.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مطبعة الكاهنة، الدويرة، الجزائر، 1997، ص 45-46

الالتزامات

ثانيا: التمييز بينهما

- سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين، في حين أن السبب في العقد الملزم لجانب واحد هو التزام سابق أو بنية التبرع.
- إذا امتنع المتعاقد من تنفيذ التزامه جاز للمتعاقد معه في العقود التبادلية دون العقود الملزمة لجانب واحد أن يطالب بفسخ العقد.
- عند امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه يحق للمتعاقد الثاني أن يمتنع بدوره عن تنفيذ ما لزم به إذا كان العقد ملزما للجانبين، وهذا ما يسمى "بالدفع بعد التنفيذ" وهذا غير ممكن في العقود الملزمة لجانب واحد.
- إذا استحال تنفيذ العقد الملزم للجانبين، يتحمل المدين هذه التبعة، في حين يتحملها الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد.¹

المطلب الثاني: العقد المحدد والعقد الاحتمالي

أولا: التعريف

1- العقد المحدد (المادة 57)

العقد المحدد هو العقد الذي تكون فيه التزامات وحقوق المتعاقدين معينة ومحددة وقت إبرامه كعقد البيع الذي لا ينعقد ما لم يكن المبيع والتمن محددين.

2- العقد الاحتمالي:

يكون العقد احتماليا ما ورد في الفقرة 2 من المادة 57 من ق م "...إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر".
فعلى عكس ما يحدث في العقد المحدد، لا يعرف المتعاقد في العقد الاحتمالي أو عقد الغرر -وقت انعقاد العقد- المقدار الذي يعطيه مقابل المقدار الذي يأخذه أو العكس، لأن هذا المقدار المقابل متوقف على حادث مستقبلي غير محقق الوقوع، أو تاريخ وقوعه غير محقق، إن الاحتمال أو الغرر المتمثل في حظ الربح أو الخسارة هو عنصر من عناصر العقد الاحتمالي بحيث يعني حتما ودائما كل المتعاقدين .

مثال: ذكر المشرع تحت عنوان "عقود الغرر"، والرهان المترتب مدى الحياة، وعقد التأمين وتقوم هذه على الربح والخسارة.²

ثانيا: التفرقة بينهما

على عكس العقد المحدد يقوم العقد الاحتمالي على غرر، أي احتمال الكسب أو الخسارة ومن ثم يستبعد تطبيق أحكام الغبن على العقود الاحتمالية.³

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 48

² - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 49

³ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 51

الالتزامات

المطلب الثالث: عقد المعاوضة وعقد التبرع

أولاً: التعريف¹

1- عقد المعاوضة:

عرف المشرع عقد المعاوضة في المادة 58 ق م "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما"، يتسم هذا التعريف بالغموض إذ يخلط بين العقد التبادلي الذي يترتب التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، وعقد المعاوضة الذي ينظر إليه من زاوية أخرى، وهي وجود عوض يتحصل عليه المتعاقد مقابل الالتزام الذي يتحمله، وبمعنى آخر فإن عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يتحصل فيه المتعاقد على فائدة ذات قيمة مالية مقابل تنفيذ التزامه، بحيث لا يفتقر عند تنفيذ ما التزم به، فبائع مثلاً لا يفتقر لأنه يتحصل على الثمن الذي يعوض قيمة المبيع.

2- عقد التبرع:

تقابل عقود المعاوضة عقود التبرع التي لم يشر إليها المشرع الجزائري، ويعتبر العقد من عقود التبرع إذا التزم المتعاقد بمنح شيء أو القيام بفعل دون الحصول على مقابل ذي قيمة مالية، حيث يلتزم المدين نحو الدائن بقصد التبرع، كما هو الحال في العارية المجانية.

وتنقسم عقود التبرع إلى عقود تفضيل وعقود هبات، ففي عقد التفضيل يؤدي المتبرع فائدة دون أن يتخلى عن ملكية ماله، كالعارية حين يستفيد المستعير من استعمال الشيء دون أن يخلى المعير عن حقه في ملكية الشيء، أما في الهبات فإن المتبرع يتخلى عن ملكية ماله لفائدة المتبرع له، وقد عرف المشرع الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة: "...الهبة تملك بلا عوض". فيقتضي عقد الهبة إذن تنازل المتبرع عن حقه الملكية لفائدة المتبرع له مجاناً

ثانياً: أهمية التمييز بينهما

- إن الغلط في الشخص يؤثر على صحة عقد التبرع لأن شخصية المتبرع له تكون -عادة- محل اعتبار على عكس عقود المعاوضة.

- تسمح المادة 192 ق م بالطعن في عقود التبرع عن طريق الدعوى البولصية حتى في الحالات التي يكون فيها المتبرع له ذي نية حسنة، في حين لا يمكن الطعن في عقود المعاوضة إلا إذا صدر عن المدين غش، وكان الطرف الآخر قد علم بذلك.

- تكون مسؤولية المتبرع عادة اخف من مسؤولية المعروض ونذكر على سبيل المثال المادة 592.²

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 51-52

² - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 53

الالتزامات

المبحث الثاني: تقسيم الفقه

المطلب الأول: من حيث تكوين العقود

تنقسم العقود من حيث تكوينها إلى ثلاثة أنواع العقد الرضائي، العقد الكلي، العقد العيني:¹

أولاً: العقد الرضائي

العقد الرضائي هو العقد الذي ينعقد بمجرد حصول اتفاق بأية كيفية كانت ودون إتباع شكل أو صيغة معينة. إن مبدأ الرضائية الذي تمخض عن مبدأ سلطان الإرادة يترجم حرية المتعاقدين فيما يخص كيفية التعبير عن إرادتهما، فالعقد الرضائي ينشأ بمجرد تلاقي إرادتين سواء أكان التعبير عنهما شفاهياً، أو حركياً، أو كتابياً فالعبرة بالاتفاق ذاته لا بالطريقة التي تم بها.

ثانياً: العقد الشكلي

هو العقد الذي يشترط انعقاده إضافة إلى ركن التراضي احترام شكلية معينة وتعد هذه الشكلية ركناً من أركان العقد بحيث يمنع إغفالها قيام العقد وهذا ما قرره المشرع مثلاً: المادة 418 ق م " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كانت باطلاً..."

والمادة 883 " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..."

ثالثاً: العقد العيني

العقد العيني هو العقد الذي يشترط لانعقاده -زيادة على التراضي- تسليم الشيء محل العقد وما لم يتم هذا التسليم لا ينعقد العقد، ويعتبر تسليم الشيء ركناً من أركان العقد، وقد تفرض هذه الشكلية من قبل القانون، وقد يشترطها المتعاقدان كأن يتفقا مسبقاً على أن تسليم الشيء واجب لانعقاد العقد إن مثل هذه العقود ضئيلة جداً، ويمكن على سبيل المثال ذكر عقد العارية في القانون الفرنسي الذي لا ينعقد إلا بتسليم المعبر للمستعير الشيء المعار.

المطلب الثاني: من حيث تنفيذ العقود

يميز القانون بين العقود الفورية والعقود الزمنية

أولاً: التعريف

1- العقد الفوري:

هو العقد الذي تحدد فيه التزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها، حيث لا يؤثر الزمن على مقدار الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين، ويتم -عادة- تنفيذ هذه العقود دفعة واحدة وعلى الفور مما يبرر تسميتها هذه: كبيع جريدة مثلاً حيث يتسلم المشتري الجريدة فوراً ويدفع في نفس الوقت ثمنها. ولكن تأخير التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال متتابعة بإرادة المتعاقدين المحض لا ينال حتماً من طبيعة العقد، فبيع سيارة يتم تسليمها بعد 06 أشهر من يوم إبرام العقد لا ينال من الطبيعة الفورية للعقد، لأن عملية البيع لا تقتضي في حد ذاتها هذا الأجل من جهة ولأنها لا تؤثر على مقدار التزام المشتري ولا البائع من جهة أخرى، حيث يبقى هذا الأخير ملزماً بتسليم سيارة

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 54-56

الالتزامات

من نوع معين في أجل معين ومقابل ثمن معين، وإن طال هذا أجل أو قصر فإنه لا يغير من التزامات الطرفين، ولا يعتبر عامل الزمن هذه الحالة عنصراً جوهرياً للعقد وإنما هو عنصر عرضي.¹

2- العقد الزمني:

العقد الزمني أو العقد الممتد هو الذي يكون فيه عنصر الزمن جوهرياً، حيث تقاس به التزامات المتعاقد أو محل العقد، فتكون التزامات المتعاقدين مقترنة دائماً بالزمن. ففي عقد الإيجار تحدد الأجرة على أساس مدة الانتفاع بالأماكن المؤجرة. ويكون مرتب العامل متصلًا ومرتبًا تمامًا بمدة العمل، فالعبرة في هذه النوع من العقود هي بالزمن، لانه على أساسه يحدد مقدار التزامات المتعاقد ولا يرجع تدخل عامل الزمن إلى إرادة المتعاقدين بل تفرضه طبيعة الأداءات فالاتفاق على بناء مسكن يقتضي حتماً مدة من الزمن لتنفيذه.

ومن خصائص هذه العقود أن تنفيذها يستمر مدة من الزمن، كالاتفاق بالعين المؤجرة الذي يستمر طوال المدة المتفق عليها، ونكون بصدد عقد محدود إذا تم تعيين مدة العقد، وأما إذا أغفل المتعاقدان هذه المسألة فيكون العقد غير محدود المدة، وقد يتفق المتعاقدان على تكرار أداء الشيء.²

ثانياً: أهمية التمييز بينهما

- تكون العقود الزمنية عموماً قابلة للمراجعة بسبب الظروف الطارئة على عكس العقود الفورية؛
- ينسحب أثر الفسخ بالنسبة للعقود الفورية إلى الماضي بينما يرتب الفسخ أثره بالنسبة للعقود الزمنية في المستقبل فقط؛
- لا يؤثر وقف تنفيذ العقد الفوري مدة من الزمن في التزامات المتعاقدين من حيث مقدارها، على عكس العقود الزمنية، فإذا توقفت جريدة عن الصدور لمدة فصل فإن التزامات وحقها نحو المشتركين تنقلص بقدر الأعداد التي كانت ستصدر خلال الفصل؛
- إذا كانت المدة غير محدودة في العقود الزمنية يمكن إنهاؤها بإرادة منفردة.³

المطلب الثالث: من حيث مساواة المتعاقدين

بعد تردد طويل انتهى الفقه إلى التمييز بين عقد المساومة وعقد الإذعان

أولاً: التعريف**1- عقد المساومة:**

يترجم عقد المساومة النموذج التقليدي للعقد، حيث يتمتع فيه كل متعاقد بحرية كاملة في وضع شروط العقد وبنوده، إذ يساهم كل متعاقد في صنع الاتفاق، وله الحق في تقديم عروض تكون قابلة للنقاش من قبل المتعاقد الثاني.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 56

² - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 57

³ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 58

الالتزامات

2- عقد الإذعان:

هو عقد يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله. ويتميز هذا النوع من العقود بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر، فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها، وترجع هذه السيطرة عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع أو الخدمات من طرف المتعاقد القوي.¹

ثانيا: أهمية التمييز بينهما

- يعد القبول في عقد الإذعان مجرد تسليم بشروط مقررة أي قبول اضطراري بسبب التفاوت الاقتصادي بين المتعاقدين، بينما يكون القبول في عقود المساومة مطابقا تماما للإيجاب وناتجا عن حرية تامة.
- يمكن للقاضي في عقد الإذعان -دون عقود المساومة- تعديل الشرط التعسفي، أو إعفاء المذعن من تنفيذه.
- يعد قبول الإيجاب مع إضافة أو إنقاص شرط في عقود المساومة إيجابا جديدا في حين يعتبر مثل هذا التعديل رفضا في عقد الإذعان.

- يؤول الشك لصالح المدين، في حين يجب أن يكون تأويل العبارة غير ضار بمصلحة المذعن دائنا كان أو مدينا.²
المطلب الرابع: من حيث الأحكام التي تدير العقود³

يميز الفقه من هذه الزاوية بين العقد المسمى والعقد غير المسمى:

أولا: التعريف

1- العقد المسمى:

هو العقد الذي تولى المشرع تسميته وتعريفه وتنظيم أحكامه مثال العقود المتعلقة بالملكية (البيع، المقايضة، عقد شركة...) أو العقود المتعلقة بالانتفاع (إيجار العارية) أو الغرر أو الكفالة.

2- العقد غير المسمى:

العقد غير المسمى هو العملية العقدية التي لم يتول المشرع تنظيمها ولا تسميتها ولا تعريفها بعد فهي عقود يُصيغها المتعاقدان، خاصة وأن إرادتيهما مستقلتان وحرتان لا يقيدهما إلا النظام العام وحسن الآداب.

ثانيا: أهمية التمييز بينهما

- يلتزم طرفا العقد بالقواعد الآمرة المنظمة للعقد في العقود المسماة، بينما يلتزم المتعاقدان في العقود غير المسماة بالقواعد العامة التي تدير كل العقود فقط.
- يعتد القاضي في العقود المسماة بالقواعد المكملة عند إغفال المتعاقدين مسألة في العقد، في حين يجب عليه البحث عن نية المتعاقدين في العقود غير المسماة

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 60

² - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 61

³ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 62-63

الالتزامات

المطلب الخامس: من حيث انصراف آثار العقد

نميز في هذا السياق بين العقد الفردي، والعقد الجماعي:¹

1- العقد الفردي:

هو العقد الذي يتم بين شخصين أو أكثر وتنصرف آثاره إلى أطراف العقد فقط.

2- العقد الجماعي:

لم يعرف العقد الجماعي انسجام العقد الفردي، حيث لا تزال حدوده غير واضحة فهناك من يرى أن الصبغة الجماعية تنصرف إلى مرحلة تكوين العقد، ومنهم من يرى أنها تنصرف إلى الآثار الجماعية للعقد، وفي الحقيقة فإن العقد الجماعي نوعان:

- النوع الأول: وهو العقد الذي يتم بين "عدة أشخاص" ليس لمصالح متناقضة، بل غايتهم متحدة، كعقد الشركة، أو العقد المكون لجمعية حيث يلتزم الأقلية برأي الأغلبية.
- النوع الثاني: والمسمى "بالاتفاقات الجماعية" وهو قد يتم بين أطراف لهما مصالح متناقضة كالاتفاقات التي تتم بين النقابات وأرباب العمل، وتنصرف آثارها إلى كل العمال بما فيهم أولئك الذين لم يرضوا بمضمونه.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 64-65

الفصل الثالث: التراضي

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 59 منه على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"¹

من هذا النص يتضح أن العقد لا ينعقد إلا بتوافر طرفيه، بحيث يتبادل كل طرف فيه قبول مع الطرف الآخر... ولا بد أن تكون إرادتهما متطابقة تمام الانطباق فإذا قال البائع أبيعك متزلي بكذا.. كان للمشتري أن يساوم بالثمن.. فإذا ما تطابق قبوله مع إيجاب البائع على ثمن محدد يكون التراضي قد وجد، وبالتالي انعقد العقد في حالة توافر جميع أركانه الأخرى.

إذ يسبق انعقاد العقد، التعبير عن الإرادة لتحقيق ركن الإرادة، وهذا التعبير قد يكون من الأصيل وقد يكون من النائب عن أحد الأطراف، وكما هو معروف أن الإرادة التي تنتج آثارها القانونية هي الإرادة الواعية الصحيحة التي لا يشوبها أي مانع أو عيب يعدمها أو ينقصها.

المبحث الأول: وجود التراضي

تعد الإرادة عنصر جوهريا في التراضي الذي يتم عن طريق تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين.

المطلب الأول: الإرادة

الإرادة ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الكائن المفكر في اتخاذ موقف أو قرار يستند إلى أسباب واعتبارات معقولة، مما يستدعي وجود الإدراك وحسن التدبير عن صاحب الإرادة، ويميز علماء النفس بين عدة صور للإرادة، معتمدين في ذلك على قدرة وتطور إدراك كل كائن، أما القانون لا يعتد إلا بالإرادة الجدية.

الفرع الأول الإرادة الجدية

أولاً: إرادة شخصية قانونية مؤهلة

1- اكتساب الشخصية القانونية

الأشخاص القانونية نوعان: الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري أو المعنوي، والشخص الطبيعي هو الإنسان، ومنذ سقوط نظام الرق الذي كان يحرم العبيد من الشخصية القانونية، وباستثناء بعض المحكوم عليهم ببعض العقوبات الجنائية، كالموت المدني، أصبح كل إنسان، يتمتع بالشخصية القانونية من يوم ولادته إلى يوم وفاته، أما الشخص الاعتباري فليس له وجود حقيقي، فوجوده مفترض فقط¹. وقد نصت المادة 49 قانون مدني: الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة والولاية والبلدية؛
- المؤسسات والدواوين العامة، ضمن الشروط التي يحددها القانون؛

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 69

الالتزامات

- المؤسسات الاشتراكية، والتعاونيات، والجمعيات، وكل مجموعة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

ب- أهلية التعاقد:

تقاس قدرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة بوعيه، أي بدرجة إدراكه وتمييزه بين الأمور المختلفة، وتضمنت المواد 42 إلى 44 ق م القواعد العامة التي تحكم الأهلية، وتضمن المادة 78 المبدأ الذي يقضي بأن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يجد منها بحكم القانون". ويكون الشخص عديم الأهلية إذا انعدمت لديه الإرادة المدركة كالصبي غي المميز والمجنون، أو المعتوه، ومثل هؤلاء لا يمكن أن تنسب إليهم إرادة يعتد بها القانون.¹

ثانيا: انصراف الإرادة إلى إحداث آثار قانونية

يجب أن تنصرف إرادة الشخص إلى إحداث آثار قانونية، أي أن يكون راغبا في ارتباط بحالة قانونية، فالإرادة الجدية هي التي يسعى الفرد خلالها إلى تحمل واجبات نحو شخص آخر، أو اكتساب حقوق على الغير، أو التنازل عن حقوق مكتسبة، فيلتزم صاحبها بواجبات تنفذ جبرا إذا اقتضى الأمر، وعلى عكس ذلك تكون الإرادة إذا كان صاحبها لا يرغب في تحمل واجبات.

الفرع الثاني: الصور المختلفة للإرادة

هناك نظريتين:

أولا: عرض النظريتين

تعد النظرية الأولى التي وضعتها المدرسة الفرنسية بالإرادة الباطنية، بينما تمسكت المدرسة الجرمانية بالإرادة الظاهرة وهي النظرية الثانية.

1- الإرادة الباطنة:

يرى أصحاب هذه النظرية المستمدة من مذهب الفردية ومبدأ سلطان الإرادة، أن الإرادة النفسية أي الكامنة في النفس، هي الأصل بل هي الروح، وما وسائل إظهارها والكشف عنها إلا مجرد ثوب ترتديه للتعرف عليها. فالتعبير عن الإرادة ما هو إلا مجرد وسيلة مادية لا بد منها للكشف عن الإرادة، وبالتالي لا يؤثر بأي شكل كان على مضمونها، فالمعنى الذي تحمله الكلمة أو الإشارة أو اللفظ -تعبير الإرادة- يعتبر قرينة بسيطة على أنه المعنى الحقيقي الذي انصرفت إليه نية المعبر، وعليه يمكن إثبات عكس ذلك إذا اقتضى الأمر. وبعبارة أخرى إذا كانت الإرادة النفسية تختلف عن تلك التي تتضمنها الكلمة أو الإشارة المستعملة نتيجة الاستعمال المفرط أو غير الدقيق للألفاظ أو الكلمات أو الإشارة فلصاحبها أن يثبت ذلك، لأن العبرة هي بالإرادة الكامنة في النفس، أي بالإرادة الباطنة.

تقوم هذه النظرية على مبدأ تكريس المجتمع لخدمة الفرد، إذ أن حماية مصالح الفرد أولى من حماية مصالح المجتمع واستقرار المعاملات.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 70

الالتزامات

وتترتب على هذه النظرية عدة نتائج نذكر منها:

- الغلط عيب من عيوب الرضا وهو مبطل للعقد؛
- وفاة أو نقص أهلية المعبر تسقط الإرادة ولو صدرت قبل وفاته أو حدوث نقص في أعليته؛
- المقصود بتأويل العبارة الغامضة هو البحث عن نية المتعاقد؛
- السبب في التصرفات القانونية هو الدافع للتعاقد.¹

2- الإرادة الظاهرة:

ترى هذه النظرية التي تقدمت بها المدرسة الألمانية في منتصف القرن العشرين، ان القانون يهتم بالمظاهر الاجتماعية لا بالمظاهر النفسية، ومن ثم فإن الإرادة الكامنة في النفس غير جديرة بالحماية القانونية، فالعبرة حينئذ تكون بالإرادة الظاهرة فقط.

إن التعبير عن الإرادة ظاهرة اجتماعية يعتد بها القانون ويحميها، والأصل في الإرادة هي تلك المعبر عنها بغض النظر عما إذا كانت مطابقة للإرادة النفسية أو لا. فالمظهر الخارجي للإرادة المتمثل في اللفظ أو الكتابة أو الإشارة هو العنصر الأصلي في الإرادة، وهذا ما يجعل إثبات العكس أمرا مستحيلا.

ترمي هذه النظرية إلى حماية المجتمع على حساب المصالح الفردية، بحيث يتحمل الفرد النتائج المترتبة عن سوء استعمال أو اختيار الألفاظ أو الكلمات للتعبير عن إرادته، وتترتب على هذه النظرية نتائج مغايرة للنظرية الأولى منها:

- الغلط لا يفسد الرضا؛
- الوفاة لا تؤثر على صلاحية التعبير الحاصل قبل الوفاة، بحيث ينجر أثره وقت اتصاله بعلم من وجه إليه؛
- العبارة الواضحة تلزم القاضي والأطراف، ولا يسمح بالبحث عن النية المشتركة.²

ثانيا: موقف المشرع

لقد اختلف الفقهاء بصدد تحديد موقف المشرع من هذه المسألة، فمنهم من يعتقد انه أخذ مبدئيا بالإرادة الباطنة، ومنهم من يرى العكس، ومنهم من يرى أنه أخذ -في نفس الوقت- بالإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة لوم يرجح إحداهما على الأخرى.

1- آراء الفقهاء³:

1-1- أنصار الإرادة الباطنة:

يستند أصحاب هذا الرأي على عدة أدلة نذكر منها:

- يتضح من مضمون المادة 59 ق م أن المشرع يشترط تطابق الإرادتين ولو كانت العبرة بالتعبير عن الإرادتين لقال المشرع: "العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان تعبيرين متطابقين عن إرادتهما".

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 75

² - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 76

³ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 77-78

الالتزامات

-تقر المادة 81 ق م الغلط كعيب من عيوب الرضا وهذا يعني لاعتداد بالإرادة الباطنة، حيث أن الغلط هو وهم يقوم فذ ذهن الشخص.

-تشتت المادة 97 ق م مشروعية السبب، والتطرق إلى هذه المسألة -أي المشروعية- يقتضي فحص الباعث أو الدافع للتعاقد، وهذا يعني كذلك أن العبرة بالإرادة الباطنة.

-بمقتضى المادة 98 الفقرة الثانية فإن: "...السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب..." وتفيد أحكام هذه المادة أن العبرة بالإرادة الباطنة وإلا تثبت صورية السبب.

-تلزم الفقرة الثانية من المادة 111 ق م القاضي عند تأويله للعبارات الغامضة في العقد بالبحث عن "النية المشتركة" فالعبرة إذن هي بالإرادة الباطنة.

1-2- أنصار الإرادة الظاهرة:

يستدل أصحاب هذا الرأي بالحجج التالية:

-أشار المشرع في المواد 59 و 60 و 61 ق م إلى التعبير عن الإرادة الذي يقصد به صراحة الإرادة الظاهرة.
-ترتب أحكام المادة 62 ق م آثار على التعبير عن الإرادة الصادر من شخص فقد أهليته أو توفي بعد ذلك، ولو كانت العبرة بالإرادة الباطنة لسقط التعبير عن الإرادة بمجرد وفاة صاحبه أو فقدانه لأهليته.

-يشترط في إبطال العقد بسبب التدليس أو الإكراه الصادر من غير المتعاقدين، أن يكون المتعاقد عالما بذلك علما حقيقيا أو حكيميا، وهذا يعني أن أساس العقد هو الإرادة الظاهرة.

-يلتزم القاضي طبقا للمادة 111 ق م بعبارة العقد الواضحة والتي تمنعه من البحث عن إرادة المتعاقدين، وهذا أن العبرة بالإرادة الظاهرة.

-تسمح المادة 198 ق م لدائني المتعاقدين والخلف الخاص -إذا كانوا حسني النية- أن يتمسكوا بالعقد الصوري، أي الإرادة الظاهرة.

-أم بخصوص المادة 98 الفقرة الثانية ق م المتعلقة بالسبب، فالمبدأ فيها هو الاعتداد بالإرادة الظاهرة، والاستثناء هو الرجوع إلى الإرادة الباطنة..

2- الإرادة التي يمكن التعرف عليها (موقف المشرع الجزائري من النظريتين)

كما يظهر من الحجج السالفة الذكر، والتي تقدم بها الفقهاء دعما لآرائهم، فإن أحكام القانون المدني تتأرجح بين نظرية الإرادة الباطنة ونظرية الإرادة الظاهرة، أن الحل في مثل هذه الحالة يكمن في تحديد ما يعتبره من القاعدة العامة وما هو مجرد حالة استثنائية، ويبدو أن الفقهاء اعتمدوا هذه الطريقة بحثا عن موقف المشرع الجزائري، ولكن الأمر في اعتقادنا ليس بهذه البساطة، لأن الأحكام التي تضمنها التقنين المدني الجزائري ليست مجرد نقل آلي للحلول التقليدية، بل صيغت في ضوء الحقائق الجديدة.

الالتزامات

إن الغلط كعيب من عيوب الرضا هو أحد الحجج التي دفع بها أنصار الإرادة الباطنة، ولكن عند التدقيق في أحكام هذا العيب تبطل هذه الحجة، فالمادة 81 ق م تعدد بالغلط الجوهري، وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 82 ق م الصفة الجوهرية للشيء على أنها تلك التي: "...يراهها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية".

فالعبارة إذن ليست بنظرة وإرادة أحد المتعاقدين دون الآخر، وإنما بنظرهما المشتركة التي يتم الاتفاق عليها، إنها الإرادة التي كشف عنها المتعاقدان وتبادلاها، وإذا لم يحصل في هذا الشأن اتفاق تكون العبارة بظروف العقد وحسن النية. وهكذا ففي كلتا الحالتين تستبعد النظرية الذاتية وفي نفس الوقت الإرادة الباطنة التي ينفرد بها أحد المتعاقدين، والحاصل أن المشرع أخذ بالغلط، ولكن أعطاه مفهوما جديدا.

لقد دفع أنصار الإرادة الباطنة كذلك بأحكام المادة 111-2 ق م المتعلقة بتأويل العقد، والتي تلزم القاضي بالبحث عن النية المشتركة، إلا أن المشرع حدد طريقة البحث عن هذه النية بوضعه بعض المعالم منها، طبيعة التعامل، والثقة، والأمانة، والعرف. والغرض من هذه المعالم التي يلزم القاضي بإتباعها هو الحد من تعسف أحد المتعاقدين في تأويل إرادته كما تسمح بذلك نظرية الإرادة الباطنة، وتكون العبارة بالإرادة الباطنة شريطة أن تكون مطابقة لما تقتضيه طبيعة المعاملة، والثقة، والأمانة، وحسن النية بين المتعاقدين. وبعبارة أخرى فالعبارة تكون بالإرادة الباطنة المجردة من كل غش وأناية.¹

وإذا كان المقصود بالسبب هو الباعث، الأمر الذي يسمح بالقول إن العبارة بالإرادة الباطنة، فإن القضاء بعد تردد أصبح يشترط بالنسبة لعقود المعاوضة علم المتعاقد الثاني بعد مشروعية الباعث لإبطال العقد. إضافة إلى كل هذا فإن المشرع يلزم القاضي في تقديراته المختلفة بالرجوع إلى معطيات موضوعية كالعرف، والعدالة، والثقة. ولن يتم تحقيق هذه العدالة العقدية الجديدة التي يرغب فيها المشرع عن طريق وضع قواعد أو أحكام استثنائية -لمعالجة مساوئ نظرية الإرادة الظاهرة، أو الإرادة الباطنة- وإنما بوضع تصور جديد للإرادة يكون أكثر حدة وانسجاما، ولكن بالإرادة الباطنة كما يفهمها الغير، وهذا يتطلب ثقة متبادلة بين المتعاقدين والنية الحسنة منها. فالإرادة التي يعتد بها هي إذن الإرادة الباطنة الحالية من كل غش والتي تتفق مع العرف، وظروف المعاملات، والثقة التي يرجوها كل متعاقد.

إن هذه المعايير الموضوعية هي التي تمكننا من الكشف عن مدلول الإرادة بغض النظر عن رغبة المتعاقدين، وبالتالي فإن المشرع لم يأخذ لا بالإرادة الظاهرة ولا بالإرادة الباطنة المحضة، وإنما يأخذ بما يسمى بالإرادة التي يمكن التعرف عليها، عند التعبير عنها.²

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 79-80

² - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 81

الالتزامات

الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة

أولاً: التعبير الصريح والتعبير الضمني في ضوء الفقه

1- الفقه التقليدي:

يتمثل التعبير الصريح للفقه التقليدي في التعبير باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، بينما يعتبر اتخاذ موقف تعبيراً ضمناً، وقد يستخلص من الصيغة التي استعملها المشرع في المادة 60 ق م، حيث أشار في بداية الأمر إلى اللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفاً، ثم أضاف حالة اتخاذ موقف بقوله: "... كما يكون باتخاذ موقف...". وتفيد هذه الصيغة التمييز بين الحالتين، وقد يقصد بالحالة الأولى التعبير الصريح وبالحالة الثانية التعبير الضمني.¹

2- الفقه الحديث:

يرى الفقه الحديث أن التعبير عن الإرادة يتكون من عنصرين:

- عنصر مادي يتمثل في اللفظ أو الكلمة أو الإشارة المتداولة بين الناس أو الموقف المتخذ.

- وعنصر معنوي يتمثل في نية المعبر، أي الغرض من استعمال هذه الألفاظ أو الكلمات أو المواقف.

حيث يكون التعبير صريحاً كلما انصرفت نية المعبر إلى الكشف عن إرادته، حيث يكون الغرض من الكلمة أو الكتابة أو الإشارة أو الموقف المتخذ هو الإعلان والكشف عن الإرادة، بينما يكون التعبير ضمناً إذا لم تنصرف نية الشخص عند كلامه أو إشارته أو كتابته أو اتخاذ موقف إلى الكشف والإعلان عن الإرادة، إلا أن الإرادة تظهر من الكلمة أو الإشارة أو الموقف المتخذ لغرض آخر.

وقد تستخلص هذه الفكرة كذلك من المادة 60 ق م، حيث أشار المشرع في الفقرة الأولى إلى التعبير الصريح، وأجاز في الفقرة الثانية التعبير الضمني دون تعريف. بوما أن التعبير سواء أكان صريحاً أو ضمناً يكون دائماً باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو اتخاذ موقف، يمكننا القول إن المشرع قد أخذ كذلك برأي الفقه الحديث.²

ثانياً: التعبير الصريح والتعبير الضمني في ضوء الأحكام القانونية

لقد أعطى المشرع بعض الصور للتعبير الضمني، منها ما جاء في المادة 318 ق م التي تنص: "... ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأمينها للوفاء بالدين". فبالنسبة لهذه الحالة يعتبر الموقف الذي اتخذته المدين - والمتمثل في ترك ماله تحت يد الدائن - هو تعبير ضمني، ولقد أخذ المشرع بنفس الحل في المادة 590 ق م: "إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بالشروط الأولى... ويعتبر هذا التجديد الضمني مجرد امتداد للإيجار الأصلي...". ويتمثل التجديد الضمني في موقف المستأجر الذي استمر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ولقد استقر رأي المشرع على نفس الحل في المادة 959 ق م التي تقضي بأنه: "... يجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون..."، وتنص المادة 192 من

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 83

² - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 84

الالتزامات

قانون الأسرة: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

وخلاصة القول يبدو أن المشرع، في ضوء هذه الأحكام، قد أخذ بالتعريف التقليدي الذي يبدو أن التعبير الصريح هو الذي يتم عن طريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة، بينما ينحصر التعبير الضمني في اتخاذ موقف لا يدع شكاً في دلالاته.¹

المطلب الثاني: تطابق الإرادتين

الفرع الأول: الإيجاب

هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد (م54 و 59 ق.م).

وعليه ينعقد العقد في كثير من الحالات بناء على دعوة موجهة من أحد الطرفين أو دعوة موجهة إلى الجمهور كإعلان عن البضائع عن طريق الصحف. أو العرض في وجهات المحلات. غير أن الدعوة إلى التفاوض لا تعد إيجاباً رغم أنه يشكل عمل مادي.²

يكون التعبير عن الإرادة إيجاباً متى توفر الشرطان الآتيان:

- أن يكون التعبير دقيقاً ومحدداً؛
- وأن يكون باتاً من جهة أخرى (يعبر عن الإرادة القطعية).

الفرع الثاني: القبول

هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين وعلى هذا الأساس فإن لصحة القبول يستلزم توفر شروط لإحداث أثر قانوني.³

الحرية في القبول

هذا يعني أن الموجب له يستطيع أن يقبل الإيجاب أو يرفضه كما يكون له أن يدعه يسقط لأن الأصل هو الحرية في التعاقد، غير أن حرية من يوجه إليه الإيجاب في قبوله أو رفضه ليست مطلقة في جميع الأحوال، وإنما هي مقيدة بعدم التعسف في استعمال رخصة الرفض، وذلك إذا كان هو الذي دعا الموجب إلى التعاقد بعد أن حدد شروطه. ويشترط في القبول الذي ينعقد به العقد شرطان أساسان: أن يكون مطابقاً للإيجاب، وأن يتم قبل سقوط الإيجاب.

أ- مطابقة القبول للإيجاب:

ومعناه صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب، ويستوي أن تكون هذه المسائل رئيسية أو ثانوية، فالقبول يجب أن يكون جواباً "بنعم" عن الإيجاب. (م65،66 ق.م)، وأن الاتفاق الذي يعد له محلاً المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 85

² - مخلوف صيمود، مرجع سابق

³ - مخلوف صيمود، مرجع سابق

الالتزامات

إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها (م171 ق.م). وإذا اشترط القانون بتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب أن يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.

ب- صدور القبول قبل سقوط الإيجاب:

معناه أنه يجب أن يكون الإيجاب ما يزال قائما، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة، وإلا اعتبر إيجابا جديدا.

وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد.¹

الفرع الثالث: تطابق الإيجاب والقبول²

قلنا سابقا بأنه لا ينعقد العقد إلا إذا أتى القبول مطابقا للإيجاب تمام المطابقة. غير أن اقتران القبول بالإيجاب قد تختلف ظروفهما بحسب ما إذا كان العاقدان يجمعهما مجلس واحد أم يقيمان في مكانين مختلفين.

أ- المتعاقدين حاضرين: يقصد باتحاد مجلس التعاقد وأن يكون التعاقد بين حاضرين بمعنى أن يجمع العاقدين مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به والأصل أن يستوي في ذلك أن عقد المجلس حقيقيا أو حكما بالتعاقد بالتليفون.

ب- التعاقد بين غائبين أو بالمراسلة: إن التعاقد بين غائبين هو الذي لا يجمع المتعاقدين في مجلس واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا حيث تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به.

ويقع التعاقد بين غائبين عن طريق المراسلة أو البرق أو رسول وقد يصدر القبول في مكان ويتم العلم به في مكان آخر، ومن هنا يثور التساؤل عن زمان وعن مكان التعاقد.

وقد انقسم الفقه بين نظريتين: **نظرية إعلان القبول (Théorie de la declaration)**

والتي ترى بأن العقد ينعقد بقبول الإيجاب ممن وجه إليه **ونظرية تسليم القبول (théorie de la reception)** والتي ترى بأن العقد ينعقد في الوقت الذي يتسلم فيه الموجه فعلا القبول وقد أخذ المشرع الجزائري

في المادة 67 ق.م نظرية العلم الحكمي الذي يستخلص من وصول القبول إلى الموجب (...).

وتبرز أهمية تحديد زمان الانعقاد في معرفة الوقت الذي يبدأ فيه تنفيذ الالتزام، ومعرفة بدء سريان تقادم الالتزام

المرتتب على العقد.

الفرع الرابع: أهم الصور الخاصة بتطابق الإرادتين

وهي المقصود بالتطبيقات الخاصة بالتراضي وأهما النيابة في التعاقد، الوعد بالتعاقد، التعاقد بطريق الميزانية، التعاقد

بالعربون، عقود الإذعان وأخيرا العقود المفروضة أو الموجهة:³

¹ - مخلوف صيمود، مرجع سابق

² - مخلوف صيمود، مرجع سابق

³ - مخلوف صيمود، مرجع سابق

الالتزامات

أ- النيابة في التعاقد: النيابة (la representation) هي إبرام شخص يسمى النائب (Le représentant) عملا قانونيا لحساب شخص آخر وباسمه يسمى الأصيل (le représenté) بحيث ينتج هذا العمل القانوني آثاره مباشرة في ذمة الأصيل.

وتنقسم النيابة من حيث مصدر سلطة النائب إلى اتفاقية وقضائية وقانونية، ويشترط لقيام النيابة أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل (م 73 ق.م) وأن يتعاقد النائب باسم الأصيل وأخيرا أن يكون التعاقد في حدود السلطة المخولة للنائب (م 74 إلى 77 ق.م).

ب- الوعد بالتعاقد: الوعد بالعقد (promesse de contrat) وفق ما تصرح به المادة 71 ق.م، اتفاق بعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، فالوعد بالتعاقد عقد بمعنى الكلمة يمهد بإبرام عقد آخر وهو العقد الموعود به وهذا الوعد قد يكون ملزما لجانبيين، كما قد يكون ملزما لجانب واحد، والوعد بالتعاقد في حقيقته القانونية هو عقد ملزم بجانب واحد هو الواعد الذي يلتزم في مدة محددة بإبرام العقد إذا أعلن الوعود له إرادته خلال هذه المدة في إبرامه (م 71 ق.م).

ويشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد أن تعين فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه. وأن تعين المدة التي يجب خلالها إظهار الرغبة في التعاقد، وكذلك مراعاة الشكلية التي يشترطها القانون وإلا كان باطلا.

ج- التعاقد بطريق المزايمة أو المناقصة: جاء في نص المادة 69 ق.م على أنه: لا يتم العقد في المزايمة، (les enchères) ألا يرسو المزا (l adjudication) ويسقط المزا بمزاد أعلى ولو كان باطلا. ولذلك فإن البيوع الاختيارية التي تتم عن طريق المزا بصفة علنية أو سرية (في صورة مصاريف مغلقة) يعتبر ما يصدر من المكلف بالمزا هو مجرد دعوة إلى التعاقد، أما الإيجاب فهو التقدم بالعطاء الذي يسقط بعطاء يزيد عليه، ولو كان هذا العطاء الآخر باطلا.

د- التعاقد بالعربون: العربون (les arches) مبلغ من المال (أو منقول من نوع آخر) يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد، هو ظاهرة شائعة الاستعمال يقصد بها أما أن العقد قد تم نهائيا وأن الهدف من دفع العربون هو ضمان تنفيذه. وأما احتفاظ كل من المتعاقدين بخيار العدول عن العقد ويجدد مقدما مقدار التعويض الذي هو العربون. وقد أخذ الفقه الجزائري بدلالة الدول اقتداء بالقانون الفرنسي، ومن ثم يكون حكم العربون في ق.ج أنه يؤخذ أولا بما اتفق عليه المتعاقدان فإن سكتنا عن دلالة العربون اعتبر مقابلا للحق في العدول.

هـ- عقد الإذعان: عقد الإذعان (contrat d adhesion) هو الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للتعاقد الآخر أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها، ومن أمثلة ذلك عقود الاشتراك في الكهرباء والغاز والمياه وعقود النقل والتأمين والعمل في المشروعات الكبرى وهي ظاهرة في التطور الاقتصادي الحديث.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري عقود الإذعان عقودا حقيقية (م 70 ق.م) وراعى في تطبيقها أن العقد شريعة المتعاقدين.

الالتزامات

و-العقود المفروضة أو الموجهة:

على إثر التطور الاقتصادي والاجتماعي، وتقدم الصناعة وجميع رؤوس الأموال تدخلت الدولة في توجيه القواعد الأساسية والشروط في عقود النقل والتأمين والإيجار والمرافق العامة وسمية هذه العقود بالعقود الموجهة (contrat dirigé) كما أظهرت الفكرة إلى العقود بالعقود المفروضة أو الخيرية. كعقود التنمية والعقود الجماعية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

الالتزامات

المبحث الثاني: صحة التراضي

في الأصل لكي يستقر نهائيا أن يكون التراضي صحيحا. وذلك بأن يكون التراضي صادرا من ذي أهلية وسليما من عيوب الإرادة، وهي الغلط والتدليس والإكراه، والاستغلال ولقد أضاف إليها المشرع الجزائري الغبن في المادة 91 ق.م غير أن الغبن في حقيقته ليس عيبا في الإرادة ولكنه عيب في العقد وتأسيسا على ما تقدم تقسم عيوب التراضي إلى خمسة مطالب، وهي: نقص الأهلية، الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

المطلب الأول: الغلط

الغلط هو وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع. بمعنى أن تصور غير الحقيقة، كأن يعتقد المشتري بأن التحفة يقوم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص مع أن الحقيقة أنها من النحاس المطلي بلون الذهب. وقد اختلف الفقهاء في تحديد الغلط المعيب للإرادة فهناك الغلط المانع، والغلط المعيب للرضا والغلط غير المؤتمر. أما الرأي الراجح الحديث فيسمى الغلط الدافع إلى التعاقد أي الاعتداد بالصفة الجوهرية التي اعتبرها المتعاقد في الشيء.¹

وقد حاول المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 85 ق.م التوفيق بين قواعد القانون في قيام العقد على رضا صحيح ومقتضيات التعامل التي تتنافى مع جواز مفاجأة العاقد ببطلان العقد، وعليه اشترط في الغلط الذي يوجب إبطال العقد أن يكون جوهريا من ناحية وداخلا في نطاق العقد من ناحية أخرى. ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط (م82 ق.م/1).

– **الغلط في القانون:** الغلط في القانون طبقا لنص المادة 83 ق.م. يعني أنه يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون. إذا توفرت فيه شروط الغلط طبقا لنص المادة 81 ق.م وهذا النوع يبيح طلب إبطال العقد إذا وقع على الشيء أو على الشخص وكان جوهريا.²

ويجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرية وقت إبرام العقد أن يطلب من القضاء إبطاله م81 ق.م ويقع عبء الإثبات على الوعي ويكون ذلك بكافة الطرق بما فيها القرائن.

وينص القانون على أن الغلط في القانون لا يعتد به، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 465 من أن عقد الصلح "لا يجوز الطعن فيه لغلط في القانون".³

– **الغلط المادي:** إذ وقع غلط في الحساب أو في الكتابة فإنه لا يؤثر في صحة العقد، ويكتفي باستدراكه وتصحيحه، وقد نصت على ذلك المادة 84 بقولها: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط". ومثال ذلك أن يبيع شخص مائة وحدة بضاعة بسعر الواحدة 15 دينارا ويخطئ في الثمن الإجمالي فيجعله 1400 بدلا من 1500 فلا يجوز له أن يطلب إبطال العقد لهذا الغلط في الحساب، بل يصحح

1 - صيمود مخلوف

2 - صيمود مخلوف

3 - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 116

الالتزامات

الشن الإجمالي إلى 1500 ويستمر العقد قائما، وكذلك الأمر في زلات القلم في الكتابة فهي لا تؤثر في صحة العقد ولكن تصحح.

- **الغلط المشترك والغلط المادي:** انقسم الفقهاء والقضاء والقوانين الوضعية بين رأيين في الغلط: رأي يرى أنه يجب لطلب إبطال العقد للغلط أن يكون هناك استقرار في التعامل بين الناس، فلا يجوز لتعاقد وقع وحده في غلط أن يطالب بإبطال العقد لهذا الغلط إذا كان المتعاقد الآخر حسن النية، أي لم يعلم بهذا الغلط ولم يشترك فيه. أما الرأي الثاني فيرى أن للمتعاقد الآخر لم يعلم بهذا الغلط، وذلك لأن رضا المتعاقد الذي وقع في الغلط لا يكون سليما، والمهم في صحة التراضي أن يكون رضا المتعاقدين خاليا من العيوب، فإذا وقع أحدهما في غلط دفعه إلى التعاقد فلا يكون التراضي صحيحا ولو كان المتعاقد الآخر لم يعلم بهذا الغلط بل ولو كان حسن النية.

المطلب الثاني: التدليس

تنص المادة 86 م. ج على العيب الثاني في الإرادة وهو التدليس بقولها: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة". التدليس أو الخداع هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد أو هو استعمال طريق احتيالية لخدعة، حد المتعاقدين خديعة تدفع إلى التعاقد. والتدليس يرتبط بنظرية المسؤولية التقصيرية، فهو عمل غير مشروع يستوجب التعريض باعتباره غلطا مديرا باستعمال طرق احتيالية وعليه فالتدليس خطأ عمدي م 86 ق. م التي تقض بأن يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. وإذا اكتملت شروط التدليس كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه. ويقع عبء إثبات التدليس وفقا للقواعد العامة.¹

ومنه شروط التدليس هي:

- استعمال طرق احتيالية بقصد الإيقاع بالغلط.
- أن يكون الاحتيال دافعا لإبرام التصرف.
- اتصال الاحتيال بالطرف الآخر.²

هل يعني عيب الغلط عن عيب التدليس: استقرت النظرية التقليدية على أن التدليس الذي يؤدي إلى إبطال العقد ينبغي أن يوقع المتعاقد في غلط، ولذلك رأى كثير من الفقهاء أن الغلط يغني عن التدليس، بل إن هناك تشريعات وضعية اكتفت بالغلط ولم تنص على التدليس.

ولكن اعتقد أن عيب التدليس ورد القوانين العربية وفي القانون المدني الفرنسي والقوانين التي حذت حذوه، وأن هناك ميزات تميزه عن الغلط، بل أن هناك نظرية حديثة ترى أن ليس من اللازم أن يؤدي التدليس إلى الغلط.

¹ - مخلوف صبيدو، مرجع سابق

² - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 56

الالتزامات

التدليس الواقع من غير المتعاقدين: تنص المادة 97 م.ج على أنه: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض ختماً أن يعلم بهذا التدليس".

فالمفروض هنا أن شخصا من غير المتعاقدين هو الذي استعمل الحيل التي دفعت المدلس عليه إلى إبرام العقد، فلن يستطيع هذا الأخير أن يبطل العقد للتدليس يجب عليه أن يثبت أن المتعاقد معه كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بقيام الغير بهذا التدليس، إذ في هذه الحالة يكون متواطئاً مع من استعمل الوسائل الاحتيالية أو على الأقل سيء النية. فإذا لم يستطع المدلس عليه أن يثبت ذلك، فإن له أن يطلب إبطال العقد للغلط ما دام التدليس الذي قام به الغير من الجسامة بحيث لولاه ما أبرم العقد.

عناصر التدليس

يتكون التدليس من عنصرين: عنصر مادي، وعنصر معنوي:

1-العنصر المادي:

يتمثل العنصر المادي في الوسائل المختلفة التي تستعمل لتضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد¹

أ-الحيل: الحيل هي شتى الأعمال والأفعال والطرق المختلفة التي يستعين بها المدلس لإخفاء الحقيقة عن المدلس عليه وإيقاعه في غلط يحمله على إبرام العقد.

فالعبارة في الحيل هي تضليل المتعاقد، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة والتي لا يمكن حصرها. ونذكر المثال التالي، استظهار المدلس لسندات أو وثائق مزورة، أو إحضار شهود زورا تدعيما لأقواله، أو انتحال شخصي أو وظيفة، فيدعي أنه ينتسب إلى عائلة معروفة، أو انه محام أو موظف سام الخ...، وقد يعتمد المدلس كذلك على مظاهر خارجية خداعة، كان يتزل في فندق دولي، أو ينتقل في سيارة فخمة يستأجرها حتى يعتقد الناس انه شخص ثري.

ب-الكذب: قد يلجأ المدلس إلى الكذب لإخفاء حقيقته

ج-السكوت العمدي (الكتمان).

2-العنصر المعنوي:

يتمثل العنصر المعنوي في نية التضليل والخداع عند المدلس، ويقضي هذا العنصر أن يكون الغرض من الحيل المستعملة بشتى أنواعها خداع المدلس عليه وإيقاعه في غلط يدفعه للتعاقد. وعلى عكس السكوت الجرد الذي لا يفيد شيئاً فإن السكوت العمدي يرمى منه إخفاء الحقيقة حتى يقدم المدلس عليه على التعاقد، فالمدلس يلتزم السكوت قصد إيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد، فالتضليل خطأ مدني يقتضي إدراك المدلس وانصراف رادته إلى تحقيق غاية غير مشروعة، تتمثل في إخفاء الحقيقة عن المدلس عليه حتى ينتزع رضاه.²

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 127-129

² - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 130

الالتزامات

المطلب الثالث: الإكراه (La violence)

- مفهوم الإكراه:

الإكراه هو ضغط يتعرض العاقد قبوله في نفسه رهبة أو خوفاً يحمله على التعاقد، والإكراه بهذا المعنى يفسد الرضا ولا يعدمه، فإرادة المكره موجودة، ولكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية وهو عنصر الحرية والاختيار، ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1/88 بأنه هو الرهبة التي نبعت دون حق في نفس أحد المتعاقدين فتحمله على التعاقد.

ولقد بحث فقهاء التشريع الإسلامي هذه المسألة تحت عنوان الإكراه، أو الضغط منذ زمن طويل، وسبقوا القوانين الوضعية الحديثة في جعل الإكراه من شوائب الرضا وعيوبه انطلاقاً من آيات القرآن وأحاديث السنة النبوية. وينقسم الإكراه إلى قسمين حسب ما هو متفق عليه فقهاً وشرعاً.¹

1- الإكراه المادي أو الحسي (violence physique):

وهو الإكراه الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة، فتشل إرادته وتفقد حريته الاختيار. ووسيلة الإكراه الجسماني كالضرب الشديد أو إمساك اليد بالقوة للتوقيع على صك مزور، وغيرها.

2- الإكراه المعنوي أو النفسي (violence morale):

وهو التهديد الذي يوجه إلى العاقد فيخلو فيه حالة نفسية من الخوف والفرع فيندفع إلى التعاقد، ووسيلته الإكراه المعنوي كالتهديد بالفشل أو يقطع عضو من أعضاء الجسم أو هلاك المال أو الماس بالعرض والشرف.

المطلب الرابع: الاستغلال

الفرع الأول: عناصر الاستغلال

أولاً: مفهوم الاستغلال

فالعقد لا يبطل بالتفاوت الموجود بين الالتزامات وإنما يبطل بسبب استغلال طيش أو هوى المتعاقد الذي نتج عنه اختلال في توازن التزامات المتعاقدين .

وستعرض فيما يلي لمفهوم الاستغلال ثم إلى الجزاء المترتب عليه

الاستغلال لغة هو الانتفاع من الغير بدون حق.

أما اصطلاحاً : فهو استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض . فللاستغلال إذن عنصران عنصر مادي وعنصر نفسي .

1-العنصر المادي :

قد يتمثل في التفاوت بين التزام المتعاقد والعوض الذي يتحصل عليه (أ) أو في التفاوت بين حظ الربح والخسارة اللذين يتحملها كل كتعاقد (ب) أو في انعدام عوض أصلاً (ج) .

¹ - مخلوف صبيدو، مرجع سابق

الالتزامات

أ/التفاوت بين التزام والعوض :

يتضح من المادة 90 ق م ، أن لتفاوت صورتين :فقد يكون ما بين التزامات المغبون، وما حصل عليه من فائدة بموجب العقد ، ويجسد هذه الصورة التفاوت الذي يحصل في عقود المعاوضة . وقد يكون التفاوت ما بين التزامات المغبون والتزامات المستغل. وترجم هذه الصورة الثانية التفاوت الذي يلحق العقود التبادلية ، أي العقود التي ترتب على المتعاقدين التزامات متبادلة ومتقابلة.ولكن إذا كانت العبرة هنا هي بتعادل ما التزم به المتعاقد مع ما تلقاه مقابل ذلك، فإن الكلام ينحصر في عقود المعاوضة دون غيرها.

