

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique

Université Akli Mohand Oulhadj - Bouira -

Tasdawit Akli Muḥend Ulḥağ - Tubirett -

Faculté de droit et des sciences politiques



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أكلي محمد أولحاج

- البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في القانون المدني

مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية

جذع مشترك

إعداد الدكتور: الصادق ضريفي

السنة الجامعية 2018/2019

مقدمة

من أهم تقسيمات القانون تقسيمه إلى: قانون عام وقانون خاص، حيث يقصد بالأول: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين طرفين يكون أحدهما أو كلاهما متمتعا بالسلطة العامة (الدولة أو أحد فروعها) ويتصرف بهذه الصفة، لذا وصف بأنه قانون إخضاع، ومن أهم فروعها: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون الجنائي، القانون الدولي العام، أما الثاني فيراد به: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات - أي كان نوعها - فيما بين الأفراد أو بين هؤلاء والدولة أو أحد فروعها باعتبارها شخصا معنويا متمتعا بالسلطة العامة، ولكنه لا يتصرف بهذه الصفة، ومن فروعها: القانون المدني، القانون التجاري، قانون الأسرة، القانون الدولي الخاص، القانون البحري، القانون الجوي وغيرها.

يعدّ القانون المدني أهم فروع القانون الخاص باعتباره الشريعة العامة التي تحكم العلاقات الخاصة بين الأفراد ما لم يحكمها نص خاص في فرع آخر من فروع القانون، وينظم المشرع الجزائري في القانون المدني العلاقات ذات الصبغة المالية بين الأشخاص سواء كانت شخصية أم عينية، بينما خصّ الأحوال الشخصية بقانون مستقل هو قانون الأسرة خلافا للقوانين الأجنبية على غرار القانون الفرنسي.

وقد صدر القانون المدني الجزائري بالأمر 158/75 المؤرخ بتاريخ 09/26/1975 مشتملا على ألف وثلاث (1003) مواد مقسما على النحو الآتي:

- الكتاب الأول: في الأحكام العامة ويشمل آثار القوانين وتطبيقها وتنازعها من حيث الزمان والمكان والأشخاص الطبيعية والاعتبارية.

- الكتاب الثاني: في الالتزامات والعقود، ويشمل بيان مصادر الالتزام في القانون المدني (القانون، العقد، الفعل المستحق للتعويض، شبه العقود)، آثاره، الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام، تعدد محلّه وطرفيه، انتقاله، انقضائه، إثباته، فضلا عن تفصيل أهم العقود المسماة كالبيع والإيجار والمقاوله وغيرها.

- الكتاب الثالث: ويخص الحقوق العينية الأصلية.

- الكتاب الرابع: فصل فيه الحقوق العينية التبعية والتأمينات العينية.

وإذا كان القانون المدني هو عمدة القوانين فإن نظرية الالتزام تعدّ العمود الفقري للقانون المدني، ذلك أنها تمثل القواعد العامة، أو بتعبير آخر هي النظرية العامة بالنسبة للقانون المدني، والدليل على المكانة التي تبوؤها أنّ المشرع الجزائري خصّها بنحو ثلاثمائة مادة؛ أي من المادة 53 إلى المادة 351 منه.

¹ - أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 صادرة بتاريخ 26 سبتمبر

الفصل التمهيدي

مدخل مفاهيمي لنظرية الالتزام

يرجع أصل نظرية الالتزام إلى القانون الروماني، الذي يعدّ أول قانون تولى تنظيمها من ناحية الصياغة الفنية القانونية، ثمّ جاء فقهاء القانون الفرنسي فطوّروها، ومن أبرز هؤلاء الفقهاء دوما وبوتيه، وقد أخذ قانون نابليون (1804) أحكام هذه النظرية من اجتهادات هذين الفقيهين، ثمّ استمدت قوانيننا العربية أحكامها من القانون المدني الفرنسي مع تكميلها بأحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية الغراء. وقبل تفصيل الكلام عن التقسيمات المختلفة للالتزام (مبحث ثان) لا بأس من تحديد مفهومه (مبحث أول).

المبحث الأول

مفهوم الالتزام

من أهم تقسيمات الحقوق تقسيمها إلى حقوق عينية وحقوق شخصية، حيث يقصد بالحق العيني: ((سلطة يقرّها القانون لشخص معيّن على شيء محدّد بذاته، يكون له بمقتضاها أن يفيد منه في حدود معيّنة يرسمها القانون))¹، ومن أهم هذه الحقوق حق الملكية، حق الانتفاع، حق السكنى، حقوق الارتفاق (حق الشرب، حق المسيل، حق المجرى، حق المظل، حق المرور)، حق الرهن بنوعيه: الرسمي والحيازي وغيرها.

أما الحق الشخصي فهو رابطة بين شخصين يسمى أحدهما دائئا والآخر مدينا، يخول الأول بمقتضاها الثاني بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو منح شيء ما، فيقع الالتزام هنا على هذا الأخير (المدين)². ويترتب عن هذا التمييز بين الحقّ الشخصي والحقّ العيني نتيجتان هامتان:

الأولى: لما كان الحقّ الشخصي سلطة مباشرة للشخص على الشيء فيخول صاحبه الحق في تتبع هذا الشيء في يد أي شخص انتقلت إليه ملكيته.

الثانية: إذا كان الحقّ العيني حقّ ضمان كالرهن فلصاحبه أن يتقدّم على كافة الدائنين الشخصيين في أخذ حقه من الشيء³.

¹ - د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، 1984، ص4.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع نفسه، ص2.

³ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام،

دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص106.

المطلب الأول

تعريف الالتزام

حاول الفقه إعطاء تعريف دقيق للالتزام وهنا تعددت تعاريفهم تبعاً لتأثرهم بأحد المذهبين (الشخصي أو المادي).

حسب النظرية الشخصية التي أخذ بها الفقه والقوانين اللاتينية فالالتزام عبارة عن رابطة شخصية تربط الدائن بالمدين، حيث تؤخذ شخصية هذا الأخير بعين الاعتبار، فهي رابطة ملتصقة بشخصه لا تنفك عنه، وهي تعطي سلطة للدائن عليه....

وطبقاً لهذه النظرية لا يمكن أن يحل مدين محل مدين آخر باعتبار أن الدين مرتبط بشخص المدين، كما أنه لا يمكن قيام التزام دون وجود دائن¹، وعليه عرف الفقيه الفرنسي بلانيول الالتزام بأنه: ((علاقة قانونية بين شخصين، يكون بمقتضاها لأحدهما، وهو الدائن الحق في تقاضي شيء معين من الآخر، وهو المدين)).

وفي نفس الاتجاه عرّف البعض الالتزام بأنه: رابطة قانونية ذات طبيعة مالية، تقوم بين شخصين أو أكثر، بمقتضاها يلتزم أحدهما ويسمى المدين (Le débiteur) بأداء مالي معين لصالح شخص آخر يسمى الدائن (Le créancier)، وقد يمثل هذا الأداء في إعطاء أو منح شيء، أو القيام بعمل معين، أو الامتناع عن عمل ما (مثل الامتناع عن المنافسة غير المشروعة)².