ويظهر أن ما قصده المشرع هو التفاوت بين ما يعطي المتعاقد تنفيذا لالتزامه وما يأخذه من عوض في مقابل ذلك .ويكون التفاوت إذن بين قيمة الأداء الذي يقوم به المتعاقد المغبون ، وقيمة العوض الذي يتحصل عليه . ويعتد المشرع الجزائي بالتفاوت الكثير في النسبة،في حين تأخذ التقنيات الأخرى بالاختلال الفادح . فإن القاضي هو الذي يتولى تعيين التفاوت ، والذي يقتضي الحماية، ونشير في هذا الشأن إلى أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة وله أن يفصل في كل قضية على حدة، وهذه العملية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا. وقد يعاب على هذه الكيفية ما قد يعتري القاضي من تفريط وتعسف عند تقديره للتفاوت ، غير أنها تبقى الأكثر انسجاما مع مفهوم الاستغلال.¹

ب/التفاوت بين حظ الربح والخسارة:

لا يعتد بهذا التفاوت في العقود الاحتمالية ، حيث يرى بعض الفقهاء أنه لا مجال لتطبيق نظرية الاستغلال على هذه العقود كونها تقوم بطبيعتها على حظ الربح والخسارة . والحقيقة أن احتمال الربح أو الخسارة الذي يقوم عليها العقد الاحتمالي شيئا، واستغلال ضعف المتعاقد شيء آخر . لذا يجب أن يكون احتمال الربح أو الخسارة الذي يتحمله المتعاقد متكافئا مع حظ الربح أو الخسارة الذي يتحمله المتعاقد الثاني . أما إذا لم يكن هناك تكافؤ بين ما يتحمله كل متعاقد فإننا نكون بصدد تفاوت بين التزامات المتعاقدين ، وقد يرجع ذلك إلى ضعف نفسي للمتعاقد المغبون واستغلال هذا الضعف من قبل المتعاقد الآخر.²

ج/ انعدام العوض :

قد نتساءل عن مدى تطبيق نظرية الاستغلال على عقود التبرع ، خاصة و أن المترع يلتزم بدون مقابل. فالكلام عن اختلال تعادل بين التزامات المتعاقدين لا يخطر على بال أحد، لكن المادة 90 من ق م لم تستبعد هذا العقود من مجال تطبيقها ، حيث ورد في فقرتها الثالثة (و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقع الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن) . يفيد هذا الحكم الاستثنائي و الخاص بعقود المعاوضة أن عقود التبرع تخضع لنظرية الاستغلال ، و الجزاء المترتب عليها هو إبطال العقد أو إنقاص التزامات المغبون . و ينسجم هذا الحل تماما مع نظرية الاستغلال ، إذ العبرة بالدرجة الأولى هي بالضعف النفسي للمغبون ، بينما يترجم الاختلال في تعادل

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 152

² - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 153

الالتزامات

التزامات المتعاقدين النتيجة المترتبة على عملية الاستغلال أما بخصوص توفر العنصر المادي في عقود التبرع يرغب في تحقيق غاية قد تكون مادية كالحصول على عوض في عقود المعاوضة.

و قد تقتصر على غاية أدبية أو معنوية ، كما هو الحال بالنسبة لعقود التبرع . فيتمثل الاحتلال في التعادل بالنسبة لهذه العقود في الفرق بين الالتزامات التي يتحملها المتبرع و الغاية المعنوية التي يسعى إلى تحقيقها ، و تكون العبرة حينئذ بالقيمة الشخصية للأشياء لا بالقيمة المادية فما هو تافه القيمة بالنسبة لمتعاقد قد يعتبره غيره من الأمور الهامة و الضرورية ، و يرجع ذلك إلى القناعات الشخصية لكل فرد . و من ناحية العملية أقترح الفقيه كفييتين لتقدير التفاوت بين الالتزامات للمتعاقد و الغاية التي يهدف إليها ¹.

الكيفية الأولى : فيرى أصحابها أنه مادام عدم التوازن في عقود التبرع موجود أصلا لانعدام العوض فهي أولى بتحقيق الاستغلال فيها.

الكيفية الثانية : فيرى أصحابها أن التفاوت بين التزامات المغبون و الغاية التي يسعى إلى تحقيقها يتمثل في المقدار غير المألوف للمال المترع به من جهة، والثروة المترع من جهة أخرى. وهذه الطريقة الأخيرة هي أقرب لأحكام المادة 90 ق م.

2- العنصر النفسي :

للعنصر النفسي مظهران ، يتمثل المظهر الأول في الضعف النفسي الذي يعتري المتعاقد المغبون و يتمثل المظهر الثاني في استغلال المتعاقد معه لهذا الضعف .

أ- الضعف النفسي :

يعتد المشرع في الضعف النفسي بحالتين هما : الطيش ، و الهوى . و قد ذكرهما على وجه الحصر في المادة 90 ق م التي تنص ((... و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى ...)).

1-1 طيش البين : هو حالة نفسية تعتري الشخص فتجعله يتخذ قرارات بدون تبصر ولا تفكير كافي . ويتميز الشخص الطائش بالتسرع في تصرفاته دون عواقبها .

2-2 الهوى الجامح : هو الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس المتعاقد فتتال من سلامة القرارات التي يتخذها، فميول النفس واشتهاؤها شيء ما ، أو شخصا معيناً يندفع معه المتعاقد المغبون ويسعى في تحقيق رغباته دون تبصر، ومهما كان الثمن، غير مبالي بالأضرار التي تلحقه . فتمثل نوعاً من إكراه ، يفقد المتعاقد حرية التصرف فيفسد رضاه ، هذه الحالة النفسية التي تنال من إدراك وتمييز المتعاقد تتطلب حماية قانونية وهذا ما يبرر في اعتقادنا إلحاق الاستغلال بعيوب الرضاء ².

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 154-155

² - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 156-157

الالتزامات

ب- استغلال ضعف المغبون :

زيادة على الضعف النفسي ، تشترط أحكام المادة 90 ق. م أن يستقل المتعاقد هذا الضعف ، فيدفع المتعاقد المغبون إلى إبرام العقد . والاستغلال هو الاستعمال الملائم لظروف معينة قصد الحصول على فائدة. وعليه فإن ما يقوم به المستغل هو عمل غير مشروع قد يسأل عنه مدنيا وأحيانا جنائيا .
وقد نتساءل عن مدى تحقق الاستغلال إذا كان المتعاقد المستفيد لا يعلم بالطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعترى المتعاقد المغبون ، وتعاقد معه بحسن النية ، معتقدا أنه قام بعملية رابحة لا غير ؟ .

من ناحية النظرية يتعذر حتما على المغبون إثبات عنصر الاستغلال لأن المستفيد يجهل الضعف النفسي ولم تنصرف إرادته إلى استغلاله قد يتفطن الشخص اليقظ والحريص للفرق الكبير بين التزاماته والتزامات المتعاقد المغبون، ومن ثم وحب عليه أن يتساءل عما إذا كان رضاء المتعاقد المغبون سليما ، وأنه لم يستغل ظروفه الخاصة .
وبخصوص هذه المسألة هناك آراء مختلفة وهناك من يشترط إثبات الاستغلال من جهة ، وأنه هو الدافع لتعاقد من جهة أخرى وهناك من يرى أن العبرة بخطأ المتعاقد المستفيد والمتمثل في استغلال طيش أو هوى المغبون .
ويرى البعض الآخر أن التفاوت الكبير بين التزامات المتعاقدين يفترض الاستغلال ، فيستفيد المغبون من حماية قانونية . وإذا ثبتت سوء نية المتعاقد المستفيد يلزم زيادة على ذلك بتعويض الضرر الذي لحق المغبون.¹

الفرع الثاني : جزاء الذي يترتب على الاستغلال

إذا تحقق الاستغلال على النحو الذي أشرنا إليه أنفا ، يمكن للمتعاقد المغبون بمقتضى أحكام المادة 90 ق . م أن يطالب بإبطال العقد أو الإنقاص من التزاماته ، وذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت طلباته غير مقبولة.
إن مدة وطبيعة هذا الأجل المعين برفع الدعوى تطرح أكثر من تساؤل ، وقد نشكك في التكييف الذي انتهينا إليه بخصوص الاستغلال (على أنه عيب من عيوب الرضاء) إن مثل هذا الأجل سواء من حيث مدته أو موعد انطلاقه أو طبيعته يخص حالات الغبن كما هو الوضع بالنسبة للغبن في بيع العقارات الذي أشارت إليه المادة 359 قانون مدني، أو الغبن في القسم الذي تضمنته أحكام المادة 732 ق.م ففي مثل في هذه الحالات يعتبر الغبن عيب في العقد قائما بذاته . ولا علاقة له بسلامة رضاء المتعاقد المغبون ، فمن الطبيعي إذن أن تكون مدة الطعن في صحة العقد قصيرة ، وأن ينطلق موعدها من تاريخ العقد، وأن يكون الأجل أجل إسقاط لا تقادم . غير أن اعتماد مثل هذا الأجل بالنسبة للاستغلال معناه رفض الحماية القانونية للمغبون ، وإلا كيف يستطيع المغبون الذي يعتره طيش بين أو هوى جامح أن يتفطن لحالته ويطعن في العقد في هذه المدة القصيرة ؟

وقد يدفع البعض استقرار المعاملات بتبرير مثل هذا الحل . بعد هذه الملاحظات بخصوص أجل الدعوى نتعرض لدعوة الإبطال ثم لدعوى الإنقاص .²

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 158

² - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 160

الالتزامات

أولاً: دعوى الإبطال¹

تشير هذه المسألة ثلاث مشكلات ، وهي على التوالي : من له الحق في المطالبة بإبطال العقد (أ) ؟ هل القاضي ملزم بالحكم بإبطال العقد (ب) ؟ وهل يمكن توقي دعوى الإبطال (ج) ؟

أ/ الإبطال حق للمغبون :

يسعى المشرع من خلال نظرية الاستغلال إلى حماية المصالح الشخصية للمغبون . ولا يجوز للمتعاقد المستغل أن يتمسك بإبطال العقد ، ولا يمكن للقاضي أيضا أن يحكم به من تلقاء نفسه ، وقد أشارت إلى هذا الموضوع المادة 90 ق . م بكل وضوح ، حيث نصت : (... جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد ...) .

ب/ السلطة التقديرية للقاضي :

إذا تقدم المغبون بدعوى الإبطال وتأكد لدى القاضي تحقق الاستغلال فهل يلزم بإقرار البطلان أم له أن يقضي بإنقاص التزام المتعاقد المغبون فقط ؟ إن مبادئ التقاضي تقيّد القاضي بطلبات المتخاصمين ، ومعنى ذلك أنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بأكثر من طلبات الخصوم ، في حين يجوز له أن يقضي بأقل منها . ويعتبر إنقاص التزام المتعاقد المغبون أقل درجة من إبطال العقد ، فللقاضي إذن أن يحكم بإنقاص من التزامات المغبون عوض لإبطال وفي اعتقادنا فإن الاختيار بين إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون هو أمر يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي . ففي ضوء الملبسات وظروف القضية قد يحكم بالإبطال أحسن وسيلة لرفع الغبن ، وقد يكفي بإنقاص التزامات المغبون وإبقاء العقد إذا كان ذلك كافيا لرفع الغبن .

ج/ توقي دعوى الإبطال :

تنص الفقرة الثالثة من المادة 90 ق . م : (ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذ عارض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن) . طبقا لهذا الحكم ، يمكن رفع الغبن بالنسبة لعقود المعاوضة بالزيادة في مقدار التزامات المستغل عوض إنقاص التزامات المتعاقد المستغل أمر إرادي محض . ويلزم القاضي بطلب المتعاقد المستغل إذا كانت الزيادة التي يعرضها كافية لرفع الغبن ، فلا يمكنه إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون غير أن قاضي يتمتع بسلطة تقديرية .

ثانياً: دعوى الإنقاص

إلى جانب إبطال العقد أقر المشرع وسيلة ثانية لرفع الغبن ، تتمثل في الإنقاص من التزامات المتعاقد المغبون . ويلزم القاضي بدعوى الإنقاص التي يتقدم بها المغبون ، حيث لا يمكنه أن يقضي بإبطال العقد لأن ذلك يخالف مبدأ التقاضي الذي أشرنا إليه سابقا . ولا يسعى القاضي إذن إلا أن ينقص من التزامات المغبون إذا تحقق وجود الاستغلال ، أو أن يرفض الدعوى إذا لم يتحقق الاستغلال .

إن دعوى الإنقاص تضمن استقرار المعاملات ونشير في الأخير من بين العقود التي تسري عليها أحكام الغبن نذكر المادة 358 ق . م المتعلقة ببيع العقارات ، والتي تنص : (إذا بيع عقارا بغبن يزيد عن خمس، فاللبيع الحق في

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد"، مرجع سابق، ص 160-162

الالتزامات

طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس $5/4$ ثمن المتر ... ويجب بتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن خمس $5/1$ أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع) ، وبمقتضى أحكام المادة 415 ق . م . تطبق هذه الأحكام على عقد المفاضلة ، ونصت كذلك المادة 732 ق . م . (يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحق منها غبن يزيد على الخمس ... ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة . وللمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذ أكمل المدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته).¹

ويتضح من هذه الأحكام الخاصة مايلي :

- إن العبرة في الغبن تكن بالتساوي المادي الموجود بين التزامات المتعاقدين ؛
- إن الغبن يقتصر على بعض العقود المتعلقة بالعقار عقد بيع وعقد مفاضلة وعقد قسمة؛
- إن الغبن يعتد به لفائدة البائع والمتقاسم فقط ، فلا يمكن للمشتري أن يدفع به؛
- وإن مقدار التفاوت الذي يتحقق به الغبن هو خمس القيمة؛
- إن العبرة هي بقيمة العقار وقت إبرام العقد ، وفي حالة النزاع يستعين القاضي بخبير .

ويترتب على تحقق الغبن بالنسبة لبيع عقار ، وعقد المفاضلة ، حق للبائع في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل .

مثال : فإذا بيع عقار بخمسين ألف د ج ، وكان الفرق ما بين ثمن البيع وثن الحقيقي يفوق الخمس (أي يفوق عشرين ألف د ج من الثمن الحقيقي وهو مئة ألف د ج) فيكون الغبن قد تحقق ، وللبائع إذن الحق في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس $5/4$ أي ثمانين ألف د ج ويجب على المشتري لرفع الغبن دفع الفرق ما بين ثمن الشراء وأربعة أخماس الثمن الحقيقي أي $80000 - 50000 = 30000$.

وتسقط دعوى تكملة الثمن بالتقادم إلى انقضت ثلاث سنوات من يوم إبرام العقد ولا يسري هذا الجبل في حق عدم الأهلية إلا بعد انقطاع العجز .

أما بالنسبة للقسمة، فإذا تحقق الغبن، أي إذا لحق أحد المتقاسمين غبن يزيد على الخمس، فله أن يطالب بنقض القسمة خلال السنة التي تليها مطالبا بقسمة جديدة، ويمكن للمدعي عليه إيقاف هذه الدعوى إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته.²

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 162-163

² - علي فيلاي، الالتزامات، "النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 164

الالتزامات

بحث حول الاستغلال والغبن

(تعليق على المادة 90 من القانون المدني الجزائري))

المبحث الأول: مفهوم الاستغلال

المطلب الأول: تعريف الاستغلال

لغة: هو الانتفاع من الغير بدون حق.

اصطلاحا: هو استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعترى المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض ، و قد جعله المشرع الجزائري عيبا ينطبق على سائر التصرفات .

المطلب الثاني: عناصر الاستغلال

يتبين لنا من نص المادة 90 ق م أنه يشترط لقيام الاستغلال عنصرين هامين هما: العنصر المادي والعنصر النفسي (الشخصي) .

الفرع الأول: العنصر المادي للاستغلال

حيث نجده ينقسم إلى:

أ/ التفاوت بين الالتزام والعوض:

بمجرد أن يكون التفاوت بين قيمة الأداء الذي يقوم به المتعاقد المغبون و قيمة العوض الذي يتحصل عليه و يتبين لنا هذا التفاوت عند مقارنة قيمة الأداء المقابل ، و العبرة في تقدير الاختلال هي بقيمة الشيء وقت التعاقد و ليس بعد ذلك. و يعتد المشرع الجزائري بالتفاوت الكثير في النسبة ، و التفاوت اليسير الذي نجده في كل المعاملات هو أمر عادي و مقبول في التبادلات العقدية. و قد اكتفى المشرع بوصف التفاوت دون تعيين مقدار حسابي ، فالقاضي هو الذي يتولى تعيين التفاوت الكثير في النسبة و الذي يقتضي الحماية ، بحيث أنه يتمتع بالسلطة التقديرية و له أن يفصل في كل قضية على حدى ، خاصة و أن عملية التقدير هذه مسألة واقع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ، و قد يعاب على هذه الكيفية ما قد يعترى القاضي من تفريط و تعسف عند تقديره للتفاوتات ، غير أنها تبقى الأكثر انسجاما مع مفهوم الاستغلال¹ .

و هناك معايير أخرى في تقدير التفاوت منها²:

* المعيار الموضوعي: بحيث ننظر فيه إلى قيمة الآداءات بحسب سعر السوق .

* المعيار الشخصي: حيث نرجع فيه في تقويم الآداءات إلى الطرف المستغل ، و لعل الأقرب إلى تحقيق استقرار المعاملات هو الأخذ بالمعيار الأول .

¹ - علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ، ص: 152-153.

² - دريال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية، 2004، ص: 30.

الالتزامات

ب/ التفاوت بين حظ الربح و الخسارة :

ويكون فيها احتمال الربح و الخسارة الذي يتحمله المتعاقد متكافئا مع حظ الربح و الخسارة الذي يتحمله المتعاقد الثاني وإلا فإننا نكون بصدد تفاوت بين التزامات المتعاقدين ، و قد يرجع هذا إلى ضعف نفسي للمتعاقد المغبون واستغلال هذا الضعف من قبل المتعاقد الآخر .

و لقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الحل فيما يخص بيع العقارات مقابل إيراد شهري أو سنوي ، فإذا كان هذا الأخير أقل أو يساوي المدخولات الشهرية أو السنوية فإن حظ الخسارة الذي يتحمله المشتري لا يتناسب تماما مع ذلك الذي يتحمله البائع ، فهناك تفاوت كبير في النسبة ما بين حظ الربح أو الخسارة الذي يتحمله المشتري ، و ذلك الذي يتحمله البائع¹ .

ج- انعدام العوض :

يكون فيها الالتزام بدون مقابل ، كعقود الهبة و عقود التبرع تخضع لنظرية الاستغلال ، و الجزء المترتب عليها هو إبطال العقد أو إنقاص التزامات المغبون . و العنصر المادي في عقود التبرع قد يقتصر على غاية أدبية أو معنوية ، فيتمثل الاختلال في التعادل بالنسبة لهذه العقود في الفرق بين الالتزامات التي يتحملها المتبرع و الغاية المعنوية التي يسعى إلى تحقيقها ، و تكون العبرة حينئذ بالقيمة الشخصية للأشياء لا بالقيمة المادية ، فما هو تافه القيمة بالنسبة لمتعاقد قد يعتبره غيره من الأمور الهامة و الضرورية ، و يرجع ذلك إلى القناعات الشخصية لكل فرد² .

الفرع الثاني: العنصر النفسي للاستغلال

و يتمثل في مظهرين هما :

أ/ الضعف النفسي :

يعتد المشرع في الضعف النفسي بحالتين هما : الطيش و الهوى ، و قد ذكرهما على وجه الحصر في المادة 90 ق م التي تنص " ... و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى... " ³.

1- الطيش البين : و هو عبارة عن اندفاع في الشخص يؤدي به إلى سوء التقدير و عدم الاكتراث للتصرف

الذي يبديه ، و يتميز هذا الشخص بالتسرع في تصرفاته دون تقدير عواقبها .

2- الهوى الجامح : و هو شدة تعلق شخص بشيء معين أو بشخص معين يسعى لتحقيق رغباته دون تبصر و

مهما كان الثمن غير مبالى بالأضرار التي قد تلحقه . إن هذه الرغبة الشديدة تضغط على إرادة المتعاقد المغبون ، فتمثل نوعا من الإكراه ، يفقد المتعاقد حرية التصرف ، فيفسد رضاه . و يجب أن تفوق شدة هذه الميول الحد المعقول ، بحيث لا يستطيع المغبون دفعها أو تحملها .

¹ - علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص:154.

² - علي فيلاي ، مرجع سابق ، ص:155.

³ - علي فيلاي ، نفس المرجع ، ص:156.

الالتزامات

ب/ استغلال ضعف المغبون :

تشرط أحكام المادة 90 ق م أن يستغل المتعاقد هذا الضعف ، فيدفع المتعاقد المغبون إلى إبرام العقد . و الاستغلال هو الاستعمال الملائم لظروف معينة قصد الحصول على فائدة . و عليه فإن عملية استغلال الضعف النفسي تقتضي علم المتعاقد المستفيد بالضعف الذي يعترى المتعاقد المغبون ، و أن تنصرف إرادته إلى استغلال هذا الظرف بقصد الحصول على فائدة . و عليه فإن ما يقوم به المستغل هو عمل غير مشروع¹ .

المطلب الثالث : جزاء الاستغلال

يقع عبء إثبات الاستغلال وفقا للقواعد العامة على من يدعيه ، فعلى العاقد المغبون أن يقيم الدليل على اختلال التعادل اختلالا كبيرا و على أنه اندفع إلى إبرام العقد تحت تأثير الطيش البين الذي لحقه أو الهوى الجامح الذي أصابه² .

وإذا تحقق الاستغلال على النحو الذي أشرنا إليه آنفا ، يمكن للمتعاقد المغبون بمقتضى أحكام المادة 90 ق م أن يطالب بإبطال العقد ، أو الإنقاص من التزاماته ، و ذلك خلال سنة من تاريخ العقد و تعتبر هذه السنة ميعاد السقوط لا مدة تقادم ، و إلا كانت طلباته غير مقبولة. غير أن اعتماد مثل هذا الأجل بالنسبة للاستغلال معناه رفض الحماية القانونية للمغبون ، و إلا كيف يستطيع المغبون الذي يعتريه طيش بين أو هوى جامح أن يتفطن لحالته و يطعن في العقد في هذه المدة القصيرة³ ؟

الفرع الأول: دعوى الإبطال

و تثير هذه المسألة ثلاث مشكلات هي :

أ/ الإبطال حق للمغبون : و هو حق للمغبون يرفعه للقاضي لإبطال العقد، و له أن يتنازل عنه . و لا يجوز للمتعاقد المستغل أن يتمسك ببطلان العقد ، و لا يمكن للقاضي أيضا أن يحكم به من تلقاء نفسه ، و قد أشارت إلى هذا الموضوع المادة 90 ق م بكل وضوح ، حيث نصت : "...جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد..."⁴ .

ب/ السلطة التقديرية للقاضي : حيث للقاضي السلطة التقديرية في رفع الغبن عن المغبون سواء بإبطال العقد أو بإنقاص الالتزامات عن المغبون ، و مبادئ التقاضي تقيد القاضي بطلبات المتخاصمين، ومعنى ذلك أنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بأكثر من طلبات الخصوم ، في حين يجوز له أن يقضي بأقل منها. و يعتبر إنقاص التزام المتعاقد المغبون أقل درجة من إبطال العقد ، فللقاضي إذن أن يحكم بإنقاص من التزامات المغبون عوض الإبطال و في اعتقادنا فإن الاختيار بين إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون هو أمر يدخل ضمن السلطة التقديرية

¹ - علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص:158.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني(العقد و الإرادة المفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ط2، 2001، ص:132.

³ - علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص:159-160.

⁴ - علي فيلاي، نفس المرجع ، ص:160.

الالتزامات

للقاضي ، ففي ضوء الملابسات و ظروف القضية قد يحكم بالإبطال إذا كان أحسن وسيلة لرفع الغبن ، و قد يكتفي بإنقاص التزامات المغبون و إبقاء العقد إذا كان ذلك كافيا لرفع الغبن¹ .

ج- توقي دعوى الإبطال : تنص الفقرة الثالثة من المادة 90 ق م : " و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن " طبقا لهذا الحكم ، يمكن رفع الغبن بالنسبة لعقود المعاوضة بالزيادة في مقدار التزامات المستغل عوض إنقاص التزامات المتعاقد المغبون أو إبطال العقد . و أخيرا سواء قضى القاضي بإبطال العقد ، أو بإنقاص التزامات المغبون ، أو بزيادة التزامات المستغل فإن النتيجة المنتظرة ليست التعادل الحسابي بين التزامات المتعاقدين ، و إنما رفع التفاوت الفاحش فقط² .

الفرع الثاني: دعوى الإنقاص

إلى جانب إبطال العقد أقر المشرع وسيلة ثانية لرفع الغبن ، تتمثل في الإنقاص من التزامات المغبون . و يلزم القاضي بدعوى الإنقاص التي يتقدم بها المغبون ، حيث لا يمكنه أن يقضي بإبطال العقد ، لأن ذلك يخالف مبدأ التقاضي الذي أشرنا إليه سابقا . و لا يسع القاضي إذن إلا أن ينقص من التزامات المغبون إذا تحقق وجود الاستغلال، أو أن يرفض الدعوى إذا لم يتحقق الاستغلال . إن دعوى الإنقاص تضمن استقرار المعاملات و لكنها لا تحقق توازنا كلياً بين التزامات المتعاقدين ، لأنها تقلل من فداحة الغبن فقط . و عملية إنقاص الالتزامات لا تفيد الزيادة في التزامات المستغل، فهناك فرق كبير بين هذين الأمرين ، حيث يكون إنقاص الالتزامات بمقتضى القانون ، بينما ترجع زيادة التزامات المستغل إلى إرادة المعني فقط. أما بخصوص مقدار الالتزامات التي يجب إنقاصها لرفع الغبن فللقاضي سلطة تقديرية واسعة ، معتدا فقط بالعدالة العقدية³ .

¹ - علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ، ص:161.

² - علي فيلاي ، نفس المرجع سابق، ص:162.

³ - علي فيلاي، نفس المرجع، ص:162-163.

الالتزامات

المبحث الثاني : مفهوم الغبن

المطلب الأول : تعريف الغبن

هو اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة ، نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه كل عاقد فيه و ما يعطيه .
فهو الخسارة التي تلحق بأحد العاقدين في ذلك العقد فهو بذلك يعتبر المظهر المادي للاستغلال .

المطلب الثاني : حالات الغبن في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 91 ق م على أنه يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود . و هذه التطبيقات واردة على سبيل الحصر في نصوص متفرقة ، و لا يجوز للقاضي التوسع فيها أو القياس عليها.

1/ فيما يتعلق بحقوق المؤلف المادة 42 من الأمر رقم 14/73 الصادر في 1973/04/03 تقضي بأنه للمؤلف إقامة دعوى للمطالبة بإعادة التوازن بين الأرباح الناتجة عن استغلال المؤلفات و الأجر الممنوح له¹ .

2/ فيما يتعلق بالعقار إذا بيع بغبن يزيد عن 5/1 فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى 5/4 ثمن المثل .

3/ المادة 415 ق م تنص بأنه يسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ، و يعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء و مشتريا للشيء الذي قايس عليه . و من هنا فإن دعوى الغبن مفتوحة لكل من المتقايضين باعتبار أنه تطبق أحكام البيع على عقد المقايضة² .

4/ وفي القسمة فإن المشرع الجزائري يخول لكل من لحقه من القسمة الحاصلة بالتراضي غبنا يزيد على الخمس ، إقامة دعوى الغبن ، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة (م 1/732 ق م) . و يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة ، و للمدعي عليه أن يوقف سير الدعوى إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته (م 2/732 ق م)³ .

5/ فيما يخص عقود الإذعان فإنه يجوز للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية أو يعفي الطرف المدعن منها، و ذلك وفقا لما تقضي به قواعد العدالة ، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك (م 110 ق م) . كما أن العبارات الغامضة في عقود الإذعان تفسر لمصلحة الطرف المدعن الضعيف (م 2/112 ق م)⁴ .

المطلب الثالث : ملاحظات حول نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري

يركز المشرع المدني الجزائري في بنائه لنظرية عيوب الإرادة على المعيار النفسي خاصة فيما يتعلق بالغلط والإكراه...، بحيث يشترط حسامة العيب إلا أن للاستغلال معيار آخر هو عدم التعادل التعاقدية ولكن الضابط هو ضابط شخصي أيضا يتمثل في الاستفادة من الضعف النفسي للطرف الآخر .

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص:135.

² بلحاج العربي، نفس المرجع سابق، ص:134.

³ -بلحاج العربي، نفس المرجع، ص:135.

⁴ -بلحاج العربي، نفس المرجع، ص:134.

الالتزامات

مظهر ثاني يتمثل في استغلال المتعاقد معه لهذا الضعف أي أن يكون للمستغل تلك النية الخبيثة في الاستفادة من الضعف الذي في الطرف المستغل سواء كان طيشا بينا أو هوى جامحا .

الفصل الرابع: المحل

المبحث الأول: وجود أو إمكانية المحل

المطلب الأول: المحل موجود¹

يجب أن يكون الشيء محل الالتزام موجودا قبل نشوء الالتزام أو ثنائه حتى ينعقد العقد، وعدم وجود الشيء _وهو حالة نادرة_ تحول دون قيام العقد لتخلف ركن من أركانه. وقد نصت المادة 1601 ق م فرنسي "أن البيع يكون باطلا إذا ما هلك المبيع كليا وقت البيع"، ويرجع انعدام الشيء إلى حالتين: انعدام الشيء أصلا أو هلاكه.

الفرع الأول: انعدام الشيء أصلا

أي إن الشيء محل الالتزام لم يكن موجودا أصلا، ولن يوجد مستقبلا، كان يبيع شخص سيارة غير موجودة تماما، أو أن يتنازل عن إيجار لم يتحصل عليه ولم يكتسبه إطلاقا، إن مثل هذه الحالات وهي في الحقيقة نادرة جدا، تمتع قيام العقد لتخلف ركن المحل.

الفرع الثاني: هلاك الشيء

على عكس الحالة التي أشرنا إليها فالشيء محل الالتزام كان موجودا إلا أنه هلك

أولا: وقت هلاك الشيء

قد يحصل هلاك الشيء قبل انعقاد العقد أو بعده، وإذا هلك الشيء قبل انعقاد العقد أو أثناءه يكون المحل غير موجود، أما إذا علك الشيء محل العقد بعد انعقاده فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد الذي ينشأ صحيحا كما قضت المادة 369 ق م: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا بد للبائع فيه سقط المبيع واسترد المشتري الثمن..." ففي هذه الحالة يسقط البيع ولا يكون باطلا، حيث يتعلق الأمر هنا بتحمل تبعه الهلاك، فبطلان العقد لا يكون إذن إلا بهلاك الشيء قبل إبرام العقد أو خلاله، كأن يتنازل المستأجر عن إيجار مفسوخ؟، فالإيجار كان موجودا أصلا، ولكنه انقضى قبل عملية التنازل، والتي تكون حينئذ باطلة.

ثانيا: المقصود بهلاك الشيء

يقصد بهلاك الشيء أمران:

- إتلاف أو إفساد أو استهلاك الشيء ماديا كاحتراق سيارة محل البيع أو انهيار العقار كليا.

- فقدان الشيء لخصائصه ومميزاته التجارية، بحيث يصبح غير صالح للاستعمال، كالسيارة التي تتضرر من حادث فتصبح غير صالحة، أو المنزل الذي تتسرب إليه المياه الأمطار فتلحق بها أضرار تجعله غير صالح للسكن.

الفرع الثالث: المحل المستقبل

يرجع التردد في إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية إلى الغرر الذي قد ينطوي عليه مثل هذا التعامل، لأن الشيء المستقبل قد يوجد وقد لا يوجد، كالتعامل في ثمار الأشجار قبل ظهورها، فقد تنضج مستقبلا وقد لا تنضج. كما أن

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 169-171

الالتزامات

بيع المردوم في الشريعة الإسلامية باطل، غير أنه إلى جانب هذه الاعتبارات الأخلاقية كثيرا ما تدعو الحياة الاقتصادية إلى التعامل في الأشياء المستقبلية (نتيجة للتكاليف الباهظة)، فقد يلجأ أصحاب المراكب الصناعية إلى بيع قسط من منتوجاتهم قبل إنتاجها، وقد تكون طلبات الزبون هذه السبب في ذلك.

المطلب الثاني: المحل الممكن

إذا كان الالتزام يتمثل في عمل شخصي يتعهد به المدين فلا بد أن يكون ممكنا، حيث يقضي المبدأ العام "لا تكليف إلا بمسئطاع". وقد نصت ذلك المادة 93 ق م: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطبقا".¹

الفرع الأول: الاستحالة النسبية

لا يمنع هذا النوع من الاستحالة انعقاد العقد، لأن المحل يكون غير ممكن بالنسبة للمتعاقد، في حين يكون ممكنا بالنسبة للغير، كما يرجع سبب هذه الاستحالة إلى الاعتبارات الشخصية التي تخص المتعاقد دون غيره، كعدم قدرته على القيام بما تعهد به من عمل، لمرض أو لنق الخبرة أو المهارة... إلخ، وقد يبرأ المدين بسبب الاستحالة النسبية من التنفيذ العيني، غير أنه يلزم بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه طبقا للمادة 176 ق م.

الفرع الثاني: الاستحالة المطلقة

يمنع هذا النوع من الاستحالة قيام العقد تماما، لأن الاستحالة ترجع إلى ذاتية المحل نفسه، بحيث يتعذر على كافة الناس القيام بمثل هذا العمل، ويكون المحل غير ممكن في مواجهة الجميع لاعتبارات موضوعية لا علاقة لها بشخص المتعاقد وقدراته، كان يلتزم المتعاقد بإصلاح سيارة غير موجودة أصلا. وقد ترجع هذه الاستحالة المطلقة إلى عوامل طبيعية، كالاتزام الشخص بالقيام بعمل تم إنجازه من قبل شخص آخر، وقد ترجع إلى عوامل قانونية، كأن يلتزم الشخص بالتنازل عن اسمه بمقابل، أو أن يلتزم محام بالطعن في قرار بعد انقضاء أجل الطعن، وفي جميع الحالات لا يبطل العقد ما لم تكن هذه الاستحالة المطلقة سابقة أو معاصرة لنشوء الالتزام، عن الاستحالة المطلقة التي تطرأ بعد نشوء الالتزام لا تنال من صحته وإنما تجعل تنفيذه مستحيلا، فينقضي الالتزام طبقا للمادة 307 ق م.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 179

الالتزامات

المبحث الثاني: تعيين المحل

إن تعيين المحل أمر ضروري وطبيعي لوجود الالتزام، فإذا كانت معالم وحدود الالتزام غير واضحة يكون المدين غير مقيد بعمل أو الامتناع عن فعل أو بمنح شيء ما.

المطلب الأول: طرق تعيين المحل

الفرع الأول: تعيين الأشياء المادية

أولاً: تعريف أو وصف القيمات

يتم تعيين القيمات، باعتبارها محلاً للالتزام، بواسطة تعريفها أو عن طريق وصفها فلقد خضعت المصالح الإدارية بعض الأشياء بتعريف إداري منظم من أجل تعيينها، كترقيم السيارات وعناوين المنازل، والأسماء التجارية. ويمكن الاعتماد على هذا التعريف الإداري لهذه الأشياء لتعيينها أما الأشياء الأخرى التي لا تستفيد من هذا التعريف الإداري أو لم تعرف بعد، كالسيارة الجديدة قبل ترقيمها، فيتم تعيينها عن طريق الوصف الذي يجب أن يكون مانعاً للجهالة، وقد نصت المادة 952 ق م : "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه..."

ثانياً: تعيين جنس ومقدار المثليات

تنص المادة 94 ق م : "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً" وأضاف المشرع في الفقرة الثانية : "...وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"، إذن يتطلب تعيين المثليات حتماً تحديد جنسها، ومقدارها، واحتياطاً تعيين جودتها.¹

الفرع الثاني: تعيين المحل الذي لا يتعلق بشيء مادي

ليس المقصود بالمحل الذي لا يتعلق بشيء مادي هو الالتزام بعمل كما يعتقد بعض الفقهاء، لن الالتزام بعمل قد يتعلق بشيء مادي كأن يلتزم المقاول بتشييد منزل، وفي هذه الحالة يتم تعيين المحل عن طريق وصف المنزل المراد تشييده كما. وإذا استثنينا مثل هذه الحالات تبقى الأعمال الأخرى سواء كانت عملاً إيجابياً أو سلبياً أي امتناعاً والتي يجب وصفها وصفاً شاملاً ودقيقاً، حتى تتضح معالم تعهد المدين.²

المطلب الثاني: تعيين الثمن

الثمن هو محل التزام المشتري في عقد البيع، وهو أيضاً محل التزام رب العمل في عقد المقاولة وعقد العمل وهو أيضاً التزام المستأجر في عقد الإيجار، وتختلف أحكام الثمن في البيع عن الأحكام التي تدير ثمن العمليات الأخرى.³

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 177

² - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 179

³ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 180

الالتزامات

المطلب الثالث: مبدأ القيمة الاسمية

تقضي أحكام المادة 95 ق م : "إذا كان محل الالتزام نقود، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير" ومفاد هذه القاعدة ان المدين بمبلغ معين من النقود يكون ملزما برد المبلغ بغض النظر عن قيمة النقود الحقيقية وقت ردها وهذا ما يعرف بـ "مبدأ القيمة الاسمية"¹.

المبحث الثالث: مشروعية المحل

إضافة إلى شرط الوجود والتعيين يجب أن يكون المحل مطابقا للنظام العام وحسن الآداب، ويترتب على تخلف هذا الشرط الذي تضمنته المادة 96 ق م بطلان العقد.

المطلب الأول: قابلية المحل للتعامل

يكون المحل غير مشروع ويطل العقد إذا انصب على شيء غير قابل للتعامل، أو كان خارجا عن دائرة التجارة، والمقصود بذلك الأشياء التي تكون غير صالح للتداول بين الناس، فلا تباع ولا تؤجر ولا تستعار ولا تستعمل استعمالا خاص ويرجع ذلك إلى طبيعة الشيء ذاته أو لحكم القانون.

الفرع الأول: الأشياء الغير قابلة للتعامل بطبيعتها

بمقتضى أحكام المادة 682 ق م فإن الأشياء التي لا يمكن التعامل فيها بطبيعتها هي تلك : "...التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجيازتها..." وعبارة أخرى تكون الأشياء خارجة عن دائرة التعامل كلما استحالت حيازتها كأشعة الشمس أو مياه البحر أو الطيور الطليقة... إلخ أما إذا زالت هذه الاستحالة بحيث أصبح الفرد يسيطر على الشيء كالحوانات الوحشية أو الطيور الطليقة بعد اصطيادها، فتصبح حينئذ قابلة للتعامل ، ويكون محل العقد مشروعاً. وكذلك أن الشيء لا يقتصر على ما هو مادي فقط بل ينصرف أيضا إلى الحقوق المالية.²

الفرع الثاني : الأشياء الغير القابلة للتعامل بحكم القانون

وهي أشياء قابلة للحيازة الفردية وقابلة للتعامل بطبيعتها، غير أن القانون يمنع التعامل فيها بسبب الأخلاق، أو النظام العام، أو لاعتبارات أخرى مثل النفع العام.

فالأخلاق مثلا لا تسمح بالتعامل في جسم الإنسان، ولا في حياته ولا في صحته فهو من الأشياء المقدسة، فلا يباع ولا يشتري ولا يكون محلا للتملك وهذا هو أيضا سبب حظر التعامل في الأعضاء والأنسجة.

المطلب الثاني: عدم مخالفة المحل للنظام العام والآداب

إن النظر إلى مشروعية محل الالتزام بعمل أو بعدم فعل شيء ما يتم في ضوء مقتضيات النظام العام وحسن الآداب. وعبارة أخرى يكون محل الالتزام بعمل أو بعدم فعل شيء ما مشروعاً دائما ما لم يخالف (العمل أو الامتناع المتعهد به) قواعد النظام العام وحسن الآداب.³

¹ - علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص: 161.

² - علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص: 183.

³ - علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص: 186.

الفصل الخامس: السبب

المبحث الأول: مفهوم السبب

المطلب الأول: السبب القصدي

ينسب هذا التصور إلى النظرية التقليدية

الفرع الأول: عرض النظرية التقليدية¹

أولاً: تعريف السبب القصدي

المقصود بالسبب في مفهوم النظرية التقليدية هو السبب القصدي، أي الغاية المباشرة أو الغرض المباشر. والسبب هو النتيجة الأولى التي يتحصل عليها المتعاقد عند تنفيذه التزامه، فالسبب القصدي بالنسبة للمشتري أو الغرض المباشر من تسديد الثمن هو امتلاك المبيع، أما بالنسبة للبائع فالغاية الأولى من تنفيذ التزامه هي الحصول على ثمن البيع، فالسبب بالنسبة لهذه النظرية هو سبب الالتزام وليس سبب العقد، وقد يتمثل سبب الالتزام في محل التزام المتعاقد الآخر، أو في الاستلام المسبق للشيء محل التعاقد أو الوفاء بالتزام سابق، أو في نية التبرع.

ثانياً: خصائص السبب القصدي

يتميز السبب القصدي ببعض الخصائص منها:

- السبب أمر داخلي للعقد، بل هو عنصر من عناصره فلا وجود لعقد هبة بدون نية التبرع، ولا وجود لالتزام البائع بنقل حق ملكية المبيع دون التزام المشتري بدفع الثمن، ويترتب على تخلف هذا الركن أي السبب انعدام العقد؛
- السبب واحد في كل صنف من العقود: فلا يتغير بتغير محل المعاملة، ففي كل العقود التبادلية مثلاً سبب التزام المتعاقد هو محل التزام المتعاقد معه، كما أن السبب في جميع عقود التبرع هو نية التبرع؛
- السبب أمر موضوعي: باعتباره الغرض المباشر فإن السبب القصدي لا يتأثر بنوايا المتعاقدين.

ثانياً: شروط السبب القصدي

- وجود السبب؛
- صحة السبب؛
- مشروعية السبب.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 190-192

الالتزامات

الفرع الثاني: تقييم النظرية

لم تكن النظرية التقليدية محل نقد فقط بل كانت أيضا محل تأييد من طرف بعض الفقهاء.

أولا: نقد النظرية التقليدية¹

هوجمت هذه النظرية من طرف الفقهاء الذين ينتمون إلى مذهب اللاسبيين الذي يتزعمه بلانيول، وقد تمحورت انتقاداتهم حول صحة هذه النظرية من جهة وفائدتها من جهة أخرى.

1- صحة النظرية:

ترجع عدم صحة هذه النظرية إلى الأمور التالية:

- حسب هذه النظرية إن سبب التزام المتعاقد هو التزام المتعاقد معه في العقود التبادلية، إلا أن هذا غير صحيح، لأن نشوء هذين الالتزامين متزامن، في حين أن السبب يقتضي أن يتقدم دائما على النتيجة المترتبة عليه. وبعبارة أخرى لا يكون التزام المتعاقد سببا لالتزام المتعاقد معه إلا إذا تقدمه في الوجود. فالنشوء المتزامن للالتزامين يتنافى مع ما ذهب إليه النظرية التقليدية، حيث أن العقود التبادلية ترتب التزامات متبادلة ومتقابلة على المتعاقدين في وقت واحد.

- أما بخصوص العقود العينية، فغن هذه النظرية تخلط بين سبب الالتزام ومصدره، فسبب التزام المستعير هو الاستلام المسبق للشيء المستعار، وهو في نفس الوقت شرط لانعقاد العقد، فالاستلام في هذا المثال يعتبر سببا لالتزام المستعير، وفي نفس الوقت ركنا لقيام العقد، مما يؤدي إلى الخلط بين السبب باعتباره الغرض المباشر والسبب الإنشائي.

- وأما في عقود التبرع فيعاب على هذه النظرية الخلط بين نية المتبرع والدافع أو الباعث، لأن الفصل بين الأمرين يجعل "نية التبرع دون معنى".

2- وظيفة السبب:

إن التصور الذي انتهت إليه النظرية التقليدية يجعل ركن السبب دون فائدة: فالعقود العينية لا تنعقد إلا بتوفر شروط تكوينها (التراضي وتسليم الشيء) ومن ثم نكون بصدد احتمالين:

- إذا توفرت هذه الأركان ينعقد العقد، وبالتالي فالنظر في السبب لا يغير من الأمر شيئا.

- أما إذا تخلف ركن التسليم (الذي هو حسب هذه النظرية سبب لالتزام المستعير) فلا ينعقد العقد، ولا نرى فائدة من النظر في مسألة السبب، لأن العقد غير كوجود أصلا، كما أنه يستحيل وجود عقد تبرع صحيح من دون نية التبرع، اللهم إذا كان التبرع عديم التمييز وعندها ينعدم العقد.

أما بالنسبة للعقود التبادلية فيمكن الاستغناء فيها عن نظرية السبب، لأن النتائج التي تترتب عليها هي نفس النتائج التي يرتبها ركن المحل، فإذا كان سبب التزام المشتري غير مشروع فمعنى ذلك أن محل التزام البائع غير مشروع

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 193

الالتزامات

لأن سبب التزام المشتري هو محل التزام البائع، وبالتالي يمكن إبطال العقد، غما لعدم مشروعية المحل، وإما لعدم مشروعية السبب.

ثانيا: الدفاع عن النظرية التقليدية

تولى فريق السببيين الذي يتزعمه الفقيه الفرنسي **كابيتان** الدفاع عن النظرية التقليدية، ورد على الانتقادات السابقة بما يلي¹:

1- المقصود بالسبب:

المقصود بالسبب هو الغرض المباشر المراد تحقيقه، وليس السبب المنشئ كما يفهمه خصوم هذه النظرية، فالسبب في العقد التبادلي هو التنفيذ المقابل وليس الالتزام المقابل، فالبائع يلتزم بنقل ملكية الشيء لأنه يرغب في الحصول على الثمن، ويلتزم المشتري بدفع الثمن لأنه يريد الحصول على المبيع. أما فيما يتعلق بالعقد الملزم لجانبا واحدا، كالعارية مثلا فإن المستعير يلتزم برد الشيء المستعار حتى يتمكن من الحصول عليه، فإذا تعهد المستعير برد الشيء المستعار حتى يتمكن من الحصول عليه، فإذا تعهد المستعير برد الشيء غير أنه لم يستلمه فإنه يكون غير ملزم برده.

أما إذا كان العقد رضائيا وملزما لجانبا واحدا، فبقول **كابيتان** إن الغرض قد يتمل في الوفاء بالالتزام قانوني كتنفيذ الوعد، وقد يتمل في نية التبرع وفي هذا الشأن لا بد من التمييز بين السبب وهو الغرض المباشر والباعث الذي يتمل في الأسباب الشخصية البعيدة المبرة للسبب ذاته، خاصة وأن هذه الاعتبارات الشخصية البعيدة المبرة للسبب ذاته، خاصة وان هذه الاعتبارات الشخصية التي لا يعتد بها القانون تختلف من شخص لآخر، والعبرة لا تكون إلا بالغرض الأول الذي يرغب المتعاقد في تحقيقه من خلال التزامه فالغرض المباشر في عقد البيع هو الحصول على الثمن بالنسبة للبائع، وهو نفس الغرض في النوع الواحد من العقود، أي في كل عقود البيع.

أما بخصوص عقود التبرع، فلا يوجد أي خلط بين نية التبرع والرضاء على عكس ما يزعمه خصوم السبب حيث تتكون الإرادة من عنصرين: يتمل العنصر الأول في إرادة الفرد في الالتزام، وهذا هو ركن الرضاء ويتمثل العنصر الثاني في تنازل المتعاقد عن العوض المقابل لالتزامه وهذا هو ركن السبب وقد يوجد العنصر الأول دون الثاني، فيتحقق ركن الرضاء دون ركن السبب.

2- وظيفة السبب:

وتتمثل هذه الوظيفة حسب أنصار السبب فيما يلي:

- ترتب العقود التبادلية التزامات متبادلة ومتقابلة على المتعاقدين، فإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه يمكن للمتعاقد الثاني أن يعامله بالمثل، فإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه يمكن للمتعاقد الثاني ان يعامله بالمثل فيدفع بعدم وجود السبب وإذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب قوة قاهرة فإن الالتزام المقابل ينقضي لعدم وجود سبب له.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 194-196

الالتزامات

- إذا كان التزام المتعاقد باطلا بسبب عدم مشروعية المحل، فإن العقد يكون باطلا وكذلك الأمر بالنسبة للالتزام المقابل الذي يبطل على أساس عدم مشروعية السبب وليس المحل، فإذا كان التزام بائع دار دعارة باطلا لأن المحل غير مشروع فإن التزام المشتري وهو دفع الثمن مشروع من ناحية المحل لكنه باطل من ناحية سببه، أي الحصول على دار الدعارة.

- كما يسمح هذا التصور الموضوعي للسبب بمراقبة الفوائد المتبادلة بين المتعاقدين أو توازن التزاماتها.

- أما في العقود الأخرى أي العقود الملزمة لجانب واحد، وعقود التبرع فلا يمكن لسببها إلا أن يكون مشروعاً لأن سببها واحد في كل صنف ويلاحظ "كابييتان" أن القضاء الفرنسي يعتد أحيانا بالبائع لكونه السبيل الوحيد لمراقبة المشروعية، بشرط أن يكون داخلاً في دائرة التعاقد أي أن يكون كلا المتعاقدين عالماً به. وخلاصة القول فإن تصور النظرية التقليدية ينسجم تماماً مع مبادئ مذهب الفردية، الذي يكرس الحرية الفردية، حيث تكمن الوظيفة الأولى المسندة للسبب في حماية حرية التعاقد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فغنه إذا كانت هذه النظرية صحيحة فيما يتعلق بوجود السبب فإنها لا تسمح بمراقبة مشروعيته لأن الوقوف عند الغرض المباشر دون النظر في الدوافع الشخصية للمتعاقدين يمنع مراقبة مشروعية السبب - الذي لا يمكن حينئذ إلا أن يكون مشروعاً - ولقد كانت هذه الانتقادات إلى جانب متطلبات المجتمع الحديث وراء ظهور تصور جديد للسبب

المطلب الثاني: الباعث أو الدافع للتعاقد¹

الباعث أو الدافع للتعاقد هو السبب بالنسبة للنظرية الحديثة التي قدمت تصوراً جديداً يختلف عن التصور التقليدي من حيث التعريف، والخصائص، والشروط والوظيفة.

الفرع الأول: التعريف

على عكس النظرية التقليدية أصبحت العبرة بسبب العقد لا بسبب الالتزام وأصبح الدافع هو السبب وليس الغرض المباشر، ويتمثل الالتزام في الاعتبار النفسية والشخصية التي دفعت المتعاقدين إلى إبرام العقد فهي المبررات التي كانت وراء عزم وتصميم المتعاقدين على إنجاز العملية العقدية، وتختلف هذه الدوافع باختلاف الأشخاص وقد تتعدد وتختلف من حيث أهميتها، فتكون حينئذ بالدافع الرئيسي وليس بالثانوي ولا يعتد إلا بالباعث الذي لولاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد.

الفرع الثاني: خصائص الباعث

يتميز الباعث أو الدافع بالخصائص التالية:

- 1- الباعث أمر شخصي ونفسي يتعلق بنوايا المتعاقدين.
- 2- الباعث أمر خارج عن عملية التعاقد، وهذا يستدعي البحث عنه خارج العقد مما يزيد في صعوبة إثباته فهو أمر نفسي غير واجب الإفصاح عنه، وهذا ما يفسر اشتراط الفقه علم التعاقد بالنوايا غير المشروعة للمتعاقد مع لإبطال العقد.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 197-201

الالتزامات

3- الباعث أمر متغير يختلف باختلاف الأشخاص والتصرفات القانونية، فقد يشترى المتعاقد محلا للتجارة أو للصناعة أو لتوسيع ثروته العقارية أو للتربع به لتييم... إلخ، وقد يقترض المتعاقد نقودا لتلبية لحاجات عائلته وقد يقترضها من أجل المقامرة وقد يتبرع المرء بشيء ما ابتغاء مرضاة الله.

الفرع الثالث: شروط الباعث

يخضع الباعث لشروط واحد هو المشروعية، حيث يسمح النظر في مشروعية الباعث بمراقبة المعاملات من حيث مطابقتها للنظام العام الأخلاقي، والأدي؟، والاقتصادي، والاجتماعي.. إلخ.

ولم تهتم النظرية الحديثة بوجود الباعث لسبب بسيط وهو أن التصرف دون باعث أمر لا يعقل إلا بالنسبة للشخص غير المميز، إلا أنها اهتمت بمشكلة صحة السبب، لكون الصورية وسيلة يلجأ إليها لإخفاء الحقيقة التي قد تكون غير مشروعة.

وخلاصة القول فإن النظرية الحديثة كفيلة بمراقبة مشروعية السبب في حين أنها لا تهتم بوجوده، والغرض من ذلك هو تقديم حماية المجتمع على حماية. وبالنسبة للقوانين الوضعية فمنها ما أخذت بالنظرية التقليدية أي بسبب الالتزام ومنها ما اعتنقت النظرية الحديثة، أي سبب العقد ومنها ما اعتمدت ازدواجية السبب نظرا للتكامل الموجود بين سبب العقد وسبب الالتزام.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

سنحدد موقف المشرع من خلال الشروط التي يخضع لها السبب بمقتضى أحكام المادتين 97 و 98 ق م، حيث يظهر أن اهتمام المشرع قد انصب على مشروعية السبب، فالمادة 97 ق م تبطل العقد لـ: "...سبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب..." وأما المادة 98 ق م فتقضي في فقرتها الأولى: "...كل التزام مفترض أنه له سببا مشروعاً..." وفي فقرتها الثانية أن "...السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه..." فالعبر إذن مشروعية السبب لا بوجوده، مما يفيد أن المشرع أخذ بالنظرية الحديثة.¹

لكن هذا الرأي قد يكون محل انتقاد، خاصة إذا رجعنا إلى النص الفرنسي للقانون المدني من جهة، وإلى التعابير المستعملة في المادتين المذكورتين أعلاه من جهة أخرى، فالنسبة للنقطة الأولى يشترط النص الفرنسي للمادة 97 ق م الموجود في السبب من جهة، والمشروعية من جهة أخرى. ومعنى ذلك أن المشرع أخذ بازواجية السبب، إذ لم يتخل عن النظرية التقليدية باشرطه وجود السبب، وأخذ بالنظرية الحديثة إذ يطالب بمشروعية السبب. وبالنسبة للنقطة الثانية أشار المشرع في المادتين 97 و 98 ق م إلى "سبب الالتزام" لا إلى سبب العقد، وهذا ما يجعلنا نعتقد أن المشرع أخذ بالنظرية التقليدية، ولقد سمحت هذه الحجج لبعض الفقهاء بالقول: إن المشرع الجزائري أخذ بازواجية السبب متأثر بالقضاء الفرنسي. وفي اعتقادنا فإن هذا النقص في دقة التعبير وعدم تطابق النص العربي مع النص الفرنسي لا يشكلان عائقا للكشف عن موقف المشرع، بل يرجع ذلك إلى تأثر واضعي التقنين المدني بالقانون

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 201

الالتزامات

الفرنسي. ويظهر أن ازدواجية السبب غير مبررة لأن الأغراض التي يتطلع إلى تحقيقها شرط "وجود الالتزام" يمكن تحقيقها بطرق مختلفة منها: المحل، والرضاء. وأما العدالة التبادلية التي يطمح القضاء الفرنسي إلى تحقيقها من خلال سبب الالتزام، فإن المشرع الجزائري تناول وعالج صراحة الحالات التي تستحق ذلك وهذا من خلال الأحكام الخاصة بعقود الإذعان، وكذا نظرية الاستغلال وغيرها غير أننا لا ننكر أن سبب الالتزام هو النظام الوحيد الذي يبرر بعض الأحكام كالدفع بعد التنفيذ، وتحمل التبعة.¹

المبحث الثاني: إثبات السبب

إن المتعاقدين غير ملزمين بذكر السبب في العقد، خاصة وأن المشرع يفترض وجوده ولكن إذا تم ذكره فالمشرع يفترض أنه السبب الحقيقي ما لم يقيم الدليل على غير ذلك.

المطلب الأول: افتراض السبب غير المذكور²

تقتضي المادة 98 ق م في فقرتها الأولى: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقيم الدليل على غير ذلك..." فإن غفالات المتعاقدين ذكر السبب لا يمنع قيام العقد، حيث يفترض القانون وجود السبب، وهذه قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

الفرع الأول: افتراض السبب

بافتراضه لسبب الالتزام عند عدم ذكره في العقد، يعفي المشرع المتعاقد من إثبات وجوده، ولكن هذا لا يمنع المتعاقد الآخر من الطعن في العقد لعدم وجود سبب مشروع.

الفرع الثاني: سقوط القرينة

بمقتضى أحكام المادة 98 ق م السالفة الذكر، يمكن للمتعاقد المدين عموماً إثبات عكس القرينة القانونية، أي ليس له سبب مشروعاً. غير أنه يثور خلاف بخصوص الشيء المراد إثباته، فهل يجب إثبات إنعدام أصلاً؟ أو كونه مغلوفاً؟ أو إثبات مشروعيته؟ فإذا أخذنا بالنص الفرنسي للمادة 98 ق م الذي اعتمد ازدواجية السبب، يمكن إثبات عدم وجود السبب المفترض أو عدم مشروعيته، لأن السبب مفترض من حيث الوجود والمشروعية، ولكن إذا اعتمدنا على النص العربي لنفس المادة والذي أخذ بالنظرية الحديثة للسبب - وهو الرأي الراجح - فلا يجوز إثبات عدم وجود السبب لأن المشرع لم يهتم بهذا الأمر، بل يمكن إثبات عدم مشروعيته فقط، فالقرينة البسيطة التي وضعها المشرع تتعلق بمشروعية السبب لا بوجوده.

وسواء أخذنا بالتأويل الأول والثاني، يتحمل المتعاقد المدين - الذي يطعن في العقد بالبطلان - عبء إثبات السبب، أو عدم مشروعيته حتى يتخلص من التزامه. وما لم يذكر السبب في العقد فإنه يجوز للمتعاقد أن يثبت عدم وجوده بكل الوسائل وكذا عدم مشروعيته التي يمكن إثباتها - كذلك بكل الوسائل - حتى لو كان السبب المذكوراً في العقد وكان العقد مكتوباً كتابة رسمية أو عرفية.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 202.

² - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 203-206.

الالتزامات

المطلب الثاني: افتراض حقيقة السبب المذكور

تنص الفقرة الثانية من المادة 98 ق م : "...ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإن قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعي"¹. لقد وضع المشرع قرينة قانونية أخرى مفادها أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، وهذه كذلك قرينة بسيطة، حيث يجوز للمدين أن يثبت صورية السبب ، كما يمكن لمن يهمله الأمر -إذا تحقق الصورية- أن يثبت أن للالتزام سببا آخر مشروعاً.

الفرع الأول: إثبات صورية السبب

يسمح القانون بإثبات صورية السبب، أي أن السبب المذكور في العقد ليس هو السبب الحقيقي، والصورية تقتضي وجود سببين: سبب ظاهر، وهو السبب المذكور في العقد، وسبب خفي، وهو السبب الحقيقي. ويتحمل المدين عبء إثبات الصورية طبقاً لقواعد الإثبات (التي تلزمه خاصة بإثبات الصورية كتابة إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد عن ألف دينار) أما إذا كان الغرض من الإثبات هو إثبات صورية مشروعية السبب فله إثبات بكل الوسائل.

الفرع الثاني: إثبات سبب آخر مشروع للالتزام

إذا استطاع المدين إثبات عكس القرينة القانونية المتعلقة بحقيقة السبب المذكور، فإن المادة 98 ق م تسمح لمن يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ذلك. وي طرح هذا الحل الذي انتهى إليه المشرع بعض التساؤلات، إذ لا نرى كيف يمكن تحقيق ذلك الحل بعدما استطاع إثبات صورية السبب، أي أن المدين أثبت وجود سبب آخر هو السبب الحقيقي. أما إذا كان السبب الحقيقي غير مشروع، فإننا لا نرى كيف يمكن للدائن أن يثبت سببا آخر مشروعاً.¹

¹ - علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص: 206-207

الالتزامات

الفصل السادس: الشكلية في العقود

التعليق على قرار

المركز الجامعي بالجلفة
معهد العلوم القانونية و الإدارية
الفرقة البيداغوجية لمادة الالتزامات .

تعليق على قرار الشكلية

إن المجلس الأعلى في الجلسة العلنية المتعددة بقصر العدالة نجح هبان رمضان الجزائر العاصمة . وبعد مداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه .

بين (ع.ع.ق) الساكن 6 نجح سيدي محمد برج الكفان
المدعى في الطعن والوكيل عنه الأستاذ دبورودوا الهامي المقبول لدى المجلس الأعلى .

من جهة

وبين (ف.ع.ع) الساكن 17 نجح المارسال ليوتاي .
وبين (ب.ر) الساكن بالجزائر حسين داي حي بالار 74 نجح حين
المدعى عليهم في الطعن والوكيل عنهم الأستاذ آعمارة الهامي المقبول لدى المجلس الأعلى .

من جهة أخرى

المجلس الأعلى

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257، وما ينشأ من ق. أ. م.
وبعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 1982/21/58 وعلى مذكرة الرد
التي أودعها محامي المطعون ضده .

وبعد الاستماع إلى السيد كبير محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب .
وإلى السيد يوسف بن شاعة الهامي العام في طلباته المكتوبة .

حيث أن (ع.ع.ق) طعن بالنقض في قرار 24 جانفي 1974 ، الذي بمقتضاه ألغى المجلس القضائي بالجزائر عند فصله في
الاستئناف المرفوع إليه الحكم الصادر في 11 ماي 1972 وحكم بأن (ع.ع.ق) قد باع فعلا الحصة العاقدة له وهي الثلث في
الشركة بسعر خمس وثلاثين ألف دينار وأعطى إشهاد لكل من (ف.ع.ع) و(ب.ر) على العرض الذي تقدمت به بخصوص استبعادهما
لتسديد مبلغ خمس آلاف دينار الباقية والمستحقة الأداء وحكم بأنه على الطرفين الذهاب إلى مكتب التوثيق الكائن بشارع عبان
رمضان الجزائر لافراغ البيع في الشكل الرسمي .

عن الوجه الوحيد: للطعن ، وفي جانبه المأخوذ من عرق القانون الداخلي .

من حيث أن قرار المطعون فيه قد (استخلص من عناصر الملف أن (ع.ع.ق) قد باع فعلا حصته وبشهاد على ذلك الوصول المدرج
في الملف (وثيقة 23 فيفري 1971 أمر الطرفين بوجوب الذهاب إلى مكتب التوثيق لاضفاء الطابع الرسمي على عملية البيع
الانفصالية المذكور والحال أن المادة (12) من الأمر رقم: (91/70) المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 تنص على أن التنازل عن أسهم
أو عن حصص في الشركة يجب أن يفرغ تحت طائلة البطلان في شكل رسمي ويجب دفع الثمن عند إبرام الوثائق .

الالتزامات

حيث يستخلص من القرار المطعون فيه أنه بموجب عقد عربي مورخ في 30 مارس 1970، ومسجل، كون كل من (ع.ع.ق) و(ف.ع) و(ب.ر) فيما بينهم شركة محاصة تجارية و صناعية .

وأن كلا من (ف.ع) و(ب.ر) وبعد ما تمسك بالقول بأن (ع.ع.ق) قد تنازل لهما عن حصته، بتاريخ 23 فيفري 1971 مقابل مبلغ خمس وثلاثون ألف دينار، استلم منها ثلاثين ألف دينار رفعا عليه دعوى أمام محكمة الجزائر القسم التجاري، لإثبات عملية تنازله عن حصته وأن حكما قد صدر بتاريخ 11 ماي 1972 حكم ببطال وثيقة التنازل المورحة في 23 فيفري 1971، ولكن وبسبب استئناف مرفوع من طرف كل من (ف.ع) و(ب.ر) أُلغى قرار 24 جانفي 1974، المطعون الحكم بأن (ع.ع.ق) وقصد باع فعلا حصته وهي الثلث في الشركة مقابل خمس وثلاثين ألف دينار، لم يبق منها إلا مبلغ خمسة آلاف دينار، كما حكم على الطرفين بموجب الدعاب إلى مكتب التوثيق لإفراغ البيع في الشكل الرسمي .

حيث أن المجلس القضائي بالجزائر، يسجل من جهة، وجود اتفاق بخصوص التنازل عن حصص، ويسجل من جهة أخرى، بأن المستترين قد سندا حائنا من مبلغ الشراء، ويحل الطرفين على تسوية البيع بواسطة إفرا البيع في الشكل الرسمي ولكن حيث أنه إذا كان العقد يبرم من حيث المبدأ بمجرد حصول اتفاق بين الأدتين فإن الأمر ليس كذلك، عندما يشترط القانون وبصورة استثنائية توفر شكلا من الأشكال الرسمية، حيث يصبح تدخل الوثوق وتحت طائلة البطلان واجبا .

إن هذا الشكل واجب التحقيق حتى فيما يتعلق بإثبات قيام اتفاق بين الطرفين . للفقود المتضمنة نقل ملكية المحلات التجارية أو الصناعية أو عنصر من العناصر المكونة لها، والتنازل عن أسهم أو حصص في شركات يجب وتحت طائلة البطلان إفراؤها في شكل رسمي ويجب الدفع ووضع الثمن بين يدي الوثوق .

حيث إن أحكام هذه المادة من النظام العام، وتشترط توفر شكل خاص لإثبات ومعاينة قيام اتفاق بين الطرفين، ومن ثم فإن كل اتفاق أو عدمه يتم خارج نطاق هذا الشكل، غير صالح للاعتماد عليه في المطالبة بالوفاء . حيث أن المجلس القضائي بالجزائر قد بحرق مقتضيات المادة 12 الآتية الذكر مما يستوجب بالتالي نقض القرار المطعون فيه .

هذه الأسباب

يقضي المجلس الأعلى وبدون حاجة لفحص الأوجه الأخرى للطعن بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس القضائي بالجزائر في 24 جانفي 1974 .

إحالة القضية والطرفين على المجلس القضائي بالجزائر مشكلا تشكليا آخر ويحمل المصاريف على عاتق (ف.ع) و(ب.ر) وأمر بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسمي من السيد النائب العام ليكتب بها مش الأصل واسطة كاتب الضبط .

ببنا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية للمنقطة بتاريخ الثامن عشر - من شهر ديسمبر سنة اثنين وثمانين وتسعمائة ألف ميلادية بالفترة التجارية والبحرية لدى المجلس الأعلى المتركب من السادة

زيد الطاهر	الرئيس
كبير محمد	المستشار المقر
حساني لادية	المستشاره

بمساعدة السيدة نعضراوي جمال الدين كاتب الضبط، وبحضور السيد يوسف بن شاعة الحامي العام .

الالتزامات

الشكلية في العقود ("بحث من إنجاز الطلبة")

مقدمة

الجانب الشكلي:

1-التعريف بالقرار:القرار صادر من المجلس الأعلى في الجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر العاصمة بتاريخ (18-12-1982).

2-أطراف النزاع:

-المدعي في الطعن (ع ع ق): الساكن 06 نهج سيدي محمد برج الكيفان والوكيل عنه المحامي دبور دوا المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى.

- المدعي عليهم في الطعن: (ف ع ع) الساكن في 17 نهج المارسال ليوتائى و (ب ر) الساكن بالجزائر حسن داي حي بالاز 74 نهج حنين والوكيل عنهم المحامي أعمار المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى.

3-الوقائع:

تبدأ الوقائع الأطراف (ع ع ق) و (ف ع) و (ب ر) فيمنا بينهم شركة محاماة تجارية وصناعية. بموجب عقد عرفي مؤرخ في 30 مارس 1970 ثم قان (ع ع ق) بالتنازل عن الأسهم في الشركة للطرفان (ف ع) و (ب ر) مقابل مبلغ مالي 30 ألف دينار وبقية 5 آلاف دينار في ذمة الطرفان (ف ع) و(ب ر)

4-الإجراءات:

تبدأ الإجراءات من القرار الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ 11 ماي 1972 الذي قاما به الطرفان (ف ع) و (ب ر) لإثبات التنازل التي قام بها (ع ع ق) بحيث أنها أصدرت حكما ببطلان هذا التنازل أي وثيقة التنازل الصادرة في 23 فيفري 1971 فأستأنف (ف ع) و (ب ر) الحكم الصادر في المجلس القضائي فصدر حكما بتاريخ 24 جانفي 1974 حيث أصدرت قرارا بقبول وثيقة التنازل وطلبت من الأطراف إفراغها في شكل رسمي وأمام موثق، فقام (ع ع ق) بالطعن في الحكم الصادر من المجلس القضائي في المحكمة العليا والتي بدورها رفضت الحكم الصادر من المجلس القضائي.

5-الحجج والمدعاءات:

ادعى الطرفان أن وثيقة التنازل صحيحة وتؤيد ما جاء به المجلس القضائي لكن (ع ع ق) أراد إفراغ عملية التنازل في شكل رسمي وأمام موثق لتسديد ما بقي له خدمة الطرفان (ف ع) و (ب ر) وهذا ما أبدته المحكمة الابتدائية المجلس الأعلى.

6-المشكل القانوني:

هل مجرد اتفاق إرادتين ودفع جزء من المبلغ يكفي لإبرام عقد؟ هل تعتبر الشكلية ركنا من أركان العقد أم شرط فقط لانعقاد؟ وما ذا يترتب على عدم توفرها؟ وهل البطلان واجب في عدم وضع العقد في شكل رسمي؟

الالتزامات

7-الحل القانوني:

إن قرار قضاة الموضوع حرقوا أحكام المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 تنص على أن التنازل عن أسهم أو عن حصص في الشركة يجب أن يفرغ تحت طائلة البطلان في شكل رسمي ويجب دفع الثمن بين يدي الموثق واستنادا للمادة 324 قانون مدني جزائري ، لكونها تشترط في بيع الأسهم الشكل الرسمي لضمان حقوق الأطراف وكذا حقوق الغير وإلا كان باطلا، فالعقود العرفية التي سبقت 1970 هي عقود عرفية صحيحة والعقود التي صدرت بعد 1970 هي عقود عرفية غير صحيحة والتنازل عن الأسهم في 1971 لا بد من إفراغه في شكل رسمي وليس له أثر رجعي فالعقد يعد باطلا إذا تم في شكل غير رسمي ويجب ان يكون أمام موثق وتسليم المبلغ يكون في يد الموثق.

9-منطوق القرار:

يقضي المجلس الأعلى- ينقض القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس القضائي بالجزائر في 24 جانفي 1974 وإحالة القضية والطرفين على المجلس القضائي بالجزائر مشكلا تشكيلا آخر ويحمل المصاريف على عاتق (ف ع) و (ب ر) وأمر بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كاتب الضبط.

وبذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 18/12/1982 بالغرفة التجارية والبحرية لدى المجلس الأعلى المتكون من السادة:

- زياد الطاهر الرئيس
- كبير محمد.....المستشار المقرر
- حساني نادية.....المستشارة
- وبمساعدة السيد خضراوي جمال الدين .. كاتب ضبط وحضور السيد يوسف بن شاعة المحامي العام.

المبحث الأول: مفهوم الشكلية في العقود

المطلب الأول: التعريف الشكلية

تعريف الشكلية: إن قيام العقد يبنى على احترام أركان الرضى، السبب والمحل زيادة على هذا أضاف المشرع ركن رابع وهو الشكلية لاكتمال العقد وإهمال أي ركن من هاته الأركان يمنع قيام العقد ويؤدي إلى إبطاله فالشكلية إذ هي المراحل والخطوات التي تعطي الصيغة القانونية والرسمية للعقد

أهمية الشكلية: استنادا لقول اهرينج في هذا الشأن "الشكلية هي لأخت التوأم للعدالة" فالشكلية كفيلة بحماية إرادة المتعاقد وسلامة رضائه خاصة إذا تمثلت في كتابة رسمية حيث يلزم الموثق بإرشاد ونصح المتعاقد فيكون على بينة من أمره كما تشجع الكتابة كذلك على الائتمان أن تجنب المتعاقد احتمال إنكار أو نسيان العقد من قبل المتعاقد معه أما الغير فإنه يجهل تماما التصرفات القانونية الشفافة وقد يتضرر من ذلك ومن ثم إن الشكلية تمثل أفضل الوسائل للإعلان.

الالتزامات

المطلب الثاني: الشكلية المباشرة

تدعى بالشكلية المباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني حيث يترتب من انعدامها انعدام التصرف ولها صورتين هما: أ- الكتابة الرسمية والكتابة العرفية ب- فعل ما (العقود العينية)

أ- الكتابة الرسمية: من خلال المادة 418 قانون مدني "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا فالعقد الرسمي له ثلاثة شروط:

1- محرر العقد

2- الاختصاص.

2- الأشكال القانونية الواجب إتباعها بالنسبة لمحرر العقد (محرر العقد: الموظف، ضابط عمومي، الشخص المكلف بالخدمة العامة).

أ- الكتابة العرفية: حسب المادة 327 (العقد التبادلي، المتعاقد الأمي، التعاقد بواسطة وكيل)

1- الكتابة بخط المتعاقد حسب المادة 327 (العقد التبادلي، المتعاقد الأمي، التعاقد بواسطة وكيل).

2- التوقيع

ب- العقود العينية: بالنسبة لهذه العقود يجب إضافة ركن التراضي والحل والسبب تسليم الشيء محل العقد حتى ينعقد العقد.

المطلب الثالث: الشكلية غير المباشرة

لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني فهي لا تؤثر على صحته ولكن قد تحد من فاعليته ونفاذه وتتعلق هذه

الإجراءات بقواعد الإثبات، الإشهار، إجراءات إدارية وجبائية.

أ- قواعد الإثبات: في هذا الشأن يجب التمييز بين شكلية الصحة وإلا شكلية الإثبات:

- الرأي الأول: إغفال شكلية الصحة تمنع قيام العقد.

- الرأي الثاني: إغفال شكلية الإثبات يجعل المتعاقد في وضع عسير بنصوص وجود العقد.

ب- قواعد الشهر:

- الغرض من الشهر إذا كان العقد يلزم المتعاقدين دون غيرهم فإنه يسري كذلك في حق الغير. بمعنى أنه لا يمكن تجاهل

التصرفات القانونية التي تتم بين المتعاقدين كما نصت المادة 793 قانون مدني

- وسائل الشهر: الشهر العقاري والقيود في السجل الإداري - النشر عن طريق الصحف

ج- الإجراءات الإدارية والجبائية: تتمثل في الحصول على ترخيص مسبق - التصريح الإجباري - التسجيل لدى

المصالح المختصة.

الالتزامات

المبحث الثاني: التكييف القانوني لقضية الحال

المطلب الأول: الأساس القانوني الذي اعتمده المحكمة الابتدائية

وثيقة التنازل باطلة استنادا إلى المادة 12

المطلب الثاني: الأساس القانوني الذي اعتمده المجلس القضائي

اعتبر وثيقة التنازل صحيحة واعتبرت مجرد اتفاق إرادتين يكفي ليكون العقد صحيحا

المطلب الثالث: الأساس القانوني الذي اعتمده المحكمة العليا

اعتبرت ما قام به المجلس القضائي خرقا للمادة 12 وهو نفس الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية

الخاتمة:

مع أن الشكلية في العقود أضافها المشرع كركن رابع لصحة العقد إلا أنها أصبحت الركن الأهم لقيامه وحفظ

للحقوق وحماية للمتعاقدين.

الفصل السابع نظرية البطلان

البطلان هو الجزء المترتب على العقد الذي لم يستكمل لم يستكمل أركانه أو لم يستوف شروطه

المبحث الأول: مفهوم البطلان

المطلب الأول: البطلان والنظم القريبية منه¹

الفرع الأول: البطلان والفسخ

يترتب على بطلان العقد وفسخه زوال كل آثاره، وهذا هو الوجه التشابه بين النظمين، فالبطلان مثله مثل الفسخ يؤدي إلى انعدام الرابطة القانونية بين المتعاقدين، ويتمثل وجه الاختلاف بين النظمين في الأسباب التي أدت إلى زوال العقد، فينعدم بسبب بطلانه لأنه لم ينعقد صحيحا ولم يستوف كل شروطه أو أركانه. أما انعدامه بسبب الفسخ فيرجع إلى عدم التنفيذ، ففي هذه الحالة ينشأ العقد صحيحا حيث يستوفي كل شروطه وأركانه، إلا أنه لم ينفذ بسبب المتعاقد أو لسبب آخر، فيستوجب فسخه طبقا للمواد 119 إلى 121 ق م.

الفرع الثاني: البطلان وعدم النفاذ

العقد الباطل - مثله مثل العقد غير النافذ - لا يسري في حق الغير، ولا يمكن الاحتجاج به لدى الغير، ولهؤلاء أن يتجاهلوه، والسبب في عدم نفاذ العقد هو الإخلال بإجراءات الشهر، ويساوي العقد الباطل بالنسبة للغير العقد غير النافذ فهو موجود قانونا بالنسبة لهم.

يتميز البطلان عن عدم النفاذ يكون العقد الباطل منعدم الوجود قانونا بالنسبة للمتعاقدين نفسيهما وبالنسبة للغير كذلك، أما في حالة عدم نفاذ العقد فهو موجود قانونا بين المتعاقدين، ومنعدم بالنسبة للغير.

المطلب الثاني: أنواع البطلان

الفرع الأول: التقسيمات الفقهية

أولا: التقسيم الثلاثي: يميز الفقه التقليدي بين ثلاثة أنواع من البطلان²:

1- الانعدام:

يكون العقد منعدمًا إذا تخلف ركن من أركانه، كأن يتخلف ركن الشكلية في العقود، أو ينعدم المحل أو السبب، فالعقد في مثل هذه الحالات لم يستوف أركانه، الأمر الذي يمنع انعقاده.

2- البطلان المطلق:

يكون العقد باطلا بطلانا إذا استوفى كل أركانه وتخلف شرط المشروعية، كأن يكون المحل أو السبب غير مشروع، ففي هذه الحالة ينعقد العقد لأنه استكمل أركانه، إلا أنه يكون باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية السبب أو المحل.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 249

² - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 250

الالتزامات

3-البطلان النسبي:

يكون العقد قابلا للإبطال، أي باطلا بطلانا نسبيا، إذا كان رضا المتعاقدين مشوبا بعيب من عيوب الرضا، ففي هذه الحالة ينعقد العقد صحيحا ما لم يطعن في صحته المتعاقد الذي كان رضاه معيبا. يعاب على هذا التقسيم الثلاثي عدم جدية التمييز بين الانعدام والبطلان المطلق، لأنه في الحالتين، لا وجود للعقد قانونا، وبالتالي فهما متساويان في الانعدام.

ثانيا: التقسيم الثنائي¹

يميز معظم الفقهاء بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.

1- مفهوم البطلان المطلق والبطلان النسبي:**أ-البطلان المطلق:**

إن العقد -بالنسبة لهذا النوع من البطلان- لم ينعقد تماما، فهو منعدم الوجود ولا حاجة لتقرير البطلان، ويلحق هذا النوع من البطلان العقد الذي لم يستوف أركانه، كانهتمام تطابق الإراديين، أو انعدام المحل أو السبب، أو عدم مشروعية محله أو سببه، أو الإخلال بركن الشكلية بالنسبة للعقود الشكلية، ويشمل هذا النوع من البطلان -بالنسبة للتقسيم الثلاثي الذي أشرنا إليه آنفا- الانعدام والبطلان المطلق.

والعقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه إجازة ولا يتقدم بطلانه لأنه لم ينعقد، أو لأنه يخالف للنظام العام والآداب فهو إذن غير موجود قانونا.

ب-البطلان النسبي:

في حالة البطلان النسبي ينعقد العقد صحيحا ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته، ويكون العقد باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال إذا كان رضا المتعاقدين مشوبا بعيب من عيوب الرضا: الغلط، والتدليس، والإكراه، أو كان ناقص الأهلية. وعلى عكس البطلان النسبي تلحقه الإجازة ويسقط بالتقدم.

يتضح مما سبق أن لكل من هذين النوعين من البطلان مجالا معينا، ويخضع كل منهما إلى أحكام مختلفة، مما يستوجب تحديد معيار التمييز بينهما.

2-معيار التفرقة: المصلحة العامة

كان التمييز يقوم -تقليديا- على طبيعة الشرط المخل به: فهناك شروط لوجود العقد، وشروط لصحته، فإذا أخل بشرط من شروط الوجود يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، وأما إذا أخل بشرط من شروط الصحة، وألحق المحل والسبب بشروط الوجود. ولقد تعرض هذا التصنيف إلى عدة انتقادات، منها أنه لا يستند إلى مبررات جدية، خاصة وان المادة 1108 مدني فرنسي اعتمدت أربعة شروط للصحة من بينها المحل والسبب.

بعد أخذ ورد اقترح بعض الفقهاء التحلي عن كل التصنيفات، ونادى آخرون بمعيار جديد للتصنيف أساسه المصلحة الخاصة والمصلحة العامة.

¹ - علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص: 251-253

الالتزامات

ثالثا: البطلان نوع واحد

دافع عن هذا الرأي الأستاذ **السنهوري** بقوله: "لا توجد هناك ثلاث أحوال للعقد مستقلة بعضها عن البعض الآخر: الصحة والبطلان النسبي والبطلان المطلق، بل لا توجد إلا حالتان: الصحة والبطلان المطلق، والعقد الباطل بطلانا نسبيا هو عقد يمر على هاتين الحالتين واحدة بعد الأخرى، فهو متميز عن العقد الصحيح الذي لا يمر إلا على حالة الصحة، ومتميز عن العقد الباطل بطلانا مطلقا الذي لا يمر على حالة البطلان. ولكن إذا كان العقد الباطل بطلانا نسبيا متميزا على هذا النحو، فالبطلان النسبي نفسه ليس حالة قائمة بذاتها بين الصحة والبطلان المطلق".

وبعبارة أخرى فإن العقد الباطل بطلانا نسبيا يعقد صحيحا وينتج آثاره إلى أن يكتشف العيب، وعندما يجتار المتعاقد بين أمرين: إما أن يتمسك بالعقد رغم قابليته للإبطال فيظل صحيحا ويتم تنفيذه، وإما أن يطعن في العقد بالإبطال، وفي هذه الحالة الأخيرة يبطل العقد وتزول آثاره ويصبح مثله مثل العقد الباطل بطلانا مطلقا، ومن ثم فلا حاجة للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وفي اعتقادنا أن هذا الرأي قابل للنقاش، باعتبار أن كلا من البطلان المطلق والبطلان النسبي يخضع لأحكام خاصة.

الفرع الثاني: موقف المشرع

يتضح من الأحكام الواردة في المواد 99 إلى 105 ق م أن المشرع اعتمد التقسيم الثنائي للبطلان، حيث يميز بين البطلان النسبي، أي قابلية العقد للإبطال، والبطلان المطلق. لقد تناول المشرع أحكام الإبطال أو البطلان النسبي في المواد من 99 إلى 101 ق م ذاكرا في هذا السياق أن الإبطال يزول بالإجازة ويسقط بالتقادم.

ونستنتج من ناحية أخرى من المادة 101 ق م أن أسباب أو حالات قابلية العقد للإبطال هي: نقص الأهلية، وغيوب الرضاء، وفي الحقيقة فإن ما ورد في هذه المادة ما هو إلا تذكير بما ورد في المواد 80 و 81 و 86 و 88 و 90 ق م التي تقضي بقابلية العقد للإبطال في حالة: نقص الأهلية، والغلط، والتدليس، الإكراه، والاستغلال.

وعالج المادة 102 ق م البطلان فقضت:

- يجوز التمسك ببطلان العقد لكل ذي مصلحة؛
- للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها؛
- الإجازة لا تلحق البطلان؛
- سقوط دعوى البطلان بالتقادم.

ويتضح كذلك من الأحكام الواردة في المواد من 92 إلى 98، والمادة 418 ق م أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف فيه ركن من أركانه، ومنها: التراضي، والمحل، والسبب، والشكلية، أو لعدم مشروعية المحل أو السبب. وبقد خصص المشرع المواد من 103 إلى 105 ق م للأحكام المشتركة بين البطلان النسبي والبطلان المطلق.

وفي خلاصة القول، يتضح أن المشرع قد أخذ بالتقسيم الثنائي معتمدا نفس معيار التفرقة الذي أخذ به الفقه، وهو أن المصلحة العامة هي أساس البطلان المطلق، والمصلحة الخاصة هي أساس البطلان النسبي.¹

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 249.

الالتزامات

المبحث الثاني: تقرير البطلان

المطلب الأول: تدخل القاضي

الفرع الأول: دعوى البطلان أو الإبطال

يتقرر البطلان عن طريق الدعوى الرئيسية التي يرفعها المدعي أمام المحكمة، فله أن يطعن في صحة العقد بواسطة دعوى قضائية تهدف إلى تقرير البطلان أو الإبطال. وبمقتضى المادة 21 إجراءات مدنية: "ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط...". تخضع هذه المطالبة القضائية لأحكام قانون الإجراءات المدنية التي تشترط على وجه الخصوص الصفة والمصلحة في مادتها 439 التي تنص: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك...".

الفرع الثاني: الدفع بالبطلان أو الإبطال

قد لا يبادر المتعاقد بالطعن في صحة العقد ضانا أن المتعاقد معه لا ينازع في بطلان أو إبطال العقد، لكن إذا اتضح بعد ذلك أن المتعاقد معه يدعي صحة العقد ويطلب قضائيا بتنفيذه، للمتعاقد الآخر في هذه الحالة أو يكتفي بالدفع بالبطلان أو إبطال العقد. وبعبارة أخرى إذا قام المتعاقد معه برفع دعوى أمام المحكمة طالبا تنفيذ العقد، يكتفي المتعاقد المدعي عليه بالاحتجاج ببطلان العقد في دفاعه، فعلى عكس الدعوى الرئيسية يطالب المدعي أمام القضاء بتنفيذ العقد زاعما صحته، بينما يدفع المدعي عليه -ردا على طلب المدعي- ببطلان أو إبطال العقد، وإذا تبين للقاضي ان العقد باطل أو قابل للإبطال فإنه سيقضي بذلك ويرفض دعوى المدعي.¹

المطلب الثاني: حق التمسك بالبطلان

الفرع الأول: حق التمسك بدعوى البطلان²

تسمح المادة 102 ق م لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها.

أولا: المصلحة قوام التمسك بالبطلان

العقد الباطل هو في الحقيقة عقد منعدم الوجود لتخلف ركن من أركانه أو لعدم مشروعية سببه أو محله، حيث أن معيار البطلان المطلق هو المصلحة العامة، ومنه فمن المنطقي أن يكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك ببطلان العقد، وبعبارة أخرى فإن التمسك بدعوى البطلان لا يقتصر على المتعاقدين أو من يقوم مقامهما، بل أيضا للخلف الخاص والدائنين والغير، بشرط أن يكون هؤلاء مصلحة مشروعية في بطلان العقد والمراد بذلك: "المصلحة التي تستند إلى حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه".

ثانيا: المحكمة

بمقتضى أحكام المادة 102 ق م، يمكن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان العقد، ومعنى ذلك أن يجوز للقضاة أن يقضوا ببطلان العقد ولو لم ينازع أو يطالب المتخاصمان بذلك.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 257.

² - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 258.

الالتزامات

الفرع الثاني: حق التمسك بإبطال العقد

نصت المادة 99 ق م : "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق". هذا الحكم ما هو في الحقيقة إلا نتيجة منطقية وحتمية يرتبها البطلان النسبي، فما دام الأمر يتعلق بمصلحة خاصة فيكون حق الإبطال لصاحب المصلحة، أو من يقوم مقامه دون غيرهما.

أولا: المتعاقد

حق الإبطال هو حق للمتعاقد الذي تقر الإبطال لصالحه دون المتعاقد معه، ولا الغير، فإذا كنا بصدد تدليس أو غلط أو إكراه، فحق التمسك بإبطال العقد هو للمدلس عليه، أو لمن وقع في الغلط، أو للمكروه فقط. وتمنع خصوصية هذا الحق المحكمة من أن تقضي بالإبطال من تلقاء نفسها، كما لا يجوز للغير أن يحتج بذلك. وقد يكون حق الإبطال مقرر لكلا المتعاقدين، كإبرام عقد من طرف قاصرين، أو أن يكون أحدهما قاصرا والآخر مكروها، ففي هذه الحالة يحق لكل منهما أن يتمسك بحق إبطال العقد مدعيا حالة القصر إذا كان قاصرا، أو حالة الإكراه إذا كان مكروها.

ثانيا: القائم مقام المتعاقد

1- الخلف العام:

الخلف العام هو من يخلف السلف في ذمته المالية أو في جزء منها، وله الصفة الحق في التمسك بإبطال العقد، لأنه يمارس حق السلف الذي تلقاه ضمن التركة. وبعبارة أخرى يعتبر الخلف العام طرفا في العقد مثل السلف تماما، وله نفس الحقوق بما فيها حق التمسك بإبطال العقد.

2- الخلف الخاص:

لم يختلف الفقهاء حول حق الخلف الخاص في التمسك بإبطال العقد، وإنما تمحور اختلافهم حول أساس هذا الحق، فهناك من يرى أن الخلف الخاص يستطيع التمسك بإبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا للمادة 189 ق م، حيث ترفع الدعوى باسم السلف، وهناك من يرى أن للخلف الخاص الحق في التمسك بإبطال العقد عن طريق الدعوى المباشرة: "على أساس أن المتعاقد الذي عابت إرادته، نقل حقه في طلب الإبطال للخلف الخاص، واعتقدنا أن الرأي الأول هو الأصح، لأن الخلف الخاص يعد من الغير في ضوء المادة 108 ق م.

3- الدائنون العاديون:

نص المادة 189 ق م : "لكل دائن ولو لم يجل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز..." يجوز بمقتضى هذا النص للدائن العادي، عند توفر الشروط المقرر قانونا، أن يتمسك بحق إبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة، فهو في هذا الشأن يستعمل حق مدينه باعتباره نائبا عنه، ولا تخرج هذه الحالة عن المبدأ العام، لكون الخلف العام أو الدائن العادي يقوم مقام المتعاقد الذي تقرر لصالحه الإبطال.¹

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 260-262

الالتزامات

المطلب الثالث: انقضاء حق البطلان

الفرع الأول: انقضاء حق الإبطال¹

أولاً: الإجازة

1- تعريف الإجازة:

الإجازة معناها تنازل المتعاقد عن حقه في طلب إبطال العقد، فهي تصرف قانوني من جانب واحد يتنازل بمقتضاه المحيز عن حقه في إبطال العقد.

2- شروط الإجازة:

تقتضي الإجازة توفر ثلاثة شروط موضوعية هي: قابلية العقد للإبطال، وعلم المتعاقد بذلك، وزوال العيب المبطل للعقد.

3- آثار الإجازة:

يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال زوال حق المحيز في التمسك بإبطال العقد، فيستقر العقد صحيحاً غير مهدداً بالزوال ومرتباً لكل آثاره.

ثانياً: التقادم

تقضي المادة 101 ق م : "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات..."

1- مفهوم التقادم: التقادم هو جزاء تهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه، كما يستدعي استقرار المعاملات أيضاً إبقاء الأوضاع القانونية المكتسبة منذ مدة، والتي لم يبادر صاحب الحق أيضاً إلى إنجائها، وكذلك قد يتوخى من التقادم وضع حد لأوضاع قانونية غامضة وغير مستقرة.

2- مدة التقادم: حدد المشرع مدة التقادم بعشر سنوات من يوم:

- اكتشاف الغلط أو التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط أو المدلس علي؛

- انقطاع الإكراه بالنسبة للمتعاقد المكره×

- زوال نقص الأهلية بالنسبة للمتعاقد ناقص الأهلية.

ولقد قيد المشرع هذا الأجل بشرط، وهو عدم تجاوز المدة القانونية المقررة في التقادم العادي، أي خمس عشرة سنة من يوم إبرام العقد، فالعبرة تكون بعشر سنوات انطلاقاً من اليوم المشار إليه أعلاه إذا لم يمض على إبرام العقد خمس عشرة سنة، ويسقط حق إبطال إذن بالتقادم بأقصر الأجلين، خمس عشرة سنة من يوم إبرام العقد، أو عشر سنوات من يوم اكتشاف العيب أو زواله.

3- آثار التقادم:

يترتب على تقادم حق الإبطال سقوطه، بحيث لا يمكن الطعن في العقد بالإبطال، فيبقى العقد صحيحاً ملزماً للمتعاقد الذي وقع في الغلط، أو في المدلس عليه، أو المكره، وكذلك ناقص الأهلية.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 263-270

الالتزامات

الفرع الثاني: سقوط دعوى البطلان

إن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه إجازة، ولا ينقلب صحيحا مع مرور الزمن، وذلك راجع لسبب بسيط ومنطقي، وهو أن العقد منعدم قانونا لكونه لم يستكمل كل أركانه، أو لكون محله أو سببه غير مشروع، وهذا ما يبرر سقوط دعوى البطلان بالتقادم دون الدفع بالبطلان. فإذا مضى على إبرام العقد خمس عشرة سنة لا يمكن التمسك بدعوى البطلان بسبب سقوطها بالتقادم، ولكن هذا لا يعني أن العقد باطل ينقلب صحيحا، بل يبقى لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد عن طريق الدفع به عوض الدعوى الرئيسية. وفي هذا السياق لا بد من الإشارة إلى دقة تعبير المادة 100 قانون مدني التي تشير إلى "زوال حق الإبطال" بينما المادة 102 ق م في فقرتها الثانية تشير إلى سقوط "دعوى البطلان" وليس حق البطلان.¹

المبحث الثاني: آثار تقرير البطلان

المطلب الأول: مبدأ زوال العقد

الفرع الأول: الزوال الكلي للعقد

إذا تقرر بطلان العقد أو إبطاله فإنه يزول كليا، حيث ينعدم تماما، ويصبح كأنه لم يكن ولم يوجد أصلا، فالواجبات التي رتبها العقد أو كان سيرتبها تزول عن آخرها.

الفرع الثاني: زوال العقد بأثر رجعي

أولا: إعادة المتعاقدين إلى حالتها الأصلية

تقضي المادة 103 ق م : "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل... غير انه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا بطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

ثانيا: سقوط حقوق الغير

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

المطلب الثاني: الآثار العرضية للعقد الباطل

الفرع الأول: العقد واقعة قانونية

قد تستحيل إزالة بعض الآثار التي رتبها العقد الباطل، كما قد يستحيل تجاهلها أيضا نظرا لخطورتها على الأطراف وعلى المجتمع، وفي نفس الوقت لا يمكن إلحاقها بالعقد لأنه منعدم الوجود بعد تقرير بطلانه أو إبطاله. ففي مثل هذه الحالة تلحق هذه الآثار بالعقد كونه واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا، كما تعتبر هذه الآثار عرضية، لأن

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 270

² - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 271

الالتزامات

مصدرها القانون وليس إرادة المتعاقدين، فتنسب هذه الآثار للقانون وليس للعقد. ومن الأمثلة التقليدية يذكر الفقهاء عادة- الزواج الباطل، فإذا تم الدخول بالزوجة، وجبت العدة، وبثبت النسب رغم انعدام الزواج، وغى مثل هذا الوضع تلحق الآثار بالقانون وليس بالعقد لأنه منعدم ولا يترتب عليه أي أثر.

الفرع الثاني: تحويل العقد¹

تقضي المادة 105 ق م : "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت إلى إبرام هذا العقد". من خلال هذا الحكم الاستثنائي يمكن تجنب زوال كل أثر للعقد الباطل أو القابل للإبطال، حيث يحول إلى عقد صحيح. إن نظرية التحويل هذه لم يعرفها القانون الفرنسي، بل أخذها المشرع الجزائري من القانون الألماني وقوامها استقرار المعاملات عن طريق إنقاذ العقد.

أولاً: شروط تحويل العقد

تقتضي نظرية تحويل العقد توفر ثلاثة شروط: أن يكون العقد باطلاً، وأن يتضمن أركان عقد آخر صحيح، وأن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى العقد الصحيح.

ثانياً: آثار تحويل العقد

إذا تم تحويل العقد الباطل، وهو العقد الأصلي، يصبح هذا الأخير منعدم الوجود، ويعتبر كأنه لم يكن، بينما يرتب العقد الجديد وهو العقد الصحيح، كل آثاره.

الفرع الثالث: انقضاء العقد

نصت المادة 104 ق م : "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للأبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله". إن المقصود بنظرية إنقاص العقد هو إنقاص شقه الباطل، وإبقاء العقد صحيحاً بشقه الآخر، وتسمى هذه العملية كذلك بالبطلان الجزئي، حيث يبطل جزء من العقد دون الجزء الآخر الذي يبقى صحيحاً ومرتباً لكل آثاره.

أولاً: شروط انقضاء العقد

لا بد من توفر ثلاثة شروط وهي:

- أن يكون العقد باطلاً في شق منه؛
- وأن يكون العقد قابلاً للانقسام؛
- وأن يكون الشق الباطل غير مؤثر.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 279.

الالتزامات

ثانياً: آثار الإنقاص

بعد إنقاص العقد يكون الشق الباطل منعدماً وكأنه لم يكن، ولا يرتب أي أثر، فعند إبطال شرط سقوط ضمان المهندس المعماري أو المقاول طبق للمادة 556 ق م فإنهما يلتزمان بالضمان متى توفرت الشروط المقررة لذلك. أما بالنسبة للشق الصحيح فإنه يرتب كل آثاره القانونية الأصلية.¹

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 284

الفصل الثامن آثار العقد

تتمثل آثار العقد في قوته الإلزامية من جهة، ونسبية العقد من جهة أخرى

المبحث الأول: القوة الإلزامية للعقد

يرتب العقد الصحيح التزامات على المتعاقدين يجب الوفاء بها تحت طائلة التنفيذ الجبري، وقد وصف المشرع العقد بأنه: "شريعة المتعاقدين" مما يستلزم احترامه وتنفيذه، ومن طرف القاضي خاصة عند تأويل بنود العقد.

المطلب الأول: العقد شريعة المتعاقدين

تضمنت هذا المبدأ المادة 106 ق م، وهو نتيجة رتبها مبدأ سلطان الإرادة فأنصارها المذهب الفردي يعتقدون أن الإرادة هي المصدر الوحيد للحقوق والواجبات، وطالما التزم المتعاقد بمحض إرادته، فهو ملزم بالوفاء بما تعهد به، والحقيقة أن القانون هو الذي يكسب قوته الإلزامية، ومن ثم فلا يكون في درجة القانون.

وفيفيد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أمرين:

- لا يجوز للمتعاقد نقض أو التعديل العد من جهة،
- وهو ملزم بتنفيذه من جهة أخرى.¹

أولاً: لا نقض ولا تعديل للعقد دون اتفاق

تنص المادة 106 ق م: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون" يحرم المتعاقد إذن من نقض أو تعديل العقد بإرادة المنفردة ما لم يسمح له القانون بذلك على وجه الاستثناء.

1- حرمان المتعاقد من نقض أو تعديل العقد بإرادته:

لقد شبه العقد فيما يتعلق بقوته الإلزامية إزاء المتعاقدين بالقانون، حيث لا يستطيع المتعاقد أن يتحلل من قيود العقد بإرادته المنفردة، كما لا يمكنه أن يدخل تعديلات على بنوده أيا كان نوعها أو أهميتها، فالقانون من وضع المشرع وله وحده دون غيره صلاحية نقض أو تعديل هذا القانون، ويكون الأمر مماثلاً بالنسبة للعقد، فهو من وضع المتعاقدين عن طريق الاتفاق فلا يمكن إذن تعديله أو نقضه إلا من طرفيهما معا ويسري هذا التحريم في حق القاضي كذلك، فلا يجوز له المساس بمضمون العقد ولو كانت بعض شروطه غير عادلة في نظره.²

2- جواز تعديل العقد برخصة من القانون:

قد يسمح القانون أحيانا لأحد المتعاقدين بنقض أو تعديل العقد دون رضا المتعاقد معه ويرجع أسبابا هذه الحلول الاستثنائية عموماً إلى مسائل أربعة هي³:

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 286

² - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 287

³ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 288

الالتزامات

أ- تحريم الالتزام مدى الحياة:

تتناهى حرية الفرد -وهي من حقوقه الأساسية- مع الالتزام مدى الحياة، ومن ثم فإن العقود الزمنية التي لم تعين مدتها تكون لمقتضى ترخيص من القانون قابلة للإلغاء من طرف واحد ودون رضا الطرف الثاني، مثل نص المادة 440 من ق م : "نتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت الطرف مدتها غير معينة..." كذلك عقد العمل لا يجوز فهو يحد من حريته الإنسان لأنه سيجعله يعمل مدى الحياة.

ب- انعدام الثقة:

تقوم بعض العقود أساسا على الثقة، وبالتالي فإذا انعدمت الثقة لا يمكن استمرار العقد ومثال ذلك عقد الوكالة حيث تنص المادة 587 ق م : "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدتها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك..."

ج- تهديد مصالح المتعاقد:

قد يهدد التمسك بالعقد في بعض الأحيان مصالح المتعاقد بأن يلحق به خسارة فادحة مثلا مما يستدعي تعديله أو نقضه دون اتفاق المتعاقدين.

وقد تهدد مصالح المتعاقد بسبب الشروط التعسفية التي فرضها أحد المتعاقدين على الآخر وكثيرا ما يحصل ذلك في عقود الإذعان، وتفاديا لمثل هذه الخطورة تسمح المادة 100 ق م للقاضي إذا كان عقد الإذعان يتضمن شروطا تعسفية: "...أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن عنها... وكذلك عند الخسارة... أو عند وفاء أحد المتعاقدين للآخر.

د- اتفاق المتعاقدين:

قد يتفق المتعاقدان في العقد على أنه يجوز لكل منهما إنهاء العقد بإرادته المنفردة كأن يتفقا في عقد إيجار محل تجاري على تحديد مدة الإيجار بثلاث سنوات قابلة للتجديد ما لم يرغب أحدهما في إنهاء العقد.

ثانيا: إلزام المتعاقدين بتنفيذ العقد

يتمثل الوجه الثاني للقوة الملزمة للعقد في إلزام المتعاقدين بتنفيذ العقد وفق الشروط التي يتضمنها ما لم تطرأ حوادث استثنائية تجعل تنفيذه مرهقا.

1- المقصود بالزامية العقد:

تفيد إلزامية العقد تنفيذ العقد أمرين: أن يلتزم العاقدان بتنفيذ العقد: "...طبقا لما أشتمل عليه..." الأمر الذي يطرح مشكلة تحديد مضمون العقد، وان يتخلى المتعاقدان في تنفيذ التزامهما بحسن النية.

أ- مضمون العقد:

طبقا للفقرة الثانية من المادة 107 ق م: "...ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته..."

الالتزامات

يتمثل مضمون العقد إذن في المسائل الواردة فيه صراحة من حقوق وواجبات من جهة وتلك التي لم ترد فيه إلا أنها تعد من مستلزماته من جهة أخرى.

أ-1- الحقوق والواجبات الواردة في العقد:

لا يقتصر العقد -باعتباره مصدر للالتزامات- على إنشاء الرابطة العقدية، بل يتناول أيضا تنظيمها فيضع الشروط المختلفة التي تدير هذه العلاقة، ويكون هؤلاء ملزمين بتنفيذ كل ما ورد في العقد دون التمييز بين ما هو مهم وما هو دون ذلك، فهم مقيدون بالروابط الواردة في العقد، ويعتبر الامتناع عن تنفيذ بعضها بمثابة عدم تنفيذ العقد مثل عملية البيع مثل تحديد آجال مكان التسليم، شروط البضاعة.