أما النظرية المادية أو الموضوعية التي اعتنقها الفقه الألماني، وعلى رأسه الفقيه جيرك (Gierke) وأخذت بها القوانين الجرمانية فترى أن الالتزام عبارة عن علاقة مادية بين ذمتين ماليتين، دون أن يكون لشخصية الدائن أو المدين أي اعتبار، وتأسيساً على ذلك يجوز أن يتغير شخص الدائن، أو شخص المدين، كما يمكن تصور وجود التزام دون دائن وقت نشوئه، بل يكفي وجوده وقت تنفيذ الالتزام، ومثال ذلك الوعد بجائزة الموجه للجمهور والتأمين لمصلحة شخص غير معين أو لم يولد بعد، كالتأمين لمصلحة جنين لا يزال في بطن أمه.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتنق المذهب الشخصي أسوة بالمشرع الفرنسي والقوانين اللاتينية التي حذت حذوه، دون أن يهمل المذهب الموضوعي، حيث أخذ به في الكثير من أحكامه (حوالة الحق المواد

¹ - للتفصيل أكثر انظر عزوز عبد الحميد: مدى تأثير المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص7 وما يليها.

² - انظر في تعريف الالتزام د/ حمدي عبد الرحمان: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة،

2010، ص8؛ د/ توفيق حسن فرح ود/ جلال علي العدوي: النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص14.

من 239 إلى 250 ق.م.ج)، (حوالة الدين المواد من 251 إلى 257 ق.م.ج)، الوعد بالجائزة الموجه للجمهور (المادة 123 مكرر ق.م.ج) والاشتراط لمصلحة شخص لم يولد بعد (المادة 116 ق.م.ج).

وقد اقترح البعض تعريفاً للالتزام حاول من خلاله التوفيق بين المذهبين السابقين فعرّفه بأنه: ((حالة قانونية يرتبط بموجبها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل))¹، يفهم من هذا التعريف أن للالتزام ناحيتان: مادية وشخصية، كما أنه لا يشترط وجود الدائن وقت نشوء الالتزام، كذلك ليس من الضروري أن يكون للالتزام قيمة مالية، بل يكفي أن يكون هناك صالح أدبي مشروع يحميه القانون، حيث يعدّ التزاما الواجبات التي يوجبها قانون الأسرة مثل التزام الزوجة بطاعة زوجها، والالتزام بالوصاية وغيرها².

المطلب الثاني

خصائص الالتزام

من خلال التعاريف المتقدمة للالتزام نستنتج أن الالتزام يتميز بجملة من الخصائص من أهمها:

الفرع الأول: الالتزام رابطة قانونية

يقصد بذلك أن المدين يلتزم في مواجهة الدائن بأداء معين، حيث يجوز لهذا الأخير الالتجاء إلى القضاء لإجبار الأول على الوفاء، سواء كان الوفاء تنفيذا عينيا مباشرا، أو بطريق الحجز على أموال المدين وبيعها جبرا عنه وفاء لما عليه من دين³، وبناء على ذلك حلل الفقه الالتزام إلى عنصرين يتّثلان في: عنصر المديونية، وعنصر المسؤولية.

أولا/ عنصر المديونية

يمثل العنصر الأساسي والجوهري في الالتزام، ويراد به الواجب القانوني الذي يقع على عاتق المدين بمنح شيء (كالالتزام البائع بنقل الملكية)، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين لمصلحة الدائن، وينقضي هذا الواجب بالوفاء الاختياري.

ثانيا/ عنصر المسؤولية

يقصد به وجود جزاء يوقع على المدين عند إخلاله بتنفيذ التزامه، وهذا ما يميز الالتزام بمعناه القانوني الكامل عن الواجبات الأخرى (الأخلاقية، والدينية والاجتماعية) من جهة، ومن جهة أخرى قد تفتقد

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص13.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، مرجع سابق، ص21.

³ - محمد بقيق: النظرية العامة للالتزام - التصرف القانوني - مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط1، 2009، تونس، ص8.

بعض الواجبات القانونية عنصر المسؤولية مع تضمينها لعنصر المديونية، بمعنى وجوب الأداء المالي لمصلحة مدين معين دون أن يملك الدائن إجبار المدين على الوفاء¹، وهذا ما نجده في الالتزام الطبيعي الذي سنوضحه لاحقا عند التعرض لتقسيمات الالتزام.

الفرع الثاني: الالتزام رابطة ذات طبيعة مالية

تعدّ مالية الأداء الذي يلتزم به المدين من أهم خصائص الالتزام، حيث يمكن تقييمها بالنقود، ويستنتج من ذلك أن الالتزام يدخل عنصرا في الذمة المالية، فهو يعكس قيمة في ذمة المدين، ويعبر عن قيمة إيجابية في ذمة الدائن، وفي كلا الفرضين يقوم بقيمة نقدية، كما أنه بمقتضى هذه الخاصية يمكن التمييز بين الحقوق المالية وغير المالية، ومن أمثلة هذه الأخيرة التي لا تدخل في فكرة الالتزام المدني بالمعنى المذكور آنفا الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الشرف والاعتبار والحرية والخصوصية، فضلا عن الحقوق الأسرية.

المبحث الثاني

تقسيمات الالتزام

يقسم الفقه الالتزام بالنظر إلى عدة اعتبارات، فمن حيث الحماية القانونية يقسم إلى التزام مدني والتزام طبيعي، ومن حيث محله يقسم إلى التزام بنقل حق عيني، والتزام بعمل، والتزام بالامتناع عن عمل، أما من حيث اتصال أداء المدين بالغاية التي يروم تحقيقها فيقسم إلى التزام بتحقيق نتيجة (Obligation de résultat) والتزام ببذل عناية (Obligation de moyen)، ومن حيث الواقعة المنشئة تنقسم الالتزامات إلى التزامات إرادية والتزامات غير إرادية.

المطلب الأول

تقسيم الالتزام من حيث ما يتمتع به حماية قانونية

يقسم الالتزام من حيث ما يكفله له القانون من حماية قانونية إلى قسمين: التزام مدني، والتزام طبيعي، وقد نصت المادة 160 من التقنين المدني في هذا الخصوص على أنه: ((المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به. غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا)).

الفرع الأول: الالتزام المدني

هو ذلك الالتزام الذي يتمتع بالحماية القانونية الكاملة، حيث يكون بوسع الدائن إن لم يستوف حقه أن يلجأ إلى القضاء لإجبار المدين على تنفيذ التزامه، وله أيضا أن يكره المدين بمختلف الوسائل القانونية على التنفيذ.

¹ - د/ حمدي عبد الرحمان: المرجع السابق، ص12.

الفرع الثاني: الالتزام الطبيعي

هو التزام قانوني غير أنه لا يتمتع بحماية قانونية كاملة، حيث لا يمكن فيه إجبار المدين على تنفيذه، بل يبقى ذلك مرتبطا باختياره ولا يخضع هذا الأخير في ذلك إلا لسلطان ضميره¹.

ويجزئ البعض الالتزام إلى عنصرين اثنين: عنصر المديونية الذي يقتضي وجود علاقة دائنية بين الطرفين (الدائن والمدين)، وعنصر المسؤولية الذي يسمح بإكراه المدين على الوفاء بالدَّين، حيث يتوافر في الالتزام المدني كلا العنصرين، في حين يفتقد الالتزام الطبيعي عنصر المسؤولية، وبالتالي لا يمكن تنفيذه جبرا على المدين.