أ-2- مستلزمات العقد:

يحدد العقد *مبدئيا- مضمونه ونطاقه فيوضح على وجه الخصوص حدود الالتزامات التي يرتبها ولكن إذا أغفل العاقدان بعض التفاصيل سهوا أو لكونهما أمرا **مألوفًا** بين الناس يكون العقد ناقصا، فيتولى القاضي إكماله حسب المادة 107 ق م في ضوء القانون والعرف والعدالة.¹

ب- تنفيذ العقد بحسن النية:

فحسن النية يلعب دور المحرك في العلاقة العقدية والنية الحسنة مفترضة لدى كل متعاقد ما لم يثبت من له مصلحة عكس ذلك، ولحسن النية مظهران: المظهر الأول في نزاهة المتعاقد والمظهر الثاني في تعاون كل متعاقد مع الطرف الآخر.

الظروف الاستثنائية ومراجعة العقد:

إضافة إلى ما سبق ذكره بخصوص الحالات التي يجوز فيها تعديل العقد وهي: الاستغلال، الغبن، والشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان، فإنه يمكن للقاضي مراجعة العقد إذا طرأت حوادث استثنائية تجعل تنفيذه مرهقا بالنسبة لأحد المتعاقدين.

إن نظرية الظروف الطارئة التي استحدثها المشرع في تقنين 1975 تعد انتهاكا صارخا للقوة الملزمة للعقد وتفيد كذلك تراجع مبدأ سلطان الإرادة، بحيث أصبح المتعاقد في بعض الحالات غير ملزم بما تعهد به.

لقد اعتمدت نظرية الظروف الطارئة لأول مرة في القانون الدولي تطبيقا لقاعدة **تغيير الظروف** ومفادها: " ان تراضي المتعاقدين مشروط باستمرارية الظروف التي تم فيها التعاقد، وإذا تغيرت تلك الظروف يجب تغيير الالتزامات"، وبعبارة أخرى تتضمن المعاهدة شرطا ضمنيا مؤداه إن استمرار تنفيذ المعاهدة مرهون ببقاء الأوضاع على حالها، بحيث لا يكون لها قوة إلزامية إذا تغيرت الظروف كما كانت عليه وقت إبرامها.

انتقلت هذه النظرية في مرحلة ثانية إلى **القانون الإداري**، حيث تبناها مجلس الدولة الفرنسي في قضية الشركة العامة للغاز **بيوردو** في 30 مارس 1916، وبر القضاء الإداري اعتناق هذه النظرية بضرورة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 28

الالتزامات

أما فيما يخص القانون الخاص ورغم حقيقة المشكل المطروح من جراء التقلبات الاقتصادية والاجتماعية فلازال بعض المشرعين مترددين في قبول هذه النظرية، فالمشرع الفرنسي مثلا لم يأخذ بما مع انه لم يتجاهل العوامل الاقتصادية التي تبررها، فاكتمى ببعض الأحكام الخاصة مثل مراجعة الإيجار وتخفيض أسعار المحلات التجارية، وفسخ بعض الصفقات -مع تعويض أو بدونه- التي أصبحت تكاليف تنفيذها تفوق ما كان يمكن توقعه من جراء الحرب العالمية الثانية وتعديل المرتبات لمدى الحياة... إلخ..

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بنظرية الظروف الطارئة في الفقرة الثالثة من المادة 107 ق م التي تناولت شروط مراجعة التزامات المتعاقدين من جهة وكيفية مراجعتها من جهة أخرى.¹

1- شروط مراجعة العقد:

أقر المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 107 ق م شروطا تتعلق بالحادث الطارئ وأخرى بالالتزام.

- شروط الحادث الطارئ:

لقد أغفل المشرع تحديد طبيعة الحادث الطارئ والعقود المعنية له، فبالنسبة لطبيعة الحادث الطارئ لاشك أن يشمل كل الأحداث مهما كانت طبيعتها: اقتصادية، أو اجتماعية، أو سياسية أو طبيعية وقد يمثل الحادث الطارئ كذلك في قانون أو إجراءات إدارية أو جبائية جديد.

أما بخصوص العقود فيبدو أن المشرع لم يقيد نظرية الظروف الطارئة بصنف معين منها بل اكتفى بوجود فاصل زمني بين وقت إبرام العقد ووقت تنفيذه، وان يحصل الحادث الطارئ خلال هذه الفترة الزمنية فقد يكون العقد إذ زمنيا، وقد يكون فوريا ما لم يكن تنفيذه قد تم حال انعقاده لكن هنا الظرف الطارئ يكون في العقود الزمنية فقط.

ويشترط في الحادث الطارئ أن يكون استثنائيا، وعماما، وغير متوقع:

أ- حادث استثنائي: هو حادث غير مألوف لكونه نادر الوقوع فهو لا يقع في ظروف عادية.

ب- حادث غير متوقع: يكون غير متوقع إذا لم يكن في وسع المتعاقدين وعلى وجه الخصوص المتعاقد المدين، توقعه وقت إبرام العقد وإلا احتاط لذلك .

ج- حادث عام: فيمس كافة الناس أو على الأقل فئة منهم ولا يخص المتعاقد وحده كحالة إفلاس أو إتلاف ممتلكاته.²

- الالتزام المرهق:

لا يعتد بالحادث الطارئ إلا إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا ويعتبر التنفيذ مرهقا متى كان يهدد المدينة بخسارة فادحة.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 297

² - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 299

الالتزامات

أ- معيار الإرهاق:

هناك معياران للإرهاق: المعيار الأول "المعيار الذاتي" يقدر الإرهاق في ضوء ثروة المدين، فإذا كان غنيا فقليلا ما يكون تنفيذ الالتزام بالنسبة إليه مرهقا، ولو زاد مقداره بأضعاف كثيرة عن العوض الذي يتحصل عليه، طالما كان يستطيع تحمله نظرا للثورة التي يمتلكها.

أما المعيار الثاني "هو معيار الموضوعي" فيقدر الإرهاق في ضوء الالتزامات التي ترتبها العقد بغض النظر عن ثروة العاقدين فإذا كان المدين غنيا فهذا لا يعني إطلاقا أن التزامه غير مرهق بل قد يكون كذلك كلما أصبح مقداره يفوق بكثير العوض الذي يتحصل عليه (هذا المعيار أخذ به القضاء المقارن لأنه يحقق العدالة بالنسبة للمتعاقدين).

ب- مقدار الإرهاق:

لم يعين المشرع مقدارا حاسبيا للإرهاق، بل اكتفى بوصفه هذا الإرهاق بالخسارة الفادحة أي الخسارة المألوفة، مما يستدعي تدخل القاضي وهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة.

2- كيفية مراجعة العقد¹:

بعد تحديد شروط الحوادث الطارئة، نصت الفقرة الثالثة من المادة 107: "...غير أن إذا طرأت حوادث استثنائية... جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...".
يشير هذا النص مسألتين: هل يلزم القاضي بمراجعة العقد إذا توفرت شروط الظروف الطارئة، وكيف يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

أ- القاضي ملزم بمراجعة العقد:

استعمل المشرع في المادة المشار إليها عبارة "جاز للقاضي" مما يجعلنا نعتقد أن القاضي غير ملزم بمراجعة العقد إلا إذا أراد ذلك وهذا تأويل غير صحيح ويتعارض مع غرض المشرع من استحداث نظرية الظروف الطارئة، ولأن مراجعة العقد بسبب الحوادث الطارئة تعتبر من النظام العام، حيث تقضي المادة 107 ببطالان كل اتفاق يخالف أحكامها.

فالقاضي إذا ملزم بمراجعة العقد إذا توفرت الشروط المقررة لذلك غير أنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بشأن تقدير الخسارة الفادحة وكيفية الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ب- رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول:

يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بإنقاصه، ويرد أيضا في نظر بعض الفقهاء بزيادة التزام الدائن، أو فسخ العقد.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص: 303

الالتزامات

المطلب الثاني: تأويل العقد

من محاسن الشكلية التقليدية أنها تجنب العاقدين كل لبس أو غموض في مدلول العقد، لأن إتباع الصيغة أو الفعل أو الشكلية أو اللفظ المقرر يترتب عليه معنى معيناً ودقيقاً، سواء انصرفت إليه إرادة المتعاقدين أو لم تنصرف .
وأما الرضائية التي تسير العمليات العقدية، فإنها كثيراً ما تسيء إلى العاقدين، فإلى جانب احتمال إغفالهما لبعض التفاصيل، قد يكون التعبير عن إرادتهما غير دقيق فيصبح مدلول إتفاقيهما غامضاً، وقد يكون محل شك، مما يستدعي تدخل القاضي لتحديد مدلول العقد عن طريق تأويله.

أولاً: أحكام تأويل العقد¹

يتضح من المادة 111 ق م التي تناولت موضوع تأويل العقد أن العبارة الواضحة تلزم الأطراف والقاضي معاً، فلا يجوز تحرفها، أما العبارة الغامضة فتستدعي تأويل العقد للكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين.

1- العبارة الواضحة تفيد قطعاً إرادة المتعاقدين:

تقضي الفقرة الأولى من المادة 111 ق م: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين..."

2- العبارة الغامضة تستدعي البحث عن النية المشتركة:

يلزم القاضي بتأويل العبارة الغامضة، فيبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين

أ- العبارة الغامضة:

لم يعرف المشرع العبارة الغامضة فحاول الفقه والقضاء حصر حالات غموض العبارات ومنها:

- العبارة المبهمة: وهي العبارة التي لا تفيد شيئاً، فيصعب الإطلاع على إرادة المتعاقدين.
- العبارة التي تحمل أكثر من دلالة: فهي عبارة غير دقيقة تجعلنا نتساءل عن المعنى الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين.
- العبارة الواضحة في حد ذاتها: والتي تتعارض مع عبارات أخرى واضحة، هذا التعارض بين العبارات الواضحة يترتب غموضاً بخصوص إرادة المتعاقدين.
- تناقض مضمون بعض العبارات مع الأحكام الكلية للعقد.
- إغفال المتعاقدين بعض التفاصيل.

ب- النية المشتركة:

تقضي الفقرة 2 من المادة 111 ق م "...أما إذا كان هناك ممل تأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 308

الالتزامات

يترتب إذن على غموض العبارة تأويل العقد، وذلك بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وتمثل الإرادة المشتركة عند بعض الفقهاء في الإيجاب الذي يلقاه الموجب له ويفهمه أو يستطيع أن يفهمه على نحو معين.

ثانيا: رقابة التأويل¹

تقتصر رقابة المحكمة العليا من حيث المبدأ على المسائل القانونية، دون الوقائع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، أما تأويل العقد فقد ألحق بالوقائع، وتراقب المحكمة العليا تكييف العقد وتحريف الوقائع معتبرة إياهما من القانون.

1- تأويل العقد:

هناك رأي ضعيف قارن بين تطبيق القانون وتطبيق العقد باعتباره شريعة المتعاقدين، ويرى أن تأويل العقد - باعتباره قانون العاقدين - مثل تأويل القانون تماما مسألة قانونية تخضع لرقابة قضاة القانون وفي الحقيقة فإن التشابه الموجود بين العقد والقانون يقتصر على قوته الإلزامية لا غير، ومن ثم فإن تأويل العقد يبقى مسألة واقع. ويتمثل تأويل العقد في البحث عما أراده العاقدان، أي عن الأشياء التي انصرفت إليها إرادتهما وهذه العملية تخص لوقائع لا القانون.

ولقد حصل إجماع بصدد هذا التكييف، ولا ينازع اليوم أحد في كون تأويل العقد مسألة واقع، وكما سبقت الإشارة فإن الوقائع تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع أي قضاة المحكمة والمجلس القضائي وفي هذا الشأن فإن التقديرات التي يقوم بها القضاة المحكمة والمجلس القضائي وهذا الشأن فإن التقديرات التي يقوم بها القضاة تأويلا للعقد لا تتعرض للطعن ولا لرقابة المحكمة العليا ما لم تحرف الوقائع أو ينتهك تكييف العقد.

2- تكييف العقد وتحريف الوقائع مسائل قانونية:

تخضع لرقابة المحكمة العليا، باعتبارها مسألة قانونية، عملية تكييف العقد، وتحريف الوقائع.

أ- تكييف العقد:

يقصد بتكييف العقد تصنيفه وتعيين نوعه من بين العقود المسماة، هل هو عقد بيع أو عقد إيجار أو مفاوضة أو عارية؟ وتعتبر عملية تكييف العقد عملية قانونية يقوم بها القاضي حتى يتمكن من تعيين القوانين المكملة والأمره الواجب تطبيقها.

ب- تحريف الوقائع:

تحريف الوقائع هو انتهاك لحرمة إرادة المتعاقدين، وتكون بصدد الوقائع إذا قام القاضي بتأويل عبارة واضحة لا تستدعي ذلك.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 317

الالتزامات

المبحث الثاني: نسبية العقد (قوة العقد الملزمة للأشخاص)

يترتب على العقد باعتباره تصرفاً قانونياً يربط بين شخصين فأكثر حقوق وواجبات في ذمهم دون الغير، وهذه النتيجة المنطقية يترجمها "مبدأ نسبية العقد" الذي اعتمده المشرع في المادتين 108 و 113 ق م، حيث تنص المادة الأولى: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام...". وتنص المادة الثانية: "لا يترتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً". والحقيقة أن هذه القاعدة المطلقة في شقها السليبي تشمل بعض الشذوذ في شقها الإيجابي، إذ يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه لمصلحة الغير.

إن نسبية الأثر الإلزامي لا تعني أن الغير يستطيع تجاهل وجود العقد أو الأوضاع القانونية التي أحدثتها، فالعقد بالنسبة للغير هو واقعة مادية يحتج بها لمصلحته أو ضده، وهذا ما يعرف بـ "مبدأ نفاذ العقد" إذ يسري في مواجهة كافة الناس، وأخيراً فإن لمبدأ نسبية العقد حدوداً تتمثل في الاستثناءات التي فرضتها الحياة الاجتماعية.

المطلب الأول: مبدأ نسبية الأثر الإلزامي للعقد

إذا كانت آثار العقد من حقوق وواجبات لا تتعدى إلى الغير فإنها لا تقتصر كذلك على العاقدين الأصليين فحسب، بل تنصرف إلى الخلف العام، وفي بعض الأحيان إلى الخلف الخاص.

أولاً: انصراف أثر العقد إلى العاقدين الأصليين¹

العاقدان هما طرفا العقد اللذان أبرماه بإسماهما ولحسابهما، وقد يباشر المتعاقد عملية التعاقد بنفسه أو بواسطة شخص آخر يكون وكيلاً أو نائباً عنه، وهذا الوكيل أو النائب لا يعد طرفاً في العقد بل هو أجنبي عنه، ومما ينشئه العقد من حقوق وواجبات تضاف إلى ذمة الأصيل.

1- النيابة:

النيابة في تعريف الفقه هي: "حلول إرادة شخص معين يسمى النائب محل إرادة شخص آخر هو الأصيل في إنشاء تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب".

ففي النيابة يمثل النائب شخص الأصيل فيتعاقد باسمه ولحسابه وقد تكون النيابة اتفافية أو قانونية أو قضائية.

أ- سلامة رضا النائب:

تقتضي النيابة أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، وهناك تفرقة بين الرسول والوكيل فالرسول هو مجرد "وسيلة قانوني" وكذلك الوضع بالنسبة للوكيل الذي يتصرف وفقاً لتعليمات معينة صادرة من موكله بإرادة الوكيل لا تحل محل إرادة الموكل، وفي هذه الحالتين يعتد بإرادة الرسول أو الوكيل عند البحث في عيوب الرضاء. أما في حالة النيابة فإن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل فهو يتصرف ويتفاوض ويعبر عن إرادة الأصيل، ونتيجة لذلك فإن العبرة تكون بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 321

الالتزامات

ب- انصراف آثار العقد إلى ذمة الأصيل:

المادة 74 ق م "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل.

2- تعاقد الشخص مع نفسه

يتعاقد الشخص مع نفسه إذا تعاقد باسمه وحسابه وفي نفس الوقت بصفته نائبا عن شخص المتعاقد معه، كأن يشتري منقولا لنفسه كلفه المتعاقد معه ببيعه أو يتعاقد الشخص في نفس الوقت بصفته نائبا عن المتعاقدين فهو نائب عن البائع وفي نفس ذاته نائب عن المشتري.

وقانونا تمنع المادة 77 ق م الشخص من أن يتعاقد مع نفسه إذا لم يتحصل على ترخيص من الأصيل

ثانيا: انصراف أثر العقد إلى الخلف العام

الخلف العام هو من يخلف السلف في ذمته المالية أو في جزء منها فيحل الخلف محل السلف بالنسبة للحقوق والواجبات المكونة للذمة المالية.

وبعبارة أخرى فإن الحقوق التي يكتبها الخلف والواجبات التي يتحملها ليست له ولا عليه من حيث الأصل، وإنما تلقاها لكونه حل محل السلف.

ويلزم الخلف لن السلف كان ملزما به، وقد استخلفه في حقوقه وواجباته، فالخلف إذ يمارس ويتمسك بحقوق السلف وواجباته وليس بحقوقه الشخصية وهذا هو أساس انصراف آثار العقد للخلف العام. حالات استثنائية:

ترجع هذه الحالات الاستثنائية التي لا تسمح بانصراف آثار العقد إلى الخلف العام إلى¹:

أ-القانون: قد يمنع القانون في بعض الحالات وعلى وجه الاستثناء انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، وعلى سبيل المثال تقضي المادة 439 ق م : "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء..." في هذه الحالة لا تنصرف آثار عقد الشركة إلى الخلف العام، حيث أن موت أحد الشركاء يؤدي إلى انقضاء عقد الشركة.

ب-طبيعة التعامل: قد لا تتفق طبيعة التعامل من انتقال آثار العقد، ومن ثم فلا تنصرف آثاره إلى الخلف العام، وهذا وضع الإيراد مدى الحياة، حيث تنص المادة 613 ق م : "يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض...".

ج-إرادة المتعاقد: قد يتفق المتعاقدان على أن العقد الذي تم بينهما، لا تنصرف آثاره إلى الخلف العام، كالتزام الواعد ببيع منزل بشرط أن يتم ذلك وهو على قيد الحياة.

ثالثا: انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص

يعتبر خلفا خاصا الشخص الذي يخلف غيره في شيء معين انتقل إليه، وقد يتمل هذا الشيء في حق عيني كحق الملكية أو حق الرهن، أو في حق شخصي كحوالة الدين وقد يكون الشيء ماديا أو غير ماديا أو معنوي.

¹ - علي فيلاي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص 322

الالتزامات

هذا وتتميز وضعية الخلف الخاص عن الوضعية التي يتبها الحق الشخصي يكون هذا الأخير يقتصر على تقرير حق في ذمة المدين لصالح الدائن، فهو ينشئ علاقة قانونية تربط الدائن بالمدين، بينما تتعدى وضعية الخلف الخاص هذه العلاقة الشخصية فتناول انتقال الشيء وما يترتب عليه، فالمشتري حق شخصي على البائع باعتباره دائنا له بنقل ملكية المبيع، وهذه علاقة بين البائع والمشتري وهو في نفس الوقت خلف خاص له فيما يتعلق بحق ملكية المبيع الذي تلقاه فتكون العبرة إذن بانتقال المبيع وما يترتب عليه في مواجهة كافة الناس.

المطلب الثاني نافذا العقد

بموجب المادة 108 ق م ينصرف العقد إلى الخلف العام ما لم يمنع القانون أو طبيعة التعامل ذلك، ومع مراعاة

قواعد الميراث...

انحلال العقد

المبحث الأول: فسخ العقد

المطلب الأول: شروط الفسخ¹

أولاً: العقد محل الفسخ ملزم للجانبين

هذا الشرط الذي نصت عليه صراحة المادة 119 ق م هو في الحقيقة أمر منطقي وبديهي، إذ لا فائدة للدائن في العقد الملزم للجانب واحد من فسخ العقد، بل -على العكس- تقتضي مصلحته إبقاء العقد والمطالبة بتنفيذه. وأما مصلحة الدائن في العقد الملزم للجانبين فقد تقتضي فسخ العقد، لأن الدائن في نفس الوقت مدين، وطالما بقيت العلاقة قائمة، فهو مطالب بتنفيذ ما تحمل من التزامات بموجب العقد، ويستطيع الدائن عن طريق الفسخ أن يتخلص من هذه الالتزامات ما لم ينفذ المتعاقد الآخر ما التزم به. وتقوم نظرية الفسخ من جهة أخرى على فكرة السبب بمفهوم النظرية التقليدية، حيث يكون التزام كل متعاقد هو سبب التزام المتعاقد الآخر، إن هذا الارتباط الموجود بين الالتزامات المتقابلة والمتصلة بعضها البعض يقتضي أن يتحلل المتعاقد من التزامه إذا امتنع الآخر عن تنفيذ التزامه.

ثانياً: عدم وفاء المتعاقد بالتزامه

لقد أشارت المادة 119 ق م صراحة إلى هذا الشرط، حيث ورد فيها: "...إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه...". لقد سبق القول إن الفسخ هو جزاء امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه، وبالتالي لا يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد إلا إذا أحل المتعاقد الآخر بالتزامه. والمقصود بعدم التنفيذ هو الانعدام الكلي لتنفيذ الالتزام، وكذلك التنفيذ الجزئي أو التأخير في التنفيذ، وكذا التنفيذ السيئ كما يكون المتعاقد كذلك قد أحل بالتزامه حتى ولو تعلق الأمر بالتزامات تبعية أو ثانوية.

ويقتضي الفسخ كذلك باعتباره جزء لإخلال المتعاقد بالتزامه أن يكون هو المتسبب في عدم التنفيذ. وبعبارة أخرى فإن لا مجال لفسخ العقد إذا لم يكن المتعاقد الذي أحل بالتزامه هو المسؤول عن ذلك، أي عدم التنفيذ يرجع إلى خطأ صدر عنه.

ثالثاً: وفاء طالب الفسخ بالتزامه

لم يرد هذا الشرط في نص المادة 119 ق م، غير أنه من غير المعقول أن يتمسك المتعاقد بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه إذا لم يبادر هو بتنفيذ ما عليه من التزامات.

المطلب الثاني: تقرير الفسخ

إن توفر الشروط السابقة الذكر لا تؤدي تلقائياً إلى فسخ العقد بل للقاضي بموجب أحكام الفقرة الثانية للمادة 119 ق م سلطة تقديرية في تقرير الفسخ، وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي، أي انه يجوز للمتعاقدين طبقاً للمادة 120

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 350

الالتزامات

قانون مدني : "...لاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء..." وهذا الفسخ المسمى بالفسخ الاتفاقي يسبب القاضي سلطته التقديرية، ليصبح مقيدا بالشرط الفاسخ.

ثالثا: آثار الفسخ

1- إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد.

2- تأثير الفسخ بالنسبة للغير

المبحث الثاني: الانفساخ

المطلب الأول: شروط الانفساخ

أولا: طبيعة استحالة التنفيذ

يجب أن تكون استحالة التنفيذ مطلقة من جهة وكاملة من جهة أخرى وتكون الاستحالة مطلقة إذا كانت كذلك بالنسبة لكافة الناس وليس بالنسبة للمتعاقدين فقط، كما تكون الاستحالة مطلقة إذا استحال تنفيذ الالتزام بغض النظر عن تكاليفه، فإذا أصبح الالتزام مرهقا فقط فغن شروط الاستحالة غير متوفرة، ويشترط في الاستحالة أيضا أن تكون كاملة أي تشمل كل الالتزامات التي رتبها العقد وإلا انعدمت الاستحالة.

ثانيا: وقت نشوء الاستحالة

لا يعتد بالاستحالة من أجل انفساخ العقد إلا إذا نشأت بعد إبرام العقد محل الانفساخ. وأما إذا وجدت هذه الاستحالة قبل انعقاد العقد فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن المحل طبقا للمادة 93 ق م.

ثالثا: مصدر الاستحالة

يشترط في استحالة التنفيذ أن تكون ناتجة عن سبب أجنبي عن المدين، ونذكر في هذا الشأن أن يترتب على استحالة التنفيذ الذي يتسبب فيها المتعاقد فسخ العقد، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

المطلب الثاني: تحمل تبعة الانفساخ

يترتب بموجب أحكام المادة 121 ق م على انقضاء التزام استحالة تنفيذه انقضاء الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بقوة القانون، ويفيد هذا الحكم أن المدين -وهو المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلا لسبب أجنبي- يتحلل من الالتزام الذي تحمله بموجب العقد محل الانفساخ، فتبرأ ذمته نحو المتعاقد الآخر وهو الدائن. و المدين هو الذي يتحمل تبعة استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي.¹

¹ - علي فيلاي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق ، ص 360

الالتزامات

المبحث الثالث: الدفع بعدم التنفيذ

المطلب الأول: شروط الدفع بعدم التنفيذ

أولا العقد التبادلي

يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزمة للجانبين دون غيرها كما أشارت صراحة المادة 123 ق م، ويرجع هذا الشرط إلى الأساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ، وهو تقابل وارتباط الالتزامات التي يتحملها المتعاقدان، وتكون العبرة بالنسبة للعلاقات القانونية الأخرى -العقدية وغيرها- التي تربط بين الأشخاص بحق الحبس طبقا للمادة 200 ق م .

ثانيا: الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء

يشترط أيضا في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن تكون الالتزامات المتقابلة التي يتحملها كل متعاقد مستحقة الأداء وواجبة التنفيذ، وتصدر الإشارة هنا إلى انه يجوز في هذه الحالة لكل متعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ ما لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، وقد يقتضي حل هذا النزاع الرجوع إلى القاضي.

ثالثا: إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه

لقد سبق القول أن الغرض من الدفع بعدم التنفيذ هو تأجيل تنفيذ الالتزام الذي يتحمله المتعاقد الذي يتمسك بهذا الدفع إلى حين تنفيذ الالتزام المقابل. وهذا يقضي إذا امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه

المطلب الثاني: أثر الدفع بعدم التنفيذ

يقتصر أثر هذا الدافع على هذا الموقف السلبي الذي يتخذه المتعاقد إلى حين قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل، وإذا أحل المتعاقدين بالتزامه وتمسك المتعاقد الآخر في مقابل ذلك بالدفع بعدم التنفيذ، وبقي كل متعاقد متمسكا بموقفه فإن العقد يبقى قائما ولا يتأثر بهذا الوضع، باستثناء العقود الزمنية التي قد تتأثر من حيث مقدار الالتزامات التي يتحملها كل متعاقد.¹

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 364

السداسي الثاني

الفصل التاسع: أركان المسؤولية التقصيرية

تعليق على المادة 124

ملاحظة: يجب مراعاة تعديل المادة 125

نصت المواد من المادة 124 إلى المادة 133 من القانون المدني الجزائري على المسؤولية عن الأعمال الشخصية وهو نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية والتي تشمل الخطأ، الضرر والعلاقة سببية.

1) تحديد موقع النص :

النص هو عبارة عن المادة 124 من الكتاب الثاني عنوانه الالتزامات والعقود، من الباب الأول وعنوانه مصادر الالتزام، في الفصل الثالث وعنوانه العمل المستحق للتعويض من القسم الأول تحت عنوان المسؤولية عن الأعمال الشخصية.

2) التحليل الشكلي:

– البناء المطبعي : النص عبارة على فقرة واحدة تبدأ من " كل عمل" وتنتهي عند " ... حدوثة بالتعويض " .

– البناء اللغوي والنحوي: استعمل المشرع الجزائري مصطلحات قانونية بحيث تظهر أهمية وفحوى المادة كالضرر، التعويض.

– البناء المنطقي: نلاحظ أن المادة بدأت بكلمة "كل عمل" وهنا أي جميع الأعمال وربطها بحرف واو في "ويسبب"، أي الأعمال التي تسبب ضررا. نستنتج أن المادة اعتمدت أسلوبا شرطيا .

3) تحليل مضمون النص: يتضح من هذه المادة أن المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية لا تقوم إلا على

توافر أركانها والتي تتمثل في الخطأ، والضرر، والعلاقة سببية. وإذا توافرت أركانها كان مرتكب الخطأ مسؤولا بالتعويض عن الأضرار التي ترتبت على خطئه.

مع ملاحظة ان النص العربي لهذه المادة لم يرد فيه ذكر عبارة الخطأ بشكل صريح وإنما أشار إليه في " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا" غير أن الفرنسي ألزم من حصل الضرر بخطئه على تعويض هذا الضرر. مما يؤكد أن المشرع الجزائري قد اعتنق نظرية المسؤولية القائمة على أساس الخطأ.

4) تحديد الإشكالية : ومن هذه المادة يمكن طرح الإشكالات التالية:

ما هي أركان وآثار المسؤولية التقصيرية ؟

الالتزامات

المبحث الأول : أركان المسؤولية التقصيرية (عن العمل الشخصي)¹

أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص بأنه " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض))

ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه وأن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ، الواجب الإثبات، وعلى المضرور إثباته، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضي الأساس حق تقدير قيام الخطأ، كما له حق تقدير إنتفائه، غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني.

وستتناول فيما يلي الأركان الثلاثة للمسؤولية التقصيرية في ثلاث مطالب:

المطلب الأول : ركن الخطأ²

الفرع الأول : تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية

لقد اختلفت وتعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية، والمستقر عليه فقها وقضائيا لأن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانون مع إدراكه لهذا الإخلال فهو إخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، واستقر أغلب الفقهاء على أن الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضر بالغير.³

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ، لما فيه من الدقة والصعوبة .

واقصر على نص المادة 124 ق م ج، وهذا في عبارة " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا" وكذا نص المادة 125 فقرة الأولى من ق م ج، "يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز". ومن هنا يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين أولهما مادي وهو التعدي أو الانحراف والثاني معنوي نفسي وهو الإدراك والتمييز. إذ لا خطأ يغير إدراك.⁴

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، د م ج، ط 1999، ص: 60، 61 .

² - المرجع نفسه، ص: 63 .

³ - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج 1، د م ج 1994، ص: 242 .

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 64 .

الالتزامات

الفرع الثاني: أركان الخطأ

أولاً : الركن المادي (التعدي)

التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير. أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه ومثال ذلك أن القانون يوجب إضاءة السيارات ليلاً وعدم تجاوز حد معلوم من السرعة، ففي مثل هذه الأحوال يعتبر الإخلال بالالتزام القانوني تعدياً، ويقع التعدي إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره أي عن قصد، كسائق سيارة يقوم بدهس غريمه عمداً وهو ما يسمى بالجريمة المدنية كما يقع التعدي دون قصد نتيجة للإهمال أو التقصير كسائق سيارة يتجاوز السرعة المقررة فيدهس أحد الأشخاص وهو ما يسمى بشبه الجريمة المدنية.¹

والسؤال المطروح في التعدي، هو متى يعتبر الخطأ الذي صدر عن الإنسان تعدياً على التزام قانوني؟ أو ما هو المعيار الذي من خلاله نقيس أعمال الشخص الذي يقوم بها، إذا كانت تمثل إخلالاً بالالتزام قانوني أم لا؟² وهذا المعيار إما أن يكون ذاتياً أو موضوعياً .

– فإذا أخذنا بالمعيار الشخصي الذاتي، فإننا ننظر إلى الشخص الذي وقع منه السلوك فيجب لاعتبار هذا السلوك أو العمل تعديل أن نضع في نظرنا عدة اعتبارات منها السن والجنس والحالة الاجتماعية وظروف الزمان والمكان المحيطة بارتكابه التعدي أي عند محاسبة الشخص عن أعماله ننظر إلى تقديره للعمل الذي ارتكبه أي أن الشخص لا يكون مرتكباً لخطأ قانوني إلا إذا أحس هو أنه ارتكب خطأً فضميره هو دليله ووازعه.³

– أما إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي يفترض استبعاد الاعتبارات السابقة وننظر إلى سلوك هذا الشخص بسلوك الأشخاص الذين يتعامل معهم ويعايشهم، ونقيس هذا السلوك بأوسط الناس أي بالشخص العادي الذي لا يتمتع بذكاء خارق وفي نفس الوقت ليس محدود الفطنة حامل المهمة، يعتبر العمل تعدياً "خطأً" إذا كان الشخص العادي لا يقوم به في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المسؤول ولا يعتبر العمل تعدياً "الخطأً" إذا كان الشخص العادي يقوم به في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المسؤول.⁴

ويلاحظ أن المعيار الموضوعي أو معيار الرجل العادي هو المعيار الأقرب للمنطق لأن اعتباراته واضحة ومعلومة لا تتبدل ولا تتغير بتغير الشخص مما يساعد على ثبات قاعدة التعامل بين الناس في فكرة التعويض، أما الأخذ بالمعيار الشخصي الذي يبين على اعتبارات ذاتية خفية يستعصي على الباحث كشفها، إضافة إلى أنها تختلف من شخص لآخر.

¹ – بلحاج العربي نفس المرجع السابق، ص: 64، 65.

² – خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص: 242.

³ – المرجع نفسه، ص: 242.

⁴ – خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص: 242.

الالتزامات

وبالتالي فالمعيار الموضوعي هو الأساس لقياس التعدي وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في الكثير من أحكامه فيقاس به الخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية (م 2/172 ق م) ، ويفرضه المشرع على المستأجر (م 495 ق م) والمستعير (م 544 ق م).¹

ويقع عبء إثبات التعدي على الشخص المضرور (الدائن) وأن يقيم الدليل على توافر أركان مسؤولية المدعى عليه ومن بينها ركن الخطأ. وذلك بإثبات أن المعتدي انحرف عن سلوك الرجل العادي بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن. إلا إذا أقام المدين أن عمل التعدي الذي صدر منه يعتبر عملا مشروعاً وذلك من خلال أنه كان وقت ارتكابه للعمل في إحدى الحالات إما حالة الدفاع الشرعي أو حالة ضرورة، أو حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس.

ثانيا : الركن المعنوي (الإدراك)

وهو الركن الثاني لأركان الخطأ وهو الإدراك ويجب أن يكون هذا الشخص مدركاً لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد.²

والإدراك مرتبط بقدرة الإنسان على التمييز، وسن التمييز في القانون الجزائري هو 16 سنة، فمن بلغ سن السادسة عشرة من عمره يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة على كل أفعاله الضارة، وهذا ما قرره المادة 125 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى، حيث تنص على أن " يكون فاقد الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز"، أما بالنسبة للذي لم يبلغ سن 16 فالقاعدة العامة لا مسؤولية عليه ويتساوى مع الصبي غير المميز والجنون والمعتوه ومن فقد رشده لسبب عارض.

ويستثنى بنص المادة 2/125 ق م حالتان يكون فيها الصبي غير المميز أو عديم التمييز مسؤولاً عن أعماله الضارة بالتعويض وهو حالت عدم وجود مسؤول عن الصبي غير المميز وحالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول وفي هذه الحالة يكون للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم، ونصت المادة 2/125 ق م على " غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم".

فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ لأن عدم التمييز يكون فاقد الإدراك وإنما تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة، ولهذا كانت مسؤولية استثنائية.³

الفرع الثالث : حالات انتفاء الخطأ

إذا كان الأصل في التعدي أن يعتبر عملاً غير مشروع (المادة 124 من ق م) فإن هناك حالات ترتفع فيها عنه هذه الصفة ومن ثم لا تقوم المسؤولية رغم ما فيها من أضرار بالغير، وعليه فقد تضمن القانون الجزائري نصوصاً

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 67.

² - خليل احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص: 242.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 67.

الالتزامات

تناول فيها حالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة، وحالة تنفيذ أمر الرئيس، إلا أن هذه الحالات ليست واردة على سبيل الحصر. ويكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى كما إذا رَضِيَ المصاب بحدوث الضرر، وتتناول هذه الحالات كالاتي:

1/ حالة الدفاع الشرعي:¹

تنص المادة 128 من القانون المدني الجزائري، على انه " من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يُلزم بتعويض يُحدده القاضي" إن حالة الدفاع الشرعي تنفي عن التعدي وصف الانحراف في السلوك وترفع فيها صفة الخطأ وهذا تطبيقا سليما لمعيار الرجل العادل، فالرجل العادي المعتاد كان سيأتي نفس الفعل لو تهدده خطر جسيم على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء ولقيام حالة الدفاع الشرعي وفقا للمادة 128 ق م، يدب أن تتوفر فيها الشروط المعروفة في القانون الجزائري، وهي:²

أ/ أن يوجد خطر حال أو وشيك الحلول.

ب/ أن يكون إيقاع هذا الخطر عملا غير مشروع أما إذا كان من الأعمال المشروعة مثل اللص الذي يطارده رجال الأمن فلا يحق له أن يقاوم بحجة الدفاع الشرعي.

ج/ ألا يكون في استطاعة هذا الشخص درع الاعتداء بأي وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الأمن وغيرهم.

د/ أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضروري دون مجاوزة أو إفراط.

2/ حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس:³

نصت المادة 129 قانون مدني جزائري على أنه " لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

فتنفيذ أوامر صادرة من رئيس يجعل التعدي عملا مشروعا وذلك إذا توافرت الشروط الآتية:

أ/ أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا.

ب/ أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان العمل مشروعا.

ج/ أن يثبت الموظف العام أنه راعى في عمله جانب من الحيطة والحذر.

¹ - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 244.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 85.

³ - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 244.

الالتزامات

3/ حالة الضرورة: ¹

تنص المادة 130 من القانون المدني الجزائري على أنه " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محققا به أو غيره فينبغي ألا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا:

وتعرضت المادة إلى الحالة الثالثة التي إذا استطاع الشخص المسؤول بالتعويض أن يقيم الدليل على انه وثبت ارتكاب التعدي كان في حالة الضرورة أن يتخلص من جزء من مسؤوليته وذلك وفق الشروط التالية:

أ- أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال

ب- أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبيا ر يرجع إلى الشخص المتضرر و لا لمحدث الضرر .

ج- أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع.

4/ حالة رضا المصاب: ²

ويتمثل في قبول المخاطر وما يحدث عنها من ضرر أو في الرضا بحدوثه وعلى هذا الأساس لا يعتبر المصاب راضيا بحدوث الضرر له إلا إذا كان هو قد طلب من الفاعل إحداث ضرر معين له ، والحكم في حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر أنه متى حدث الضرر ووقع صحيحا يرفع عن الفاعل واجب احترام الحق الذي وقع المساس وبالتالي يجعل فعله لا خطأ فيه. ويشترط لصحة رضا المصاب بالضرر ما يلي:

أ/ أن يكون هذا الرضا أو القبول صحيحا أي صادر من ذي أهليه وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا.

ب/ أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أو للآداب العامة .

الفرع الرابع : تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ ³

أ/ الأخطاء الناجمة عن حوادث النقل : النقل فرعين لنقل باجر والنقل غير أجره ، فإذا كنا أمام الناقل بأجر نكون أمام مسؤولية عقدية أساسها عقد النقل القائم بين الناقل والشخص المسافر ، وبالتالي يكون الناقل مسؤول عما يصيب المسافر ولا يجوز إعفاؤه منها ، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وانه لم يكن يتوقعه ولم يكن باستطاعته تفاديه (م 62-63 ق، تجاري)⁴ أي الناقل أراد التخلص من مسؤولية عليه إثبات سبب الضرر كان سبباً لا يد له فيه .

وإذا كنا أمام النقل بغير أجر فإننا نكون أمام مسؤولية تقصيرية توجب على الشخص المضروب إثبات ركن الخطأ في جانب الناقل ، والضرر العلاقة السببية

ب/ الأخطاء الفنية في مزاولة المهنة : وهذه الأخطاء تقع كثيرا في مزاولة المهنة كالأطباء والحاميين والصيدلة ، فالطبيب يخطئ أثناء إجراءاته للعملية والصيدلي أثناء تركيبه للدواء والحامي أثناء المرافعات وإجراءات التقاضي وبغير أكثر هذه الأحوال مسؤولية عقدية لأنهم يرتبطون مع عملائهم بعقود في تقديم خدماتهم الفنية والتزامهم ببذل العناية

¹ - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 245.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 93.

³ - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 246.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 100.

الالتزامات

لا التزامهم بعقود بتحقيق النتيجة فيكونوا مسؤولين إذا أقاموا الحجة على أنهم لم يبذلوا العناية الكافية ، سيثار هذا الإخلال هو معيار الرجل العادي ، يشدد القضاء في المسؤولية بحيث يجعل المعيار الفني هم المعيار الذي تقاس منت خلاله مسؤولية كل واحد (ص ب هذه المهن ، ومضمون هذا المعيار هو الانحراف والخروج عن الأصول الفنية للمهنية.¹

ج/ التعسف في استعمال الحق : فهو انحراف في مباشرة السلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق أي أن صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه ولكن يتعسف في استعمال هذا الحق ، كان يقيم شخص حائطاً مرتفعاً على أرضه بقصد حجت النور والهواء عن جاره ، لا يخرج عن حدود حقه ولكنه يتعسف في استعمال هذا الحق.² وهو صور من صور الخطأ الذي يستوجب المسؤولية التقصيرية ، وقد نصت (المادة 41 ق. م) يعتبر استعمال حق تعسفياً في الأحوال التالية :

أ/ إذا وقع بقصد الأضرار بالغير .

ب/ إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

ج/ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

والمعيار الذي قاس عليه مسؤولية صاحب الحق المتعسف هو معيار الرجل العادي وهو المعيار العام في المسؤولية التقصيرية ، وعليه فإن الانحراف عن هذا السلوك في استعمال الحق لا يعتبر تعسف إلا اتخذ صورة منت الصور الثلاثة التي حددها المادة 41 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني : ركن الضرر**الفرع الأول : مفهوم الضرر وأنواعه**

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يقع خطأ وإذا يجب أن يترتب عن ضرر ، وتُعرفه بصفة عامة " هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروحة له أو حق من حقوقه "³ . والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً ويضيف إليه الفقه والقضاء الضرر المرتد .

1/ الضرر المادي : هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله ، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق (أو مصلحة) سواء كان الحق مالياً (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية) ويكون ضرراً مادياً إذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يحولها واحد منت تلك الحقوق أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادي أيضاً.⁴ (شرط أن تكون المصلحة مشروعة) .

¹ - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 247.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 111.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 134.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 147.

الالتزامات

2/ **الضرر المعنوي أو الأدبي** : هو الضرر الذي يلحق الشخص في حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته وهو أيضا ما يصيب العواطف من آلام نتيجة فقدان شخص عزيز ، وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية فأعتبر ضرا أديباً ما يصيب الشخص من جراء السب أو القذف من إيذاء للسمعة أو عن آلام النفس إلى نطاق منت المحافظة على اسم الشخص وحرمة عائلته وشرفها .

وفيما يخص التعويض على الأدي فلم يأتي الحق م . ج ، بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض منت الضرر الأدي، غير أن صياغة نص المادة 124 ف،م جاءت مطلقة لا تميز بين الضرر المادي والضرر الأدي كما أن نص المادة 131 ق.م جاءت المتعلقة لمدي التعويض التي لم تتعرض للتعويض الأدي، وهو هذا نقص في التشريع الجزائري في حين أن الفقه الجزائري متفق على تعويض مختلف أنواع الضرر الأدي كما أن القضاء الجزائري حكم في تطبيقاته حكم بدفع التعويض الأدي وقد نص المشرع الجزائري في (مادة 3 فقرة 4 من إ ج) من انه تقبل ديون المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية .¹

3/ **الضرر المرتد** : وهو نوع عرفه رجال الفقه، وهو يلحق الضرر في العادة بالشخص المصاب على مصالحه المادية أو المعنوية غير أن هذا الضرر لا يقتصر أحيانا على المضرور وحده، بل قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه أضرارا أخرى ، ويسمى هذا بالضرر المرتد مثال ذلك كالضرر الذي يصيب الأسرة التي يموت عائلهم في حادثة (مادي ومعنوي) على أن القانون الجزائري قد حدد من لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدي نتيجة موت شخص آخر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، غير أن الأخوة والأخوات ي يستحقون التعويض إلا إذا أثبتوا بكفالة مفهوم الضمان الاجتماعي بواسطة وثيقة رسمية أن الضحية كانت تعولهم.²

الفرع الثاني: شروط الضرر الموجب التعويض³

يشترط لتحقيق الضرر الشروط التالية :

أ/ **الإخلال بحق مالي مصلحة مالية** : يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك ، خلال بحق المضرور أو بمصلحة مالية له [فمثلاً الإخلال بحق المضرور إذا أحرق شخص منزل لأخر أو أتلّف زرعه...]. فبجب لمساءلة المعتدي أن بمس اعتدائه حقا ثانيا يحميه القانون ويستوي في هذا أن يكون الحق ماليا وفي هذا يشترط أن تكون المصلحة مشروعاً لوجوب التعويض الأضرار .

ب/ **أن يكون الضرر محققا** : لكي يتوفر الضرر لابد يكون وقع فعلاً أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل وفي هذا يجب أن تميز بين ثلاث أقسام للضرر المستوجب التعويض :

1- **الضرر الواقع** : هذا الواقع فعلاً ولا مشكلة تثار حول وقوعه كإصابة الشخص نتيجة حادث السيارة .

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 153 .

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 156 .

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 157 .

الالتزامات

2- ضرر مؤكد الوقوع: هو الضرر لم يقع بعد ولكن وقوعه مؤكد فبسبب الضرر قد تحقق ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت في المستقبل كإصابة عامل بعاهة مستديمة تحجز عن الكسب مستقبلا، فبعوض عن الضرر الذي وقع فعلا متن جراء عجزه عن العمل في الحال وعن الضرر الذي سيقع حتماً نتيجة عجزه عن العمل في المستقبل فالتعويض شمل الضرر الحالي والضرر المستقبل المحقق الوقوع، أو تهدم منزل يكون حتمي ولا بد من وقوعه نتيجة لعمل آلات مصنع مجاور أدت إلى الأضرار بالأساس، فإن الضرر في هذه الحالة يكون مؤكداً الوقوع.

3- الضرر الاحتمالي: هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مستقبلا غير محقق الوقوع، فهو يختلف عن الضرر المستقبلي ولا تقوم عليه المسؤولية المدنية بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقينا فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلا، مثلا: أن يحدث شخص بخطئه خللا في منزل جاره فهو ضرر محقق يلزم المسؤول بإصلاحه أما ما قد يؤدي إليه الخلل من الهدم المنزل في المستقبل فهو من قبيل الضرر المحتمل ولا تعويض عنه إلا إذا الهدم فعلا نتيجة هذا الخلل.

وينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة وهي حرمان الشخص فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق، كأن يصدم شخص كان في طريقه إلى أداء امتحان في مسابقة، فقد فوتت عليه الفرصة أو الفوز، وهذا القدر كاف لتحقيق الضرر الذي يقع فعلا فهو مستوجب التعويض.

ج/ أن يكون الضرر شخصا:¹

وهذا الشرط ينصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصا من ضرر وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه.

د/ أن لا يكون قد سبق تعويضه:

إذا أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه، فإذا قام مُحدث الضرر بما يجب عليه من تعويضه اختيارا فقد أوفى بالتزامه، ولا محل بع ذلك لمطالبته بالتعويض.

غير أنه إذا كان المضرور مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث فإنه يمكنه بعد الحصول على تعويض شركة التأمين أن يطالب بعد ذلك مُحدث الضرر بالتعويض بما لم يشملته مبلغ التأمين.

وفي الأخير بجدد الإشارة إلى أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محققا وشخصيا ولم يسبق التعويض عنه حتى يمكن للقاضي التعويض عنه والأمر فيها يخضع لتقديره لمحكمة الموضوع.

الفرع الثالث: عبء إثبات الضرر

ويقع عبء الإثبات على من يدعيه وذلك وفقا لما تقضي به القاعدة العامة من أن المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه " البينة على من ادعى " وإثبات الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة فيها

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 166.

الالتزامات

للمحكمة العليا، أما تحديد الضرر وبيان عناصره وموجباته وتكليف عنه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها كلها من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع للرقابة.

ولا يكفي من المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعي عليه بل عليه ان يثبت الضرر الذي يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعي عليه مباشرة أي أن يثبت العلاقة المباشرة بين الضرر والخطأ المسبب للضرر وتلك هي العلاقة السببية.¹

المطلب الثالث : ركن العلاقة السببية

وهو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص.² وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 قانون مدني في عبارة " ويسبب ضررا" لذا حتى يستحق التضمر التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى المسؤول إذا ما أراد أن ينفي علاقة السببية أن يثبت السبب الأجنبي أي السبب الذي لا يد فيه. ولتحديد السببية نجد أنفسنا أمام أمر بالغ التعقيد وذلك لأنه يمكن أن ينسب الضرر لعدة أسباب لا لسبب واحد أي أمام تعدد الأسباب، ويمكن أن يترتب عن خطأ ما ضرر أو ويلحقه وقوع ضرر ثاني ثم ثالث وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار. وفي هذا تحديد الأضرار التي أنتجها الخطأ ومن تحديد النقطة التي تنقطع عندها السببية.

أولا : تعدد الأسباب : يكون الضرر ناتج عن عدة وقائع فتشترك في حدوثه ويصعب استبعاد منها لأن الضرر وقع لاجتماعها معا. ومثال ذلك المثال التقليدي ترك شخص سيارته في الطريق دون إغلاق أبوابها وترك المفتاح بها فسرقها شخص وقادها بسرعة ليهرب بها فصدم شخا وتركه دون إنقاذ، ثم مر شخص آخر فحمل المصاب إلى المستشفى بسرعة فاصطدم بشاحنة، أدى إلى وفاة المصاب، فما هي مسؤولية صاحب السيارة المسروقة عن إحداث الوفاة؟

ظهرت نظريات عميقة تثير مسألة تعدد الأسباب خاصة في الفقه الألماني ومن أهمها:

- نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادها : عرفها الفقيه ميل بأن السبب ما هو إلا مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة والسبب ما هو إلا علاقة ضرورية بين السبب والأثر. ومعنى آخر إذا اشتركت عدة وقائع في إحداث الضرر وكان كل منها شرطا في حدوثه بحيث لولاها لما وقع، اعتبرت كل هذه الوقائع القريب منها والبعيد أسبابا متكافئة أو متساوية تقوم علاقة السببية بينها وبين الضرر لمعرفة ما إذا كان بهذا السبب متكافئا نتساءل إذا كان الضرر سيحدث لولا مشاركة هذا السبب فإذا كان الجواب بالإيجاب يعتد بهذا السبب وان كان الجواب بالنفي فتقوم العلاقة السببية ويعتد به، فسرعة السارق وسرعة المنقذ كلها ساهمت في حدوث الوفاة فيعتبر كل منها سبب لها. وانتقدت النظرية وظهرت نظرية السبب المنتج.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 169، 170

² - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 251.

الالتزامات

- **نظرية السبب المنتج** : رائدها الفقيه الألماني "فون كريس" مفادها : إذا اشتركت عدة أسباب في إحداث ضرر يجب استخلاص الأسباب المنتجة فقط وإهمال باقي الأسباب. فالسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي بحسب المجرى الطبيعي للأمر إلى وقوع مثل هذا الضرر الذي وقع و إلا فانه شيئاً عرضياً لا يهتم به القانون، ولو طبقناها عن المثال السابق فإهمال مالك السيارة سبباً عارضاً وليس سبباً منتجاً، ولقد نجحت هذه النظرية مما حمل الفقه والقضاء على اعتناقها ويمكن القول بأن المادة 182 من القانون المدني الجزائري إنما تؤيد فكرة النظرية.

والأثر الذي يرتب على تعدد الأسباب أنه يجب الاعتراف بها جميعاً ونصت على ذلك المادة 126 ق م " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

ثانيا : تعدد الأضرار

تسلسل الأضرار وتعاقبها ويحدث عندما يؤدي الفعل الخاطيء إلى ضرر الشخص ثم يؤدي هذا الضرر إلى ضرر ثان بنفس الشخص وهذا الأخير يؤدي إلى ضرر ثالث وهكذا والتساؤل مطروح عما إذا كان الفعل الخاطيء يعتبر مصدر لجميع هذه الأضرار أم لبعضها فقط. ومثال ذلك المثال الشهير الفرنسي حيث اشترى شخص بقرة مريضة ووضعها مع أبقاره فانتقلت العدوى إليها فتعذر عليه زراعة أرضه وكثرت ديونه فحجز الدائنون على أرضه وبيعت بثمن بخس ولم يستطع معالجة ابنه المريض فمات، فهل يسأل بائع البقرة على كل هذه الأضرار؟ أم أن هناك نقطة يجب أن نقف عندها.

ونحن نعلم بان التعويض يكون على الضرر المباشر، ويقول "بواتيه" أن المسؤول لا يسأل إلا عن الضرر المباشر أي عليه أن يعرض عن الماشية التي انتقلت إليها العدوى إلى جانب التعويض عن هلاك البقرة أما بقية الأضرار لا يسأل عنها محدث الضرر.

فالقاعدة التقليدية كمل قلنا أننا نقف عن الضرر المباشر فنحسب عنه ونغفل الضرر الغير المباشر ويجب في هذا الصدد ان نضع المعيار الذي يعتد به في الضرر المباشر. ولقد وضعت المادة 182 قانون مدني جزائري المعيار الذي يحدد مسؤولية محدث الخطأ في حالة تعاقب الأضرار فنصت " إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول" فالضرر المباشر هو ما كانت نتيجة طبيعية للضرر الحاصل.

نفي العلاقة السببية

حيث تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك". فإذا تدخل السبب الأجنبي وكان السبب الوحيد في إحداث

الالتزامات

الضرر فان المدعي عليه لا يكون مسؤولاً بالتعويض، ويتمثل السبب الأجنبي بالقوة القاهرة او الحادث المفاجئ او خطأ المضرور، وخطأ الغير وتحدث عنهم في النقاط التالية:¹

1/ القوة القاهرة والحادث المفاجئ: ولقد اختلف الفقهاء حول استقلالية الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الصحيح حيث اجمعوا على عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بحيث يعتبران شيئاً واحداً لا اختلاف فيه، فيجب أن يجتمعا فيهما صفتا عدم التوقع وعدم القدرة على دفعه وإلا كان سبباً غير أجنبي، بالإضافة إلى أن القانون يعطي للحادث المفاجئ حكم القوة القاهرة من حيث اعتباريهما كسبب أجنبي يمنع من إقامة علاقة السببية،

ومن كل هذا لكي يتحقق الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كسبب أجنبي يمنع من قيام مسؤولية المدين لابد من توافر شرطان :

الشرط الأول : عدم إمكان التوقع : وإذا كان الشخص متوقفاً فيعتبر مقصراً لعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة .

الشرط الثاني : استحالة الدفع : فإذا كان الممكن دفع الحادث فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ويشترط كذلك أن يترتب على هذا الحادث استحالة تنفيذ الالتزام مطلقة والاستحالة قد تكون مادية أو معنوية مثلاً توفي شخص عزيز لمطرب فيعتبر غير قادر على تأدية التزامه. وللقاضي أن يقرر ما إذا كانت استحالة معنوية والمعيار هنا هو المعيار الموضوعي.

2/ خطأ المضرور² : ويقصد أن المدعي عليه هو من وقع منه الفعل الضار ومعيار قياس خطأ المضرور هو معيار الرجل العادي وبالتالي يعتبر المضرور قد ارتكب خطأً إذا ما انحرف عن سلوك الرجل العادي ويستطيع المدعي ان يتمسك بخطأ المضرور ليس فقط في مواجهة المضرور وإنما في مواجهة ورثته إذا انتهى الحادث بموت المضرور. لكن إذا وقع من الشخص المضرور خطأً ومن المدعي عليه خطأً آخر وكان لكل من الخطأين شأن في إحداث الضرر الذي وقع بالشخص المضرور فهل يكون خطأ المضرور في هذه الحالة سبباً كافياً لنفي مسؤولية المدعي عليه؟ أولاً يجب التفرقة بين الخطأين أما أن يكون احد الخطأين يستغرق الآخر وإما أن يكونا مستقلين عن بعضهما فنكون أمام خطأ مشترك.

ففي حالة استغراق أحد الخطأين عن الآخر، فان المسؤولية لا تقوم إذا كان الخطأ الذي وقع من المضرور هو الذي استغرق الخطأ الذي وقع من المدعي عليه لكن المسؤولية تقوم إذا وقع العكس.

ويكون استغراق أحد الخطأين للآخر في حالتين الأولى يفوق أحد الخطأين الآخر كثيراً في الجسامه والثانية

يكون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

إذا كنا في حالة جسامه أحد الخطأين يفوق الآخر فتكون صورتان:

1- أن يكون الخطأ متعمداً : فانه يستغرق الآخر ويحمل صاحبه المسؤولية كاملة

¹ - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 252.

² - خليل احمد حسن قداد، مرجع السابق، ص: 254.

الالتزامات

2- رضا المضرور بالضرر : خطأ المضرور يخفف من مسؤولية المدعى عليه، إذ نكون أمام خطأ مشترك يصل إلى الرضا بالخطأ إلى درجة الخطأ الجسيم فيستغرق خطأ المسؤول فمثلا أن يقبل صاحب الباخرة بنقل المخدرات إلى بلد تحرم قوانينها ذلك ففي هذه الحالة يرضى صاحب الباخرة سلفا بالنتائج التي ستترتب بالنسبة لمصادرة الباخرة. فلا يستطيع الرجوع بشيء على صاحب البضاعة المهربة إذا أن رضاه بالنقل يعتبر خطأ يستغرق خطأ الشاحن. إذا كان أحد الخطأين نتيجة لآخر : فيجب الوقوف عند الخطأ الذي وقع أولا ويتحمل صاحبه المسؤولية كاملة لان الأول يجب الخطأ الثاني،

وإذا كنا أما خطأ مشترك : ففي هذا الحالة لا تكون مسؤولية المدعى عليه كاملة بل تنقص بقدر تدخل المدعى بفعله في إحداث الضرر، وقد يرى القاضي إن أحد الخطأين قد ساهم بنسبة أكبر من مساهمة الخطأ الآخر فيحكم بتوزيع التعويض على هذا الأساس .

3/ خطأ الغير: إذا وقع الخطأ بفعل الغير فلا يثار أي إشكال إذ تنتفي العلاقة السببية ويكون هذا الغير هو المسؤول الوحيد بالتعويض ولكن الإشكال يثور حول ما إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول أو خطأ المضرور. فإذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول : أما أن يستغرق أحد الخطأ الآخر (فتكون المسؤولية كاملة ولا يعتد بخطأ الغير) أو أن يكون كل خطأ مستقل عن خطأ الآخر. فنكون أمام سبب أجنبي وهو خطأ الغير وبذلك تنعدم المسؤولية لانعدام الرابطة السببية.

وإذا ساهم خطأ الغير مع خطأ المسؤول وخطأ المضرور: إذا ما توافرت هذه الحالة فتوزع المسؤولية بينهم بالتساوي، فيرجع المضرور على المدعى عليه والغير بالثلثين ويبقى الثلث يتحمله هو لاشتراكه. وإن حكم تعدد المسؤولين : تطبق المادة 126 من ق م ج " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض. "

الالتزامات

المبحث الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية

إذا ما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية وفقا لما سبق، فإن المسؤول يكون ملزما بالتعويض عن الضرر المباشر الذي تسبب فيه وهذا ما قصده المادة 124، فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وللمطالبة بهذا الجزاء يجب سلوك دعوى المسؤولية التي يرفعها بحمل المسؤول على الاعتراف بالتعويض. وستتناول في مطلبين دعوى المسؤولية وجزائها .

المطلب الأول : دعوى المسؤولية¹

أطراف دعوى المسؤولية :

أولاً: المدعى : وهو الشخص الذي وقع به الضرر او هو المضرور والذي يثبت له الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، وبإمكان رفع الدعوى من نائب المضرور كأن يكون المضرور شخصا قاصرا أو مجنونا فيكون للولي أو الوصي أو القيم أن يرفع دعوى المسؤولية.

أما بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص للمضرور فعندما يحول الشخص المضرور حقه في التعويض الى شخص آخر، ففي حالة الضرر المادي يثبت لكل من الخلف العام والخاص الحق في مطالبة المدعى عليه بالحق في التعويض، أما إذا كان الضرر أدبيا فلا يثبت للخلف العام أو الخاص إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول أو طالب به المضرور أمام القضاء.

وإذا تعدد المضرورين بالخطأ الذي وقع من المدعى عليه فيكون لكل شخص مضرور الحق في رفع الدعوى الشخصية على المدعى عليه بالتعويض عما أصاب كل واحد منهم من ضرر .

ثانياً: المدعى عليه : هو الشخص المسؤول عن الضرر الذي وقع بالشخص المضرور وهو الذي ترفع عليه الدعوى لدفع التعويضات عن الأضرار التي كانت نتيجة مباشرة عن الخطأ الذي وقع منه.

- يجوز رفع الدعوى على نائب المسؤول إذا كان المسؤول قاصرا أو مجنون، فإن الدعوى ترفع على الولي أو الوصي أو القيم.

- وفي حالة وفاة المدعى عليه يحل محله الورثة (الخلف العام) وقد يكون الخلف الخاص

- وإذا تعدد المدعى عليهم كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، ويجوز للمدعى أن يرجع على احدهم بالتعويض كله بدلا من الرجوع إلى كل واحد، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، وبهذا تقضي المادة 126 من ق م ج وتنص على " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

وقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين عن الضرر يفترض وجود الشروط الآتية:

- أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ.

¹ - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص: 258.

الالتزامات

- أن يكون الخطأ الذي وقع من كل واحد منهم سببا في إحداث الضرر.
- أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون، أي أن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد.

ثالثا: الطلبات والدفع

- **الطلبات:** وهو الوسائل التي يلجأ إليها المدعي إلى القضاء عارضا عليهم حماية حق أو تقريره ، وللمدعي أن يستند في دعواه لكل الطرق والوسائل التي يراها مفيدة في تأييد طلبه.
- **دفع المدعى عليه:** وهي الوسيلة التي يلجأ إليها المدعى عليه لتفادي الحكم لصالح المدعى ، وذلك إما بإنكار المسؤولية عن طريق إقامة الدليل بأن ركنا من أركانها غير متوافر. أو بإثبات السبب الأجنبي أو بالتقادم الذي حدده القانون الجزائري بـ 15 سنة كما نصت عنه المادة 133 ق م ج .

رابعا: الإثبات

ويقع عبء الإثبات على المدعى عليه بالنسبة لركن الخطأ و ركن الضرر، وكذا ركن علاقة السببية، فيكون للمدعي أن يقيم الدليل بكافة طرف الإثبات.

المطلب الثاني : جزاء المسؤولية "التعويض"¹

ونصت المادة 132 ق م ج على " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف. ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير مشروع." ومن المادة يتضح ان الجزاء هو التعويض وغالبا ما يكون تعويضا نقديا او يتخذ شكل التعويض العيني .

أولا: التعويض النقدي : وهو الأصل للتعويض وهو عبارة عن مبلغ من النقود يعطى دفعة واحدة وللقاضي ان يحكم بتعويض نقدي مقسط، كما له أن يقرره على أساس إيراد مرتب مدى حياة الشخص المضرور. وهذا حسب العجز الذي يصيب المضرور.

ثانيا: التعويض العيني : وهو التنفيذ أو الوفاء بالالتزام عينا وهذا النوع يكثر في نطاق الالتزامات التعاقدية أما في المسؤولية التقصيرية فهو نادر الوقوع. ولكن في الإمكان تصوره .

تقدير التعويض :

يقوم التعويض على أساس ذاتي حيث نصت المادة 131 " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملازمة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير." وتنص المادة 182 ق م على : " إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض

¹ - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق

الالتزامات

ما لحق الدائن من خسارة وما فإنه من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

ومن المادة فإن التعويض مقياسه الضرر المباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع وسواء كان حالا أم مستقبلا مادام محققا. ويدخل في تحديد الضرر الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور.

ويلاحظ أن جسامه الخطأ لا تدخل في تحديد التعويض وإنما جسامه الضرر فقط يكون لها الاعتبار في تحديد التعويض .

من خلال ما تقدم ذكره وما تضمنه من تحليل المادة 124 من القانون المدني الجزائري وما أثرته في تحديد أركان المسؤولية على الأعمال الشخصية وآثارها المتمثلة في دعوى المسؤولية المطالبة بالتعويض وهو الجزاء المترتب على من سبب الضرر، وأهمية كل ركن على حدى وكيفية تأثيره على بقية الأركان، فإن المسؤولية لا تقوم إلا على توافر أركانها الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وأن الشخص الذي لا يد له في ارتكاب الخطأ عليه أن يثبت السبب الأجنبي. ولما لهذا الموضوع من أهمية بالغة فسننظر الى هذا في المواضيع القادمة بالتفصيل.

الالتزامات

الفصل العاشر: المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية

المسؤولية الجزائية ترمي إلى حماية المجتمع من السلوكات التي تخل بقيمه الأساسية، في حين أن الغرض من المسؤولية المدنية هو حماية المصالح الشخصية أي حماية الأفراد من الأضرار المادية والمعنوية التي قد تلحق بهم من قبل الغير.

ويتمثل الجزاء في المسؤولية الجزائية في العقوبة التي توقع الفاعل شخصيا (الإعدام أو الحبس أو الغرامة المالية) وهذا ردعا له وزجرا بالنسبة للغير، بينما جزاء المسؤولية المدنية هو التعويض إصلاحا أو جبرا الذي لحق بالضحية. ويلعب القصد الجرمي دورا هاما في المسؤولية الجزائية فهو الذي يحدد وصف الجريمة (جانية أو جنحة أو مخالفة) ومقدار العقوبة، وهذا عكس المسؤولية المدنية التي لا تقيم للقصد وزنا فهي تتحقق وصدور الضرر بسبب إهمال أو تقصير أو مجرد سهو، ويحدد مقدار التعويض على أساس الضرر الذي لحق بالضحية وليس على أساس الخطأ كما هو الشأن في المسؤولية الجنائية.

ولقد إنجر على هذا التباين في تصور هاتين المسؤوليتين تباين كذلك في أحكامها، ونذكر في هذا الشأن وعلى سبيل المثال فقط ما لي:

- تتقادم الدعوى المدنية بمضي خمس عشرة 15 سنة كاملة من يوم حدوث الضرر بينما مدة تقادم الدعوى الجزائية مرتبطة بنوعية الفعل المحرم، حيث تتقادم في الجنايات بمضي 10 سنوات كاملة من يوم ارتكابها (المادة 07)، وتتقادم الجرح بعد 03 سنوات كاملة (المادة 08)، في حين تتقادم المخالفات بعد سنين 02 كاملتين من يوم ارتكابها (المادة 09).
- يخضع الإثبات في المجال الجزائي إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي في حين يسري على الإثبات بالنسبة للدعوى المدنية مبدأ شرعية الإثبات.
- يجوز للضحية -باعتبار أن التراع يتعلق بمصالح خاصة- أن تتنازل عن حقوقها في المسؤولية المدنية ولها أن تتصالح مع المسؤول بينما لا يمكن للنائب العام بصفته ممثلا للمجتمع أتم يتنازل عن الدعوى العمومية، ولا يمكنه القيام بصالح مع المتهم وذلك لأن الأمر يتعلق بالمصلحة العامة أي النظام العام.

أنواع المسؤولية المدنية:

المسؤولية المدنية هي مجموعة القواعد التي تلزم من ألحق أضرارا بالغير يجبر هذا الأخير وذلك عن طريق تعويض يقدمه للمضرور، وعلى العموم هذا التعويض الذي يتحمله "المسؤول" هو نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون. فالمسؤولية المدنية "تعرف بالفظ الضرر والتعويض".¹

يميز الفقه على أساس مصدر الالتزام بالتعويض بين نوعين من المسؤولية وهما:

- المسؤولية العقدية: التي تترتب عن إحلال التعاقد بالتزاماته العقدية.
- المسؤولية التقصيرية: التي تنشأ عن إحلال بالتزام قانوني.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص: 18

الالتزامات

فالمسؤولية العقدية تتعلق بآثار الالتزام في حين تكون المسؤولية التقصيرية مصدر الالتزام.

آثار الصبغة الاستثنائية للمسؤولية العقدية:

قد تتوفر في الفعل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية كأن يسرق الناقل البضاعة التي إنتمز بنقلها من مكان إلى آخر، ويستطيع صاحب البضاعة في هذه الحالة أن يطالب بالمسؤولية العقدية للناقل كون هذا الأخير لم ينفذ الالتزام الذي تحمله بموجب عقد النقل، وله أن يدعي أيضا بالمسؤولية التقصيرية للناقل إذ سرق هذا الأخير البضاعة التي سلمت له.

ونشير في هذا الشأن وعلى ضوء بنود عقد النقل المبرم بين الطرفين، أن أحكام المسؤولية العقدية قد تكون أكثر حماية لمصلحة المضرور في بعض المسائل كإثبات مثلا حيث يكون إثبات عدم وصول البضاعة من قبل المضرور كافيا لقيام مسؤولية الناقل، ولكن إذا كان العقد يتضمن شرطا يقضي بتحديد مسؤولية الناقل أو إعفائه من كل مسؤولية في حالة ضياع البضاعة مثلا فتكون أحكام المسؤولية التقصيرية المتعلقة بمقدار التعويض أكثر حماية له، غير أنه يشترط لقيام هذه المسؤولية إثبات فعل السرقة من قبل المضرور وهذا أمر عسير نوعاً ما.¹

الجمع بين أحكام المسؤوليةين (العقدية والتقصيرية):

هناك إجماع فقهي وقضائي كلي على عدم جواز الجمع بين المسؤوليةين سواء عن طريق دعوتين متتاليتين أو عن طريق الجمع ما هو أصلح للمضرور من أحكام المسؤوليةين.

يكون الجمع عن طريق دعوتين متتاليتين عندما يطالب المضرور بالمسؤولية العقدية للمسؤول في مرحلة أولى ثم يطالبه بواسطة دعوى ثانية بمسؤوليته التقصيرية، ولا يجوز مثل هذا الجمع لأنه يمكن للمتضرر من الحصول على تعويضين عن ضرر واحد ونكون حينئذ بصدد حالة إثراء بلا سبب ولا يجوز كذلك الجمع بين المسؤوليةين كأن يطالب المضرور بالمسؤولية العقدية مثلا بعدما فشل في الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أو العكس.²

الخيرة بين المسؤوليةين (العقدية والتقصيرية):

الخيرة هي حق المضرور في الاختيار بين المطالبة بالمسؤولية العقدية أو المطالبة بالمسؤولية التقصيرية، والسؤال المطروح في هذا الشأن هو: هل للمضرور الحق في اختيار إحدى المسؤوليةين عندما تجتمعان في نفس الفعل؟ إن مثل هذا السؤال لا يطرح في الحقيقة إلا في حالة وجود علاقة عقدية بين الطرفين وتترتب عليها مسؤولية عقدية، ويصبح السؤال حينئذ: هل يجوز استبعاد المسؤولية العقدية والتمسك بالمسؤولية التقصيرية باعتبارها الشريعة العامة؟ بالرجوع إلى المثال السالف الذكر هل يجوز لصاحب البضاعة أن يختار بين المسؤولية العقدية للناقل لكونه لم ينفذ ما تعهد به من إنتمز بموجب عقد النقل، وبين المسؤولية التقصيرية للناقل باعتباره سرق البضاعة؟

- يرى بعض الفقه أن للمضرور الحق في الخيرة ومن ثم أن يختار وأن يتمسك بالمسؤولية التي تتفق مع مصلحه.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 27.

² - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 28.

الالتزامات

- ويرى فريق آخر من الفقهاء بعدم جواز الخيرة ويستند هذا الرأي الذي أخذ به القضاء -وهو الرأي الراجح- إلى المنطق والعدالة.

ومن ثم فإن احترام القوة الإلزامية للعقد يقتضي منع الخيرة والالتزام بالمسؤولية العقدية ويلجأ المضرور عادة إلى المسؤولية التقصيرية بدلا من المسؤولية العقدية لأنها أكثر حماية لمصالحه، كأن تجنبه تطبيق البند الوارد في العقد والمتضمن تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها ، وبتالي يخل بالتوازن الذي اتفق عليه الطرفين لذا يجب على المضرور التقيد بالمسؤولية العقدية.¹

¹ - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 29.

المسؤولية المترتبة عن عمل الغير

الفصل الحادي عشر: مسؤولية متولي الرقابة

قد يكون الشخص في حاجة إلى الرقابة بسبب صغره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، وفي هذه الحالة يكلف القانون شخصا آخر بالرقابة عليه كوليّه أو وصيّه، وكمعلمه أو رب حرفته أثناء وجوده في المدرسة أو في مكان الحرفة. فالواجب الذي يقع على متولي الرقابة قانونا يفرض عليه أن يبذل جهده ليحول دون وقوع الخطأ من الشخص الخاضع للرقابة، فإذا ما قام الخاضع للرقابة سلوكا خاطئا أضر بالغير لأن القانون يجعل المكلف برقابته مسؤولا عن هذا السلوك أعمالا لمقتضى الرقابة ومنه كيف تكون مسؤولية متولي الرقابة؟.

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالرقابة

المطلب الأول: المقصود بالرقابة

هناك خلاف فقهي بشأن المقصود بالرقابة، حيث عرفها بعض الفقهاء على أنها: >>الإشراف على شخص، وتوجيهه وحسن تربيته، ومنعه من الإضرار بالناس باتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك<<. وهناك من يميز بين واجب الرقابة، وواجب التربية غير أن متولي الرقابة يسأل على أساس المادة 134 مدني إذا ما تحمل على عاتقه واجب التربية إلى جانب واجب الرقابة. ومن الفقهاء من يرى أن واجب الرقابة لا يتضمن واجب التربية اعتبارا لوضوح النص، أو للصعوبات العملية والتطبيقية. وأما القضاء بشأن هذه المسألة فيظهر أن بمفهوم واسع لواجب الرقابة حيث يرى المجلس الأعلى: >>...أن مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه أنه أهمل رقاب وتربية ولده ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرقابة والتوجيه... حيث أن ارتكاب هتك العرض من قبل ولد مميز يثبت إهمال الأب في تربيته ابنه بصفة قطعية<<.

والاعتقاد أن مضمون واجب الرقابة يختلف من حالة إلى أخرى، فالولد الذي لم يبلغ سن الخامسة مثلا يكون في حاجة إلى الرعاية المادية، بينما ذلك الذي بلغ سن التمييز دون سن الرشد فقد يكون بحاجة إلى رعاية معنوية. ويكون واجب الرقابة الذي يترتب على من يتولى رقابة مجنون أوسع وأشمل من ذلك الذي يتحمله متولي رقابة شخص أعمى.¹

المطلب الثاني: نظرة القانون المدني الجزائري للالتزام بالرقابة قبل التعديل القانون

لا يسأل الشخص عن أي فعل ضار يصدر من الغير، فهذا أمر ترفضه العدالة والمنطق ولكنه يسأل عن الفعل الضار الذي يصدر من شخص يلتزم هو بمنعه من إتيان هذا الفعل الضار، وقد سمي هذا الالتزام بالالتزام بالرقابة، وهذا الالتزام بالرقابة يفرضه القانون كالتزام الولي بالرقابة على القاصر، أو يترتب العقد كالتزام المعلم بالرقابة على تلاميذه، وحكمة حاجة الخاضع للرقابة إلى هذه الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية فالقاصر في حاجة إلى الرقابة لصغره والمجنون لحالته العقلية والأعمى لحالته الجسدية وهكذا.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص93

الالتزامات

فالرقابة التي تعنها المادة 134 هي الإشراف على شخص وتوجيهه وحسن تربيته، ومنعه من الإضرار بالغير، باتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك، وهنا يفترض القانون أن وقوع الفعل الضار من طرف الشخص الذي هو تحت الرعاية كان نتيجة تقصير متولي الرقابة في القيام بها، إخلالا بالتزامه ومن ثم أقام قرينة الخطأ على عاتقه فإذا قصر المكلف بالرقابة قانونا في أداء هذا الواجب كان مخطئا شخصيا يوجب مسؤوليته.

وقد نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة لمسؤولية المكلفين بالرقابة عمّن هم في رقابتهم في المادة 134 ق.م، ثم أورد في المادة 135 بعض الحالات المعينة والخاصة المتعلقة بمسؤولية الأب (بعد وفاته الأم) والمعلم والمربي ورب الحرفة. غير أن المشرع لم يحدد الأشخاص الذين يكونون في حاجة إلى رقابة، واكتفى بالنص على أن الالتزام بالرقابة إما أن يرجع إلى حالة القصر وإما إلى حالة الشخص العقلية أو الجسمية.

وبحسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري فإنه لا يمكن حصر الأشخاص المكلفون بالالتزام بالرقابة، وكذلك لا يمكن أن يحصر الأشخاص الذين يحتاجون لهذه الرقابة، ولكن يمكن مع ذلك حصر المصدر الذي ينشأ هذا الالتزام وهو إما القانون وإما الاتفاق، كما أنه يمكن حصر الصفة التي يرتبط بها الالتزام مع مراعاة أن الالتزام يرتبط تلقائيا بهذه الصفة في بعض الحالات (كحالة القصر، أو حالة الشخص العقلية أو الجسمية)، وكما يرتبط بتقدير القاضي أن هذه الصفة تستلزم وجود الالتزام في بعض الحالات الأخرى.

وإذن يكون هذا الالتزام التزاما بالرقابة وهو ينشأ بسبب أن حالة شخص معين تستلزم النشوء، كما أن أساس في هذه الحالة هو الخطأ الشخصي من طرف المكلف بالرقابة كما هو الشأن طبقا للقواعد العامة في المسؤولية.

غير أن بمقتضى الخطأ المفترض فإن المشرع الجزائري خرج على هذه القواعد العامة، حيث أنه خفف عبء الإثبات على المضرور فأعفاه من إثبات خطأ المكلف بالرقابة. وهو ما حكمت به المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 02 مارس 1983 "بأن مسؤولية الأب عن أفعال ولده القاصر تقوم على أساس خطأ مفترض فيه، أنه أهمل مراقبته ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية والتوجيه، وارتكاب هتك العرض من قبل ولد قاصر مميز يثبت بصفة قطعية إهمال الأب في تربية ابنه."¹

المطلب الثالث: نظرة القانون المدني الجزائري للالتزام بالرقابة بعد تعديل القانون

نظرة المشرع الجزائري لمسؤولية متولي الرقابة تضمنتها المادتين 134، و135 وقد حذفت المادة 135، ولنهم مبررات نزعها نذهب لمبررات وضعها وهي:

المادة 134 تضمنت القاعدة العامة ولقد أخذها المشرع الجزائري حرفيا من المادة 173 من القانون المصري (حيث تنص المادة 173 مدني مصري "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز...").

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 288

الالتزامات

أما المادة 135 فهي منقولة من المادة 1384 من القانون الفرنسي في القرارات 4 و5 و6، حيث تضمنت حالات معينة كالأب، الأم، المعلمون، أرباب الحرف وبتالي أوردتها المشرع الفرنسي على سبيل الحصر من خلال التطبيقات.¹

وبتالي هل يجوز التوسع في هذه التطبيقات، بطبع لا حيث يرى مازو ويقول إنها جاءت على سبيل الحصر وأيدها القضاء حيث إذا صادفتها حالات أخرى أضيف مجال متولي الرقابة.

المشرع الجزائري تأثر بالفقه المصري ووضع المادة 134 وتأثر بالفقه الفرنسي ووضع المادة 135 أي أخذ المشرع الجزائري بالقاعدة العامة وأخذ بالتطبيقات وهذا الدمج الذي قام به المشرع أدى إلى ظهور تناقضات وهي²:

1- مسؤولية الأب ومن بعده الأم هي تتعارض مع المادة 134 وهي كلمة **قانونا وإتفاقا** هب أن الأب لم يمت ولكنه جن لكن حسب المادة 135 يبقى هو المسؤول، أو أن الأب كان في الخدمة الوطنية وبتالي هنا تتعارض مع المادة 134 التي تقول كل من له الحق في الرقابة **قانونا أو إتفاقا**.

2- نرى أن المادة 134 أحالت إلى كلمة قانونا وبتالي أحيلت إلى المادة الأولى ثم المادة الثانية وهي الشريعة الإسلامية التي أحالتها بدورها إلى الأب ثم من بعده وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم العم ثم الأم (لأن قانون الأسرة كان غير موجود إلا في سنة 1984 وبتالي أحيلت إلى المادة الثانية وهي الشريعة الإسلامية)، حيث نرى في ولاية النفس هو الأب ثم الجد ثم العم أي نرى هنا العصبية من الذكور، وبتالي هي تتعارض مع المادة 135 التي قالت الأب ثم الأم.

3- نصت المادة 135 على الأب ثم من بعده الأم، فأى نوع من الآباء هنا، فهناك الأب الشرعي والأم الشرعي، لكن الأم العزباء والأب غير شرعي هم غير مسؤولان لكن حسب المادة 135 مسؤولان وهنا التناقض. وبتالي المادة اقتصر على الأبوين الشرعيين فما هو الأمر إذا كان الأب غير شرعي والأم عزباء.

4- إذا كانت الزوجة قاصر والزوج راشد هل هو المسؤول عنها، حيث أنه لم يذكر رقابة الزوج الراشد للزوجة القاصرة أو أن إذا كان الزوج من غير راشد بزوجة غير راشدة فالأفعال التي تقوم بها الزوجة المسؤول عنها هو ولي الزوج لأن متولي الرقابة هنا يحتاج إلى رقابة.

ومنه دفع المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في هذه الأحكام من خلال القانون رقم 05-10 المتمم والمعدل للقانون المدني، حيث اكتفى المشرع بالمبدأ العام الذي يطبق على كل الحالات وعلى ضوء الأحكام الحالية تناول المشرع في الفقرة الأولى من المادة 134 شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة وضمن الفقرة الثانية لهذه المادة طرق دفع المسؤولية المفترضة على متولي الرقابة.³

¹ - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص: 98

² - بن عزوز درماش، محاضرة في مقياس الالتزامات، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجلفة، 2008-2009

³ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص: 100

الالتزامات

المبحث الثاني: شروط (الحالات) قيام مسؤولية المكلف بالرقابة

تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس قرينة الخطأ المفترض التي أقامها المشرع على واقعتين هما:

- تولى شخص الرقابة على شخص آخر.
- صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة.

المطلب الأول: تولى شخص الرقابة على شخص آخر

الفرع الأول: واجب الرقابة

أولاً: مصدر واجب الرقابة

يتضح من أحكام المادة 134 مدني أن مصدر واجب الرقابة الملقى على المسؤول هو القانون أو اتفاق الأطراف.

1- القانون:

يكون المسؤول في هذه الحالة متولياً للرقابة بمقتضى أحكام القانون، فالقانون هو الذي يرتب على الشخص المسؤول واجب الرقابة، وهذا هو الأمر بالنسبة للأب والأم أو الحاضنة، والمعلم والمؤدب ورب الحرفة... إلخ. فبمقتضى أحكام المادة 36 من قانون الأسرة "يجب على الزوجين...التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم...".

ويتعين على الحاضنة أو الحاضن بمقتضى أحكام المادة 62 قانون الأسرة: "...رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

2- الاتفاق:

ويكون واجب الرقابة اتفاقاً كلما كان اتفاق الأطراف هو المنشئ لهذا الواجب، كأن تلتزم مؤسسة مختصة برعاية مريض أو تلتزم سيدة أو دار للحضانة أو روضة برعاية الأطفال الصغار... إلخ. وتجدد الإشارة إلى أنه لا يمكن مساءلة الشخص إذا كان يمارس على الغير المتسبب في الضرر مجرد رقابة فعلية. بمعنى أنه غير ملزم قانوناً بواجب الرقابة، كالشخص الذي يساعد زميله الأعمى في عمله أو في الذهاب والإياب إلى عمله على وجه الإحسان لا غير.

ثانياً: مضمون الالتزام بالرقابة

لقد تناول الكثير من الفقهاء مسألة تحديد مضمون واجب الرقابة من خلال دراسة طرق نفي مسؤولية الرقابة، اعتقاداً منهم أن مدلول هذا الواجب واضح ولا يتطلب شرحاً أو تأويلاً. والاعتقاد أنه مجرد القراءة الأولى لنص المادة 134 مدني يتساءل عن المقصود بهذا الواجب وعن مضمونه. فقد يترتب واجب الرقابة على الغير، كما يتضح من المادة 134 مدني بسبب حالته العقلية كأن يكون مجنوناً، أو بسبب صغر سنه كأن يكون غير مميز، أو بسبب قصره كأن يكون مميزاً غير راشد، أو بسبب حالته الجسدية كأن يكون أعمى أو أعرج ولكنه راشد ومميزاً.

الالتزامات

فالشخص يكون بحاجة إلى الرقابة إذا كان يمثل خطراً بالنسبة للمجتمع، وهذا الخطر متفاوت من حالة إلى أخرى، فلا مجال لمقارنة الخطر الذي يمثله الشخص المجنون مع ذلك الذي يمثله صغير السن أو الشخص الأعمى. وفي ضوء هذه الاحتمالات فلا مجال للشك في أن واجب الرقابة الذي يقع على عاتق الشخص الذي يتولى رقابة صبي غير مميز يختلف عن ذلك الذي يتحمل متولي رقابة شخص مميز غير راشد، أو رقابة شخص أعمى أو شخص مجنون، إلى جانب هذه الاعتبارات نلاحظ أن المشرع يفرض واجب الرقابة بحكم القانون بالنسبة لبعض الحالات، وفي حين يترتب واجب الرقابة في حالات أخرى باختيار الأطراف كما هو الأمر على سبيل المثال بالنسبة لرقابة الشخص المصاب بعاهاات جسدية.

ومنه فإن مضمون واجب الرقابة يحدد على ضوء حاجة الشخص إلى الرقابة، وبعبارة أخرى يحدد مضمون واجب الرقابة باعتبار الخطر الذي يمثله الفرد على المجتمع والمراد تفاديه عن طريق المكلف بالرقابة.¹

الفرع الثاني: حاجة الفاعل إلى الرقابة

يتبين من أحكام المادة 134 مدني أن الحالات التي تجعل الشخص في حاجة إلى رقابة الغير هي: حالة قصره وحالته العقلية، وحالته الجسمية.

1- حالة القصر:

القاصر وفقاً للقانون المدني هو من لم يبلغ سن الرشد 19 سنة طبقاً لنص المادة 40 ق.م²، ومنه لدينا قاصر غير مميز (من 0 إلى 13 سنة)، ولدنيا (قاصر مميز من 13 إلى 19 سنة) وبمقتضى المادة 134 مدني يكون الشخص القاصر في حاجة إلى الرقابة، ومن ثم يكون الشخص المكلف برقابه مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها هذا القاصر بالغير. وتجدر الإشارة إلى أن القاصر قد يكون مميزاً وقد يكون غير مميز، والحاجة إلى الرقابة بالنسبة للقاصر غير المميز (من 0 إلى 13 سنة)، واضحة ولا أحد ينازع في ذلك، كما أن مسؤوليته الشخصية مستبعدة تماماً، وذلك لاستحالة وقوع خطأ من جانبه. وإما إذا كان القاصر مميزاً (من 13 إلى 19 سنة) فيها نزاع، فريق قال أنه لا يحتاج إلى رقابة بحسب المادة 125 والفريق الأخير يقول انه يحتاج إلى رقابة. إذا كان المميز يحتاج إلى رقابة فلماذا وضع المشرع المادة 125، فيبدو أنه ليس بحاجة إلى رقابة كون القانون يجعله مسؤولاً شخصياً طبقاً لأحكام المادة 125 التي تنص في فقرتها الأولى: <<يكون فاقد الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز>>. وبالتالي إذا كان مميزاً يسأل لكن هذا الجانب من الفقه مهجور لأن:

- لأن إدراكه لم يكتمل

- المسؤولية في المادة 125 هي مسؤولية شخصية قائمة على الخطأ الواجب الإثبات لكن في متولي

الرقابة قائمة على الخطأ المفترض.

بعد تعديل القانون، ساوى المشرع بين المسؤولية المدنية بالجناحية وبتالي 19 سنة مسؤولاً مدنياً وجنائياً

¹ - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص 107-109

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 94

الالتزامات

2- الحالة العقلية:

يقصد المشرع بالحالة العقلية التي تجعل الشخص في حاجة إلى الرقابة، حالات المرض التي تعتري الفرد الراشد، فتتال من سلامة عقله، بحيث يصبح غير مدرك لما يقوم به، فلا يميز بين ما يضره أو يضر غيره، وما ينفعه أو ينفعه غيره، فيعتذر عليه فهم حقيقة الأشياء، ومن ثم لا يمكن مسألتته، ويكون الفرد -بسبب اختلال وعيه وإدراكه- خطر على نفسه وعلى الغير، ويكون حينئذ بحاجة إلى رقابة من قبل غيره. ولقد تناول المشرع هذه الحالات التي تنال كذلك من أهلية الشخص نتيجة ضعف تمييزه في المادة 42 و43 من القانون المدني، وهي حالة الجنون والعتة والسفه، وقد أشار إليها كذلك في قانون الأسرة.¹

3- الحالة الجسمية:

يكون صاحب العاهة الجسمانية في حاجة إلى الرقابة عندما تصبح حالته الجسمية تمثل خطراً على نفسه وخاصة على غيره، كأن يلحق أضراراً بالغير، فالشخص الأعمى قد يرتطم بمحائط أو بشجرة فيسبب أضراراً لنفسه، وقد يصطدم بالغير فيلحق بهم أضراراً، وقد لا يتحكم كذلك المصاب بالشلل حركاته فيلحق أضراراً جسمانية بالغير. وبسبب هذا الخطر الذي ينجر عن بعض العاهات الجسمانية يكون الفرد بحاجة إلى رقابة، هذا بغض النظر عن حالته العقلية، وحتى يتجنب مثل هذه الأضرار فقد يلجأ صاحب العاهة الجسمانية -بموجب اتفاق- إلى الاستعانة بشخص يتولى رقبته وعند الحاجة يتحمل المسؤولية المترتبة عن الأضرار التي قد يسببها للغير. وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية متولي الرقابة تقتصر على الأضرار المترتبة مباشرة عن العاهة الجسمانية محل واجب الرقابة، أما الأضرار الأخرى التي لا علاقة لها بالحالة الجسمية، كأن يقوم الأعرج أو الأعمى بشتم الغير، فلا يسأل عنها المكلف بالرقابة، وإنما يسأل عنها الفاعل نفسه باعتباره ليس بحاجة إلى رقابة بالنسبة لهذا الفعل.²

المطلب الثاني: صدور عمل غير مشروع

يسأل المكلف بالرقابة بمقتضى أحكام المادة 134 مدني عن الأضرار التي يلحقها الشخص الخاضع للرقابة بالغير، وذلك "بعمله الضار"، وهذا يعني قطعاً أنه لا يشترط خطأ الفاعل وإنما نكتفي بفعله الضار فقط، إن هذا في الحقيقة أمر بديهي إذ مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية شخصية تستند إلى خطأ مفترض في الرقابة. فالعبرة هنا بالتعدي الذي ألحق ضرراً بالغير بغض النظر عما إذا كان السلوك الذي سلكه الخاضع للرقابة سلوكاً عادياً أم غير ذلك، والفاعل الضار هو كل فعل مخالف للقانون بوجه عام ويسبب ضرراً للغير، أي هو كل إخلال بواجب قانوني.

إن وضوح النص وكذا الاعتبارات القانونية التي تستند إليها مسؤولية متولي الرقابة، لم تمنع بعض الفقه من اشتراط خطأ الخاضع للرقابة كلما كان هذا الأخير مميزاً، بحجة أن مسؤولية المكلف بالرقابة هي مسؤولية تبعية.³

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 117

² - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 118

³ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 119

الالتزامات

المبحث الثالث: النظام القانوني لمسؤولية المكلف بالرقابة

المطلب الأول: افتراض المسؤولية الشخصية للمكلف

يقتضي مبدئياً قيام مسؤولية الفرد إثبات أركانها، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، غير أن مسؤولية متولي الرقابة، هي مسؤولية استثنائية واحتياطية، أوجدت حماية لمصلحة الضحية على حساب المسؤول المدني، وذلك بإعفائها من إثبات بعض أركان المسؤولية وهي: خطأ المسؤول المدني أي متولي الرقابة من جهة وعلاقة السببية من جهة أخرى.

وهكذا فإن مسؤولية متولي الرقابة ومن هم في حكمه تقوم بمجرد أن تثبت الضحية الضرر الذي أصابها، وأن هذا الأخير هو من فعل شخص في حاجة إلى رقابة، وأن الفاعل هو في رقابة المسؤول المدني.

وعلى العموم فإن إثبات هذه العناصر أمر يسير، حيث تتمثل في وقائع مادية يمكن إثباتها بكل الوسائل، والجدير بالذكر فإن المسؤولية المفترضة على متولي الرقابة هي مسؤولية شخصية، أي أن العبرة تكون بخطأ المسؤول المدني وليس بخطأ الفاعل، كما تكون العبرة أيضاً بعلاقة السببية بين خطأ المسؤول المدني والضرر الذي لحق الضحية. والحاصل أن أحكام المادة 134 مدني تعفي الضحية من إثبات كلا الأمرين، بل جعل المشرع عبء الإثبات على من أنكر (أي من أنكر مسؤوليته) وليس على من ادعى، وهنا تكمن حماية الضحية على حساب المسؤول، كون إثبات خطأ هذا الأخير وعلاقة السببية أمرين عسيرين خاصة وأن المتسبب مادياً في الضرر شخص آخر غير الشخص المسؤول مدنياً من جهة، وقد يكون مميز من جهة أخرى.¹

المطلب الثاني: الخطأ المفترض في واجب الرقابة (أساس المسؤولية)

تستند مسؤولية متولي الرقابة ومن هم في حكمه إلى واجب الرقابة الذي يتحملونه قانوناً أو اتفاقاً، وهذا يعني أنه لا مسؤولية إذا انعدم واجب الرقابة، وإن الغرض من هذا الواجب هو منع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير بسبب حالة القصر أو حالته العقلية أو الجسمية، وعليه يعتبر الراعي قد قصر في واجبه أو لم يحم به كلما الحق المرعي ضرراً بالغير، وبعبارة أخرى، فلولا خطأ في الرقابة من جانب متولي الرقابة لما استطاع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير، فكلما أوقع المرعي ضرراً بالغير افترضنا أن سبب ذلك تقصير وإهمال في واجب الرقابة من جانب الراعي. ولقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 134 مدني أن بإمكان المكلف بالرقابة: "...أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة...". وهذا يعني حتماً ومن دون أي شك، أن الخطأ المفترض في واجب الرقابة هو أساس هذه المسؤولية. والجدير بالذكر فإن واجب الرقابة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، ومن ثم فإن عدم تحقق النتيجة (ألا وهي عدم الإضرار بالغير)، لا يعني حتماً أن المدين لم يحم بتنفيذ واجبه، بل يكون قد وفى بالتزامه، مما جعل المشرع يفترض خطأ المكلف بالرقابة افتراضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس.

ولقد افترض المشرع من جهة ثانية علاقة سببية بين التقصير في واجب الرقابة المنسوب إلى متوليها وبين الفعل الضار الذي أتاه الخاضع للرقابة. فسبب افتراضها تعتبر علاقة سببية متوفرة إلى حين إثبات العكس، وهذا فقد

¹ - علي فاللي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 122

الالتزامات

انتقل عبء الإثبات من المضرور إلى المسؤول المدني (أي المكلف بالرقابة الذي يكون من حقه نفي علاقة السببية هذه)، ومنه نفي مسؤوليته.

وقد نصت في هذا الشأن الفقرة الثانية من المادة 134 مدني: "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية ... أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية". والحقيقة أن افتراض خطأ متولي الرقابة يؤدي حتما إلى افتراض علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الفعل الضار، لأن إلزام الضحية بإثبات علاقة السببية معناه إلزامها بإثبات الخطأ الذي ينسب إلى متولي الرقابة، ومهما يكن من الأمر فإن القرينة التي وضعها المشرع سواء بشأن الخطأ واجب الرقابة أو بشأن علاقة السببية هي قرينة بسيطة مما يسمح للمكلف بالرقابة من إثبات عكسها، ومن ثم دفع المسؤولية المفترضة عليه.¹

المطلب الثالث: دفع المسؤولية

الفرع الأول: إثبات أداء واجب الرقابة

إن أو شيء يتبادر إلى ذهن متولي الرقابة، دفعا للمسؤولية المترتبة عليه هو إثبات عدم إخلاله بواجب الرقابة الملقى على عاتقه، وقد يدعي في هذا الشأن أنه قام بواجبه حسب ما ينبغي من العناية، فأخذ الاحتياطات والتدابير الكفيلة بمنع المرعي من الإضرار بالغير، كأن يكون قد منعه من ممارسة بعض النشاطات الخطيرة، أو أنه سمح له بممارسة لعبة معينة يمارسها من هم في مثل سنه من دون رقابة، وفي الأماكن المعدة لذلك، وفي ضوء الظروف والملابسات التي حصل فيها الضرر يتولى القاضي على وجه الخصوص في نجاعة التدابير والاحتياطات التي اتخذت من قبل متولي الرقابة لمنع الإضرار بالغير، وكذلك في شرعية الرخص الممنوحة للمرعي لممارسة بعض النشاطات أو اللعب. ويعتمد القاضي في تقديره على عدة عوامل منها على وجه الخصوص: سن المرعي والظروف الزمانية والمكانية والبيئية وخطورة النشاط أو الألعاب، وتقدر العناية التي بذلها المكلف بالرقابة على ضوء عناية الرجل العادي.

قد يدفع كذلك متولي الرقابة، نفيا لمسؤوليته باستحالة الرقابة باعتبار أن الظروف التي وقع فيها الفعل الضار منعت من رقابة المرعي، ولم يتمكن حينئذ من منعه من ارتكاب الفعل الضار، ومن بين الظروف التي تحول دون قيام المكلف بالرقابة بواجبه، وجوده بعيدا عن الخاضع للرقابة، كأن يكون غائبا وقت وقوع الضرر، أو لكون الخاضع للرقابة موجودا وقت الحادث تحت رعاية شخص آخر، كأن يكون مؤقتا عند صديق أو أحد الأقارب... إلخ. ويتولى القاضي تقدير شرعية هذه الاستحالة، أي مبرر غياب الراعي خلال مدة الغياب هذه. وفي كل الحالات لا يعتد بالمبرر أيا كان نوعه طالما كان متولي الرقابة قد ارتكب خطأ، أو أنه لم يحتفظ لرقابة المرعي.

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 123-125

الالتزامات

الفرع الثاني: نفي علاقة السببية

قد يكون المكلف بالرقابة مقصر في واجبه، غير أن هذا لا يمنعه من دفع المسؤولية المترتبة عليه، وذلك عن طريق نفيه لعلاقة السببية المفترضة ما بين الفعل الضار الحاصل من الخاضع للرقابة وبين الخطأ المفترض من جانبه (أي المكلف بالرقابة).

ونذكر في هذا الشأن أن الفقرة الثانية من المادة 134 مدني تنص: "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية... أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية". وهكذا يمكن للمكلف بالرقابة أن ينفي مسؤوليته إذا اثبت أن الفعل الضار الصادر من الخاضع للرقابة لا يرجع إلى تقصير أو إهمال في واجب الرقابة بل ينسب كلياً إلى سبب أجنبي، كأن يكون قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور نفسه، أو خطأ من الغير، قد يدفع المكلف بالرقابة في هذا المجال بظروف المفاجأة، كأن يكون الحادث غير متوقع إلا انه أحدث فجأة فلم تفلح الرقابة الواجبة لمنع وقوعه، ويظهر من القانون المقارن أن يعتد بظروف المفاجأة، ومن ثم تنتفي علاقة السببية إذا تبين أن الضرر كان لا بد من وقوعه ولو قام المكلف بالرقابة بواجبه على النحو المطلوب، وفي كل الحالات فالقاضي هو الذي يتولى تقدير ما إذا كان ظروف المفاجأة أمراً غير متوقع يترتب عنه نفي مسؤولية المكلف بالرقابة.¹

ومما سبق نرى أن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون تناول مسؤولية متولي الرقابة في المادتين 134 و135 حيث تناول القاعدة العامة لمسؤولية المكلفين بالرقابة عن من هم في رقبتهم في المادة 134 ق.م، ثم أورد في المادة 135 بعض الحالات المعينة والخاصة المتعلقة بمسؤولية الأب (بعد وفاة الأم) والمعلم والمربي ورب الحرفة. بحيث المشرع الجزائري تأثر بالفقه المصري ووضع المادة 134 وتأثر بالفقه الفرنسي ووضع المادة 135 أي أخذ المشرع الجزائري بالقاعدة العامة وأخذ بالتطبيقات وهذا الدمج الذي قام به المشرع أدى إلى ظهور تناقضات. ومنه دفع المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في هذه الأحكام من خلال القانون رقم 05-10 المتمم والمعدل للقانون المدني، حيث اكتفى المشرع بالمبدأ العام الذي يطبق على كل الحالات وعلى ضوء الأحكام الحالية تناول المشرع في الفقرة الأولى من المادة 134 شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة وضمن الفقرة الثانية لهذه المادة طرق دفع المسؤولية المفترضة على متولي الرقابة.

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 126-127

الفصل الثاني عشر: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

المبحث الأول: شروط مسؤولية المتبوع

يتضح من نص المادة 136 التي تنص على انه : "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه عند تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها... وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

وبتالي إن مسؤولية المتبوع تتحقق بتوفر الشروط الثلاثة الآتية:

- وجود رابطة تبعية بين المتبوع وتابعه.
- إحداث فعل ضار من قبل التابع.
- وجود صلة بين فعل الضار للتابع ووظيفته.

المطلب الأول: رابطة التبعية

تشرط المادة 136 السالفة الذكر أن يكون الضرر الذي تدعيه الضحية من فعل التابع لكي يسأل المتبوع، ومن ثمة لا بد من وجود رابطة تبعية التابع -بصفته المتسبب في الضرر- والمتبوع- باعتباره مسؤولاً عن جبر الضرر -وقت حدوث الفعل الضار ولقد امتنع المشرع عن تعريف رابطة التبعية سواء وقت وضعه النص الأصلي للمادة 136 سنة 1975 أو عند تعديلها بمقتضى القانون 05-10 موضحاً فقط في الفقرة الثانية من هذه المادة أن رابطة التبعية تقوم حسب الصياغة الأصلية : "...ولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه".

وحسب الصياغة الحالية أي بعد التعديل : "...ولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع". يتضح من هاتين الصيغتين المتتاليتين للفقرة الثانية للمادة 136 أن المشرع أخذ بالحلول التي انتهت إليها الفقه والقضاء الفرنسيين والتي تسائر التطور الذي عرفه المجتمع في المجال الصناعي، والحاصل أن رابطة التبعية عرفت تطورا تماشيا مع معطيات المجتمع فبعد ما كانت حرية المتبوع في اختيار تابعه وخضوع هذا الأخير لأوامر المتبوع يمثلان عنصرا رابطة التبعية بالنسبة للفقه التقليدي، صارت حالة خضوع التابع لأوامر المتبوع التي تقابل سلطة المتبوع في رقابة وتوجيه تابعه معيار التبعية أخذ به المشرع عن وضعه للقانون المدني، ثم اعتمد معيار أخير لرابطة التبعية هو "العمل لحساب المتبوع"¹.

الفرع الأول: رابطة التبعية : "اختيار من جانب المتبوع وخضوع من جانب التابع"

لقد كانت رابطة التبعية تتمثل كما سبق ذكره في عنصرين: اختيار المتبوع لتابعه من جهة، وخضوع التابع للمتبوع من جهة أخرى، ويستند عنصر اختيار التابع إلى اعتبارات تاريخية، حيث كان الخطأ في الاختيار هو أساس حالات المسؤولية الاستثنائية للمتبوع عن عمل تابعه التي قررها القانون الروماني. فكان المتبوع يسأل عن طريق تابعه

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 129

الالتزامات

لأنه لم يحسن اختيار هذا الأخير، وهكذا أصبح الاختيار عنصراً مكوناً لعلاقة التبعية ما بين التابع والمتبوع، ولقد أخذ القانون الفرنسي القديم بهذه الفكرة حيث قال الفقيه بوتيه أن الغرض من مسألة المتبوع عن فعل تابعه هو جعل السادة أكثر حذراً وألا يستعملوا إلا أحسن الخدم. وبعد صدور القانون المدني الفرنسي دافع عن فكرة الاختيار هذه بعض الفقهاء.