ومن أمثلة الالتزام الطبيعي: الالتزام المدني الذي ينقضي بالتقادم يتحول إلى التزام طبيعي في ذمة المدين، والالتزام المتخلف في ذمة الورثة الذين أبطلوا هبة صادرة من مورثهم لعيب في شكل الهبة².

المطلب الثاني

تقسيم الالتزام من حيث محله

وهنا نتميز بين الالتزام بمنح أو بنقل حق عيني، الالتزام بعمل، والالتزام بالامتناع عن عمل.

الفرع الأول: الالتزام بمنح أو نقل حق عيني

يراد به الالتزام بنقل ملكية شيء أو إنشاء حق عيني عليه، ومثاله التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، أو التزام مالك عقار بإنشاء رهن على عقاره لمصلحة الدائن.

الفرع الثاني: الالتزام بالقيام بعمل

حيث يلتزم المدين بالقيام بعمل إيجابي، وقد يكون هذا العمل ماديا كقيام المقاول بتشييد بناء، أو الميكانيكي بتصليح عطب أصاب مركبة، أو الطبيب بعلاج المريض، أو قانونيا كقيام الوكيل بإبرام تصرف قانوني نيابة عن الأصيل.

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل

وفيه يمتنع المدين عن القيام بعمل معين، أي أن التزامه في هذه الحالة هو التزام سلبي، كالاتزام بعدم البناء على مسافة معينة من ملك أحد الجيران، فإذا أخل المدين بهذا الالتزام جاز للدائن اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بإزالة ما تم بناؤه مخالفا لهذا الالتزام، كما له أن يطلب ترخيصا من القضاء لإزالتها على نفقة

¹ - د/ علي كحلون: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط1، تونس، 2000، ص12.

² - د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص13.

المطلب الثالث

تقسيم الالتزام من حيث مدى اتصال أداء المدين بالغاية التي يبتغيها الدائن

يقسم الالتزام من حيث مدى اتصال أداء المدين بالغاية التي يبتغي الدائن تحقيقها إلى التزام بتحقيق نتيجة أو بغاية، والالتزام ببذل عناية أو بوسيلة، وينسب هذا التقسيم إلى الفقيه الفرنسي ديموج (Demogue).

الفرع الأول: الالتزام بتحقيق نتيجة أو بغاية (Obligation de resultat)

وفيه يلتزم المدين بتحقيق نتيجة معينة، حيث لا تبرئ ذمته من الالتزام إلا إذا تحققت فعلا وإلا قامت مسؤوليته، كالتزام أمين النقل بنقل البضاعة إلى مكان معين، بحيث يتعين عليه أن يوصل البضاعة إلى المكان المتفق عليه في حالة جيدة (غير ناقصة ولا تالفة)، وتتعقد مسؤوليته بمجرد أن يثبت الدائن عدم وصولها دون حاجة إلى إثبات آخر².

الفرع الثاني: الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة (Obligation de moyen)

وفيه يلتزم المدين بأن يبذل في تنفيذ التزامه الحيلة والعناية دون أن يلزم بتحقيق النتيجة التي يروم الدائن تحقيقها، بمعنى أن مضمون التزام المدين ليس هو الغاية أو النتيجة النهائية التي يقصد الدائن تحقيقها، بل هو الوسيلة التي تؤدي إلى تحقيق هذه الغاية أو الهدف.

ومن الأمثلة التي يضر بها الفقه في هذا الصدد التزام الطبيب بعلاج المريض، حيث لا يلتزم الأول بتحقيق نتيجة وهي شفاء الثاني، بل يلتزم فقط ببذل عناية الطبيب العادي محاولا الوصول إلى الغاية المرجوة وهي شفاء المريض، والتزام المحامي بالدفاع عن موكله، والتزام المدرس ببذل العناية اللازمة لتعليم التلاميذ.

المطلب الرابع

تقسيم الالتزامات بالنظر لمصدرها

تنقسم الالتزامات من حيث المصدر المنشئ لها إلى التزامات تنشأ عن مصادر إرادية والتزامات ناشئة عن مصادر غير إرادية.

¹ - د/ أحمد شرف الدين: نظرية الالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام، الكتاب الأول: المصادر الإرادية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، ص 24.

² - د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية، وغير الإرادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 10.

الفرع الأول: الالتزامات الناشئة عن مصادر إرادية (Obligations volontaires)

هي تلك الالتزامات الناشئة عن مصادر إرادية أو ما يسمى بالتصرفات القانونية التي تتجه فيها الإرادة إلى إحداث آثار قانونية، وتمثل في العقد والإرادة المنفردة، فإذا كان الأصل أن الإرادة غير قادرة على إنشاء علاقات ملزمة ما دامت لم تقترن بإرادة أخرى، فإن القانون نص بصفة استثنائية وفي حالات محددة أن تنشأ الالتزامات عن الإرادة المنفردة مثل الوصية والوعد بجائزة الموجه للجمهور.

الفرع الثاني: الالتزامات الناشئة عن مصادر غير إرادية (Obligations non volontaires)،

هي الالتزامات المتولدة عن مصادر غير إرادية أو ما يطلق عليها بالوقائع المادية، التي لا تتجه فيها الإرادة إلى إحداث آثار قانونية وتمثل في العمل غير المشروع أو الفعل الضار الذي نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد 124 وما يليها من التقنين المدني، والفعل النافع الذي يشمل الإثراء بلا سبب وتطبيقاته المتمثلة في الدفع غير المستحق والفضالة (المواد من 141 إلى 159 ق.م.ج)، كما تشمل الالتزامات التي ينص عليها القانون بشكل مباشر باعتباره مصدرا للقانون.

المبحث الثالث

مصادر الالتزام وتقسيمها

يراد بمصدر الالتزام السبب القانوني المنشئ له، فمصدر التزام البائع مثلا بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري هو عقد البيع، والتزام المتسبب في إلحاق الضرر بالغير بجزره مصدره الفعل المستحق للتعويض أو العمل غير المشروع، أما مصدر التزام الشخص برد ما أثري به فهو الإثراء بلا سبب، ومصدر التزام من وعد الغير بجائزة نظير عمل معين هو إرادته المنفردة.

المطلب الأول

التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام

عادة ما تقسم القوانين اللاتينية مصادر الالتزام إلى خمسة أقسام: العقد، شبه العقد، الجريمة، شبه الجريمة، والقانون.

وهذا التقسيم هو التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام الذي تبناه أغلب فقهاء القانون المدني الفرنسي خلال القرن التاسع عشر ولم يتعرضوا له بالنقد، بل أنهم جعلوا منه أساسا لشروحهم وتعليقاتهم، ومن هؤلاء نذكر: ديرانتون، أوبري ورو، لوران، بيدان، ديمان، هيك، وماركوديه¹.

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، ج1، مرجع سبق الإشارة إليه، ص38.