لم يبق الفقه والقضاء طويلاً على هذه الفكرة فبدل سوء اختيار التابع كأساس لمسؤولية المتبوع أصبحت العبرة "بخطأ المتبوع" في ملاحظة تابعه وفي رقابته ثم عدلاً عنها ليتقيد بفكرة "سلطة التوجيه والرقابة" من جانب المتبوع والتي تقابلها حالة خضوع التابع لأوامر المتبوع.¹

الفرع الثاني: رابطة التبعية: "سلطة التوجيه والرقابة"

1- المقصود بسلطة التوجيه والرقابة:

تقتضي علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة توجيه ورقابة على تابع، بحيث يكون هذا الأخير في حالة خضوع تلزمه الامتثال إلى أوامر المتبوع وهذا بغض النظر عن السلطات الأخرى، كأن يكون أولاً يكون للمتبوع سلطة تعيين تابعه أو سلطة إقصائه أو سلطة مكافأته أو تأديبه...

إذا كانت سلطة إصدار الأوامر هي قوام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فهذا لا يعني بتاتا أن المتبوع يستطيع التخلص من مسؤوليته إذا لم يعط أمراً أو انه لم يستخدم سلطته، بل طالما يتمتع بهذه السلطة فإنه يسأل سواء استعملها بنفسه أو بواسطة غيره أو لم يستعملها.

2- مصدر سلطة التوجيه والرقابة:

أ- رابطة التبعية: "رابطة قانونية"

كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تستند إلى خطأ في الاختيار، حيث يرى أنصار هذا الرأي أن المتبوع لو أحس اختيار تابعه لما ألحق هذا الأخير ضرراً بالغير، ويعد اختيار التابع بالنسبة للفقه التقليدي شرطاً لوجود رابطة التبعية، وهكذا فإن رابطة التبعية هي "رابطة قانونية" تستند إلى مركز قانوني حيث يكون مصدرها العقد المبرم بين المتبوع والتابع.

ومثال ذلك الرابطة القانونية في عقد العمل الذي يربط التابع بالمتبوع والذي يخول للمتبوع حق الإشراف والتوجيه وإصدار الأوامر والتعليمات كما يلزم التابع بالخضوع لسلطة الإشراف والتوجيه والرقابة والامتثال للتعليمات والأوامر المتعلقة بكيفية تنفيذ العمل ومن ثم انعدام السند القانوني فلا تتحقق رابطة التبعية.

ومن عيوب هذا الرأي أن يتجاهل الأوضاع التي تتحقق فيها رابطة التبعية، بالرغم من انعدام الرابطة القانونية أي عقد عمل - فالمقاول الذي يشغل المساجين الذين وضعوا تحت تصرفه لا يرتبط مع هؤلاء بعقد عمل، غير أنه يتولى تنظيم العمل وله سلطة التوجيه والرقابة عليهم ومن ثم يكون مسؤولاً عن الأضرار التي قد يتسببون فيها، وكذلك الأمر بالنسبة للأب الذي يستعين بولده في الورشة أو الشخص الذي يساعده صديقه في إنجاز عمل.

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 130

الالتزامات

وبعد ذلك تحولت العلاقة إلى "سلطة اقتصادية".

ب-رابطة التبعية: "رابطة اقتصادية"

يرى فريق من الفقهاء أن رابطة التبعية ناتجة عن تبعية اقتصادية واجتماعية لشخص نحو شخص آخر، أي أن رابطة التبعية تتحقق بمجرد أن يكون الشخص تابع اقتصاديا واجتماعيا لشخص ثاني فالأجرة مثلا تجعل العامل تابعا لرب العمل، وصاحب سيارة الأجرة تابعا للزبون، ويترتب على هذه التبعية الاقتصادية تفاوت بين التابع والمتبوع فتتعدم المساواة بينهما. وهذه التبعية الاقتصادية هي التي تجعل المتبوع يستفيد من عمل التابع وهي التي تحول له سلطة رقابة وتوجيه التابع في كيفية إنجاز العمل الموكل إليه، فالعبرة هنا بالتبعية الاقتصادية لا بالتبعية القانونية ومن تم حصرها في الأجرة فكلما كانت هناك أجرة فهناك علاقة تبعية.

ويعاب على هذا الرأي إهماله للمعيار القانوني مما يزيد في صعوبة تطبيق معيار التبعية الاقتصادية، كون المقاول تابعا اقتصاديا لرب العمل، غير أنه يتمتع باستقلالية تامة بخصوص كيفية إنجاز العمل المكل إليه، ولا يخضع لرقابة أو توجيه رب العمل، كما يكون المحامي تابعا اقتصاديا لموكله. وكذلك قد يكون الشخص مستقلا اقتصاديا عن غيره إلا أنه يخضع لأوامر هذا الأخير كأن يقوم الشخص بمساعدة صديق له في إنجاز عمل ما مجانا، فهو غير تابع اقتصاديا له كونه لا يتلقى مقابلا.

وبعد ذلك تحولت السلطة الاقتصادية إلى سلطة فعلية.

ج-رابطة التبعية: "سلطة فعلية"

يرى الفقه والقضاء في ضوء الانتقادات الموجهة للمعيارين القانوني والاقتصادي وكذا التطور الاقتصادي والاجتماعي أن رابطة التبعية تتحقق لمجرد أن يباشر المتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع بشأن العمل الذي أسند إليه، وبعبارة أخرى أصبحت العبرة بمباشرة سلطة إصدار الأوامر والتعليمات لدى المتبوع تجاه تابعه بغض عن مصدرها.

وهكذا تكون المريضة تابعة للجراح أثناء قيامه بعملية جراحية، وتكون الزوجة تابعة لزوجها عند تلقيها الأوامر من هذا الأخير بشأن مساعدته في عمله، ويكون السائق أيا كانت صفته تابعا لمالك السيارة طالما يخضع لرقابة هذا الأخير بشأن قيادة السيارة، وتأكيدا لهذه الفكرة ولرفع كل لبس وغموض فضل بعض الفقه لفظ "سلطة" التوجيه بدل "حق". وهكذا فإذا انعدمت هذه السلطة الفعلية فلا مجال للكلام عن رابطة التبعية.

ومع ذلك أنتقد هذا التوجه لأن ليس في كل الأحوال تكون سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه فمثلا "الإطارات المسيرة" فالشركة العالمية لها فروع دولية كل فرع له رئيس هؤلاء الرؤساء المسيرين لا يستطيع أن يمارس عليهم سلطة فعلية بل إشراف فقط (سلطة الإشراف)، أو مدير في مستشفى لا يستطيع تحديد التخدير فهناك مختص في التخدير¹

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 142

الالتزامات

الفرع الثالث: رابطة التبعية: "عمل لحساب الغير"

عرف المعيار السالف الذكر بعض الصعوبات كون سلطة المتبوع في توجيه ورقابة تابعيه في كل الحالات سلطة فعلية باعتبار الواقع العملي، فالمؤسسة قد يكون لها أكثر من فرع داخل أو خارج الوطن وقد يكون نشاطها موزع عبر التراب الوطني مما يحول دون تمكين المتبوع من تولي شؤونه بنفسه وحتى تسيير وإدارة المؤسسة وكذا توجيه ومراقبة تابعيه.

ومن ثم فإن قوام رابطة التبعية هو **عمل لحساب المتبوع** بغض النظر عما إذا كانت له سلطة توجيه ورقابة فعلية أم لا سواء مارس هذه السلطة أو لم يمارسها لأي سبب كان، وهذا ما أخذ به المشرع في تعديله للفقرة الثانية من المادة 136 مدني بمقتضى القانون 05-10، واستنادا لهذا المعيار الجديد تكون الإطارات المسيرة والإطارات الفنية والأطباء المرتبطون الذين يعملون لحساب الغير تابعين له، ويسأل حينئذ عن أفعالهم الضارة.¹

المطلب الثاني: فعل التابع الضار (حدوث فعل ضار)

لإضافة إلى شرط وجود رابطة التبعية لا يسأل المتبوع إلا: "عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار...". وكانت قبل تعديل القانون المدني في 2005 لم تكن هناك كلمة **فعل ضار** بل كانت هناك كلمة **عمل غير مشروع** والفرق بينهما يكمن في:

- العمل غير المشروع نقصد به الخطأ؛
- الفعل الضار نقصد به كل ما يصب الشخص من ضرر سواء كان خطأ أو لم يحدث خطأ.

المطلب الثالث: اتصال الفعل الضار بوظيفته

يتحمل المتبوع المسؤولية المترتبة عن فعل تابعه الضار إذا حدث من ذلك: "...في حال تأدية وظيفته، أو بسببها أو بمناسبتها" ويفيد هذا القيد الذي أقرته المادة 136 مدني والمتمثل في وجود صلة -أي علاقة- بين فعل التابع الضار ووظيفته بان المتبوع لا يسأل عن السلوك العام للتابع، وإنما عن ذلك الذي يأتيه في إطار العمل الذي أسند إليه، وإن مسؤولية المتبوع تستند إلى سلطة التوجيه والرقابة التي يمارسها على تابعه وقت مباشرة وظيفته.²

الفرع الأول: الفعل الضار حال تأدية الوظيفة

لا أحد ينازع في مسؤولية المتبوع عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها تابعه وقت قيامه بالوظيفة المسندة إليه، باعتبار أن التابع يكون حينئذ تحت رقابة المتبوع وتوجيهه ويعمل لحسابه، بل يعد في هذه الظروف ممثلا للمتبوع ومن ثم يلحق كل عمل يقوم به التابع بالمتبوع.

وحالات تأدية الوظيفة تكون:

- سواء كان يعلم المتبوع أو لا؛
- سواء كان المتبوع حاضرا أو غائب؛

¹ - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 145-147

² - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 152

الالتزامات

- سواء كان التابع لمصلحته او لمصلحة المتبوع؛
- سواء كان التابع ارتكب أخطاء جسيمة أم لم يرتكب؛
- سواء كان التابع قد قام بواجباته أم لا.

الفرع الثاني: الفعل الضار بسبب الوظيفة

الوظيفة هنا تلعب الدور الأساسي في إحداث الضرر ولو لم يحدث التابع الضرر فمثلاً: شخص كلف باحتجاز شخص وضربه هنا الوظيفة سبب أساسي في الضرر فلولا الوظيفة لما أحدث الضرر. ومثال عن مؤسسة عمومية عندما يقوم الساعي بفتح الرسائل وغيرها من الأمثلة.

ومنه يكون الضرر في مفهوم الفقه والقضاء المقارن قد حصل بسبب الوظيفة ومن ثم يتحمل المتبوع تعويضه إذا كان فعل التابع الضار متصلاً اتصالاً سبباً بالوظيفة من جهة ووقع منه بدافع تحقيق مصلحة المتبوع من جهة ثانية.

الفرع الثالث: الفعل الضار بمناسبة الوظيفة

بمناسبة الوظيفة أي علاقة عرضية أي أن الوظيفة ليست السبب المنتج ولكنها عاملاً مسهلاً للضرر فمثلاً: سائق سيارة يعمل عند شخص وذهب إلى عدو له فقتله بالسيارة هنا بمناسبة الوظيفة. فالسبب الأساسي (العدو) أما الوظيفة سهلت عملية القتل¹.

المبحث الثاني: نظام مسؤولية المتبوع**المطلب الأول: افتراض مسؤولية المتبوع**

لقد افترض المشرع مسؤولية المتبوع لصالح الضحية فقط ومن ثم تقرر لفائدة المتبوع حق الرجوع على تابعه

الفرع الأول: افتراض مسؤولية المتبوع لصالح الضحية**1- قيام مسؤولية المتبوع:**

تقوم مسؤولية المتبوع، بمقتضى أحكام المادة 136 مدي مجرد توفر الشروط السالفة الذكر، أي أنه يكفي الضحية إثبات وجود علاقة تبعية بين التابع المتسبب في الضرر والمتبوع وهو المسؤول عن جبر الضرر وأن الضرر الذي لحقها هو من فعل التابع الضار، وقد حصل ذلك حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

والملاحظ هنا ان الضحية معفاة من إثبات فعل المتبوع سواء أكان ذلك خطأ أو فعلاً ضار وهذا هو الغرض من نص المادة 136 مدي باعتباره استثناء للشريعة العامة التي تضمنها نص المادة 124 مدي وهكذا تكون المسؤولية الملقاة على عاتق المتبوع مسؤولية مفترضة.²

¹ - بن عزوز درماش، محاضرة مرجع سابق

² - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 162-163

2- دفع مسؤولية المتبوع:

إن الغرض من القرائن بصفة عامة هو إعفاء المدعي من إثبات ما يدعيه ونذكر في هذا الشأن أن القرينة قد تكون بسيطة فيجوز للمدعي عليه إثبات عكسها وقد تكون قطعية فلا يجوز إثبات عكسها. وحتى تتمكن من تكييف قرينة مسؤولية فلا بد من البحث عن الوسائل التي تمكنه من التخلص من المسؤولية على عاتقه.

إذا كان متولي الرقابة يستطيع بمقتضى أحكام الفقرة 2 من المادة 134 مدني أن يتخلص من المسؤولية المترتبة عليه بإثباته أن لم يرتكب خطأ في تنفيذ واجب الرقابة الذي يتحمله أو أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية في حين أن وضع المتبوع هو غير ذلك تماما، إذ لا يمكنه دفع المسؤولية المترتبة عليه بإثباته مثلا أنه كان يستحيل عليه منع فعل التابع، أو أن هذا الأخير خالف أوامره، أو أنه لم يرتكب خطأ تابعه ولا في ممارسة سلطته الفعلية في توجيهه ورقابته، فلقد اتبع المشرع الجزائري مسلك المشرع الفرنسي وكذا المشرع المصري، حيث لم يتناول مسألة دفع مسؤولية المتبوع، واكتفى في المادة 134-2 مدني بمعالجة طرق دفع مسؤولية متولي الرقابة فقط، ويرى الفقه أن المشرع أراد بسكوت هذا عن طرق دفع مسؤولية المتبوع حرمان هذا الأخير من دفع المسؤولية الملقاة على عاتقه وإعطائها صبغة قطعية بحيث لا يمكن إثبات عكسها.

وخلاصة القول فإذا كانت حقا مسؤولية المتبوع أشد من مسؤولية متولي الرقابة فهذا لا يعني بتاتا أن مسؤولية المتبوع مفترضة افتراضا لا يقبل إثبات العكس كما يعتقد بعض الفقه، بل له أن يتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه بإثباته السبب الأجنبي.¹

الفرع الثاني: حق رجوع المتبوع

إذا تحقق مسؤولية المتبوع ولم يستطع دفعها فإن المادة 137 مدني تمكنه من الرجوع على تابعه من أجل استرداد مبلغ التعويضات الذي دفعه للضحية وذلك في حالة ارتكابه خطأ جسيما. وبعبارة أخرى أصبح النص الحالي أكثر تقييدا لحق رجوع المتبوع على تابعه، حيث يشترط خطأ جسيما من قبل التابع.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية المتبوع

اختلف الفقهاء بشأنها فهناك من يعتقد أنها مسؤولية شخصية ومنهم من يعتقد أنها مسؤولية عن عمل الغير

الفرع الأول: مسؤولية المتبوع : مسؤولية شخصية

يرى بعض الفقه أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ليست بمسؤولية عن عمل الغير، بل هي مسؤولية شخصية غير أن أنصار هذا الرأي انقسموا إلى فريقين فهناك من أوجد لها أساسا ذاتيا كأن يكون قد ارتكب خطأ شخصيا وهناك من أوجد لها أساسا موضوعيا.

1-الخطأ: أساس مسؤولية المتبوع

يرى بعض الفقه التقليدي المتأثر بالمذهب الفردي أن المتبوع يسأل عن فعل تابعه بسبب الخطأ الذي ارتكبه في اختيار تابعه (فلو أحسن الاختيار لما قام التابع بالفعل الضار) أو في رقابته وتوجيهه أو في كليهما، غير أن هذا الرأي

¹ - علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 166

الالتزامات

أصبح مناقضا للواقع، فالمتبوع لا يختار في كل الحالات تابعه الذي يفرض عليه أحيانا كما انه لا يستطيع أن يتخلص منه كيفما يشاء وحينما يشاء. وقد تكون رقابة التابع مستحيلة فينتفي الخطأ من جانب المتبوع ويتعارض هذا الرأي كذلك مع أحكام مسؤولية المتبوع، إذ لو كان الخطأ حقا هو أساس هذه المسؤولية لاستطاع المتبوع كما هو الأمر بالنسبة لمتولي الرقابة أن يتخلص من المسؤولية عند إثباته لعدم ارتكابه للخطأ وتجنبنا لهذه الانتقادات يرى بعض الفقه المتبوع باعتباره أساس مسؤوليته هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس بحيث لا يمكن للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية المترتبة عليه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، ويبقى أن هذا الاقتراح يتنافى وحق الرجوع الذي يتمتع به المتبوع، فلو كان المتبوع مسؤولا مسؤولية شخصية على أساس الخطأ ولو كان خطأه هذا مفترضا بصفة قطعية فإنه لا يستطيع الرجوع على التابع لاسترداد ما دفعه من تعويض للضحية.¹

2- الضرر: أساس مسؤولية المتبوع

اقترح الفقه كأساس لمسؤوليته المتبوع نظريتين وهما على التوالي:²

2-1- التبعة: قوام مسؤولية المتبوع:

يرى بعض الفقهاء أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تقوم على فكرة تحمل التبعة، بمعنى أن الشخص يتحمل مخاطر أفعاله سواء أكانت خاطئة أو غير خاطئة.

وفي هذا السياق هناك من يرجح مسؤولية المتبوع إلى قاعدة الغرم بالغرم ومفادها أن المتبوع ينتفع من خدمات تابعه، ومن ثم وجب عليه تحمل الأضرار التي قد تنجر عن نشاط التابع.

وهناك من يرى أن المتبوع عندما يستحدث نشاطا معيناً فإنه يستحدث في نفس الوقت "مخاطر جديدة" (نظرية المخاطر) ومن ثم وجب عليه تحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن هذا النشاط .

ويرى فريق آخر أن للمتبوع سلطة رقابة وتوجيه على التابع ومن ثم فإنه يتحمل مقابل ذلك مسؤولية الأضرار التي قد يتسبب فيها التابع.

2-2- نظرية الضمان:

يرى بعض الفقهاء أن مسؤولية المتبوع تستند إلى فكرة الضمان، ومفاد هذه النظرية التي تقدم بها ستارك أن للشخص حقوق مقررة، من بينها الحق في الاحتفاظ بحياته وبسلامة جسمه، والاستمتاع بجميع أمواله المادية والأدبية، ويطلق على هذه الحقوق تسمية الحق في السلامة. وعندما يستعمل الغير حقه في الحرية فقد يصطدم بحق الآخرين في السلامة فيمس به، مما يستوجب تعيين الحد الفاصل ما بين الحقين أي تعيين الحدود التي يجعل القانون فيها سلامة الأشخاص وأموالهم مكفولة فلا يلزمون بتحمل أي مساس أيا كان نوعه بسلامتهم .

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 169

² - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 171-172

الالتزامات

والحقيقة أن نظرية الضمان لا تختلف كثير عن نظرية التبعية، فهي تعالج الموضوع من جانب الضحية، في حين تتناول نظرية التبعية من ناحية الفاعل، كما عجزت نظرية الضمان عن تفسير الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع باعتبار حق الرجوع الذي تقرره المادة 137.

الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع مسؤولية عن عمل الغير

عكس الآراء السابقة هناك من الفقهاء من يرى بأن مسؤولية المتبوع هي فعلا مسؤولية عن عمل الغير وانطلاقا من هذا المنظور تقدم الفقه بعدة اقتراحات تؤسس عليها مسؤولية المتبوع.

1- نظرية النيابة:

لا أحد ينازع في أن التابع لا يعمل لحسابه الخاص، وإنما يعمل لحساب المتبوع، ومن ثم فإن العلاقة التي تربط التابع بالمتبوع هي علاقة نيابة. ويكون المتبوع بمقتضى هذه العلاقة مسؤولا عن كل الأضرار التي يتسبب فيها التابع. ولقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عدة منها:

- أن النيابة لا تشمل الأعمال المادية وإنما تقتصر على التصرفات القانونية، لأنه لا يمكن اعتبار الشخص نائبا عن غيره بالنسبة للأفعال الضارة التي يقوم بها؛
- وأن فكرة النيابة عاجزة عن تفسير حق الرجوع.

2- نظرية الكفالة:

حاول بعض الفقهاء تبرير مسؤولية المتبوع استنادا إلى فكرة الكفالة، فيعتقدون أن المتبوع يكون بمقتضى سلطة التوجيه والرقابة التي يمارسها على التابع كفيلا لما يلحقه هذا الأخير من أضرار بالغير، ويكون المتبوع حينئذ مسؤولا عن التابع لا مسؤولا معه، فهو ضامن له فيما يخص الوفاء بالتعويضات التي يتحملها بسبب الأضرار التي ألحقها بالغير، ويعد المتبوع كفيلا متى ارتكب التابع فعله الضار وهو يؤدي أعمال وظيفته ولو لم يأمره أو يجرضه أو يأذن له بذلك، كما يستوي أن يكون الضرر الذي أتاه التابع قد حصل بحضور أو في غياب المتبوع.

ومن خصائص هذه الكفالة أن مصدرها القانون وليس الاتفاق وإنما تحرم المتبوع من الحق في الدفع بالرجوع أولا على المدين أو الحق في تجريد المدين من أمواله.

ويعاب على فكرة الكفالة كأساس لمسؤولية المتبوع أن الكفالة تستند إلى اعتبارات مختلفة ومتميزة تماما عن تلك التي تبرر مسؤولية المتبوع، وأن الكفيل لا يلزم إلا بإرادته.¹

3- نظرية الحلول:

لقد لجأ بعض الفقهاء إلى فكرة الحلول لتبرير مسؤولية المتبوع، فالتابع حسب هذا الرأي عند قيامه بأعمال الوظيفة، يخل محل المتبوع، بحيث تختلط الشخصيتان، ومن ثم يعتبر كل صدر من التابع كأنه صدر من المتبوع. وبما أن المتبوع يخل محل التابع، فمن المنطقي أن لا يسأل المتبوع إلا إذا كان التابع مسؤولا، مما يبرر وجوب إثبات خطأ التابع، ويقتضي المنطق كذلك، في ضوء فكر الحلول، أن المتبوع لا يستطيع نفي مسؤوليته عندما تتمكن الضحية من

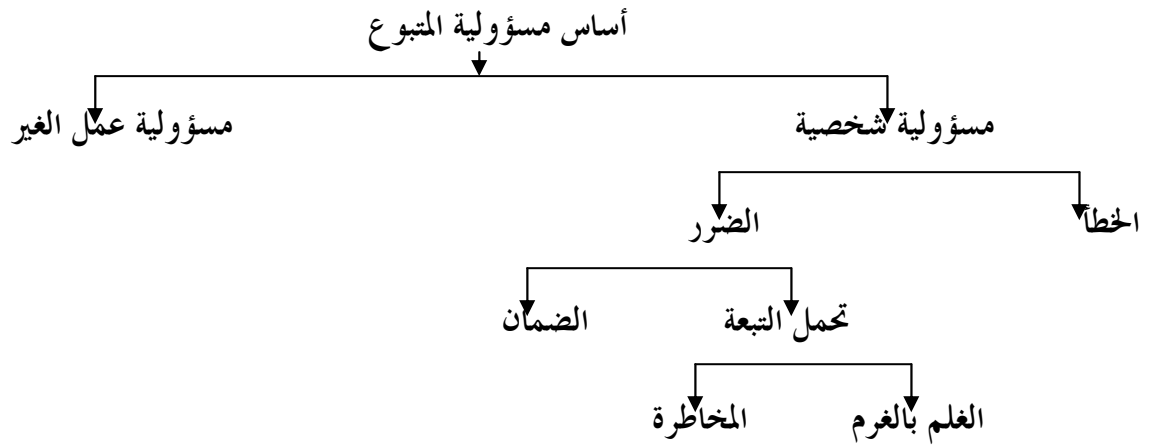
¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 173-175

الالتزامات

إثبات مسؤولية التابع، وهذا هو سبب عدم ذكر المتبوع في المادة 1384-7 من بين الأشخاص الذين بإمكانهم التخلص من المسؤولية المترتبة عليهم لمجرد إتيانهم أنهم لم يرتكبوا خطأ.

ويؤخذ على فكرة الحلول باعتبارها أساسا لمسؤولية المتبوع أنها عاجزة عن تفسير حق رجوع المتبوع على التابع، في حين أنها تعتبرها شخصا واحدا، هذا ما لم يعتد باتحاد الشخصيتين في مواجهة الغير فقط. وبالإضافة إلى ذلك فإن المتبوع بالنسبة للقانون الجزائري لا يمكنه التمسك بحق الرجوع في كل الحالات ومن ثم قد يكون المتبوع مسؤولا دون التابع ولا يمكن تفسير ذلك عن طريق فكرة الحلول.

ونرى أن الفكرة التي يجب استخلاصها من حق رجوع المتبوع على تابعه، لاسيما بعد تقييد هذا الحق في التعديل للمادة 137 مدني، التي تشترط خطأ جسيما من التابع، هي جعل التابع أكثر حرصا وأكثر يقظة بتحميله المسؤولية عند مباشرة عمله، وليس تحويل المسؤولية من المتبوع إلى التابع، وهذا ما يبرر انحيازنا إلى فكرة التبعية كأساس لمسؤولية المتبوع.¹



¹ - علي فلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 176-177

الالتزامات

الفصل الثالث عشر: المسؤولية عن الأشياء (فعل الشيء)

المبحث الأول: المبدأ الحارس مسؤول عن فعل الشيء أو فعل الحيوان

لقد أصبحت المسؤولية عن فعل الأشياء تكتسي أهمية بالغة منذ النهضة الصناعية، وذلك لكون مجالها يشمل كل الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء المختلفة كالألات وغيرها...

ولقد استحدثت هذه المسؤولية حماية للضحايا، حيث كان من الصعب إثبات خطأ المسؤول لكون الضرر حصل بسبب تدخل الشيء، ومن ثم فكثيرا ما تبقى هذه الضحايا بدون تعويض واهتمت التشريعات بهذه المسألة فبعضها وضعت لها أحكاما خاصة في القوانين المدنية وبعضها خصها بقوانين خاصة تختلف باختلاف الأشياء وبعضها الآخر اعتمد الطريقتين معا إلا أنها ترمي كلها إلى تحسين حماية الضحايا.

ولقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن الأشياء من خلال المواد 138 إلى 140 مكرر، حيث عالج مسؤولية حارس الشيء في المادة 138 ومسؤولية حارس الحيوان في المادة 139، ومسؤولية حائز العقار أو المنقول الذي حدث فيه حريق الفقرة الأولى من المادة 140 ومسؤولية المالك عن تهدم البناء في الفقرة الثانية ومسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر هذا بالإضافة إلى بعض النصوص الخاصة.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن المسؤول عن فعل الشيء أو فعل الحيوان هو الحارس على عكس حالتي الأضرار التي تسبب فيها حريق أو إنه دام بناء حيث تقع المسؤولية -على التوالي- على حائز العقار أو المنقول الذي حدث فيه حريق وعلى مالك البناء محل الإهدام وتكون المسؤولية على المنتج بالنسبة للأضرار المترتبة على عيب في المنتج.¹

إذا طبقنا المادة 124 هل في كل الأحوال يتحصل المتضرر على التعويض؟

في بداية الثورة الصناعية كانت هناك العديد من الأضرار لصعوبة التعويض، وبالتالي جاءت هذه النظرية لحماية المتضرر (تطورت مع تطور الأشياء وصعوبة الإثبات).

وذكرها المشرع الجزائري في المادة 138 و140 مكرر

- 138 هي الشريعة العامة في المسؤولية عن فعل الأشياء.

- 139-140 مكرر تطبيقات على الشريعة العامة

- 138 تكلمت عن حارس الشيء.

- 139 تكلمت عن حارس الحيوان

[140 فقرة 1 تكلمت عن مسؤولية حائز العقار أو المنقول الذي حدث فيه حريق]

[140 فقر 2 تكلمت عن مسؤولية المالك البناء الذي تهدم]

[140 مكرر تكلمت عن مسؤولية المنتج]

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 178

الالتزامات

المطلب الأول: شروط مسؤولية الحارس

يتضح من المادتين: أن مسؤولية الحارس تتحقق عندما يسبب الشيء أو الحيوان بتدخله ضرر للغير وكان هذا الشيء أو الحيوان محل حراسة.

الفرع الأول: المقصود بالشيء والحيوان

لا يوجد فرق قانوني بين الشيء والحيوان فمن حيث الأحكام القانونية يعتبر كل منهما محلاً للحق قابلاً للتملك والتداول.

– المقصود بالشيء: لقد تعرض المشرع للأشياء باعتبارها محلاً للحقوق المالية في عدة مواد من القانون المدني إلا أنه لم يعرفها صراحة وذكر هند تصنيفه للأشياء العقارات والمنقولات غير المادية.

ويقصد بالشيء في نص المادة 138 مدني: "كل شيء مادي غير حي بغض النظر عن صفته أو نعه (عقار أو منقول، جامد أو سائل غازي أو صوتي، صغير أو كبير، متحرك أو ساكن، ذاتيا أو بفعل الإنسان، بع عيب أو خال منه، خطر أو غير ذلك) باستثناء الحالات التي تحكمها نصوص خاصة، ويدخل ضمن تعريف الشيء طبقا للمادة 138 مدني على سبيل المثال: تلة من الأرض، الرمال الصخور، القنوات، الأسلاك..."

إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه المادة: تتعلق بعضها على الأشياء الخاضعة لأحكام خاصة والبعض الآخر إلى طبيعة الشيء بحد ذاته¹:

- الأشياء الخاضعة لأحكام خاصة: مثل ما هو الأمر بالنسبة للأضرار حوادث المرور حيث تخضع للأمر 74-15 وكذلك الأضرار التي تسببها الحيوانات والتي تخضع للمادة 139.
- طبيعة الشيء: القيود المتعلقة بطبيعة الشيء في حد ذاته فيمكن حصرها في مسألتين هما: *جسم الإنسان، *الأشياء المتروكة أو المهملة.

● **جسم الإنسان:** لا أحد ينازع اليوم في أن جسم الإنسان لا يعتبر شيئا ما دام حيا علي الأقل ومن ثم فلا مجال لتطبيق المادة 138 مدني إذا كان جسم الإنسان هو المتسبب الوحيد في الضرر (تطبق عليه المادة 124) كأن يلحق الفرد ضرار بغيره نتيجة اصطدام جسميهما ببعض، وأما إذا كان جسم الإنسان متصلا بشيء ما بحيث يكون مجموعة واحدة فيحق للضحية أن تطالب بالتعويض عما أصابها من ضرر على أساس المادة 138 مدني كالجروح التي يسببها الدراجة بضربة مرفقه لدراج آخر عند تجاوزه، أو تلك التي يلحقها المتزحلق على الجليد عندما يصطدم بمتفرج (أداة التزحلق هنا تدخلت)، فيعتبر الإنسان في مثل هذه الحالات امتداد للشيء حيث يعطي جسم الإنسانية فاعلية أكثر للشيء المتصل به، كما يعطي الشيء بدوره قوة أكثر للإنسان (لا نسأله مسؤولية شخصية بل نسأله بصفته حارس للشيء).

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 182

الالتزامات

● **الأشياء المتروكة (غير المملوكة):** يسأل الحارس المتسبب في الضرر ومن ثم فإن انعدام الحراسة يحول دون وجود مسؤولية الحراس، وعلى العموم تنعدم الحراسة إذا لم يكن للشيء مالك أصلاً أو عندما يتخلى الشخص عن الشيء فيهجره. **مثلاً:** الأمطار والرياح والرمال فإن ليس لها مالك ولا تكون حينئذ محل حراسة ومن ثم لا أحد يسأل عن الأضرار التي قد تسببها فيها على أساس المادة 138، وكن إذا تمكن الشخص من وضع يده على هذه الأشياء (عن قصد أو دون قصد) فإنه يصبح حارساً لها، ويسأل عن الأضرار التي تتسبب فيها. ويختلف الأمر بالنسبة للأشياء المتروكة أي تلك التي يتخلى عنها صاحبها بمحض إرادته (كانت محروسة وتتنازل عنها صاحبها)، حيث هناك خلاف فقهي بشأن مصيرها:

- فيرى بعض الفقه أن مالكيها السابق لا يسأل بصفته حارساً، وإنما قد يسأل على أساس المسؤولية الشخصية باعتبار الخطأ الذي ارتكبه بخصوص الطريقة التي ترك بها الشيء.
- ويرى فريق آخر من الفقهاء أنه يمكن مساءلة المالك السابق - إذا كان معروفاً - ما لم يمتلك أحد بعده الشيء المتروك وعلى ضوء هذا الرأي انتهى القضاء الفرنسي إلى تعويض ضحايا الأضرار التي سببها الدخان المتصاعد من القاطرات أو مداخن المصانع وبالتالي هذا الرأي أقرب إلى الصواب بالنسبة للقانون الجزائري باعتبار أن الحارس لا يعفى من مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، بمعنى أن حارس القاطرة أو المصنع لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته مدعياً أنه تنازل عن الدخان .

- **المقصود بالحيوان:** يقصد بالحيوان في ضوء المادة 139 مدني كل كان حي من غير جنس البشر يتحرك ويتحسس ويتغذى من كائنات أخرى أو من المواد العضوية، وقد يكون الحيوان من الدواجن أو من الطيور، أو من الدواب أو من الأسماك أو الزواحف ولا فرق في أن يكون كبيراً كالفيل أو صغيراً كالنحل وقد يكون خطيراً كالثعبان أو غير خطير كالحروف متوحشا كالأسد أو مستأنساً كالقط.. وفي جل الحالات يشترط في الحيوان الذي أشارت إليه المادة 139 مدني أن يكون حياً من جهة و أن يكون مملوكاً لأحد النسا من جهة أخرى . وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للضحية الدفع بالمادة 139 مدني ولو كانت الحيوانات تعد عقار بالتخصيص كالمواشي الملحقة بأرض زراعية.¹

الفرع الثاني: فعل الشيء

يتضح من أحكام المادتين 138 و139 مدني أن لا مجال لتطبيقهما ما لم يكن الضرر من فعل الشيء أو من فعل الحيوان، أي أن الشيء أو الحيوان هو المتسبب في الضرر وأما إذا كان الضرر من فعل الإنسان فتكون العبرة بالمادة 124.

لقد أصبح التمييز بين فعل الشيء وفعل الحيوان أمراً حتمياً إذ يترتب على كل منهما تطبيق أحكام خاصة إذا كان تصور فعل الحيوان أمراً سهلاً بعض الشيء فالأمر غير ذلك بالنسبة لفعل الشيء ولذا يقتصر على دراسة فعل

¹ - علي فلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 187

الالتزامات

الشيء الذي يصعب تمييز عن فعل الإنسان لكون الأشياء لا تتحرك من تلقاء نفسها بل تكون دائما يد الإنسان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وراء فعل هذه الأشياء ولقد عرف الفقه والقضاء في فرنسا تطورات هامة بخصوص تحديد مفهوم فعل الشيء حيث تعددت وتعاقبت الاقتراحات ففي بداية الأمر حاول الفقه والقضاء (الفصل بين فعل الشيء وفعل الإنسان) غير أن هذا المعيار لم يسلم من الانتقادات مما جعل الفقه والقضاء يبحثان عن سبيل آخر ويظهر اليوم أن الضرر يكون من فعل الشيء كلما كان الشيء أداة الضرر أي متى كان هو السبب الفعال في إحداث الضرر (الشيء أداة الضرر).

1- محاولة الفصل بين فعل الإنسان وفعل الشيء¹:

تحديدا لمفهوم الشيء حاول الفقهاء التمييز بينه وبين فعل الإنسان حيث يكون الضرر من فعل الشيء في حالتين وهما: العيب الذاتي و الفعل المستقل للشيء.

أ- العيب الذاتي في الشيء: ينسب الضرر لفعل الشيء كلما كان بالشيء عيب ذاتي وكان هذا الأخير هو المتسبب في الضرر، ومنه إذا كان الشيء سليما من كل عيب ذاتي فإن فعل الشيء يكون منعما وينسب الضرر لفعل الإنسان وعلى الضحية التي تدعي فعل الشيء أن تثبت أن بالشيء عيبا من جهة وان هذا الأخير هو المتسبب في الضرر من جهة ثانية.

أخذ به الفقه الفرنسي غير أنه سرعان ما تراجع عنه في ضوء الانتقادات الموجهة له وهي:

- إن مسؤولية الحارس قوامها الحراسة وليس الشيء محل الحراسة ومن ثم فإن المنطق يقضي بأن لا علاقة بين فعل الشيء والعيب الذاتي الذي قد يعتره (تعارض مع مسؤولية حارس الأشياء التي تقوم على الحراسة).

- كما يعاب أيضا تعارضه مع الغرض الذي أوجدت من أجله مسؤولية الحارس ألا وهو إعفاء الضحية من إثبات الخطأ في حين يحمل هذا الرأي الضحية إثبات العيب الموجود بالشيء وكذا علاقة السببية بين هذا العيب والضرر ومن نتائج هذا التشديد أن العديد من الضحايا بقي بدون تعويض.

ب- فعل الشيء المستقل: في إطار تحديد فعل الشيء المستقل كان بعض الفقهاء يميزون بين الأشياء التي تكون طبيعة بين يدي الإنسان بحيث تخضع لسيطرته الكلية ومن ثم لا يمكن أن ينسب الضرر إلا لفعل الإنسان، وبين الأشياء التي تخرج عن سيطرة الإنسان كأن تكون لها قوة ذاتية تمكنها من الإفلات من يد الإنسان وفي هذه الحالة ينسب للشيء وليس للإنسان (التي تكون طبيعة وتخضع لسيطرة الإنسان نساءل الإنسان مسؤولية شخصية أما التي تخرج عن سيطرة الإنسان وتقوم على قوة ذاتية نساءل الإنسان بصفته حارس الشيء).

ولقد انتقد هذا المعيار كذلك وجعل القضاء الفرنسي يتخلى عنه والانتقادات هي:

- التفريق بين الأشياء طبيعية أو خطيرة أولا صعب هل الخطورة في قوة الشيء أم في الظروف الشيء وبتالي الخطورة ليست في الشيء بل في الظروف التي تحيط به (مثلا قارورة في مكان ساخن وأخرى

¹ - علي فاللي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 189-191

الالتزامات

في مكان معتدل، سيارة في الخارج وسيارة في المستودع وغيرها...) ويتالي قد يكون الشيء غير خطر في حد ذاته ليصبح خطرا كبيرا عند الاستعمال أو بسبب وضعه الذي وجد فيه .

- كما أن المسؤولية عن الأشياء قوامها الحراسة الشيء وليس الشيء في حد ذاته ويستوي في ذلك الشيء الخطر والشيء غير خطر.

ثم اقترح الإخوة مازو معيارا جديدا للفصل بين فعل الإنسان وفعل الشيء ألا وهو "إفلات زمام الشيء من رقابة حارسه" أي أن الشيء متى أفلت نطبق مسؤولية فعل الأشياء متى كان عنده نطبق المادة 124. مثلا: سيارة تسير بسرعة فائقة أو في طريق زلج لم تعد مطيعة لقائدها لأنه عامل السرعة أو طبيعة الطريق زاد من قوة السيارة فأصبحت قوتها تفوق قوة الإنسان بحيث لا تستطيع إيقافها ولا منعها من الإضرار بالغير.

ولقد كان هذا المعيار محل انتقادات وهي:

- إن كثير من الأشياء ليست أداة طبيعة في يد الإنسان كالألات التي تتمتع بقوة ذاتية والحيوانات التي لها حركات غير متوقعة والتي تفقد الإنسان التحكم فيها أو السيطرة عليها.
- يتسم هذا المعيار بالغموض من حيث يصعب في الكثير من الحالات الفصل بين الوضعيتين المتتاليتين اللتين يمر بهما الشيء أي الوضع الذي يكون فيه الشيء في سيطرة الإنسان والوضع الذي يفقد فيه السيطرة.
- نتائج هذا المعيار غير عادلة ومتناقضة للغرض الذي أوجده من أجله مسؤولية الحارس، فسائق السيارة الذي تعمد الضرر يكون أحسن حالا من السائق الذي لم يتعمد الضرر، لأن الضحية تكون بالنسبة للوضع الأول ملزمة بإثبات الخطأ لكون الأمر يتعلق بالمسؤولية الشخصية، بينما تستفيد في الوضع الثاني من افتراض المسؤولية حيث يتعلق الأمر بمسؤولية الحارس.

خلاصة: كل المحاولات باءت بالفشل بسبب انعدام الصلة بينهما ويتالي اتجه الفقه الحديث: حيث يكون الضرر من فعل الشيء متى كان الشيء هو أداة الضرر، أو السبب المولد له، أو السبب الفعال

2- الشيء أداة الضرر:

لقد استقر الفقه والقضاء حاليا على أن الضرر ينسب للشيء ومن ثم تكون العبرة بمسؤولية الحارس متى كان هذا الشيء هو المولد للضرر.

وليكون الأمر كذلك لا بد من تدخل الشيء في إحداث الضرر من جهة وأن يكون له دور فعال في إحداث الضرر من جهة ثانية.

أ- تدخل الشيء في إحداث الضرر:¹

إن شرط تدخل الشيء في إحداث الضرر هو في الحقيقة أمر بديهي لأن انعدام مثل هذا الشرط يعني انتفاء علاقة السببية على الإطلاق بين الشيء محل الحراسة والضرر أصاب الضحية، ومن ثم تستحيل المطالبة بمسؤولية الحارس .

¹ - علي فلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 196

الالتزامات

والمقصود هنا بتدخل الشيء في إحداث الضرر هو **التدخل المادي** - أي مساهمة الشيء في إحداث الضرر - بغض النظر عما إذا كان هذا التدخل أو هذه المساهمة هو المولد أو المنتج للضرر أم لا.

أ-1- اتصال (تدخل) مادي مباشر: أي يوجد اتصال بين الشيء وموقع الضرر، المتضرر هنا يستطيع أن يقول أن الشيء قد تدخل في إحداث الضرر . **مثلا:** - اصطدام هنا تدخل - استنشاق شخص غازات هنا تدخل.

أ-2- اتصال (تدخل) مادي غير مباشر: وهنا من غير احتكاك مباشر **مثلا:**

- تقذف سيارة حصاة فتصيب واجهة محل تجاري.

- سيارة تصطدم بعمود والعمود يسقط على إنسان

أ-3- تدخل (التماس) معنوي: لم يكن هناك اصطدام مباشر ولا غير مباشر **مثلا:** سيارة تمر بقرب من الرصيف بسرعة فائقة فتدخل الفرع الرعب في نفس أحد المارة فتجعله يأتي حركة مفاجئة فيتضرر.

إذا كان انعدام الاتصال المباشر بين الشيء والمتضرر على النحو الذي تم الإشارة إليه أنفا فلا يمنع وجود تدخل الشيء في إحداث الضرر، ويبقى على الضحية أن تثبت ذلك بشئ الطرق ، ونشير إلى أن الأمر قد يكون نوعا ما عسيرا بالنسبة لحالة الاتصال المادي غير المباشر وأكثر عسرا بالنسبة للاتماس (تدخل) المعنوي الذي يكون فيه صعوبة كبيرة للإثبات.

ب- أن يكون للشيء دور فعال¹:

إذا كان شرط تدخل الشيء أمرا لا بد منه للمطالبة بمسؤولية الحارس عن فعل الشيء فلاشك في أن تحقق هذا الشرط لا يعني على الإطلاق الضرر من فعل الشيء فهي تختلف قد تكون فعالة وقد تكون سلبية.

ومنه للشيء له الدور الإيجابي في إحداث الضرر أي العامل الذي ولد الضرر ولولاه لما حصل هذا الضرر (الدور الإيجابي هو الذي يمكن الضحية بالمطالبة الحارس عن الشيء بالتعويض أما السليبي فلا).

الإشكال هل للشيء دور إيجابي أم سليبي وبالتالي ظهرت مجموعة من المعايير.

ب-1- معيار الحركة والسكون:

لقد انشغل الفقه والقضاء بالبحث عن معيار للتمييز بين الدور الفعال للشيء أي الدور الإيجابي الذي يمكن للضحية من المطالبة بمسؤولية الحارس عن فعل الشيء، والدور السليبي للشيء الذي يحول دون القيام بمسؤولية الحارس لانعدام علاقة السببية بين الضرر وفعل الشيء وهذا الشأن يرى بعض الفقه أن الدور الفعال للشيء يقتصر على الأشياء التي تكون في حالة حركة دون الأشياء الساكنة فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تكون مولدة للضرر فهي لا تنتج ولا يترتب عليها أي ضرر، ومن ثم فلا يمكن للضحية أن تتمسك بمسؤولية الحارس فالقضاء الفرنسي لم يسمح مثلا لسائق الدراجة الذي تضرر بسبب اصطدامه بسيارة متوقفة لكون حالة السكون التي كانت عليها السيارة تعني أن دور الشيء في إحداث الضرر هو دور سليبي ويكون منتجا للضرر وإيجابي في حالة الحركة.

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 197

الالتزامات

الانتقاد: ليس كل شيء متحرك له دور إيجابي وكل ساكن له دور سلبي **فمثلا:** سيارة ساكنة في عرض (منتصف) الطريق ومطفئة الأنوار ويصطدم بها دراجة نارية (السيارة هنا لها دور إيجابي حتى وأنها ساكنة) والعكس بالنسبة لسيارة تتحرك وتسير وفق قواعد المرور ثم يأتي شخص ويرتمي أمامها ومنه السيارة هنا لها دور سلبي حتى وأنها تتحرك.

ب-2- معيار الوضع العادي (الطبيعي) والوضع غير عادي (الشاذ، غير طبيعي):

إذا كان وضع طبيعي للشيء فلها دور سلبي وإذا كان في وضع غير طبيعي (شاذ) فيكون للشيء دور إيجابي **مثلا:** سيارة تصطدم بعمود فسقط العمود على شخص، العمود هنا كان في وضعه الطبيعي وبتالي له دور سلبي، وبعد مدة من الزمن بقي العمود في مكانه واصطدمت به سيارة هنا في وضع غير عادي (شاذ) وبتالي له دور إيجابي (الوضع الشاذ يقول فيه الأستاذ عاطف النقيب: " هو الذي يخرج عن المألوف في تقدير الناس").

الانتقاد: إذا كنا نبحث على الدور العادي أو الشاذ فإننا في الحقيقة يجب أن نبحث في سلوك الشخص الحارس لأنه هو الذي وضعه ليس من باب الصدفة بل نتيجة إهمال أو تقصير من جانب الحارس وهو يؤدي بنا إلى المادة 124 وهو يتناقض مع حراسة الأشياء التي غرضها إعفاء الضحية من الإثبات (استبعاد فكرة الخطأ تماما).

وهكذا لا تكون حالة سكون الشيء أو حالة حركته أو حالة وضعه الشاذ قرينة على وجود علاقة سببية بين الضرر الذي أصاب الضحية وتدخل الشيء، وانتهى القضاء الفرنسي إلى انه يجب في كل الحالات أن يكون الشيء قد لعب دورا إيجابيا في إحداث الضرر. بمعنى أنه كان السبب الفعال في تحقيق الضرر أي أنه كان أداة الضرر يتمثل الدور الإيجابي في الشيء في وجود رابطة سببية بين تدخله والضرر الحاصل حيث يكون فعل الشيء منتجا للضرر، وعلى عكس ذلك يكون دور الشيء سلبيا متى انعدمت رابطة السببية بين تدخل الشيء والضرر حيث لم يكن تدخل الشيء منتجا للضرر. وفي كل الحالات تبقى مشكلة إثبات ذلك أو تلك أمرا مطروحا.

يرى بعض الفقه أنه إذا كان الخطأ يفترض الشواذ في مظهر من مظاهره فإن الوضع الشاذ لا يقتضي دائما خطأ من جانب الحارس فقد تكون السيارة متوقفة بصفة عادية ليلا ومشتعلة الأنوار ومن ثم تكون في وضع طبيعي غير أنه يحصل فيها بعد ذلك خلل في ضوءها لتصبح في وضع شاذ، وهذا لا علاقة له بسلوك حارسها (عاطف النقيب ص163، محمود جلال حمزة ص216، علي علي سليمان ص130)

ج- الدور الفعال للشيء مفترض¹:

يجب على الضحية أن تثبت تدخل الشيء في إحداث الضرر من جهة، وأن هذا التدخل كان هو المولد للضرر من جهة أخرى، إذا كان إثبات تدخل الشيء مسألة يسيرة حيث يتعلق الأمر عادة بإثبات وقائع مادية بكل الوسائل كاصطدام دراجة بسيارة... فإن إثبات الدور الإيجابي للشيء في إحداث الضرر كثيرا ما يكون أمرا جد صعب، وقد يحول دون حصول الضحية على تعويض، وفي ضوء هذه الاعتبارات سارع القضاء الفرنسي إلى إنقاذ الضحية حيث وضع قرينة على تدخل المادي للشيء في إحداث الضرر **يفترض دوره الإيجابي**، وعلى الحارس إن أراد التخلص من

¹ - علي فلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 202

الالتزامات

مسؤوليته أن يثبت السبب الأجنبي أو الدور السليبي للشيء، ويظهر حاليا أن القضاء الفرنسي يفترض الدور الإيجابي للشيء في إحداث الضرر كلما كان الشيء في حالة حركة من جهة وحصل احتكاك بموقع الضرر من جهة ثانية، ومن ثم تلتزم الضحية بإثبات التدخل المادي للشيء فقط كما يمكن للحارس في هذه الحالة أن يتخلص من مسؤوليته عن طريق إثبات السبب الأجنبي أو الدور السليبي للشيء، وأما الحالات الأخرى كذلك التي ينعدم فيها الاحتكاك المادي بين الشيء وموقع الضرر، أو كان الشيء في حالة سكون وقت حدوث الضرر فإن الضحية تتحمل إثبات الدور الإيجابي للشيء كأن يكون به عيب أو أن يكون الشيء في وضع شاذ أو كان سيره غير عادي، ومن ثم لا يمكن للحارس أن يتخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

ويظهر أن القضاء الجزائري سلك مسلك القضاء الفرنسي كما يظهر ذلك في بعض القرارات التي وردت في المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)

الفرع الثالث: حراسة الشيء

يتضح من الفقرة الأولى للمادة 138 مدني والمادة 139 مدني أن المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء وتلك المترتبة عن فعل الحيوان يتحملها الحارس فهي تستند أساسا إلى فكرة الحراسة.

1- مفهوم الحراسة:

لقد عرف المشرع الحراسة في الفقرة الأولى من المادة 138 مدني " على أنهما قدرة الشخص على استعمال وتسيير ورقابة الشيء". ولم يصل إلى التعريف إلا بعد اشتهادات عدة، فبعد أن كانت العبارة بالحراسة القانونية، ثم بالحراسة المادية، أصبحت العبارة بالحراسة المعنوية أو الفعلية.

أ- الحراسة القانونية وقوامها السند القانوني:

إذا كانت الحراسة تقتضي حتما سلطة على الشيء فيبقى بالنسبة لبعض الفقه أن لا بد أن يستمد الحارس سلطاته على الشيء من وضع قانوني إذ تكون العبارة بالحراسة القانونية وليس بالحيازة المادية للشيء.

حيث يسأل حارس الحيوان ولو ضل هذا الأخير أو تسرب منه وقت تسببه في الضرر، وإنما العبارة بالسند القانوني (الحق العيني أو الحق الشخصي على الحيوان) الذي يخول لصاحبه سلطة على الحيوان. ولقد اعتنق القضاء الفرنسي في مرحلة من مراحل تطور الحراسة القانونية حيث اعتبر أن حارس الشيء هو ذلك الشخص الذي تكون له الحراسة القانونية التي تقتضي استقلالية كاملة، وسلطة الإمرة والإدارة والرقابة، ورغم نص المادة 138 مدني فإن القضاء الجزائري أخذ في بعض الحالات بالحراسة القانونية وفي ظل هذا الرأي يفترض أن المالك هو الحارس إلى أن يثبت العكس، أي أن الشيء قد انتقل إلى غيره قانونا كأن يكون المالك قد أحر الشيء أو أعاره... إلخ. وهكذا تكون الحراسة القانونية تبادلية وليست مجتمعة وأما إذا انتقل الشيء إلى الغير بطريقة غير قانونية كأن يسرق الشيء فيبقى المالك حارسا دون السارق، وإذا كان من مزايا الحراسة القانونية أنها توفر نوعا ما الضمان للمضروب باعتبار الحارس

الالتزامات

هو عادة المالك، وهو معروف وميسور في نفس الوقت فيبقى أن الفقه لم يرضى عن نتائجها كمسائلة المالك في حالة سرقة الشيء فانتقدتها واقترح مكانها الحراسة المادية.¹

ب- الحراسة المادية وقوامها الحيازة الفعلية للشيء:

يرى أنصار الحراسة المادية أن الحارس هو الحائز المادي للشيء أي الشخص الذي له السيطرة الفعلية للشيء بغض النظر عن السند الذي يجوز بموجبه هذا الشيء، ويستوي حينئذ أن تكون الحيازة قانونية أو غير قانونية كأن يكون الشيء مسروقا مثلا، ولقد أصبح السارق يسأل باعتباره حارسا للشيء المسروق طالما يكون الشيء موجودا بحوزته وسيطر عليه سيطرة فعلية، ويعتبر التابع كذلك حارسا عن الأشياء التي يضعها المتبوع تحت سيطرته قصد إنجاز عمل ما، وأما إذا فقد الشخص رعايته للشيء فإن الحراسة تنقضي ولا يسأل.

ويظهر أن محكمة النقض الفرنسي على عكس المحاكم الدنيا لم تأخذ بالحراسة المادية ومن مساوئ الحراسة المادية أنها تحمل التابع أكثر مما يطبق.

ج- الحراسة المعنوية وقوامها سلطة الإمرة على الشيء:

لقد بقي الخلاف قائما بين المحاكم الدنيا في فرنسا بشأن تعيين الحارس خاصة بالنسبة للأشياء المسروقة، فمنها من أخذت بالحراسة القانونية فتسأل المالك بصفته حارسا، ومنها من اعتمدت الحراسة المادية لكونها أكثر عدالة فتسأل السارق باعتباره حارسا. واستمر هذا الخلاف إلى حين صدور قرار من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 02 ديسمبر 1941 والمعروف بقضية فرانك Franck تم من خلاله تعريف الحارس وهكذا تحلى القضاء الفرنسي عن الحراسة القانونية، إذ يعتبر السارق حارسا، ومن ثم فلا يشترط في صفة الحارس اكتساب حق على الشيء وتحل كذلك عن الحراسة المادية لكون التعريف الجديد للحراسة يقتضي سلطة التسيير والإدارة والمقصود هنا ليس التسيير المادي للشيء بمعنى التحكم فيه ماديا وغنما التسيير المعنوي وأن العبرة تبقى حينئذ بالحيازة المادية للشيء، ويمكن أن نخلص المدلول الجديد لمفهوم الحراسة في سلطة الإمرة على الشيء.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التعريف حيث نصت المادة 138 مدني " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء... " وذكرها القضاء كذلك ، وبقي إذن أن تسائل عن دلالة هذه المقومات الثلاثة للحراسة وعن علاقة بعضها ببعض.

- فيقصد بسلطة الاستعمال هو استخدام هذا الشيء بقصد تحقيق الغاية التي أعد من أجلها (لا يقصد سلطة الاستعمال المادي للشيء ولكن الطريقة التي تحقق غاية معينة) ويتمثل استعمال السيارة باعتبارها وسيلة نقل في تنقل الحارس بواسطتها من مكان إلى آخر سواء أكان هو الذي يقودها أو استعان بسائق... وبهذا المدلول لا تقتضي سلطة الاستعمال أن يكون الشيء بيد الحارس فالمتبوع الذي يكلف تابعه بنقل أشخاص أو بضائع يعد مستعملا للسيارة لكونه هو الذي يصدر الأوامر بشأن استعمالها.

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 208

الالتزامات

- **ولسلطة التسيير** معنيان فقد يقصد بها **التسيير المادي للشيء** كالعامل الذي يقوم بتشغيل آلة فتولى تسييرها ماديا وقد تكون العبرة **بالتسيير المعنوي** أي سلطة إصدار الأوامر والتعليمات بشأن استعمال الشيء فصاحب سيارة النقل العمومي هو الذي يتولى مثلا تحديد اتجاه السيارة والطريق الواجب إتباعه وثمان الأجرة وأيام أو ساعات العمل وعدد الركاب وعدد ونوع البضائع... إلخ في حين يكتفي السائق بالقيادة المادية للسيارة طبقا للأوامر السالفة الذكر، وهكذا يكون لصاحب السيارة التسيير المعنوي في حين يتولى السائق بتسييرها ماديا ولقد أخذت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية إلى التسيير المعنوي للشيء.

- أما المقصود **بسلطة الرقابة** فقد كان محل اختلافات فقهية، **فهناك من يرى** أن المراد بالرقابة هو تعهد الشيء غير الحي بالرعاية، وفحص أجزائه واستبدال ما تلف منها وجعله صالحا للاستعمال... إلخ أي سلطة الملاحظة وتتبع الشيء في استعماله وتفحصه وتأمين صيانتته وإصلاح العيب الذي يظهر فيه **وهناك من يعتقد** بالمعنى القانوني لا بالمعنى الفني بحيث يكون المقصود بالرقابة هو "سلطة الحارس في استخدام الشيء بطريقة مستقلة للدلالة على انه سيد الشيء". **ويرى الإخوة مازو** أن مفهوم الرقابة أوسع من التسيير المادي ويراد به سلطة إصدار الأوامر وقد يكون المقصود من سلطة الرقابة هو **محاسبة الغير في استعمال الشيء**.

إن الحراسة تقتضي توفر هذه المقومات الثلاثة (الاستعمال والتسيير والرقابة) مجتمعة حيث تكل بعضها البعض، فإذا كان الشيء يستعمل من قبل عدة أشخاص فإن تعيين الحارس يقتضي البحث عن من لهم سلطة التسيير والرقابة ولقد أضيفت سلطة الرقابة إلى جانب سلطة التسيير من باب الدقة في المعنى وتجنب الخلط بين الحيازة والتسيير المعنوي، إذ سلطة الرقابة تفيد حتما أن المراد بالتسيير هو التسيير المعنوي وليس الحيازة المادية.¹

3- صور الحراسة:

قد يتعدد الأشخاص الذين لهم سلطة على الشيء مما يزيد في صعوبة تعيين الحارس ويحصل عادة هذا الأمر في حالة الحراسة الجماعية أو عند تجزئة الحراسة أو انتقالها من شخص إلى آخر.

أ- الحراسة الجماعية (الحراسة المشتركة):

وتتحقق على وجه الخصوص الحراسة الجماعية عندما يمارس أكثر من شخص سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة في نفس الوقت وعلى نفس الشيء كأن يقوم شخصان يمتلكان شاحنة باستثمارها معا فيشاركان في تسييرها واستعمالها ورقابتها، فإذا تعدد المستأجرون لها واشتركوا في استثماره فإنهم يكونون قد اشتركوا في نفس الوقت في حراسته وفي هذه الفرضية يكون هؤلاء الأشخاص مسؤولين **بالتضامن** تجاه الضحية التي يتسبب فيها الشيء محل الحراسة.

وأما إذا اتفق الملاكون أو المستأجرون الحائزون للشيء الواحد على استثماره **بالتناوب** فإن الشخص الذي تكون له وقت وقوع الضرر سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على هذا الشيء هو الذي يعتبر حارسا له بحيث تكون بصدد حراسة متتابعة وليست حراسة مشتركة وعليه يحمل هذا الشخص لوحده المسؤولية المترتبة عن فعل الشيء.

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 220

الالتزامات

ب- تجزئة الحراسة (حراسة البنية وحراسة الاستعمال):

لقد ظهرت فكرة تجزئة الحراسة بسبب الأشياء الخطيرة أو تلك التي لها قوة تحرك ذاتية، وأول من تقدم بهذه الفكرة هو غلدمان الذي يرى أن فهم المحاكم لفعل الشيء جعلهم يحملون الحارس في آن واحد المسؤولية بسبب افتراض خطأ في استعمال الشيء وتلك التي تترتب عن ضمان عيوبه وهذا غير مقبول لأنه إذا كان المنطق يقضي فعلا بأن يحمل الشخص الذي له سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء المسؤولية المتعلقة بافتراض خطأ في الاستعمال فيكون من المعقول أيضا أن نحمل الضمان لشخص الذي يكون بوسعه القيام بالمراقبة التقنية للبنية الداخلية للشيء أي المالك ويجب إذ تقسيم الحراسة بين حراسة البنية أي المالك الذي يسأل عن عيوب الشيء ولو كان بحوزة الغير الذي يستعمله سواء أكان حرفيا أم غير حرفيا أم غير حرفي، وحراسة الاستعمال التي يتولاها هذا الأخير بعد بعض التردد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التمييز حراسة البنية وحراسة الاستعمال غير أنها لم تستعمل التسمية التي أطلق عليها الفقه وإنما أشارت إلى اكتساب الحارس عند استعماله للشيء لسلطة مراقبة وملاحظة كل عناصر الشيء. وبعبارة أخرى يجب التأكد في ضوء وقائع القضية أن حائر الشيء قد انتقلت إليه كل عناصر الشيء وأنه يراقبها لأنه إذا لم يكن الأمر كذلك كأن تنتقل بعض عناصر الشيء دون الأخرى إلى الحائر فإن المالك هو الذي يسأل عن عناصر الشيء التي بقيت تحت رقبته.

ويستخلص من هذا أن الحراسة قد تكون محل تجزئة بين المالك الذي يتحمل التعويض عن الأضرار التي يسببها العيب الموجود بالشيء بصفته حارسا للبنية وبين الشخص المستعمل للشيء الذي يتحمل التعويض عن الأضرار المترتبة عن استعمال الشيء باعتباره حارسا للاستعمال.

ويظهر من القرار الصادر من المجلس الأعلى بتاريخ 20-12-1989 أن القضاء الجزائي ساير القضاء الفرنسي بشأن هذه المسألة (قضية سونطراك وانفجار القارورة).¹

ج- انتقال الحراسة:

إن تداول الأشياء بين الناس وانتقالها من شخص إلى آخر لأغراض مختلفة قد يصطحبها انتقال الحراسة تبعاً لانتقال سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على تلك الأشياء وقد يتم انتقال الحراسة بإرادة الشخص وأحيانا بدون إرادته.

- انتقال الحراسة بإرادة الحارس: قد يقوم المالك ببيع الشيء محل الحراسة أو تأجيره أو بإعارته أو بإيداعه لشخص آخر ومن ثم قد ينقل من خلال هذه التصرفات القانونية سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة التي كان يمارسها على الشيء إلى المشتري أو المستأجر أو المستعير أو المودع له.

- انتقال الحراسة بدون إرادة الحارس: تنتقل حراسة الشيء من دون إرادة الحارس في حالتين وهما ضياع الشيء أو سرقة الشيء

* ضياع الشيء: في حالة ضياع الشيء محل الحراسة هناك احتمالين:

¹ - علي فاللي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 226

الالتزامات

- **الاحتمال الأول:** إذا كان الشيء الضائع بحوزة الغير فإن هذا الأخير هو الذي يعتبر حارسا باعتباره يمتلك سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء وتكون الحراسة هنا قد انتقلت من الحارس الأصلي إلى الشخص الثاني الذي يوجد لديه الشيء الضائع.

- **الاحتمال الثاني:** إذا لم يوجد الشيء الضائع لدى شخص آخر فإن الحراسة لا تنتقل ويبقى الحارس الأصلي مسؤولا طبقا للمادة 139 مدني حيث تنص " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدث للحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب..."

* **سرقه الشيء:** يفقد في هذه الحالة حارس الشيء الأصلي سواء أكان المالك أو المستأجر أو المستعير سلطة الاستعمال والتسيير والرقابة على الشيء وبالتالي لا يمكن اعتباره حارسا. أما السارق الذي أصبح يحوز الشيء بحيث يمارس عليه سلطة الإمرة فإنه يكتسب صفة الحارس ويسأل عن الأضرار التي يتسبب فيها الشيء المسروق.

المطلب الثاني: أساس مسؤولية الحارس

إن الحارس لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية المفترضة عليه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ بل الوسيلة الوحيدة التي تعفيه من هذه المسؤولية هي إثبات السبب الأجنبي المتمثل في عمل الضحية أو عمل الغير أو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. وهذا يعني أيضا أن الحارس لا يعفى من مسؤوليته إذا بقي سبب الضرر مجهولا...

رغم ما بلغته نظرية المسؤولية الناشئة عن الأشياء من تطور ومن تكامل في مبادئها وقواعدها فإن النقاض لازال قائما بشأن أساسها القانوني، فهناك من ينحو جهة المسؤول ومصالحه فيبين له أن فكرة الخطأ هي أساس مسؤولية الحارس وهناك من يرجح حماية المتضرر على حماية المسؤول فيرى نظرية المخاطر أو نظرية الضمان أساسا قانونيا لهذه المسؤولية.

الفرع الأول: فكرة الخطأ حماية لمصلحة المسؤول

انطلاقا من المبادئ الأساسية التي تدير المسؤولية المدنية في تقنين نابليون الذي تم وضعه في ظل ازدهار المذهب الفردي كان الفقه التقليدي يري أن المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء مثلها مثل المسؤولية عن الفعل الشخصي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات ولكن تكاثر الحوادث ومن ثم الضحايا بسبب الآلات الصناعية المختلفة بالإضافة إلى صعوبة إثبات خطأ المسؤول جعل الفقه يبحث عن سبيل آخر يوفر أكثر حماية للضحايا فاعتمد الفقه والقضاء تأويلا جديدا للمادة 1384 مفاده أن المسؤولية عن فعل الأشياء تقوم على الخطأ المفترض بحيث أصبحت الضحية تطالب بمسؤولية الحارس عن فعل الشيء أو عن فعل الحيوان من دون حاجة إلى إثبات خطأ المسؤول وكان هذا الخطأ المفترض يمثل في بداية الأمر في الخطأ في رقابة الشيء ثم يفي الخطأ في الحراسة.

1- الخطأ في الرقابة:¹

يرى أنصار النظرية التقليدية أن المسؤولية عن فعل الأشياء مثلها مثل المسؤولية عن الفعل الشخصي تقوم على الخطأ غير أن خطأ الحارس يكون مفترضا ويتمثل هذا الخطأ المفترض في تقصير الحارس في رقابة الشيء أو الحيوان أو

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 235

الالتزامات

إهماله لهذا الواجب فإذا ألحق الشيء أو الحيوان ضرراً بالغير فيفترض أن حارسه لم يقوم بواجب الرقابة على الوجه المطلوب.

الانتقاد: انتقدت نظرية خطأ الحارس في الرقابة كأساس لمسؤوليته كونها عجزت عن تبرير بعض الأحكام منها أن الحارس لا يعفى من مسؤوليته إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ وهذا دليل على أن هذه المسؤولية لا تستند إلى فكرة الخطأ وأن يسأل عن فعل الشيء الضائع منه، ومن ثم فإن مثل هذا الحل يستبعد تماماً فكرة الخطأ إذ من البديهي استحالة ارتكاب خطأ شيء لا يوجد بحوزة الشخص، وتفادياً لهذه الانتقادات اقترح الفقه مظهراً آخر للخطأ ألا وهو الخطأ في الحراسة.

2- الخطأ في الحراسة:

إذا ألحق الشيء ضرراً بالغير فيكون الحارس قد أحل بالتزامه ومن ثم وجب تعويض الضرر ويتحقق حينئذ الخطأ في الحراسة كلما أفلت الشيء من الرقابة المادية والتسيير المادي للشخص المكلف قانوناً بالحراسة. فعندما يفقد الحارس السيطرة المادية على الشيء فإنه يكون قد ارتكب خطأ وقد أحل بالتزام محدد بالحراسة، ومجرد إثبات أن الشيء قد أفلت من سيطرة الحارس - وهذا الإثبات يسير المثال - فقد تم إثبات الخطأ في الحراسة ومن ثم لا يسمح للحارس من إثبات أنه لم يرتكب خطأ قصد تخلصه من المسؤولية المفترضة عليه.

ويرى كذلك أنصار هذه النظرية أنها تبر وتفسر عدم التفرقة بين الأشياء العقارية والمنقولة والأشياء الخطرة وغير الخطرة، وذلك لأن كل هذه الأشياء قد تفلت من الرقابة المادية للحارس فيتحقق خطؤه فيسأل. كما أنها كفيلة بتبرير كيفية تحيد الشخص المسؤول فهو ذلك الذي يتمتع بسلطة الإمرة على الشيء.

ورغم تحلي القضاء الفرنسي عن فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس منذ سنة 1930 حيث استبدل افتراض الخطأ بافتراض المسؤولية (القضاء الجزائي لازال يعتمد بفكرة الخطأ في الرقابة).

إن الحجج التي تقدم بها أنصار فكرة الخطأ باعتبارها قوام مسؤولية الحارس (سواء تعلق الأمر بخطأ في الرقابة أم خطأ في الحراسة) لم تمنع انتقادات بعض الفقه خاصة أنصار نظرية المخاطر الذين يعتقدون أن¹:

- افتراض الخطأ في جانب الحارس يقتضي السماح له بإثبات العكس وهذا ما لم يسمح به القضاء إذ الوسيلة الوحيدة التي تمكن الحارس من التخلص من مسؤوليته هي إثبات السبب الأجنبي كما سبق بيان ذلك؛
- القرائن القطعية التي لا تقبل إثبات العكس هي من وضع المشرع والحاصل أنه لا يوجد نص في التشريع يقضي بذلك؛
- فكرة الخطأ تقتضي توفر التمييز لدى الحارس بينما الحل الذي انتهى إليه القضاء هو مسائلة الحارس ولو كان غير مميز؛
- اعتبار كل فعل شيء ينشأ عنه ضرر خطأ هو افتراض غير صحيح؛

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 239

الالتزامات

- فكرة الخطأ تنافي وخصوصيات المسؤولية عن فعل الشيء التي أوجدت حماية الضحية وترجيح حماية مصالحها على مصلحة المسؤول وهذا عن طريق تجاهل سلوك هذا الأخير.

الفرع الثاني: نظرية المخاطر¹

إن عجز نظرية الخطأ في تفسير وتبرير الأحكام التي تدير مسؤولية الحارس دفع الفقه إلى البحث عن أسس جديدة وهكذا اقترح الفقه نظرية المخاطر التي تقوم أساساً على الضرر ولا تقيم للخطأ وزناً، فالعبرة بالنسبة لهذه النظرية هي بالضرر الذي لحق الضحية والذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك لخطأ المتضرر نفسه.

وتكون المسؤولية في ظل هذه النظرية موضوعية تتجاهل تماماً سلوك الشخص الذي يتحمل تعويض الضرر الذي لحق الضحية. وقد انقسم أنصار هذه النظرية إلى فريقين:

فأما الفريق الأول فيرى أن هذه النظرية تقوم على أساس الغرم بالغرم بحيث أن الحارس يسأل عن فعل الشيء في مقابل المنفعة التي يجنيها من هذا الشيء وبعبارة أخرى فعلى الشخص الذي يستعمل في نشاطاته الأشياء قصد الانتفاع منها أن يتحمل مقابل ذلك عبء الأضرار بالغير والتي تتسبب فيها هذه الأشياء وقول في هذا الشأن عاطف النقيب " فالذي يربح يترتب عليه أن يواجه خسارة محتملة".

وأما الفريق الثاني فيرجع أسباب هذه النظرية إلى المخاطر المستحدثة. بمعنى أن الحارس عند استعماله للشيء في نشاط ما فإنه يستحدث أخطاراً، ومن ثم وجب عليه تحمل النتائج المترتبة على هذه الأخطار. والحقيقة أن فكرة المخاطر المستحدثة تقتصر على الأشياء الخطيرة كأن تكون لها قوة ذاتية قد تمكنها من الإفلات من سيطرة حارسها عند استعمالها.

وإذا كانت نظرية المخاطر تبرر مسؤولية الحارس من دون حاجة إلى إثبات خطئه وأنه لا يستطيع أن يتخلص من هذه المسؤولية لمجرد إثباته أنه لم يتركب خطأ فإنها لم تخل من انتقادات الفقهية منها:

- ترجع مسؤولية الحارس إلى المنفعة الاقتصادية أو إلى الأخطار في حين أن قوامها قانوناً هو الحراسة حسب نص المادة 138 مدني "كل من تولى حراسة شيء..."

- تتناقض مع حالة إعفاء الحارس من مسؤوليته إذا أثبت السبب الأجنبي في الوقت الذي يستمر فيه الحارس منتفعاً بالشيء؛

- تجعل المحاكم تبحث في الجانب الاقتصادي بدل الجانب القانوني... إلخ.

الفرع الثالث: نظرية الضمان

إن نظرية الضمان التي تقدم بها ستارك مثلها مثل نظرية المخاطر التي تقوم على الضرر وهي ترجح حماية الضحية على حساب المسؤول، ولكن على خلاف نظرية المخاطر التي تعتبر التعويض مقبلاً للمنفعة التي يجنيها الحارس أو للأخطار التي استحدثتها، فإن نظرية الضمان ترجع التعويض إلى إخلال الحارس بحق المتضرر في سلامة جسمه وكيان أمواله. والجدير بالذكر أن نظرية الضمان تقضي بحق المتضرر في التعويض لمجرد المساس بحق من حقوقه

¹ - علي فلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 240

الالتزامات

سواء حصل ذلك بفعل المسؤول الخاطئ أو غير الخاطئ، ولا تفرق هذه النظرية بين المسؤوليات المختلفة (عن الفعل الشخصي، عن فعل الغير، أو فعل الشيء) لأن العبرة هي بالمساس بحق الفرد في سلامته وسلامة أمواله. إن نظرية الضمان مثل نظرية المخاطر عاجز عن تبرير كل الحلول التي وصل إليها القضاء ومن ثم يمكن أن تكون أساس قانونيا لمسؤولية الحارس.¹

¹ - علي فلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 242

الالتزامات

المبحث الثاني: الحالات الاستثنائية للمسؤولية عن فعل الأشياء

لقد استثنى المشرع من المسؤولية عن فعل الشيء ثلاث حالات منها حالتان تناولهما في المادة 140 مدني وهما: حالة الأضرار التي يتسبب فيها حريق، وحالة الأضرار المترتبة على الهدام البناء وحالة ثالثة تناولها في المادة 140 مكرر تتعلق بمسؤولية المنتج عن الأضرار الناتجة عن عيب المنتج.

المطلب الأول: مسؤولية الحائز عن الأضرار الناشئة عن الحريق

يتبن من الفقرة الأولى من المادة 140 مدني التي تنص: "من كان حائز بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو لمنقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم".

إن المسؤولية الناشئة عن الحريق تتميز عن المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء من حيث شروط قيامها ومن حيث الشخص المسؤول عن جبر الضرر ومن حيث أساسها.

الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية¹

يقتضي قيام هذه المسؤولية توفر شرطين يتعلقان على التوالي بمصدر الضرر وبخطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم.

1- الحريق مصدر للضرر:

يجب بمقتضى أحكام المادة 140-1 مدني أن يكون سبب الضرر هو الحريق الذي اندلع في مال المسؤول ثم ترسب إلى ممتلكات الغير.

أ- حريق مال المسؤول:

لا مجال لتطبيق المادة 140-1 مدني ما لم يكن مال المسؤول -أي الحائز والمتسبب في الضرر الذي ألحق الغير- قد شب فيه حريق أي لا بد من حدوث حريق في مال المسؤول، وأما إذا لم يحترق ماله فيمكن للضحية أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقها على أساس المادة 124 مدني أو المادة 138 مدني ويستوي في ذلك أن يكون المال محل الحريق عقارا أو منقولا وسواء أكان الشيء خطرا في حد ذاته أو ليس خطرا ولا فرق بين الأشياء التي تكون سريعة الاشتعال وتلك التي تكون غير ذلك.

ويقصد بالحريق النار التي تستعل فجأة وبغته، بحيث لا يتمكن الشخص من السيطرة عليها نظرا لانتشارها السريع ويستوي في ذلك أن يكون اشتعال النار إراديا أو غير إراديا ولا مجال لتطبيق المادة 140-1 ما لم يترتب على الحريق تخطيم الشيء كليا أو جزئيا كأن يتضرر من شرارات النار التي تسربت من قاطرة أو محرك سيارة لانعدام الحريق بالقاطرة أو بالسيارة ويجب أن يكون للحريق أهمية من حيث حجمه فلا تعتبر النار التي تشتعل في ورقة كراس أو كبريت بمثابة حريق .

¹ - علي فاللي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 243

الالتزامات

ب- ترسب الحريق إلى ممتلكات الغير:

تهدف المادة 1-140 مدني إلى تعويض الأضرار التي سببها الحريق الذي اندلع في منقولات أو عقار المسؤول لممتلكات الغير، وهذا الشرط يقتضي تسرب الحريق من مال المسؤول إلى ممتلكات الغير فيحدث بها أضرار، ويجب أن يكون الحريق الذي شب في مال المسؤول هو السبب الأول والمباشر في الأضرار التي أصابت الغير وأما إذا كان الحريق هو السبب الثاني كأن يكون الحريق ناتجا عن انفجار أو التماس كهربائي فيستبعد تطبيق الفقرة الأولى من المادة 140 مدني.

2- خطأ المسؤول:

لا تتحقق مسؤولية حائز العقار أو المنقول الذي اندلع فيه حريق فبسبب أضرار للغير إلا إذا أثبتت الضحية الخطأ، أو خطأ من هو مسؤول عنهم.

ويجب على الضحية حينئذ إضافة إلى إثبات الضرر الذي أصابها وعلاقة السببية أن تثبت أن الحريق ينسب إلى خطأ المسؤول أو إلى خطأ من هو مسؤول عنهم وبهذا الشرط الذي أورده المشرع في المادة 1-140 مدني يكون وضع المسؤول أحسن من وضع حارس الشيء أو حارس الحيوان، حيث لا يستفيد المتضرر من افتراض الخطأ أو المسؤولية ويكون وضع الضحية في ظل المادة 1-140 مدني هو نفسه الوضع الذي أقرته الشريعة العامة أي المادة 124 مدني حيث تتحمل في كلتا الحالتين عبء إثبات خطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم.

والمراد بالأشخاص الذين يكون الحائز مسؤولا عنهم هم على وجه الخصوص الأشخاص الخاضعين للرقابة طبقا لأحكام المادة 134 مدني والتابع طبقا للمادة 136 مدني وأما إذا بقي سبب الحريق مجهولا فلا يسأل الحائز الفرع الثاني: مسؤولية الحائز

يكون بمقتضى أحكام المادة 1-140 حائز العقار أو المنقول وليس الحارس (مثل ما هو الأمر في المادة 138 مدني) هو المسؤول عن الأضرار التي يسببها الحريق، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن المقصود بالحائز؟. إذا كان الحائز هو فعلا الحارس كما يرى بعض الفقهاء (علي علي سليمان، محمد جلال حمزة) فلماذا استعمل المشرع في المادة 1-140 تعبير الحائز بدل الحارس؟ يظهر أن سبب هذا الالتباس يرجع إلى النقل الحرفي لنص المادة الثانية من المادة 1384 مدني فرنسي.

فالمقصود بالحيازة هو الحيازة المعنوية وليس الحيازة المادية بدليل أن المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي أشار إلى الحائز بأي وجه كان. بمعنى الحيازة بوجه عام التي تشمل الحيازة المادية والحيازة المعنوية. ولقد أكد القضاء الفرنسي أكثر من مرة أن الحائز المسؤول في حالة الحريق هو الحارس الذي أشار إليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 1384 ويظهر أن القضاء الجزائري قد سلك مسلك القضاء الفرنسي حيث أخرجت المحكمة العليا من النزاع مالك المحل الذي شب فيه الحريق والذي امتد إلى محل المضروب لتلقي المسؤولية على مستغله أي حارسه.¹

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 246

الالتزامات

وتجدر الإشارة في الأخير إلى انه بمقتضى المادة **496 مدني** يكون المستأجر هو المسؤول عن حريق العين المؤجرة... إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله¹ ويلاحظ بصدد هذا النص أن خطأ المستأجر مفترض افتراضا بسيطا حيث يستطيع أن يثبت عكس ذلك.

ويكون خطأ المستأجر مفترضا باعتبار أن المسؤولية المترتبة عليه هذي مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية، ونذكر في هذا الشأن أن من بين الالتزامات التي يتحملها المستأجر نحو المؤجر كالاكتفاء بالعين المؤجرة والمحافظة عليها واستعمالها استعمالا عاديا بحسب ما وقع الاتفاق عليه أو بحسب ما أعدت له.

وجاءت في الفقرة الثانية من نفس المادة¹ فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كان كل واحد منهم مسؤولا عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إذا كان يسكن العقار إلا إذا ثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولا عن الحريق¹.

الفرع الثالث: أساس المسؤولية عن الحريق

يتضح من شروط مسؤولية الحائر عن الأضرار التي يسببها الحريق أن لا بد من إثبات خطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم، وهذا يعني أن الخطأ هو قوام هذه المسؤولية (الخطأ الواجب الإثبات).

المطلب الثاني: مسؤولية المالك عن تهمد البناء

تناول المشرع مسؤولية المالك عن الأضرار التي يحدثها تهمد البناء في الفقرة الثانية من المادة **140** التي تنص: **"مالك البناء مسؤول مما يحدثه تهمد البناء من ضرر ولو كان تهمدا جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه"**.

ويتبن من هذا النص أن مجال هذه المسؤولية هو الأضرار التي يسببها تهمد البناء ويكون المالك هو المسؤول وأما أساسها القانوني هو الخطأ.

الفرع الأول: تهمد البناء (مجال المسؤولية)

يستخلص من الفقرة الثانية من المادة **140** مدني أن مجال مسؤولية مالك البناء يقتصر على الأضرار الناتجة عن **تهمد البناء** سواء أكان ذلك التهمد كليا أو جزئيا. وحتى تتضح معلم مجال هذه المسؤولية يجب تحديد المقصود بالبناء من جهة وبأهمداه من جهة ثانية.¹

1- المقصود بالبناء:

لقد أجمعت التعريف الفقهية للبناء على أنه مجموعة من المواد أيا كان نوعها شيدتها يد الإنسان لأغراض مختلفة فوق الأرض أو في باطنها وجعلت منها وحدة متماسكة متصلة بالأرض اتصال قرار. فالبناء يقتضي تدخل الإنسان وذلك بجمعه لمواد قصد تشييد وحدة متماسكة من جهة، وأن تكون هذه الوحدة متصلة بالأرض اتصال قرار من جهة أخرى (اتصال قرار أي أصبحت مع العقارات نفس الحكم، فكل بناء عقار وليس كل عقار بناء).

¹ - علي فلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 250

الالتزامات

2- الهدام البناء:

تشترط المادة **140-2 مدني** أن يكون الهدام البناء هو سبب الضرر سواء أكان هذا الهدام كلياً أم جزئياً والمقصود بالهدام هو تفكك الأجزاء المكونة للبناء عن بعضها البعض وانفصالها عن الأرض... أما إذا اقتصر الأمر على بعض الفساد لبعض أجزاء البناء فلا مجال لتطبيق المادة **140-2** كما لا يعتد بهذه المسؤولية في حالة الهدام الإرادي للبناء كأن يقوم المالك بتهديم البناء لتفادي خطر انهياره أو لتشييد بناء آخر أو لسبب ما.

الفرع الثاني: ارتباط المسؤولية بالملكية¹

يكون بمقتضى أحكام المادة **140-2 مدني** مالك البناء هو المسؤول عن الأضرار التي لحقت الغير بسبب الهدام البناء. فالمالك يتحمل مسؤولية هذه الأضرار لمجرد أنه مالك البناء لا غير. ومن ثم فلا يهم إذا كان هو الذي يشغل هذا البناء شخصياً أو كان ينتفع به الغير على وجه الإيجار أو بمقتضى حق الانتفاع أو حق الاستعمال والسكن أو حق ارتفاق... إلخ.

وهكذا فلا تواجه الضحية أي صعوبة في تحديد المسؤول باعتبار أن صفة المالك لا تثير في حد ذاتها أي مشكلة باستثناء ربما مسألتين وهما على التوالي: تحديد وقت اكتساب حق الملكية، والملكية الجماعية.

ولقد تولى المشرع تحديد طرق اكتساب الملكية، ومن ثم تناول كيفية ووقت انتقال الملكية من شخص إلى آخر، وعلى العموم فإن الملكية العقارية تنتقل من البائع إلى المشتري عند قيام بإجراءات الشهر العقاري سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، ومن ثم يسأل المشتري باعتباره مالكا للعقار من يوم انتقال الملكية إليه، أي من اليوم الذي تمت فيه إجراءات الشهر العقاري هذا ولو كان العقد باطلاً.

وأما إذا لم تتم هذه الإجراءات فيبقى البائع هو المسؤول لكون الملكية لم تنتقل قانوناً إلى المشتري، غير أن هناك بعض حالات التي تثير بعض الصعوبات منها ملكية المباني التي يقيمها شخص على قطعة أرض ملك لغيره، وعقد البيع المعلق على شرط فاسخ أو مضاف إلى أجل فاسخ.

بالنسبة للحالة الأولى فلقد تناول المشرع مسألة المباني المشيدة على أرض الغير في المادة **783** وما يليها من القانون المدني، وعلى العموم فإن المباني والمنشآت التي يقوم بها صاحب الأرض مستعملاً في ذلك مواد للغير تكون ملكاً خاصاً له ومن ثم يسأل عن الأرض التي يتسبب فيها تدهم البناء. وأما إذا أقام شخص مباني بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملكاً لغيره دون رضا صاحبها فإنه يسأل باعتباره ملكاً وهذا ما لم يطالب صاحب الأرض بتمليك هذه المباني طبقاً للمادة **784** مدني، وأما فيما يتعلق بعقد البيع المعلق على شرط فاسخ فإن المشتري يسأل بصفته مالكا بتحقيق الشرط الفاسخ.

أما بالنسبة للملكية الجماعية فلا بد من التمييز بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة في حالة الملكية الشائعة يكون كل شريك في الشيوع مسؤولاً باعتباره ملكاً عن الأضرار التي يتسبب فيها تدهم البناء محل الشيوع وتكون ملكية الشيء في شيوع إذا كان هذا الشيء ملكاً لشخصين فأكثر "... وكانت حصة كل منهم فيه غير مقرة... ""

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 252

الالتزامات

المادة 713 مدني وأما الملكية المشتركة فلقد عرفتها المادة 742 مدني على أنها "...الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصها بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب من الأجزاء المشتركة...". ويتحمل الشريك لوحده المسؤولية المترتبة على تهم الأجزاء الخاصة للمبنى، بينما يتحمل كل الشركاء وبالتضامن مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها تهم الأجزاء المشتركة للبناء (المادة 745).

الفرع الثالث: أساس المسؤولية

يتضح من أحكام المادة 140-2 مدني أن مسؤولية مالك البناء تقوم بمجرد إثبات الضحية أن الضرر الذي أصابها يرجع إلى الإهتام الكلي أو الجزئي وهذا يعني أن مسؤولية مالك البناء بسبب الأضرار المترتبة على التهم هي مسؤولية مفترضة، ويعني المالك بمقتضى أحكام المادة السالفة الذكر من هذه المسؤولية المفترضة إذ أثبت: "أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، قدم في البناء، أو عيب فيه...".

يستفاد من هذه الأحكام أن أساس مسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي يتسبب فيها التهم هو الخطأ المفترض في جانبه وغير أن هذا الخطأ المفترض ينحصر في الإهمال في الصيانة أو في تجديد البناء أو في إصلاحه، وهذا القرينة هي قرينة بسيطة، حيث يجوز للمالك كما أسلفنا القول إثبات عكسها أي أن تهم البناء لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه.

ويلاحظ من جهة أخرى أن المشرع يفترض أن الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو العيب الموجود به ينسب إلى المالك الحالي للبناء أي الشخص الذي يملك البناء وقت حصول الضرر، وأن هذه القرينة لا تقبل إثبات العكس ولا يمكن إذن للمالك دفع هذه المسؤولية مدعياً مسؤولية المالك السابق مثلاً، أو مسؤولية المقاول الذي تولى تشييد البناء أو المهندس أو الشخص المكلف بالصيانة، غير أنه يستطيع الرجوع إلى هؤلاء لاسترداد ما دفع من تعويضات للمضروب، وهذا كلما تحققت مسؤوليتهم طبقاً للشريعة العامة.

ويجدر في الأخير أنه يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة 140 أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة أقر إلى جانب مسؤولية المالك البناء إجراءات وقائية قصد تجنب الأضرار التي قد يلحقه من البناء حق مطالبة المالك باتخاذ التدابير اللازمة لتفادي الخطر كما لا يجوز له عند امتناع المالك من القيام بهذه التدابير أن يقوم بها في مكانه وحسابه، وهذا بعد الحصول على ترخيص من قبل المحكمة المختصة التي تتولى تقدير حقيقة الخطر.¹

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 255

الالتزامات

المطلب الثالث: مسؤولية المنتج

لقد استحدثت المشرع بمقتضى القانون رقم **05-10** المتمم والمعدل للقانون المدني حالة جديدة للمسؤولية وهي مسؤولية المنتج، حيث تنص المادة **140** مكرر: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية".

إن إقرار مسؤولية جديدة على عاتق المنتج، إلى جانب الحالات التي تضمنتها المواد 124 إلى 140 مدني والتي تم تناولها آنفا يعني حتماً أن المشرع يسعى من خلال ذلك إلى توفير حماية أكثر للضحية ولعل أو تساؤل يثيره هذا النص الجديد هو مكانة مسؤولية المنتج في نظام المسؤولية بوجه عام طالما يستطيع المتضرر من عيب في المنتج أن يطالب المنتج بمسؤوليته الشخصية فيدفع بالفعل الشخصي طبقاً للمادة 124 وله أيضاً أن يتند إلى مسؤولية المنتج باعتباره حارساً للشيء أي المنتج طبقاً للمادة 138 مدني كما يمكنه كذلك أن يستنجد بأحكام القانون رقم: 89-2 المتعلق بحماية المستهلك، والمرسوم التنفيذي رقم: 90-266 اللذان يحملان المحترف - ويشمل المنتج أيضاً - الالتزام بضمان الإنتاج والخدمات من العيوب. وتجدر الإشارة في هذه الحالة الأخيرة أن المتضرر قد يكون المشتري والبائع هو المنتج ومن ثمة يكون ملزماً بضمان عيوب المبيع بمقتضى أحكام المادة 379 مدني وما يليها.

وبالنسبة لمصدر المادة 140 مكرر مدني يظهر أن المشرع قد تأثر بالقانون الفرنسي حيث أن نص الفقرة الأولى من هذه المادة يكون نقلاً حرفياً للمادة 1386-1 من القانون المدني الفرنسي غير أن المشرع الفرنسي تناول مسؤولية المنتج من خلال 18 مادة (من المادة 1386-1 إلى 1386-18) في حين لم يخصص لها المشرع الجزائري سوى مادة وحيدة متكونة من فقرتين ولعله يهدف من وراء ذلك إلى فسح المجال للاجتهاد القضائي لتنظيم هذه المسؤولية الجديدة على ضوء المحيط القانوني والواقع الجزائري والحدير بالملاحظة أن القانون الفرنسي لم يقرر مسؤولية المنتج إلا في سنة 1998 بمقتضى القانون رقم 98-389 المؤرخ في 19 ماي 1998 وكان القضاء يستند قبل إصدار هذا القانون الخاص إلى القواعد التقليدية للمسؤولية بما فيها: المسؤولية التقصيرية ولاسيما المسؤولية عن الفعل الشخصي، ومسؤولية الحارس، والمسؤولية العقدية خاصة ما تعلق بضمان العيوب الخفية وهذا ما كان عليه موقف القضاء الجزائري حتى دخول القانون 05-10 حيز التنفيذ.

وقد يكون المشرع الجزائري أكثر انسجاماً مع القانون الدولي لاسيما القوانين الأوروبية علماً أن تعديل القانون المدني الجزائري يندرج ضمن برنامج إصلاح العدالة، التي من أهدافها مراجعة القوانين حتى تضمن انفتاح السوق الجزائرية على العالم الخارجي وتشجيع الاستثمار والتبادلات الاقتصادية.

إذا كانت مسؤولية المنتج قد وضعت حداً للتمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ومن ثمة سوت بين الضحايا فيبقى أهما مسؤولية احتياطية حيث تستطيع الضحية على ضوء مصلحتها الاعتداد بمسؤولية الحارس باعتبار أن الضرر يكون بفعل الشيء أي المنتج، ولها أيضاً أن تعتمد القاعدة العامة في المسؤولية ألا وهي المسؤولية الشخصية.¹

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 258-261

الالتزامات

إن تناول مسؤولية المنتج يقتضي - باعتبارها مسؤولية احتياطية - تحديد مجالها، ثم تعريف صفة المنتج الذي يتحمل المسؤولية بصفته منتجا، ونظام هذه المسؤولية.

الفرع الأول: مجال مسؤولية المنتج

تدخل ضمن مجال مسؤولية المنتج بمقتضى المادة 140 مكرر الأضرار الناتجة عن عيب المنتج، حيث يحدد مصدر الضرر معالم ونطاق هذه المسؤولية، غير أن الأضرار التي تنجر عن عيب المنتج متفاوتة فبعضها يتعلق بكيان المنتج، بينما يصيب بعضها الآخر جسد الشخص المتضرر أو ممتلكاته، الأمر الذي يتطلب تحديد الضرر الذي يدخل ضمن مسؤولية المنتج.

1- مصدر الضرر (عيب المنتج):

يجب أن يكون الضرر ناتجا عن عيب في المنتج إلا أن العيوب متعددة ومختلفة مما يثير التساؤل عن العيب الذي انصرفت إليه نية المشرع، وقبل ذلك لابد من تحديد مفهوم المنتج لأن العبرة هي بعيب المنتج.

أ- مفهوم المنتج:

لم يكن لفظ "المنتج" إلى غاية 7 فبراير 1989 أي تاريخ القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك مصطلحا قانونيا بل كان مصطلحا للعلوم الاقتصادية فقط، وأما العلوم القانونية كانت تستعمل مصطلح الأشياء باعتبارها محلا للحق وفعل الشيء باعتباره ركنا من أركان مسؤولية الحارس والثمار باعتبارها الناتج الطبيعي أو المدني أو الصناعي الذي ينتج عن نمو الشيء محل الحق، ولم تكن العلوم القانونية بحاجة إلى مصطلح المنتج حيث كانت المصطلحات السالفة الذكر كافية للتعبير عن تنظيم مختلف الأوضاع القانونية، ولقد استعمل المشرع لفظ المنتج كمصطلح قانوني لأول مرة في القواعد العامة لحماية المستهلك ليقر في مرحلة ثانية المسؤولية عن عيب المنتج وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المصطلحات التقليدية المشار إليها آنفا أي الشيء أو فعل الشيء أو الثمار... الخ، قد أصبحت لا تعبر بصدق عما انصرفت إليه نية المشرع. كما يفيد هذا أيضا أن المقصود بالمنتج يختلف قطعا عن المقصود بالمصطلحات السابقة، فقد يكون هناك تداخل في مدلولاتها ولكن لا يمكن أن تكون مترادفات لبعضها فلا شك أن المنتج شيء ولكن ليس كل شيء منتج، وإلا ما كانت هناك حاجة إلى مصطلح جديد، بل أكثر من ذلك لم يكتف المشرع باستحداث النظم بل تولى تعريفه تفاديا لكل خلط..¹

المنتج في قانون حماية المستهلك:

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266 في المادة الثانية التي تنص "المنتج هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة".

يتأكد من هذا التعريف أن المنتج يختلف تماما عن الشيء إذ يتضمن إلى جانب المنتج المادي - أي الشيء - الخدمات بالإضافة إلى ذلك عرف المنتج من زاوية معية أي من وجهة نظر المستهلك حيث انشغل المشرع بوضع هذا الأخير الذي يحتاج إلى حماية خاصة تجاه المحترف الذي يكون في مركز قوة فلا يتردد في فرض ما يخدم مصالحه،

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 262

الالتزامات

ومن هذه الزاوية فلا فرق إن تعلق الأمر بمنتوج مادي أو خدمة، وأما العامل الثاني الذي انعكس على التعريف فهو الإطار الذي تتم فيه العملية أي "عملية الوضع للاستهلاك" إذ تكون تسمية المنتوج مرتبطة بهذه العملية وبعبارة أخرى لا يكتسب الشيء المادي أو الخدمة صفة المنتوج إلا عند وضعه أو عرضه للاستهلاك، وعليه فإذا لم يعرض الشيء أو المال أو الخدمة للاستهلاك لا يعتبر منتوجا وفي اعتقادنا أن مفهوم المنتوج في التشريع والتنظيم المتعلقين بحماية المستهلك يشمل كل المنتوجات المادية والخدمات المعروضة للاستهلاك.

المنتوج في مسؤولية المنتج:

لم يضع المشرع عند وضعه لأحكام مسؤولية المنتج تعريفا شاملا ومانعا لمفهوم المنتوج بل اقتصر على ذكر الأشياء التي تعتبر منتوجا حيث تنص **الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر** "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

يتبين من هذا الحكم أن المقصود بالمنتوج في مجال المسؤولية هو كل مال منقول - بما في ذلك المنقول المتصل بعقار - سواء كان هذا المنقول ماديا أو معنويا، طبيعيا أو صناعيا. والمقصود بالمال المنقول فذ هذا المجال هي الأشياء المنقولة وعلى خلاف المنتوج في مجال حماية المستهلك الذي يشمل الخدمات ويقتصر على المنقول المادي فقط، فإن مفهوم المنتوج في المسؤولية يشمل المنقول المادي والمعنوي ويستبعد الخدمات.

والاعتقاد أن هذه العناصر غير كافية لضبط المنتوج في مجال المسؤولية إذ يجب تحديد الإطار أو الشروط التي يصبح بمقتضاها المال المنقول منتوجا، إذ لو كانت العبرة بالوصف الأول لما كان المشرع بحاجة إلى تقرير مسؤولية المنتج إلى جانب مسؤولية الحارس التي يتسع مجالها لكل الأشياء التي تتسبب في أضرار الغير بما فيها المال المنقول المادي والمعنوي، وعلى ضوء التشريع المتعلق بحماية المستهلك من جهة والقانون المقارن لاسيما القانون الفرنسي الذي استلهم منه المشرع أحكام مسؤولية المنتج من جهة ثانية، يتعين توفر شرط إضافي لكي يصبح المال المنقول من تاريخ الشروع في تسويقه إلى منتوج ابتداء من أول مراحل التسويق، ولا يتحقق شرط التسويق إذا كان الغرض من عرض الشيء هو القيام بتجارب أو فحوصات أو تحليلات أو باعتباره نموذجا فقط ولا يعد الشيء المتداول في السوق منتوجا إذا كان متداولاً بدون رضا المنتج كأن يتعلق الأمر بسرقة مثلا، وفي جميع الحالات يجب أن يكون المنتوج معيبا.¹

ب- عيب المنتج:

يشترط المشرع في مسؤولية المنتج أن يكون الضرر ناتجا عن عيب في المنتوج، غير أنه لم يعرف ماهية هذا العيب. مما يدفعنا للتساؤل عن أسباب هذا الموقف فقد يكون المقصود بالعيب هو ذلك الذي يضمنه البائع في الشريعة العامة ومن ثمة لا حاجة للتكرار؟ وقد يكون المشرع أراد فسح المجال للفقه والقضاء للبحث عن تعريف يتلائم مع تطور الحياة الاجتماعية؟ أم هناك اعتبارات أخرى؟.

¹ - علي فلاحي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 262

الالتزامات

قد يتحفظ على موقف المشرع الذي يشترط العيب في المنتج لقيام مسؤولية المنتج، في حين يكتفي بفعل الشيء لقيام مسؤولية الحارس، مع العلم أن الغرض من استحداث مسؤولية المنتج هو توفير حماية أكثر للضحية؟ ونخلص على ضوء هذه التساؤلات إلى أنه لا شك في أن العيب في المنتج الذي أشارت إليه المادة 140 مكرر متميز ومستقل تماما عن العيوب التي يضمنها البائع.

من خلال التشريع حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي "ان المحترف لا يتحمل ضمان صلاحية المنتج للاستعمال فحسب بل يتحمل أيضا التزام بضمان السلامة اتجاه المستهلك . ويمثل عيب المنتج - حينئذ - في المخاطر التي قد ينطوي عليها ذلك المنتج هذا هو الحل الذي اهتدى إليه القضاء الفرنسي وكرسه المشرع في المادة 1386-4.

لقد كانت الضحية قبل اصدار قانون 89-02 وإحداث مسؤولية المنتج تلجأ إلى الأحكام المتعلقة بضمان العيوب لاسيما المادة 379 مدي وما يليها وهذا إن كانت لها بطبيعة صفة المشتري وإلا فلها أن تطالب مسؤولية الحارس طبقا للمادة 138 مدي مدعية فعل الشيء. وقد حاول القضاء الفرنسي -الذي كثيرا ما تأثر به القضاء الجزائري- توفير حماية للضحية على أساس فعل الشيء حيث تمت تجزئة الحراسة إلى حراسة البنية وحراسة الاستعمال فيكون المنتج مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن عيب في تكوين المنتج. وبقيت مجهودات القضاء والفقه بغرض حماية الضحية مستمرة نظر لتطور المجتمع في كل مجالات الحياة والذي أسفر عن تفاوت كبير بين المتعاقدين بسبب تعقيد المعاملات لاسيما المتعلقة بالمنتجات ذات التقنية العالية حيث يكون المشتري في كثير من الأحيان جاهلا تماما لما يريد شراؤه وليست له دارية في مواجهة السلع المعقدة في حين يكون البائع محترفا باعتباره منتجا للسلع أو له على الأقل دارية كافية لما يتعامل فيه يومي، وتجاوزا لهذه العقبات التي نالت من المساواة بين المتعاقدين أنشأ القضاء التزامات عدة على عاتق البائع منها الالتزام بالإعلام -الالتزام بالإفشاء والالتزام بالتحذير- والالتزام بالسلامة.¹

لقد أضاف تزايد عدد المتدخلين في تداول المنتجات والسلع، فهناك المنتج والموزع والوسيط وبائع الجملة وبائع التجزئة... إلخ .، صعوبات أخرى للضحية إذ لا يمكنها الرجوع طبقا لمبدأ الأثر النسبي للعقد، إلا على المتعاقد معها وتجاوز هذه العقبة تقرر لصالح الضحية دعوى مباشرة ضد كل متدخل، ولقد اعتمد المشرع هذه الاجتهادات القضائية حيث أصدر تشريعات خاصة لصالح الضحايا منها المتعلقة بحماية المستهلك، ومنها التي استحدثت أنظمة خاصة للتعويض إلى جانب إحداث صور جديدة للمسؤولية، والجدير بالملاحظة في هذا الشأن أن التشريعات الجديدة لاسيما التشريعات الخاصة قد هجرت المنطق التقليدي الذي تستند إليه النظريات القانونية تماشيا مع المعطيات الاجتماعية الجديدة من جهة، واستحدثت مفاهيم ونظم جديدة ولو أنها لم تتمكن من التخلص تماما من الفكر القانوني السائد من جهة ثانية. وهذا ما جعل المشرع يشير في المادة 140 مكرر إلى عيب المنتج في حين أن هناك اختلاف جوهري بينه وبين العيب محل ضمان البائع، فيراد بعيب المنتج في مجال مسؤولية المنتج المخاطر التي يتضمنها المنتج والتي قد تلحق أضرار جسمانية بالشخص أيا كانت علاقته بالمنتج أو بممتلكات هذا الأخير، وأما العيب الذي يكون محل ضمان البائع أي العيب الخفي وكذلك عيب عدم المطابقة وحتى صلاحية استعمال المبيع فهي

¹ - علي فاللي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 265-269

الالتزامات

تتعلق بالتزامات البائع وتعد ضمانا للمشتري دون غيره، ويترتب مسؤولية عقدية، يستند عيب المنتج إلى حق الفرد في أمنه وسلامته الجسدية وكذا أن وسلامة ممتلكاته، ومن ثم يتحمل المنتج ضمان سلامة منتوجه من أي خطر على صحة أو ممتلكات الغير، وقد يرجع حضر المنتج إلى عيب في تصنيعه وقد يكون المنتج خطيرا بطبيعته أو عند استعماله... إلخ، غير أن العبرة هنا ليست بسبب العيب وإنما بالنتيجة إذ يعتبر المنتج معيبا بمجرد حدوث الضرر **فحصول الحادث قرينة على العيب في المنتج.**

إن التزام المنتج بالقواعد المهنية للمواصفات في عملية الإنتاج لا تعني خلو المنتج من كل عيب، كما لا تمنع مطابقة المنتج للمواصفات الفنية أو اعتماده من قبل جهات المراقبة أو الحصول على التراخيص القانونية لتسويقه من الدفع بوجود عيب فيه إذا سبب ضررا للغير أو لممتلكاته.