وقد تعرض للنقد من قبل عامة الفقه وعلى رأسهم الفقيه بلانيول (Planiol)، الذي أخذ عليه بأن تقسيم العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام إلى جريمة وشبه جريمة بحسب نية الشخص لا أهمية له لا من حيث نشوء الالتزام ولا من حيث الأثر المترتب عنه¹.

المطلب الثاني

التقسيم الحديث لمصادر الالتزام

ذهب الفقه الحديث إلى التمييز في مصادر الالتزام بين التصرف القانوني (Acte juridique) ويشمل كلا من العقد ((Le contrat، والالتزام بالإرادة المنفردة، والواقعة القانونية (Fait juridique) والمتمثلة في حدوث أعمال مادية تترتب عنها نشوء التزامات، وهذه الوقائع قد تكون ضارة بالغير وهنا نكون بصدد العمل غير المشروع أو الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية، كما أنها قد تكون أفعالا نافعة كالإثراء سبب وتطبيقه المتمثلان في الفضالة والدفع غير المستحق².

الباب الأول

العقد

يعد العقد بلا خلاف أهم مصدر من مصادر الالتزام على الإطلاق، باعتباره الأداة أو الوسيلة القانونية التي يُستند إليها - في المقام الأول- لتسهيل التعاون والتبادل بين الأشخاص (الطبيعيين منهم

¹ - انظر بالتفصيل د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سبق الإشارة إليه، ص21.

² - د/ أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1،

والمعنويين)، الأمر الذي جعل نظرية العقد تحظى بقسط وافر من البحث والتحليل والدراسة والتنقيح من قبل شراح القانون وفقهائه، حتى أضحت من أهم نظريات القانون إن لم تكن أهمها.

وقد خصّ المشرّع الجزائريّ العقد على غرار باقي التشريعات - العربية منها والأجنبية - بما يليق به، وجعله في موضع الصدارة بين مصادر الالتزام، حيث خصّص له الفصل الثاني من الباب الأول (مصادر الالتزام)، من الكتاب الثاني (الالتزامات والعقود)، من التقنين المدني، وتناول أحكامه العامة في ما يربو عن سبعين (70) مادة منه ابتداء من المادة 54 إلى غاية المادة 123.

الفصل الأول

مفهوم العقد

قبل تفصيل الكلام عن أركان العقد وبطلانه وآثاره وانحلاله ينبغي تحديد مفهومه من خلال التعرض لتعريفه في الفقه القانوني والتشريع المقارن - خاصة التشريع الجزائري والفرنسي - (مبحث أول)، وكذا بيان مختلف تقسيمات العقود (مبحث ثان).

المبحث الأول

تعريف العقد

حاول الفقه والتشريع وضع تعريف للعقد، وهنا تعددت تعاريفهم واختلفت اصطلاحاتهم، ولو أنّ التعريف بالشيء هو أمر منوط بالفقه أكثر منه بالتشريع، لكن لا بأس قبل التعرض للتعريف الفقهي (مطلب ثان)، أن نرى كيف عرفه المشرع.

المطلب الأول

تعريف المشرع الجزائري للعقد

عرّف المشرّع الجزائريّ العقد في نصّ المادة (54) من التقنين المدني بقوله: ((العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما))، وهذا التعريف منقول عن المادة 1101 من التقنين الفرنسي قبل تعديلها بالأمر 2016/131 المؤرخ في 10 فبراير 2016.

وقد انتقد هذا التعريف من زاويتين:

الأولى: أنّه أخطأ بين تعريف العقد وتعريف الالتزام، فالعقد رابطة تقوم على اتفاق ينشئ هذه الرابطة أو يعدّها أو ينيها، ويترتب على قيام هذه الرابطة التزامات لكلّ منها محلّه.

الثانية: أنّه عدّ العقد نوعا من الاتفاق، أو بمعنى آخر أنّه اعتبر الاتفاق جنسا والعقد نوعا، بينما يرى غالبية

الفقه أنّهما اسمان لمسمّى واحد¹.

المطلب الثاني

تعريف الفقه للعقد

عرّفه صاحب مُرشدِ الحَيْرَانِ في المادّة (1/168) منه بقوله: ((العقد هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه))، ويستفاد من هذا التعريف أنّ العقد يدخل في عموم التصرف، وأنّه يقوم على تطابق الإرادتين لا على إرادة منفردة، فضلا عن أنّ هذا التعريف يتمّ عن النزعة الموضوعيّة في الفقه الإسلامي، لا عن النزعة الذاتية السائدة في الفقه الغربي².

كما عرّفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري⁽³⁾ بأنّه: ((توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه))، وهذا التعريف يقترب كثيرا من تعريف المشروع الفرنسي الإيطالي في المادة الأولى منه، كما اعتمده المشرع الفرنسي في المادة 1101 المعدلة من التقنين المدني.

ويميّز جانب من الفقه بين الاتفاق والعقد، حيث يعرفون الأول بأنّه: توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، ومن الأمثلة على الاتفاق على إنشاء التزام عقد الإيجار الذي ينشأ التزامات على عاتق كلّ من المؤجّر والمستأجر، أما نقل الالتزام فيمثل له الفقه بالحوالة التي تنقل الحق أو الدين من دائن إلى دائن آخر أو من مدين إلى مدين آخر، ومثال الاتفاق على تعديل الالتزام الاتفاق على إضافة شرط للالتزام أو اقترانه بأجل، والاتفاق على إنهاء التزام مثل الوفاء ينقضي به الدين.

أما العقد فهو أخصّ من الاتفاق، لأنّه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، ومن ثمة فكل عقد اتفاق والعكس غير صحيح؛ أي أنّ أنه ليس كل اتفاق عقدا.

غير أنّ أغلب الفقهاء أنّه لا أهمية للتمييز بين العقد والاتفاق، وإذا كان الرأي القائل بالتمييز يرى أنّ هناك أهمية من حيث الأهلية، فهي تختلف في العقد عنها في الاتفاق، فإن الرأي الثاني يرى أنّ الأهلية تختلف باختلاف العقود ذاتها، فهي في عقود المعاوضة غيرها في عقود التبرع على سبيل المثال، ومع ذلك لم يقل أحد أنّ هناك فرقا بين البيع والهبة من حيث اعتبار أنّ كلا منهما عقد بحجة أنّ الأهلية تختلف في

¹ - د/ علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص11.

² - د/ عبد الرزاق حسن فرج: نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 1968، ص13.

⁽³⁾ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سبق ذكره، ص 150.

أحدهما عنها في الآخر¹.

المبحث الثاني

تقسيمات العقود (Classifications des contrats)

تعرض المشرع الجزائري لتقسيم العقود في المواد من 55 إلى 58 من التقنين المدني، غير أنه يأخذ عليه جملة من المآخذ لعل من أهمها:

- أنه قد في تقسيمه وتعريفه للعقود قانون نابليون، رغم أن الفقه الفرنسي نفسه انتقده في ذلك.
 - أنه تعرض لبعض أقسام العقود ولم يتعرض للكثير منها، متأثراً بتقنين نابليون العتيق، بل أنه لم يقلد هذا الأخير في كل ما أورده من أقسام.
 - أنه جانب الصواب في عدة تعاريف حيث أخلط بين العقد المحدد والعقد التبادلي، وكذا بين هذا الأخير وعقد المعاوضة، كما أخطأ في تعريف العقد التبادلي.
- وسنتعرض لتقسيم العقود سواء ما ورد منه في التقنين المدني وما لم يرد على النحو الآتي:

المطلب الأول

تقسيم العقود من حيث أثرها

يمكن تقسيم العقود من حيث الأثر التي ترتبه إلى: عقود ملزمة للجانبين (تبادلية) وعقود ملزمة لجانب واحد، وإلى عقود معاوضة وعقود تبرع.

الفرع الأول: العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد

بالرجوع للتقنين المدني الجزائري نجده قد تعرض لتعريف كل من العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد في المادتين 55 و56 منه.

أولاً: **العقد الملزم للجانبين (التبادلي)** (Contrat synallagmatique ou bilatéral).

عرف المشرع الجزائري العقد التبادلي أو الملزم للجانبين في المادة 55 من التقنين المدني، حيث جاء فيها: ((يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً))، وهو تعريف منقول حرفياً عن نص المادة 1102 من التقنين المدني الفرنسي قبل تعديله²، كما أن ترجمة النص كانت غير موفقة من قبل

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج1، ص138؛ د/ حمدي عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 77.

² - حيث عدل النص المذكور بموجب الأمر 131/2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي وأصبح رقم المادة 1106، وعرفت هذه

الأخيرة العقد التبادلي في الفقرة الأولى منها على النحو الآتي:

المشعر.

ويمكن تعريف العقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي بأنه: ذلك العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، ومثاله عقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري في حين يلتزم هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه، وفي مثل هذه العقود يكون كلا الطرفين دائئا ومدينا في الوقت ذاته.

والأمر الجوهري في العقد الملزم للجانبين هو وجود تقابل بين التزامات أحد طرفي العقد والتزامات الطرف الآخر¹.

ثانياً العقد الملزم لجانب واحد (Contrat unilatéral)

عرّف المشعر الجزائري العقد الملزم لجانب واحد في نصّ المادة 56 من التقنين المدني التي جاء فيها: ((يكون العقد ملزماً لشخص أو لعدة أشخاص إذا تعاقّد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين))، وهذا التعريف مأخوذ كذلك عن التقنين المدني كما هو.

وفي هذا العقد يقع الالتزام على عاتق أحد الطرفين دون الآخر، بمعنى أنّ أحدهما يكون دائئاً غير مدين أما الآخر فيكون مديناً غير دائئ، مثل عقد الهبة بلا عوض التي يلتزم فيها الواهب بنقل ملكية الموهوب للموهوب له دون أن يتحمل هذا الأخير أيّ التزام.

ولا ينبغي الخلط بين العقد الملزم لجانب واحد والتصرف بالإرادة المنفردة، حيث أنّ الأول عقد يلزم لتمامه تطابق الإرادتين أو تطابق الإيجاب والقبول بينما يتم الثاني بإرادة شخص واحد كما هو الحال بالنسبة للوصية (المادة 184 وما يليها من قانون الأسرة) أو الوعد بجائزة الموجه للجمهور (المادة 123 مكرر ق.م.ج).

ثالثاً: أهمية التقسيم

لهذا التقسيم أهمية خاصة، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى قيام العقد الملزم للجانبين على تقابل وترابط الالتزامات، وهذا التقابل أو الترابط (Interdependence) يفضي إلى نتائج هامة لا نجدّها في العقد الملزم لجانب واحد الذي لا يقوم على تقابل الالتزامات، ومن أهم هذه النتائج نذكر:

- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزامه، فلهتعاقد الآخر أن يطالب بفسخ العقد،

((Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres)).

وهنا يتخلل بدوره من التزاماته المقابلة حسب المادة 119 من التقنين المدني، أما في العقد الملزم لجانب واحد كالهبة بلا عوض فلا يكون هناك مجال للمطالبة بالفسخ.

- في العقود التبادلية إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه فيمكن المتعاقد الآخر بدلا من المطالبة بالفسخ أن يمتنع هو كذلك عن تنفيذ التزامه.

- في العقود الملزمة للجانبين تقع تبعة الهلاك على المدين بمحل الالتزام الذي هلك، ففي عقد البيع على سبيل المثال إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه لهلاك الشيء المبيع قبل التسليم، تحمل تبعة الهلاك ومن ثمة لا يحق له المطالبة بدفع الثمن وعليه رده إن كان قد تسلمه (المادة 360 من التقنين المدني)، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فيقع على الدائن الذي كان سيتلقى محل الالتزام الذي هلك.

- في العقد الملزم للجانبين يعدّ التزام أحد الطرفين سببا لالتزام الطرف الآخر وفق النظرية التقليدية للسبب، بالنظر لتقابل الالتزامات، أما في العقد الملزم لجانب واحد فليس ثمة التزام مقابل يمكن اعتباره سببا¹.

الفرع الثاني: عقد المعاوضة وعقد التبرع

من أهم تقسيمات العقود هو تقسيمها إلى عقود معاوضة وعقود تبرع، فما المقصود بكل منهما؟ وما هو الأساس الذي يقوم عليه هذا التقسيم؟ وأين تظهر أهمية التفرقة بينهما؟

أولا: عقد المعاوضة (Le contrat à titre onéreux)

العقد بعوض هو ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما أدّاه، ففي عقد البيع على سبيل المثال يأخذ البائع ثمنا للشيء المبيع الذي يقدمه للمشتري وهذا الأخير يأخذ الشيء المبيع مقابل الثمن الذي يدفعه للبائع، وعقد الكفالة عقد معاوضة بالنسبة للدائن المكفول لأنه يأخذ كفالة في مقابل إعطاء الدين، وهو بالنسبة إلى الكفيل يعدّ تبرعا إذا لم يأخذ أجرا على كفالته، إذ أنه يكون قد أعطى دون أن يأخذ، ومن ثمة يتبين أنّ العقد قد يكون معاوضة بالنسبة لأحد طرفيه وتبرعا بالنسبة للطرف الآخر.

وقد عرف المشرع الجزائري عقد المعاوضة أو العقد بعوض في نص المادة 58 من التقنين المدني بقوله: ((العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما))، وهذا النص منقول عن نص المادة 1106 من التقنين المدني الفرنسي قبل تعديلها بموجب الأمر 2016/131، وهو تعريف منتقد حيث أنه يخلط فيه بين عقد المعاوضة والعقد الملزم للجانبين، أما بعد التعديل فعرف المشرع الفرنسي العقد بعوض في نص المادة 1107 حيث جاء فيها: ((العقد بعوض هو العقد الذي يحصل فيه كل من الطرفين

¹ - انظر د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص38.

على مقابل لما أداه))¹.

ثانياً: عقد التبرع (Le contrat à titre gratuit)

لم يعرف المشرع الجزائري عقد التبرع بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرّفه في الفقرة الثانية من المادة 1107 من التقنين المدني بأنه: ((العقد الذي لا يأخذ فيه أحد الطرفين مقابلًا لما أعطاه))² ، ومثاله عقد الهبة بلا عوض، وعقد الوديعة بدون أجر، وعقد العارية بدون أجر، والقرض دون فائدة، والوكالة بلا أجر، ففي عقد الهبة بلا عوض يمنح الواهب الشيء الموهوب للموهوب له، علون أن يحصل على مقابل لما قدّمه.