ويتم تقدير سلامة المنتج على ضوء الظروف الموضوعية فلا بد من مراعاة تطور الصناعة وتقدمها غير أن هذا لا يعني أن المنتج يصبح معيبا بمجرد ظهور منتج أكثر تطورا، أما إذا استحدث التطور العلمي تقنيات جديدة تحقق أمنا أكثر في المنتج فقد يصبح المنتج الذي لا يتوفر على مثل هذه التقنيات معيبا، كما يجب كذلك الأخذ بعين الاعتبار الكيفية التي يقدم فيها المنتج منتجات للتسويق من جهة، وكيفية استعمال هذه المنتجات من قبل المتضرر من جهة ثانية. ونذكر في هذا الشأن أن المنتج يتحمل عند عرضه المنتج على الوجه المطلوب بما في ذلك مواصفاته، ومكوناته، وكيفية الاستعمال، والتحذيرات اللازمة عند الاقتضاء... إلخ.

ويتعين على مستعمل المنتج أيضا أن يحترم تعليمات المنتج وأن يستعمل المنتج بطريقة معقولة ويبقى أن تقدير هذه العناصر يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي على ضوء الظروف الموضوعية.¹

2- المنتج:

تقع مسؤولية الأضرار التي يسببها فعل الشيء على عاتق الحارس، ومسؤولية الأضرار الناشئة عن الحريق على عاتق الحائز، ومسؤولية أضرار الهدام البناء على عاتق المالك، ومسؤولية الأضرار الناتجة عن عيب في المنتج على عاتق المنتج وكما تم تعريف كل من الحارس والحائز والمالك لابد من تعريف المنتج.

إن كلمة "المنتج" معاني عدة منها المعني اللغوي والاقتصادي والقانوني فيطلق لفظ المنتج لغة على ما يعطي غلة ونعني بها في العلوم الاقتصادية مالك وسال الإنتاج، وأما في القانون فإن المشرع لم يعرف هذا المصطلح ومن ثم يبقى تعريفه على عاتق الفقه والقضاء مسترشدين بصفة رئيسية بالغرض الذي انصرفت إليه نية المشرع في المادة 140 مكرر وهو مسائلة المنتج عن الأضرار المترتبة على عيب في منتوجه أي إلزام المنتج بضمان أمن وسلامة الغير.

وعلى العموم فإن الاختلافات المحتملة والتي ظهرت أيضا في القانون المقارن بشأن تعريف المنتج تتعلق بجانبين: **يتمثل الجانب الأول في تحديد المنتج بالنسبة للمنتج الذي يقتضي إنتاجه تدخل عدة أشخاص ومن ثم نبحت عما إذا كان صفة المنتج قاصرة على المنتج النهائي أي المنتج الأخير، أو أنها تسري أيضا في حق كل متدخل في عملية الإنتاج**

¹ - علي فاللي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 270

الالتزامات

ويتعلق الجانب الثاني بتحديد صفة المنتج بالنسبة للمنتج الذي يتولى تسويقه شخص غير المنتج الفعلي كأن يكون هو المنتج الظاهر.

أ- المنتج بين الأحادية والتعددية¹:

نرى استنادا إلى تعريف المنتج، أن المنتج هو كل شخص -طبيعي كان أو معنوي- يقوم في إطار نشاطه المعتاد بإنتاج مال منقول معد للتسويق سواء في شكل منتج نهائي أو مكونات أو أي عمل آخر، وذلك عن طريق الصنع أو التركيب، وبالنظر إلى أنواع المنتجات التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر فقد يكون أنواع المنتجات التي أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 140 مكرر فقد يكون المنتج مزارعا أو مربيا للمواشي، أو صناعيا، أو صيدليا... إلخ. وعليه فإن المنتجات عديدة ومتنوعة: منها الطبيعية والمصنعة ومنها المنتجات البسيطة والمركبة وفي مثل هذه الحالة الأخيرة ما يقتصر عمل المنتج على عملية تركيب أو تجميع مكونات أو أجهزة أنتجها غيره، بحيث يكون لهذا الغير صفة المنتج بالنسبة لهذه المكونات أو الأجهزة وقد تكون هذه المكونات التي تم صنعها لمنتج آخر هي المعيبة، فمن له صفة المنتج في مثل هذه الحالة؟ هل هو منتج الجهاز المعيب، أم منتج المنتج الذي يشمل هذا الجهاز المعيب؟.

في مثل هذه الحالات قد نكتفي بمنتج واحد، وقد يتعدد المنتجون تجاه الضحية ويرى في هذا الشأن بعض الفقهاء أن تعدد المنتجين: "يتعارض مع حسن السياسة التشريعية خصوصا وأن هذه المسؤولية خاصة من حيث أركانها وآثارها". كما يؤدي تعدد المنتجين إذا انصرفت صفة المنتج إلى كل متدخل في سلسلة الإنتاج منتج المكونات ومعد التصميمات الفنية، والمقاول الفرعي... إلخ إلى اضطراب العلاقات التعاقدية بين هؤلاء غير أن انسحاب صفة المنتج إلى كل المتدخلين فيه حماية أكثر للضحية حيث يمكنها الرجوع على كل من ساهم في عملية الإنتاج ويرى جانب آخر من الفقهاء أن صفة المنتج تقتصر على المنتج النهائي الذي يتولى المرحلة النهائية في الإنتاج وذلك باعتباره أقدر الأشخاص وأدراهم بعملية الإنتاج وخصائص المنتج، وهو أيضا من يستطيع تقدير سلامة المنتج واحتمالات الأخطار التي ينطوي عليها، وهو الذي يتولى عملية عرض المنتج للتداول ويرى هؤلاء الفقهاء أن مسؤولية قوامها المنتج النهائي قوامها الغنائم التي يحققها من خلال نشاطاته المهنية والذي كثيرا ما تكون محل تأمين، ويستند أيضا هذا الرأي إلى المبررات التي اعتمدها المشرع لاستحداث مسؤولية المنتج وهي توفير حماية أفضل للمضرور من حيث أن مثل هذا الحل أي الرجوع على المنتج النهائي يجنب الضحية صعوبة إثبات المرحلة التي حصل فيها عيب المنتج. أما صفة المنتج بالنسبة للقانون الفرنسي فتتصرف إلى المنتج النهائي وإلى منتج المادة الأولية ومنتج المكونات بشرط أن يتدخل هؤلاء بصفتهم محترفين ولا يعتبر -حينئذ- الشخص الذي يقوم بتحويل أو تصنيع شيء بصفة عرضية وغير احترافية منتجا.

والاعتقاد أن الشرط الذي أورده المشرع الفرنسي أي احترام المتدخل لا بد منه على اعتبار أن صفة الاحتراف هي التي تؤدي إلى التفاوت بين وضع الطرفين (المنتج والمتضرر) وهذا ما يبرر الحماية الخاصة التي قررها القانون لصالح

¹ - علي فلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 271

الالتزامات

المضور ولهذا فإنه يرى أن حماية الضحية تقتضي الرجوع على المنتج النهائي، ولهذا الأخير عند الحاجة الرجوع على منتج المكونات أو منتج المادة الأولية أو غيرها من المتدخلين في سلسلة الإنتاج.

ب- المنتج الفعلي والمنتج الظاهر¹:

قد يكتفي المنتج بعملية الإنتاج ويتولى غيره عملية عرض المنتج للتداول، وقد يضع هذا الأخير اسمه على المنتج أو علامته الصناعية أو أي علامة تنسب المنتج إليه، وقد يتم الإنتاج في بلد وستورد من قبل مستورد تحت علامة هذا الأخير.

وقد تتطلب صلاحية بعض المنتجات شروطا خاصة في نقلها أو تخزينها أو عرضها، ويكون التاجر حينئذ هو الذي يتولى عملية التوزيع بدل المنتج، وتثير هذه الحالة مشكلة تحديد المنتج خاصة إذا كان المنتج يحمل علامة الموزع أو المستورد فقد يعتقد المضور أن العلامة الموجودة على المنتج هي علامة المنتج؟. وبالنسبة للمنتجات التي تتطلب عناية خاصة في نقلها وتخزينها فقد يصبح المنتج معييا في مرحلة التوزيع والتخزين؟.

فيعتبر منتجا بمقتضى أحكام المادة 1386-3 مدي فرنسي كل من يقدم نفسه على انه منتجا وذلك من خلال وضع اسمه أو علامته على المنتج وكذلك كل من يستورد من المجموعة الأوروبية منتجا قصد بيعه أو تأجيره أو توزيعه على أي شكل، ونرى أن هذا الموقف يستند إلى الثقة التي يضعها المضور في علامة معينة أو اسم باعتبارها ضمانا لجودة المنتجات وسلامتها من كل عيب ونرى أن امتداد صفة المنتج إلى كل من يظهر بهذه الصفة يعتبر منتجا ظاهرا ويتعين عليه أخذ ما يراه مناسباً من الاحتياطات الضرورية ليتأكد من سلامة المنتجات قبل مباشرة عملية التوزيع، ويندرج هذا الحل أيضا في تعزيز حماية المضور التي هي قوام هذه المسؤولية ويعتبر المستورد أيضا منتجا بالنسبة للمنتجات التي يستوردها ولو لم تحمل هذه المنتجات علامة أو اسمه هو أيضا وذلك حماية للضحية ونرى أن انسحاب صفة المنتج إلى مزعي المنتج والوسطاء ليس له ما يبره سوى حماية المضور إن نجبه البحث عن المنتج الفعلي فقد يتم الإنتاج في بلد أجنبي الأمر الذي يثير مسألة تنازع القوانين وغيرها... إلخ.

ونرى على ضوء التشريع المتعلق بحماية المستهلك الذي يسمح بالرجوع على أي من المتدخلين في عملية عرض المنتج أنه يجب الأخذ بالمفهوم الواسع في تعريف المنتج، ومنه يعتقد الأستاذ علي فيلاي وفي اعتقادنا أن القضاء الجزائري سينتهج نهج المشرع الفرنسي باعتبار أن القانون الجزائري مثله مثل القانون الفرنسي يسعيان من خلال استحداث مسؤولية المنتج إلى توفير حماية أفضل للضحية وتيسير الحصول على التعويض فيجب أن تكون هذه الحماية أفضل من تلك التي كانت توفرها مسؤولية الحارس.

الفرع الثاني: نظام مسؤولية المنتج

لقد أسلفنا القول أن المشرع اكتفى بمادة وحيدة -المادة 140 مكرر- استحدثت من خلالها مسؤولية المنتج ولم يتبع مسلك المشرع الفرنسي الذي نظم مسؤولية المنتج تنظيما دقيقا، وفي ظل هذا الواقع فإن البحث عن نظام مسؤولية المنتج يكون صعبا نظرا للتباين الكبير بين القواعد العامة للمسؤولية التي تصبح -في غياب قواعد خاصة-

¹ - علي فلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 273

الالتزامات

المرجع الأول والرسمي لتحديد نظام مسؤولية المنتج والتي لا يمكن تجاهلها، حيث استمد المشرع الجزائري مسؤولية المنتج من القانون الفرنسي من جهة ثانية. وعلى ضوء هذا التناقض سنحاول البحث عن شروط قيام مسؤولية المنتج ثم تناول طرق نفي أو تلخيص المنتج من هذه المسؤولية.

1- قيام المسؤولية (شروط قيام مسؤولية المنتج):

تقوم المسؤولية أيا كانت طبيعتها عقدية، تقصيرية، موضوعية، شخصية، مفترضة، بقوة القانون... إلخ على ثلاثة عناصر ثابتة هي: الضرر، المتسبب في الضرر، العلاقة السببية بين الضرر ومصدره.

أ- الضرر:

إذا كان الضرر هو جوهر المسؤولية المدنية، فإن الصور المختلفة للمسؤولية تتميز في بعض الأحيان من حيث نوعية الضرر، كما هو الوضع بالنسبة لمسؤولية المنتج، حيث تتمثل الأضرار التي يلتزم المنتج بتعويضها في الأضرار الجسدية التي تصيب الضحية أي كل الأضرار التي تصيب الإنسان في جسده ويترتب عليها وفاة المصاب، أو تلحق به جروحا أو عجزا دائما أيا كان نوعه، ولا يجوز للضحية أن تدعي الضرر المادي من مصاريف العلاج وضياع الرتب أو العجز عن العمل... إلخ، فحسب بل لها أيضا أن تطالب بتعويض الضرر الأدبي جراء الآلام التي أصابتها بسبب الجروح أو تلك التي أصابت ذويها في حالة وفاتها.

ويشمل أيضا الضرر الذي يتحمل المنتج تعويضه الخسائر المترتبة عن الأضرار المادية التي تلحق أموال الضحية غير أن القانون المقارن لاسيما القانون الفرنسي وضع بعض القيود إذ يشترط من جهة أن يكون المال المتضرر مخصصا للاستهلاك الخاص أو يستخدم في أغراض تجارية أو في ممارسة نشاط حرفي أو مهني، ويستثنى من جهة ثانية هلاك المنتج المعيب ذاته أي الأضرار المادية التي تلحق به باعتبار العلاقة العقدية التي تربط مالك المنتج والمنتج، حيث يرمي القيد أو الاستثناء الأول الذي اعتمده أيضا التوجيه الأوربي بل إلى الحد من مسؤولية المنتج الذي لا يسأل إلا عن الأضرار التي يمكن توقعها عادة من جهة أخرى وأن تأمين على المسؤولية المنتج لا يسمح بتعويض كل الأضرار وإلا تحمل المنتج تكاليف باهظة من جهة ثانية.

وأما الاستثناء الثاني الذي أخذ به التشريع الفرنسي ولم يرد في التوجيه الأوربي وهو استبعاد الأضرار المادية التي تلحق المنتج في حد ذاته من مجال مسؤولية المنتج فإنه كان محل انتقادات من قبل بعض الفقهاء باعتبار أن هذا التمييز بين دعوى التعويض عن الضرر الذي يصيب المنتج في حد ذاته ودعوى التعويض عن الضرر الذي يصيب أشياء أخرى: "يؤدي إلى تشتيت جهوده - أي المضرور - وإلزامه برفع دعوتين من طبيعتين مختلفتين على ذات المنتج وبسبب ذات الواقعة بغير مبرر".

وتتحمل الضحية عبء إثبات الضرر وفقا للقواعد العامة، واعتقادنا أن الأمر يتعلق بوقائع مادية يمكن إثباتها بكل الوسائل لاسيما إجراء الخبرة.¹

¹ - علي فلالي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص 277

الالتزامات

ب- المتسبب في الضرر:

تقوم المسؤولية الشخصية بسبب خطأ الشخص، وتقوم مسؤولية الحارس بسبب فعل الشيء، أما مسؤولية المنتج فبسببها هو عيب المنتج، ومن ثمة نتساءل عما إذا كانت الضحية ملزمة بإثبات عيب المنتج؟. مما لا شك فيه أن مسؤولية المنتج هي مسؤولية موضوعية ومن ثمة فإن سلوك المنتج يكون مستبعدا تماما لا حاجة إذن البحث عن خطأ المنتج من عدمه لقد سبق وأن حددنا عيب المنتج على أنه خطر على صحة الغير ومن ثمة فلا يعنينا إذا كان المنتج صالحا أو غير صالح للاستعمال كما يستثنى في ذلك أن يكون المنتج خطيرا أو غير خطير ومن ثم فلا تلوم الضحية بإثبات خطورة المنتج ولا عدم صلاحية للاستعمال، ولكن هل لها أن تثبت أن المنتج كان معيبا؟.

يضع القانون الفرنسي عبء إثبات عيب المنتج على عاتق الضحية فيهي ملزمة بهذا الحل لأن الضحية ستكون أمام صعوبات كبيرة، فلا تتمكن من إثبات عيب المنتج لاسيما المنتجات ذات التقنية العالية ونرى من جهة أخرى أن المطالبة بمسؤولية الحارس عن فعل الشيء تتيح خطأ أكثر للتعويض الضحية لكون العبرة بفعل الشيء بغض النظر إذا كان معيبا أم لا من جهة وأن فعل الشيء هو مجرد واقعة مادية يمكن إثباتها بكل الوسائل من جهة ثانية، وان القضاء وضع بعض القرائن بشأن فعل الشيء لصالح الضحية من جهة ثالثة فلقد تقرر قضاء -على سبيل المثال- أن احتكاك الشيء بمحل الضرر قرينة على فعل الشيء.

لقد أوجد المشرع مسؤولية المنتج بغرض تحسين وضع الضحية وذلك من خلال شروط توفر حماية أكثر لها، ومرد حاجة المجتمع إلى تحسين ظروف الضحية يستند إلى اعتبارين هما: الصعوبات القانونية من جهة والمصلحة العامة من جهة ثانية فالصعوبات القانونية المختلفة بما فيها تلك المتعلقة بإثبات شروط تحقق المسؤولية أو المتعلقة بنفيها، تحول في كثير من الحالات دون حصول المضرور على التعويض وأما مصلحة المجتمع فتظهر من خلال آثار الحوادث الناجمة عن عيب المنتج، لاسيما على صحة المستهلك وإذا كان الغرض هو ضمان سلامة المنتج من كل عيب يهدد صحة الغير، فلا يكون لهذا الضمان معنى ما لم نحمل المدين بالضمان التزاما بتحقيق نتيجة على غرار الالتزام بالسلامة الذي يتحمله ناقل الأشخاص، فنفترض عيب المنتج لمجرد حدوث الضرر، ويكون للمنتج الحق في إثبات العكس واعتقادنا أن هذا الحل يجسد الأغراض المسطرة من قبل المشرع.¹

ج- علاقة السببية:

يتعين على المضرور مثل ما هو الأمر في كل صور المسؤولية أن يثبت علاقة السببية أي العلاقة بين الضرر الذي أصابه وعيب المنتج، وخلافا لما يراه القانون الفرنسي كما سبق ذكره نرى أنه يكفي أن تثبت الضحية العلاقة المادية بين الضرر و المنتج، وحماية للضحية استخلص الفقه الفرنسي قرينتين بشأن علاقة السببية، تتعلق الأولى بافتراض وجود العيب لحظة إطلاق المنتج في التداول وفقا للفقرة الثانية من المادة 1386-11، وتعلق الثانية بافتراض إطلاق المنتج بإرادة المنتج على أساس المادة 1383-5.

¹ - علي فاللي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 278

الالتزامات

2- طرق نفي المسؤولية:

في غياب قواعد خاصة تحدد طرق نفي مسؤولية المنتج يبقى السبيل الوحيد هو الرجوع إلى القواعد العامة، ونرى في هذا الشأن أن مسؤولية المنتج هي مسؤولية موضوعية وليست مسؤولية شخصية حيث يسأل المنتج بسبب الأضرار المترتبة عن عيب المنتج وليس على أساس سلوك المنتج ومن ثمة لا يمكن نفي المسؤولية الملقاة على عاتقه مدعياً أنه لم يرتكب خطأ في عملية الإنتاج، واعتقادنا أن السبب الوحيد لنفي مسؤولية المنتج هو إثبات السبب الأجنبي طبقاً للمادة 127 مدي أي الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو الخطأ الصادر عن المضرور أو عن الغير، ويستطيع المنتج أيضاً أن يتخلص من المسؤولية المترتبة عليه إذا أثبت أن المنتج غير معيب، أو أن المنتج أعيب بعد طرحه للتداول. لقد أقر القانون الفرنسي إلى جانب السبب الأجنبي طرقاً أخرى لدفع مسؤولية المنتج، منها عدم توفر شروط المسؤولية كأن يثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول أو أنه وضع في عملية التداول من غير رضاه، كالحالة السرقة وكأن يثبت أنه لم يصرح المنتج للتداول أو أنه وضع في عملية التداول من غير رضاه كالحالة السرقة، وكأن يثبت أن المنتج لم يكن معيباً وقت طرحه للتداول.¹

¹ - علي فاللي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص: 280

الالتزامات

سؤال وجواب

س1- ما هي أنواع المسؤولية المدنية؟

ج- 1- المسؤولية العقدية وهي التي تترتب عن إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية، 2- مسؤولية التقصيرية هي التي تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني

س2- ما هي مجال المسؤولية العقدية؟

ج- 1- وجود عقد صحيح، 2- إخلال بالتزام عقدي، 3- قيام المسؤولية في إطار العلاقة العقدية
س3- عرف الخطأ؟

ج- هو الإخلال بالتزام قانوني سابق مع الإدراك بهذا الإخلال

س4- عرف الضرر؟

ج- هو الأذى يلحق الشخص بماله أو جسمه أو كرامته أو مصلحة ما

س5- ما المقصود بالعلاقة السببية؟

ج- هي العلاقة القائمة بين الخطأ والضرر حسب المادة 124

س6- ما أنواع الضرر؟

ج- *الضرر المادي: ما يصيب مال أو جسم الإنسان (ضرر وقاع، مؤكد الوقوع، احتمال الوقوع)
*الضرر المعنوي: ما يصيب كرامة أو شرف الإنسان

س7- ما هي شروط الضرر؟

ج- أن يكون: 1- محقق، 2- ومباشراً، 3- وشخصياً (ضرر مرتد- المصالح الجماعية)، 4- ولم يعوض بعد

س8- ما المقصود بالضرر المرتد؟

ج- هو الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير كالأضرار التي تلحق الخلف بسبب قتل السلف

س9- ما هي معايير تحديد رابطة التبعية؟

ج- - رابطة التبعية: اختيار من جانب المتبوع وخضوع من جانب التابع (معياري الاختيار)
- رابطة التبعية: سلطة التوجيه والرقابة (السلطة القانوني "معياري العقد" - المعيار الاقتصادي - السلطة الفعلية)
- رابطة التبعية: عمل لحساب الغير (متى كان التابع يعمل لصالح المتبوع)

س10- ما هو المنتج؟

ج- - المنتج في قانون حماية المستهلك: هو كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة

- المنتج في مسؤولية المنتج: حسب الفقرة 2 من المادة 140 مكرر: "يعتبر منتوجاً كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار

لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية

س11- كيف تنتقل الحراسة؟

ج- تنتقل: 1- بإرادة الحارس 2- تنقل بدون إرادة الحارس (أ- عن طريق ضياع الشيء "بشرط أن يكون موجود لدى الغير"

ب- عن طريق السرقة)

الالتزامات

س12- ما هي مسؤولية المنتج؟

ج- 1- أن يكون هناك منتج 2- وجود عيب في المنتج 3- أن يكون سبب ضرراً للغير (الضرر، المتسبب في الضرر، العلاقة السببية)

س13- ما هي شروط مسؤولية متولي الرقابة؟

ج- 1- تولي الشخص الرقابة على شخص آخر 2- صدور عمل غير مشروع من يخض للرقابة

س14- ما هي شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؟

ج- 1- علاقة التبعية بين التابع والمتبوع 2- حدوث فعل ضار من التابع 3- اتصال الفعل الضار بوظيفة المتبوع (أثناءها أو بسببها أو بمناسبتها)

س15- ما هي شروط مسؤولية حارس الأشياء؟ ج: 1- أن يتولى شخص حراسة شيء 2- أن يحدث هذا الشيء ضرراً للغير

س16- ما هي شروط مسؤولية حارس الحيوان؟

ج- 1- أن يتولى شخص حراسة حيوان 2- أن يحدث هذا الحيوان ضرراً للغير

س17- ما هي شروط مسؤولية تدمر البناء؟

ج- 1- وجود بناء مملوك لأحد الأشخاص 2- أن يتهدم هذا البناء كلياً أو جزئياً مصيباً بذلك ضرراً للغير

س18- ما هي شروط المسؤولية الناشئة عن الحريق؟

ج- 1- أن يكون الحريق مصدراً للضرر (حريق مال المسؤول + تسرب الحريق إلى ممتلكات الغير) 2- خطأ المسؤول أو خطأ من هم مسؤول عنهم

س19- ما هو مجال تطبيق مسؤولية تدمر البناء؟

ج- هي الأضرار التي يسببها تدمر البناء ويكون المالك هو المسؤول (هي الأضرار الناتجة عن تدمر البناء سواء كلياً أو جزئياً والبناء يكون بتدخل يد الإنسان في تشييده وأن تكون الوحدة متصلة بالأرض اتصال قرار).

س20- هل تؤثر النية على قيام المسؤولية المدنية؟ ج- لا تؤثر النية وهنا لمجرد حدوث الضرر تقوم المسؤولية

س21- عند اجتماع المسؤولية العقدية مع المسؤولية التقصيرية في الفعل الواحد هل يمكن الخيرة بين المسؤوليتين؟

ج- يرى بعض الفقهاء أن للمضروب الحق في الخيرة ومن ثم أن يختار وأن يتمسك بالمسؤولية التي تتفق مع مصلحه

- ويرى فريق آخر من الفقهاء بعدم جواز الخيرة ويستند هذا الرأي الذي أخذ به القضاء -وهو الرأي الراجح- إلى المنطق

والعدالة ومن ثم فإن احترام القوة الإلزامية للعقد يقتضي منع الخيرة والالتزام بالمسؤولية العقدية ويلجأ المضروب عادة إلى المسؤولية

التقصيرية بدلا من المسؤولية العقدية لأنها أكثر حماية لمصلحه، كأن تجنبه تطبيق البند الوارد في العقد والمتضمن تحديد المسؤولية أو

الإعفاء منها ، وبالتالي يخل بالتوازن الذي اتفق عليه الطرفين لذا يجب على المضروب التقيد بالمسؤولية العقدية.

س22- هل يجوز الجمع بين أحكام المسؤوليتين؟

ج- هناك إجماع فقهي وقضائي كلي على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين سواء عن طريق دعوتين متتاليتين أو عن طريق الجمع ما هو أصلح للمضروب من أحكام المسؤوليتين

س23- هل تؤثر جسامه الخطأ على قيام المسؤولية المدنية؟

ج- يجب التمييز بينما إذا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، فالمسؤولية العقدية تشترط أن يكون الخطأ جسيماً، أما المسؤولية

التقصيرية لا تأخذ بالخطأ الجسيم يكون أن يكون إهمال

الالتزامات

س24- هل تقوم مسؤولية عديم التمييز؟

ج- قبل إلغاء المادة 125 كانت تقوم مسؤولية لكنها مشروطة (جوازية -مخففة- استثنائية- احتياطية) وبعد التعديل لا تقوم المسؤولية عديم التمييز

س25- ما هي حالات إنتفاء الخطأ؟

ج- 1- الدفاع الشرعي (م 128) 2- أوامر الرئيس (م129) 3- حالة الضرورة (م 130) 4- ما أمر به القانون

س26- هل يمكن لمتولي الرقابة الرجوع على الخاضع لها للحصول على ما دفعه من تعويض وكذلك المتبوع بالنسبة للتابع؟

ج- كانت في المادة 137 لكنها حذفت وبالتالي لا يجوز دعوى الرجوع أما بالنسبة للتابع والمتبوع كانت موجودة وعدلت المادة 137 قالت لا يمكن الدعوى الرجوع للمتبوع للتابع إلا إذا تعلق الخطأ بالخطأ الجسيم لكن إذا نزعنا دعوى الرجوع فإن التابع يتعسف في حقه

س27- ما المقصود بحق الرجوع المنصوص عليه في نص المادة 137 ق.م وما شروطه؟

ج- يرجع المسؤول على التابع ويكون ذلك في حالة الخطأ الجسيم

س28- ما هي معايير تدخل الشيء في إحداث الضرر؟

ج- معيار الحركة والسكون (في حالة الحركة وضع إيجابي وفي حالة السكون وضع سلبي)

- معيار الوضع العادي والوضع الشاذ: إذا كان في وضع طبيعي فله دور سلبي وإذا كان وضع شاذ فيكون للشيء دور إيجابي

س29- ما المقصود بالحراسة في نطاق المسؤولية عن حراسة الأشياء؟

ج- عرفها المشرع في الفقرة الأولى من المادة 138 على أنها قدرة الشخص على استعمال وتسيير ورقابة الشيء ولم يصل هذا التعريف إلا بعد الاجتهادات التالية: 1- الحراسة القانونية وقوامها السند القانوني 2- الحراسة الفعلية: وقوامها الحيابة الفعلية (السارق يسأل) 3- الحراسة المعنوية: وقوامها سلطة الإمرة على الشيء (قدرة الشخص على الاستعمال والتسيير والرقابة).

س30- هل يمكن تجزئة الحراسة؟

ج- هناك حراسة الاستعمال وهناك حراسة البنية

س31- ما هو الشيء؟

ج- يقصد بالشيء في نص المادة 138 مدني: " كل شيء مادي غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعها (عقار أو منقول ذاتي أو بفعل الإنسان...)، باستثناء: 1) الحالات التي تحكمها نصوص خاصة ((وهي الأضرار حوادث المرور تخضع للأمر 74-15، وكذلك الأضرار التي تسببها الحيوانات تخضع للمادة 139))، 2) طبيعة الشيء ((وهي القيود المتعلقة بطبيعة الشيء في حد ذاته فيمكن حصرها في مسألتيين هما جسم الإنسان، والأشياء المتروكة أو المهملة))

س32- هل يشترط في حارس الشيء التمييز حتى تقوم مسؤوليته؟

ج- يجب أن يكون الشخص أن يكون مميزا حتى تقوم مسؤوليته لأن غير المميز لا يملك القدرة على الاستعمال والتسيير والرقابة

س33- إلى أي مدى يفترض تدخل الشيء تدخلا إيجابيا؟

إذا كان في حالة حركة وكان هناك احتكاك بالشيء

س34- ما المقصود بالدعوى الوقائية التي منحها المشرع لمن يهدده البناء بخطر؟

ج- يقصد بها تلك الدعوى التي يرفعها الشخص ضد مالك البناء المهدد بالخطر من أجل القيام بالإصلاح

الالتزامات

س35- إذا شب حريق في الحين المؤجرة فعلى أي أساس يسأل المستأجر؟

ج- يسأل على أساد المادة 496 وهي مسؤولية عقدية وهو التزام بتحقيق نتيجة وضعه المشرع في وضع خاص وليس ببذل عناية وبتالي المحافظة على العين المؤجرة.

س36- الفرق بين المتبوع ومتولي الرقابة؟

ج- 1- المتبوع يستفيد من أعمال التابع بينما متولي الرقابة لا يستفيد (وبالتالي ظهر التشديد في المتبوع والتخفيف في متولي الرقابة)
2- نظام مسؤولية الرقابة هي أقل حدة من مسؤولية التابع 3- المتبوع يكون مسؤول في حدود العلاقة بينهما لكن متولي الرقابة مسؤول عن كل التصرفات

س37- الفرق بين العمل غير المشروع والفعل الضار؟

ج- العمل غير المشروع نقصد به الخطأ أما الفعل الضار: أي حدث سبب ضررا للغير تقوم المسؤولية سواء كان خطأ أم لم يحدث خطأ.

س38- الفرق بين دفع المسؤولية وحق الرجوع؟

ج- دفع المسؤولية هنا يحاول إثبات العكس بأنه يدفع المسؤولية عن نفسه أما حق الرجوع هنا المسؤولية قد قامت

س39- المادة 140-1 قالت سواء بإرادته أو بدون إرادته نطبق المادة 124 لماذا؟

ج- مالك البناء إذا كان ليس بإرادته نطبق المادة 140-2 وهي مسؤولية مفترضة تقبل إثبات العكس أما إذا كان بإرادته نطبق المادة 124 أي الخطأ واجب الإثبات . أما المادة 140-1 (حائز العقار الذي شب فيه حريق) نطبق ذلك سواء بإرادته أو بدون إرادته نطبق الخطأ الواجب الإثبات ((وبتالي لا يغير إذا كان الحريق بإرادته أو ليس بإرادته أي نطبق الخطأ الواجب الإثبات))

س40- إذ شب حريق وانتقل الحريق إلى بناء آخر وتهدم البناء ماذا نطبق؟

ج- إذا كانت المدة قصيرة بين الحريق وتهدم البناء نطبق مسؤولية الحائز العقار الذي شب فيه حريق أما إذا كانت المدة طويلة بين الحريق وتهدم البناء فنطبق مسؤولية مالك البناء الذي تهدم.

س41- مقال سلم إلى سكن إلى مالكة ثم تهدم هذا السكن من هو المسؤول؟

ج- المسؤول هنا هو مالك البناء ويمكن للمالك بعد ذلك الرجوع إلى المقاول ليحاسبه على أساس عقدي وبتالي المالك مسؤول حتى ولم يكن هو حائز العقار في تلك الفترة فهو مسؤول مع ذلك

س42- عقار آيل للسقوط وفيه عيب ثم جاء زلزال خفيف فسقط البناء، هل يستطيع المال أن يدفع بالمسؤولية بسبب الأجنبي؟

ج- لا يستطيع (نظرية السبب الفعال)

س43- بناء آيل للسقوط فيه جهاز فيه عيب انفجر فسقط البناء هل هناك مسؤولية؟

ج- نذهب إلى السبب الحقيقي للاختيار: -إذا كان العيب في المنتج بسيط يسأل مالك البناء - في حالة كان العيب في المنتج كبير يسأل المنتج (انفجار كبير) حتى ولو كان البناء آيل للسقوط

س44- ما هي طرق التي تستطيع الضحية مسائلة المنتج؟

ج- 1- الضحية له أن يفعل المادة 124 ، 2- للضحية أن يفعل المادة 138 حارس الشيء، 3- للضحية أن يستنجد بالقانون رقم 89-2 المتعلق بحماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 90-266 اللذان يحملان المحترف (والمنتج)، 4- للضحية أن يطالبه على أساس المسؤولية العقدية المادة 379 إذا كان المنتج هو البائع والمستهلك هو الضحية

الالتزامات

س45- الفرق بين القرينة البسيطة والقرينة القاطعة؟

ج- في القرينة البسيطة له أن يثبت الخطأ إذا بقي له إلا أن يثبت العلاقة السببية فهي تعني قرينة قاطعة (القرينة القاطعة هي التي يثبت فيها السبب الأجنبي)

س46- أوجه التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية؟

- ج- من حيث الإعذار : المسؤولية العقدية الإعذار ضروري أما المسؤولية التقصيرية لا حاجة للإعذار بل يتصور
- من حيث الأهلية: المسؤولية العقدية الأهلية شرط لقيام وإتمام العقد أما التقصيرية تكفي أهلية التمييز
- من حيث الإثبات: المسؤولية العقدية الإثبات يقع على عبء المدين بأنه قام بالالتزام في العقد أما التقصيرية يقع العبء على عاتق المدين ويثبت أن سلوك المدين فيه انحراف.
- من حيث مدى التعويض: المسؤولية العقدية لا يكون التعويض إلا عن الضرر المتوقع أم التقصيرية التعويض يوجهه القانون عن أي ضرر متوقع أو غير متوقع .
- من حيث التضامن: المسؤولية العقدية التضامن بين المدين يكون أمر اتفاقي أما المسؤولية التقصيرية التضامن واجب بحكم القانون
- من حيث الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية: المسؤولية العقدية يجوز للمتعاقدان الاتفاق بوجه عام إلا عن الغش والخطأ الجسيم، أما التقصيرية بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية.

س47- ما هي أساس مسؤولية : متولي الرقابة، المتبوع عن أعمال التابع، حارس الأشياء، حارس الحيوان، الحريق، تدمر البناء، المنتج؟

- ج- - أساس مسؤولية متولي الرقابة: على أساس خطأ مفترض يقبل إثبات العكس.
- أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع: على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس.
- أساس مسؤولية حارس الشيء: على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس (مسؤولية مشددة).
- أساس مسؤولية حارس الحيوان: على أساس الخطأ لا يقبل إثبات العكس.
- أساس مسؤولية الحريق (الحائز) : على أساس الخطأ الواجب الإثبات (مسؤولية مخففة).
- أساس مسؤولية تدمر البناء: على أساس الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس (الخطأ المفترض في جانب المالك يقبل إثبات العكس (مسؤولية مشددة نوعاً ما).
- أساس مسؤولية المنتج: على أساس الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس.

الالتزامات

قائمة المراجع المعتمدة

المحاضرات:

- بن عزوز درماش، محاضرة في مقياس الالتزامات، (السنة الثانية حقوق)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2008-2009
- صيمود مخلوف، نظرية الالتزامات، مقياس القانون المدني، السنة الثانية فرع قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، جامعة التكوين المتواصل، مركز قسنطينة، التكوين عن بعد

الكتب:

- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج 1، د م ج 1994
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)،
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007
- علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002
- علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007

الفهرس

487-333	مقياس الالتزامات
333	السداسي الأول
333	الفصل الأول: مضمون نظرية الالتزام.....
334	المبحث الأول: مفهوم نظرية الالتزام.....
334	المطلب الأول: تعريف الالتزام.....
334	الفرع الأول: المذهب الشخصي.....
335	الفرع الثاني: المذهب المادي.....
335	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المذهبين.....
336	المطلب الثاني: أركان الالتزام.....
336	الفرع الأول: الرابطة القانونية.....
336	الفرع الثاني: محل الالتزام.....
336	الفرع الثالث: السبب.....
336	المطلب الثالث: أهمية نظرية الالتزام.....
337	الفرع الأول: الأهمية العملية لنظرية الالتزام.....
337	الفرع الثاني: الأهمية العملية لنظرية الالتزام.....
337	المبحث الثاني: تقسيمات الالتزام.....
337	المطلب الأول: تقسيم الالتزام من حيث الأثر.....
337	الفرع الأول: الالتزام المدني.....
337	الفرع الثاني: الالتزام الطبيعي.....
338	المطلب الثاني: تقسيم الالتزام من حيث المحل.....
338	الفرع الأول: التقسيم التقليدي.....
338	الفرع الثاني: التقسيم الحديث.....
340	المطلب الثالث: تقسيم الالتزام من حيث المصدر.....
340	الفرع الأول: تقسيم المشرع.....
341	الفرع الثاني: تقسيم الفقه الحديث.....
343	مصادر الالتزام.....
343	العقد.....
344	الفصل الثاني: تقسيمات العقود.....
344	المبحث الأول: تقسيم المشرع.....
344	المطلب الأول: العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد.....
345	المطلب الثاني: العقد المحدد والعقد الاحتمالي.....
346	المطلب الثالث: عقد المعاوضة وعقد التبرع.....
347	المبحث الثاني: تقسيم الفقه.....
347	المطلب الأول: من حيث تكوين العقود.....
347	المطلب الثاني: من حيث تنفيذ العقود.....
348	المطلب الثالث: من حيث مساواة المتعاقدين.....

الفهرس

349	المطلب الرابع: من حيث الأحكام التي تدير العقود.....
350	المطلب الخامس: من حيث انصراف آثار العقد.....
351	الفصل الثالث: التراضي.....
351	المبحث الأول: وجود التراضي.....
351	المطلب الأول: الإرادة.....
351	الفرع الأول الإرادة الجدية.....
352	الفرع الثاني: الصور المختلفة للإرادة.....
356	الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة.....
357	المطلب الثاني: تطابق الإرادتين.....
357	الفرع الأول: الإيجاب.....
357	الفرع الثاني: القبول.....
358	الفرع الثالث: تطابق الإيجاب والقبول.....
358	الفرع الرابع: أهم الصور الخاصة بتطابق الإرادتين.....
361	المبحث الثاني: صحة التراضي.....
361	المطلب الأول: الغلط.....
362	المطلب الثاني: التدليس.....
364	المطلب الثالث: الإكراه.....
364	المطلب الرابع: الاستغلال.....
364	الفرع الأول: عناصر الاستغلال.....
367	الفرع الثاني : جزاء الذي يترتب على الاستغلال.....
370	بحث حول الاستغلال والغبن.....
370	(تعليق على المادة 90 من القانون المدني الجزائري)).....
370	المبحث الأول: مفهوم الاستغلال.....
370	المطلب الأول : تعريف الاستغلال.....
370	المطلب الثاني : عناصر الاستغلال.....
370	الفرع الأول: العنصر المادي للاستغلال.....
371	الفرع الثاني: العنصر النفسي للاستغلال.....
372	المطلب الثالث : جزاء الاستغلال.....
372	الفرع الأول: دعوى الإبطال.....
373	الفرع الثاني: دعوى الإنقاص.....
374	المبحث الثاني : مفهوم الغبن.....
374	المطلب الأول : تعريف الغبن.....
374	المطلب الثاني : حالات الغبن في القانون الجزائري.....
374	المطلب الثالث : ملاحظات حول نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري.....
376	الفصل الرابع: المحلل.....
376	المبحث الأول: وجود أو إمكانية المحل.....

الفهرس

376	المطلب الأول: المحل موجود.....
376	الفرع الأول: انعدام الشيء أصلا.....
376	الفرع الثاني: هلاك الشيء.....
376	الفرع الثالث: المحل المستقبل.....
377	المطلب الثاني: المحل الممكن.....
377	الفرع الأول: الاستحالة النسبية.....
377	الفرع الثاني: الاستحالة المطلقة.....
378	المبحث الثاني: تعيين المحل.....
378	المطلب الأول: طرق تعيين المحل.....
378	الفرع الأول: تعيين الأشياء المادية.....
378	الفرع الثاني: تعيين المحل الذي لا يتعلق بشيء مادي.....
378	المطلب الثاني: تعيين الثمن.....
379	المطلب الثالث: مبدأ القيمة الاسمية.....
379	المبحث الثالث: مشروعية المحل.....
379	المطلب الأول: قابلية المحل للتعامل.....
379	الفرع الأول: الأشياء الغير قابلة للتعامل بطبيعتها.....
379	الفرع الثاني: الأشياء الغير القابلة للتعامل بحكم القانون.....
379	المطلب الثاني: عدم مخالفة المحل للنظام العام والآداب.....
380	الفصل الخامس: السبب.....
380	المبحث الأول: مفهوم السبب.....
380	المطلب الأول: السبب القصدي.....
380	الفرع الأول: عرض النظرية التقليدية.....
381	الفرع الثاني: تقييم النظرية.....
383	المطلب الثاني: الباعث أو الدافع للتعاقد.....
383	الفرع الأول: التعريف.....
383	الفرع الثاني: خصائص الباعث.....
384	الفرع الثالث: شروط الباعث.....
384	المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري.....
385	المبحث الثاني: إثبات السبب.....
385	المطلب الأول: افتراض السبب غير المذكور.....
385	الفرع الأول: افتراض السبب.....
385	الفرع الثاني: سقوط القرينة.....
386	المطلب الثاني: افتراض حقيقة السبب المذكور.....
386	الفرع الأول: إثبات صورية السبب.....
386	الفرع الثاني: إثبات سبب آخر مشروع للالتزام.....
387	الفصل السادس: الشكلية في العقود.....
387	التعليق على قرار.....

الفهرس

389	مقدمة.....
389	الجانب الشكلي.....
390	المبحث الأول: مفهوم الشكلية في العقود.....
390	المطلب الأول: التعريف الشكلية.....
391	المطلب الثاني: الشكلية المباشرة.....
391	المطلب الثالث: الشكلية غير المباشرة.....
392	المبحث الثاني: التكيف القانوني لقضية الحال.....
392	المطلب الأول: الأساس القانوني الذي اعتمده المحكمة الابتدائية.....
392	المطلب الثاني: الأساس القانوني الذي اعتمده المجلس القضائي.....
392	المطلب الثالث: الأساس القانوني الذي اعتمده المحكمة العليا.....
393	الفصل السابع: نظرية البطلان.....
393	المبحث الأول: مفهوم البطلان.....
393	المطلب الأول: البطلان والنظم القريبة منه.....
393	الفرع الأول: البطلان والفسخ.....
393	الفرع الثاني: البطلان وعدم النفاذ.....
393	المطلب الثاني: أنواع البطلان.....
393	الفرع الأول: التقسيمات الفقهية.....
395	الفرع الثاني: موقف المشرع.....
396	المبحث الثاني: تقرير البطلان.....
396	المطلب الأول: تدخل القاضي.....
396	الفرع الأول: دعوى البطلان أو الإبطال.....
396	الفرع الثاني: الدفع بالبطلان أو الإبطال.....
396	المطلب الثاني: حق التمسك بالبطلان.....
396	الفرع الأول: حق التمسك بدعوى البطلان.....
397	الفرع الثاني: حق التمسك بإبطال العقد.....
398	المطلب الثالث: انقضاء حق البطلان.....
398	الفرع الأول: انقضاء حق الإبطال.....
399	الفرع الثاني: سقوط دعوى البطلان.....
399	المبحث الثاني: آثار تقرير البطلان.....
399	المطلب الأول: مبدأ زوال العقد.....
399	الفرع الأول: الزوال الكلي للعقد.....
399	الفرع الثاني: زوال العقد بأثر رجعي.....
399	المطلب الثاني: الآثار العرضية للعقد الباطل.....
399	الفرع الأول: العقد واقعة قانونية.....
400	الفرع الثاني: تحويل العقد.....
400	الفرع الثالث: انقضاء العقد.....

الفهرس

402	الفصل الثامن: آثار العقد.....
402	المبحث الأول: القوة الإلزامية للعقد.....
402	المطلب الأول: العقد شريعة المتعاقدين.....
407	المطلب الثاني: تأويل العقد.....
409	المبحث الثاني: نسبية العقد (قوة العقد الملزمة للأشخاص).....
409	المطلب الأول: مبدأ نسبية الأثر الإلزامي للعقد.....
411	المطلب الثاني: نافذا العقد.....
412	الفصل التاسع: انحلال العقد.....
412	المبحث الأول: فسخ العقد.....
412	المطلب الأول: شروط الفسخ.....
412	المطلب الثاني: تقرير الفسخ.....
413	المبحث الثاني: الانفساخ.....
413	المطلب الأول: شروط الانفساخ.....
413	المطلب الثاني: تحمل تبعة الانفساخ.....
414	المبحث الثالث: الدفع بعدم التنفيذ.....
414	المطلب الأول: شروط الدفع بعدم التنفيذ.....
414	المطلب الثاني: أثر الدفع بعدم التنفيذ.....
415	الساداسي الثاني
415	الفصل التاسع: أركان المسؤولية التقصيرية.....
415	تعليق على المادة 124.....
416	المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية (عن العمل الشخصي).....
416	المطلب الأول: ركن الخطأ.....
416	الفرع الأول: تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية.....
417	الفرع الثاني: أركان الخطأ.....
418	الفرع الثالث: حالات انتفاء الخطأ.....
420	الفرع الرابع: تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ.....
421	المطلب الثاني: ركن الضرر.....
421	الفرع الأول: مفهوم الضرر وأنواعه.....
422	الفرع الثاني: شروط الضرر الموجب التعويض.....
423	الفرع الثالث: عبء إثبات الضرر.....
424	المطلب الثالث: ركن العلاقة السببية.....
428	المبحث الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية.....
428	المطلب الأول: دعوى المسؤولية.....
429	المطلب الثاني: جزاء المسؤولية "التعويض".....
431	الفصل العاشر: المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.....
431	أنواع المسؤولية المدنية:.....

الفهرس

432	آثار الصبغة الاستثنائية للمسؤولية العقدية:
432	الجمع بين أحكام المسؤولين (العقدية والتقصيرية):
432	الخبرة بين المسؤولين (العقدية والتقصيرية):
434	المسؤولية المترتبة عن عمل الغير:
434	الفصل الحادي عشر: مسؤولية متولي الرقابة:
434	المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالرقابة:
434	المطلب الأول: المقصود بالرقابة:
434	المطلب الثاني: نظرة القانون المدني الجزائري للالتزام بالرقابة قبل التعديل القانون:
335	المطلب الثالث: نظرة القانون المدني الجزائري للالتزام بالرقابة بعد تعديل القانون:
337	المبحث الثاني: شروط (الحالات) قيام مسؤولية المكلف بالرقابة:
337	المطلب الأول: تولى شخص الرقابة على شخص آخر:
337	الفرع الأول: واجب الرقابة:
438	الفرع الثاني: حاجة الفاعل إلى الرقابة:
439	المطلب الثاني: صدور عمل غير مشروع:
440	المبحث الثالث: النظام القانوني لمسؤولية المكلف بالرقابة:
440	المطلب الأول: افتراض المسؤولية الشخصية للمكلف:
440	المطلب الثاني: الخطأ المفترض في واجب الرقابة (أساس المسؤولية):
441	المطلب الثالث: دفع المسؤولية:
441	الفرع الأول: إثبات أداء واجب الرقابة:
441	الفرع الثاني: نفي علاقة السببية:
443	الفصل الثاني عشر: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:
443	المبحث الأول: شروط مسؤولية المتبوع:
443	المطلب الأول: رابطة التبعية:
443	الفرع الأول: رابطة التبعية اختيار من جانب المتبوع وخضوع من جانب التابع:
444	الفرع الثاني: رابطة التبعية سلطة التوجيه والرقابة:
446	الفرع الثالث: رابطة التبعية عمل لحساب الغير:
446	المطلب الثاني: فعل التابع الضار (حدوث فعل ضار):
446	المطلب الثالث: اتصال الفعل الضار بوظيفته:
446	الفرع الأول: الفعل الضار حال تأدية الوظيفة:
446	الفرع الثاني: الفعل الضار بسبب الوظيفة:
446	الفرع الثالث: الفعل الضار بمناسبة الوظيفة:
446	المبحث الثاني: نظام مسؤولية المتبوع:
446	المطلب الأول: افتراض مسؤولية المتبوع:
447	الفرع الأول: افتراض مسؤولية المتبوع لصالح الضحية:
448	الفرع الثاني: حق رجوع المتبوع:
448	المطلب الثاني: أساس مسؤولية المتبوع:

الفهرس

448	الفرع الأول: مسؤولية المتبوع مسؤولية شخصية
450	الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عمل لصالح الغير
452	الفصل الثالث عشر: المسؤولية عن الأشياء (فعل الشيء)
453	المبحث الأول: المبدأ الحارس مسؤول عن فعل الشيء أو فعل الحيوان
453	المطلب الأول: شروط مسؤولية الحارس
453	الفرع الأول: المقصود بالشيء والحيوان
454	الفرع الثاني: فعل الشيء
459	الفرع الثالث: حراسة الشيء
463	المطلب الثاني: أساس مسؤولية الحارس
463	الفرع الأول: فكرة الخطأ حماية للمسؤول
465	الفرع الثاني: نظرية المخاطر
465	الفرع الثالث: نظرية الضمان
467	المبحث الثاني: الحالات الاستثنائية للمسؤولية عن فعل الأشياء
467	المطلب الأول: مسؤولية الحائر عن الأضرار الناشئة عن الحريق
467	الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية
468	الفرع الثاني: مسؤولية الحائر
468	الفرع الثالث: أساس المسؤولية عن الحريق
469	المطلب الثاني: مسؤولية المالك عن تهمد البناء
469	الفرع الأول: تهدام البناء (مجال المسؤولية)
470	الفرع الثاني: ارتباط المسؤولية بالملكية
471	الفرع الثالث: أساس المسؤولية
472	المطلب الثالث: مسؤولية المنتج
473	الفرع الأول: مجال مسؤولية المنتج
478	الفرع الثاني: نظام مسؤولية المنتج
482	سؤال وجواب
487	قائمة المراجع المعتمدة