ثالثاً: أهمية التمييز بين عقد المعاوضة وعقد التبرع

تظهر أهمية التفرقة بين العقد بعوض وعقد التبرع في الجوانب الآتية:

أ/ من حيث المسؤولية: حيث تكون مسؤولية المتبرع أخفّ عادة من مسؤولية المعاوض، لأنّ الأول لا يحصل على مقابل لما أداه، ففي عقد الوديعة مثلاً تكون مسؤولية المودع لديه أخفّ إذا كانت الوديعة دون أجر بخلاف الأمر لو كانت بأجر حيث تكون مسؤوليته أشدّ.

فالمودع لديه المتبرع لا يطالب بحفظ الشيء المودع إلا كما يحافظ على ماله الخاص، حتى وإن كانت محافظته على ماله الخاص تتطلب عناية أقل من عناية الرجل العادي، أي الرجل متوسط الحال (Le bon père de famille)³.

ب/- من حيث الأهلية: حيث يشترط المشرع الأهلية الكاملة بالنسبة لعقود التبرع لأنّه يترتب عنها ضرر محض للمدين (المتبرع)، ولذا نجد أنّه في المادة 83 من قانون الأسرة المتعلقة بتصرفات القاصر المميز جعل التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كالهبة بلا عوض باطلة، وهذا غير مشروط بالنسبة للمعاوضات، حيث يشترط أهلية التمييز.

ج/ من حيث الضمان: حيث أنّ ضمان المتبرع يكون أخفّ من ضمان المعاوض، ففي الهبة مثلاً لا يضمن الواهب الاستحقاق ولا العيب الخفية إلاّ إذا أخفى سببه أو قصد ضمانه، أو كانت الهبة بعوض،

¹ - جيث جاء نصّها كالاتي:

((Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure)).

² - ((Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie)).

³ د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص19، د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، مرجع سبق الإشارة إليه، ص137.

أما في عقد البيع (وهو من عقود المعاوضات) فيضمن البائع عادة الاستحقاق والعيوب الخفية، حتى وإن كان حسن النية؛ أي لا يعلم سبب الاستحقاق أو وجود العيب الخفي¹.

د/ من حيث الطعن بالدعوى البولصية: حيث لا يجوز للمتعاقد أن يطعن بطريق الدعوى البولصية في تصرف مدينه بعوض، إلا في حالة انطواء التصرف على غش، وكان المتعاقد معه عالما بهذا الغش (المادة 1/191 ق.م.ج).

المطلب الثاني

تقسيم العقود من حيث شروط تكوينها

تقسم العقود من حيث شروط تكوين العقد إلى عقود رضائية، عقود شكلية، وعقود عينية.

الفرع الأول: العقد الرضائي (Contrat consensuel)

العقد الرضائي هو ذلك العقد الذي ينعقد بمجرد تراضي الطرفين أو ما يعبر عنه بتطابق الإرادتين أو تطابق الإيجاب والقبول، دون حاجة إلى شكل خاص، بل يكفي أن يصدر عن الطرفين إيجاب وقبول متطابقين ولو كان ذلك شفويا حتى ينعقد العقد، ومثال ذلك عقد البيع الوارد على منقول، عقد المقاوله، عقد العارية، عقد النقل، وغيرها.

الفرع الثاني: العقد الشكلي (Contrat solennel)

العقد الشكلي هو ذلك العقد الذي لا يكفي لانعقاده مجرد تطابق الإرادتين، بل يجب لتمامه اتباع شكل معين منصوص عليه قانونا، وغالبا ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيها العقد.

والعقود الشكلية قليلة جدا، ولعل الغرض من اشتراط الشكلية هو تنبيه المتعاقدين إلى خطورة أو أهمية ما يبرمونه من عقود، كما في البيع الوارد على عقار، أو يكون الغرض منها حماية الغير وتنظيم الائتمان كما هو الحال بالنسبة لعقد الرهن الرسمي (المادة 883 ق.م.ج)،

وقد يكون العقد رضائيا غير أن المتعاقدان يتفقان على أن يكون شكليا، بمعنى أن الشكلية تكون مطلوبة في هذا الفرض باتفاق الطرفين لا بحكم القانون.

الفرع الثالث: العقد العيني (Contrat réel)

العقد العيني هو ذلك العقد الذي يشترط فيه فضلا عن تراضي الطرفين تسليم الشيء محل التعاقد، أما قبل التسليم فالعقد لا يكون له وجود بهذه الصفة، بل قد يوجد إذا توافرت أركانه باعتباره عقدا غير معين،

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، مرجع سابق، ص 40.

وعليه يكون التسليم ركناً في هذا العقد وليس التزاماً ينشئ عنه بعد تمامه، ومن أمثلة هذا العقد نذكر: العارية، الوديعة، والرهن الحيازي¹.

المطلب الثالث

تقسيم العقود بالنظر موضوعها

تنقسم العقود من حيث موضوعها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، وعقود بسيطة وعقود مركبة.

الفرع الأول: العقد المسمى والعقد غير المسمى

قبل بيان أهمية التفرقة بين العقد المسمى والعقد غير المسمى يجدر بنا تعريف كل منهما على حدى.

أولاً: العقد المسمى

هو العقد الذي خصّه المشرع باسم ونظم أحكامه سواء في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة أو في غير من القوانين على غرار القانون التجاري، أو قانون الأسرة، أو قانون العمل، ومثالها: عقد البيع، الإيجار، الهبة، الوكالة، الوديعة، المقاولة، الرهن الرسمي، العمل، التأمين وغيرها، ولعلّ العلة في تنظيم المشرع لهذه العقود هو شيوع التعامل بها بين الناس.

ثانياً: العقد غير المسمى

هو العقد الذي لم يخصّه المشرع باسم محدّد، ولم يضع له تنظيمًا تشريعيًا، سواء في القانون المدني أو قوانين أخرى، حتى وإن كان لها من الناحية العملية اسم خاص، ومن الأمثلة على ذلك: عقد النشر، عقد الإعلان أو الإشهار، عقد تقديم دروس خصوصية لتلاميذ المدارس، ووفي هذا الصدد يكون لإرادة الأطراف أن تنشئ ما شاءت من العقود، بشرط ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب، وقد وصف أحد الفقهاء هذه العقود بأنها عقود تفصيل (Contrats sur mesure)، أما العقود المسماة فقد أطلق عليها (Contrats de confections)².

ثالثاً: أهمية التمييز بين العقود المسماة والعقود غير المسماة

للتمييز بين العقود المسماة والعقود غير المسماة أهمية خاصة من حيث القواعد المطبقة على كلّ منها، حيث أنّ العقود المسماة تطبّق عليها الأحكام الخاصة بها والمنصوص عليها في القانون، فمثلاً إذا تعلق الأمر بنزاع ثار بين طرفي عقد البيع على سبيل المثال فإن القاضي الذي يفصل في الدعوى يرجع للنصوص المتعلقة بعقد البيع في التقنين المدني، فإذا لم يجد فيها ما يمكنه من فض النزاع رجع للقواعد العامة للعقد فإذا لم يجد رجوع

¹ - د/ عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد، ج1، مرجع سابق، ص 116.

² - د/ توفيق حسن فرج، ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص65.

إلى المصادر الأخرى كالشريعة الإسلامية و العرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي.

أما بالنسبة للعقود غير المسماة فيتعين فيها الرجوع للقواعد العامة للعقد بصورة مباشرة، فإذا لم يوجد فيها حكم يمكن تطبيقه فيمكن الرجوع إلى القواعد الخاصة بالعقود المسماة من قبيل القياس عليها¹.

الفرع الثاني: العقد البسيط والعقد المركب أو المختلط

من تقسيمات العقود من حيث موضوعها تقسيمها إلى عقود بسيطة وأخرى مركبة.

أولاً: العقد البسيط (Contrat simple)

العقد البسيط هو ذلك العقد الذي يقتصر على موضوع واحد أو عملية قانونية واحدة، كالهبة، الإيجار، الوديعة، ويبقى العقد بسيطاً ولو وقع على عدة أشياء ما دامت العملية القانونية المراد تحقيقها واحدة.

ثانياً: العقد المركب أو المختلط (Contrat mixte)

هو ذلك العقد الذي يكون مزيجاً من عدة عقود اختلطت جميعاً فصارت عقداً واحداً، أو بتعبير آخر هو العقد الذي يشمل على أكثر من عقد واحد، مثل عقد الفندقية، الذي يتضمن عقد إيجار للغرفة التي يحجزها النزيل، وعقد بيع بالنسبة للطعام المقدم له، وعقد وديعة بالنسبة لأمتعته وما يودعه من أموال لدى خزينة الفندق².

ثالثاً: أهمية هذا التقسيم

تظهر أهمية هذا التقسيم في أن العقد البسيط تطبق عليه أحكامه الخاصة إذا كان عقداً مسمى، والقواعد العامة إذا كان عقداً غير مسمى، بينما في العقد المركب ينبغي أن تطبق على كل عقد فيه الأحكام الخاصة به، فمثلاً بالنسبة لعقد الفندقية المشار إليه آنفاً تطبق أحكام عقد الإيجار على الإقامة في الفندق، وأحكام عقد الوديعة في ما يتعلق بأمته النزيل وهكذا.

المطلب الرابع

تقسيم العقود بالنظر إلى طبيعتها

وهنا يمكن التمييز بين العقد المحدد والعقد الاحتمالي من جهة، والعقد الفوري والعقد الزماني من جهة أخرى.

¹ د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 25.

² د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، مرجع سابق، ص 42.

الفرع الأول: العقد المحدد والعقد الاحتمالي

أولاً: العقد المحدد (Contrat commutatif):

هو ذلك العقد الذي يعرف فيه كل متعاقد عند إبرام العقد مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ، حتى وإن كان المقداران غير متعادلين، فبيع عقار مثلاً بثمن معين عقد محدد، طالما كان تحديد قيمة المبيع ومقدار الثمن ممكناً وقت البيع، فالبايع يعرف مقدار الشيء المبيع الذي يعطيه، ومقدار الثمن الذي يتقاضاه من المشتري، وهذا الأخير يعلم عند التعاقد مقدار الثمن الذي يدفعه، ومقدار المبيع الذي يحصل عليه من البائع.

وقد عرّف المشرع الجزائري العقد المحدد في الفقرة الأولى من المادة 57 ق.م.ج حيث جاء فيها: ((يكون العقد تبادلياً متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلاً لما يمنح أو يفعل له))، ويعاب على المشرع في هذا الشأن أنه أخلط بين العقد المحدد (Contrat commutatif)، والعقد التبادلي أو الملزم للجانبين (Contrat synallagmatique ou bilatéral)، فضلاً عن أنه لم يتعرض لأهم ما يميز العقد المحدد وهو معرفة كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ، وهو ما أورده المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 1108 المعدلة بموجب الأمر 2016/131¹.

ثانياً: العقد الاحتمالي أو عقد الغرر (Contrat aléatoire)

هو العقد الذي لا يكون بوسع كل من المتعاقدين أن يعرف عند إبرام العقد مقدار ما يعطي ومقدار ما يأخذ، ذلك أن تحديد هذا القدر متوقف على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع أو غير محقق تاريخ وقوعه، أي على مجرد احتمال على نحو لا يتحدد فيه الربح والخسارة، فالبيع بثمن هو إبراد مرتب مدى الحياة هو عقد احتمالي لأن البائع وإن كان يعرف عند انعقاد البيع مقدار ما أعطى إلا أنه لا يعرف مقدار ما يأخذ، إذ الثمن لا يتحدد إلا بموته، كما أن المشتري يبرم عقداً احتمالياً لأنه وإن كان يعرف مقدار المبيع الذي أخذه إلا أن تحديد المبلغ الذي سيدفعه متوقف على وفاة البائع وهو أمر مستقبلي وإن كان محقق الوقوع إلا أنه غير محقق تاريخ وقوعه.

وقد عرف المشرع الجزائري العقد الاحتمالي أو عقد الغرر في الفقرة الثانية من المادة 57 من التقنين المدني التي جاءت على النحو الآتي: ((إذا كان الشيء المعادل محتويًا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإنّ العقد يعتبر عقد غرر)).

ومن العقود الاحتمالية نذكر: عقد التأمين (على الحياة، أو الحريق، أو السرقة...)، عقود الرهان والقمار،

¹Article 1108/1 du code civile français: ((Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit)).

بيع الثمار قبل بدو صلاحها بثن جزاف، عقد المرتب مدى الحياة وغيرها.

ثالثا: أهمية التقسيم

تظهر أهمية تقسيم العقود إلى محدّدة واحتمالية في النقاط الآتية:

- تبدو أهمية التمييز بين عقود المعاوضة وعقود التبرع في أنّ احتمال الكسب والخسارة يعدّ عنصرا أساسيا في العقد الاحتمالي، حيث أنّ النتيجة التي تترتب على هذا الاحتمال هي التي تحدّد مقدار محل الالتزام الذي يلتزم به المتعاقد، فإذا انتفى الاحتمال صار العقد باطلا¹.

- كما تظهر أهميتها فيما يخص تطبيق أحكام بالغبن، إذ يقتصر تطبيقها على العقود المحددة دون العقود الاحتمالية.

- أنّ نظرية الظروف الطارئة (Théorie de l'imprévision) التي سيأتي بيانها عند الحديث عن آثار العقد من حيث الموضوع والمنصوص عليها في نص المادة 3/107 ق.م.ج لا يمكن تطبيقها على العقود الاحتمالية بل ينحصر ذلك في العقود المحددة.

الفرع الثاني: العقد الفوري والعقد الزمني (أو عقود المدة)

أولاً: العقد الفوري (Contrat à exécution instantanée)

هو ذلك العقد الذي تنشأ عنه التزامات يتمّ تنفيذها فورا ومرة واحدة²، بحيث لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، أي لا يعدّ مقياسا للأداءات الناشئة عن هذا العقد، ومثال ذلك عقد البيع الذي يتمّ فيه تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن مرة واحدة.

ومما تقدّم يتبيّن أنّ العقد الفوري يتحدّد محله مستقلا عن الزمن، وأنّ الزمن إذا تدخل فيه فإنّ تدخله يكون بوصفه عنصرا عرضيا لا عنصرا جوهريا، لتحديد وقت التنفيذ لا لتحديد المحل المعقود عليه، ذلك أنّ محل العقد الفوري يمتدّ في المكان لا في الزمان³.

ثانيا: العقد الزمني أو عقد المدة (Contrat à exécution continue ou successif).

¹ - د/ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص60.

² وفي هذا الصدد تنص المادة 1/1/1111 من التقنين المدني الفرنسي على ما يلي:

((Le contrat à exécution instantanée est celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique)).

³ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ص166.

هو ذلك العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، بحيث يكون هو المقياس الذي تقدر به التزامات أطرافه¹، فالإيجار عقد مستمر لأن العقود عليه فيه وهي المنفعة محل التزام المؤجر (تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة)، والأجرة محل التزام المستأجر مما يقاس بوحدة زمنية معينة كشهرا أو سنة، وعقد العمل عقد زمني لأن العمل الذي يقوم به العامل لا يقاس إلا بالزمن.

ثالثا: أهمية التقسيم

تظهر أهمية تقسيم العقود إلى فورية وزمنية في النقاط الآتية:

- إذا فسخ العقد الفوري كان للفسخ أثر رجعي ((Effet retroactive)، فإذا تم فسخ عقد البيع وجب على البائع رد الثمن إلى المشتري، وعلى هذا الأخير رد المبيع إلى البائع.
- ولا يكون للفسخ في العقد الزمني أثر رجعي، بل يقتصر أثره على المستقبل فقط.
- يعدّ الإعذار شرطا لاستحقاق التعويض في العقد الفوري في أكثر الأحوال، أما في العقد الزمني فهو ليس بشرط إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه الزمني.

المطلب الخامس

تقسيم العقود بالنظر لحرية الأطراف في إبرامها

وهنا نميز بين عقد المساومة وعقد الإذعان..

الفرع الأول: عقد المساومة (Contrat de gré à gré)

هو العقد الذي يتم بطريق المساومة، حيث يتناقش الطرفان، فيضع كل منهما من الشروط ما يراه محققا لمصلحته حتى يتحدد مضمون العقد في نهاية المطاف نتيجة أخذ وردّ بين العاقدين، حيث ينزل كلّ منهما عن بعض ما كان يريد في بادئ الأمر، وتكون الإرادتان فيه غالبا متكافئتين أي على قدم المساواة، وأغلب العقود تتم بهذه الكيفية، حيث يتخلل عملية التعاقد تفاوض وأخذ وردّ بين أطرافها، والأمثلة على ذلك كثيرة منها: عقد البيع، الإيجار، الوكالة، القرض، الرهن، المقاوله وغيرها.

الفرع الثاني: عقد الإذعان (Contrat d'adision)

هو ذلك العقد الذي لا يكون فيه الطرفان في مركز واحد، حيث يكون أحدهما في مركز أقوى من

¹ - وقد نص عليه التقنين المدني الفرنسي في نص المادة 2/1111 حيث جاء فيها:

((Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps)).

الآخر، نتيجة احتكار سلعة أو خدمة معينة احتكاراً فعلياً أو قانونياً، فيملي شروطه على هذا الأخير، الذي لا يكون له المناقشة فيها، بل عليه التسليم بها فينعتقد العقد، أما إذا رفضها فلا يتم التعاقد؛ ومن الأمثلة على ذلك العقود التي يبرمها الناس مع شركات الكهرباء والغاز والمياه ومتعاملي الهاتف النقال وشركات الانترنت¹.

الفرع الثالث: أهمية التمييز

تظهر أهمية التمييز بين عقد المساومة وعقد الإذعان في النقاط الآتية:

- الأصل في عقود المساومة أنها تتم برضاء حرّ مستنير لكلا العاقدين، بعد أن يضع كلّ واحد منهما شروطه، وبناء على ذلك فإنها تخضع للقواعد العامة التي تقضي بأنّ العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 ق.م.ج)، فلا يمكن للقاضي أن يتدخل من أجل تعديل شروطها أو إعفاء أحد الطرفين منها، بخلاف عقود الإذعان التي يمكن فيها للقاضي أن يعدّل من شروطها، كما له أن يعفي الطرف المدعن منها) (المادة 110 ق.م.ج) بغض النظر عن كونه دائماً أو مديناً.

- يؤوّل الشك في عقود المساومة لمصلحة المدين حسب ما تقضي به المادة 1/112 ق.م.ج، أما في عقود الإذعان فيؤوّل الشك لمصلحة الطرف المدعن (المادة 112 ق.م.ج).

الفصل الثاني

أركان العقد

تناول المشرّع الجزائري أركان العقد في القسم الثاني من الفصل الثاني للكّتاب الثاني من التّقنين المدني، وقد سماها (شروط العقد)، وهي تسمية تفتقد الدّقة، ذلك أن الشروط تختلف عن الأركان، فالعقد له شروط انعقاد تسمى الأركان، وشروط صحّة، ويترتب عن تحلّف الأولى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، بينما يترتب عن تحلّف شرط من شروط الصحة قابلية العقد للإبطال كما سنرى لاحقاً عند التعرض لنظرية البطلان.

وتمثّل أركان العقد في التراضي، المحل، والسبب، يضاف لها ركن رابع في بعض العقود وهو ركن الشكل.

¹ - د/ حمدي عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 121؛ د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 26.

المبحث الأول

التراضي (Consentement)

التراضي ركن في العقد الذي ينعقد بتطابق الإرادتين وهذا يقتضي أن يكون موجودا، ولما كانت شروط صحة العقد هي شروط صحة التراضي لأنها تتعلق بسلامة الإرادة، لهذا يتعين أن نبيّن متى يكون التراضي صحيحا، ويكون كذلك متى صدر الرضا عن ذي أهلية، ولم يشب إرادة طرفي العقد عيب من عيوب الإرادة، لذا سنتعرض لوجود التراضي (مطلب أول)، قبل بيان صحته (مطلب ثان).

المطلب الأول

وجود التراضي

التراضي كما ذكرنا آنفا هو تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وفي هذا الصدد تنص المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: ((يتمّ العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما (الصحيح إرادتهما) المتطابقتين دون الإخلال بالتّصوص القانونية)).

الفرع الأول: الإرادة وكيفية التعبير عنها

لا وجود للرضا من غير أن تكون هناك إرادة، أما في حالة ما إذا انعدمت هذه الأخيرة لأيّ سبب من الأسباب فلا يمكن أن يتوافر الرضا، وبالتالي لا ينعقد العقد، إذ لا يتعاقد إلاّ من يريد. وهذا

أولاً: المقصود بالإرادة في نطاق العلاقات العقديّة

أ/ مفهوم الإرادة

تعّد الإرادة (La volonté) عنصرا جوهريا في التراضي، غير أنّ القانون لا يعتدّ إلاّ بالإرادة الجدية، والتي يقصد بها: إرادة شخصية قانونية مؤهلة تتجه لإحداث أثر قانوني معين يتمثّل في إنشاء التزام، أي لا بدّ أن تصدر من صاحبها بنية إحداث هذا الأثر، وبناء على ذلك لا يمكن أن تصدر عن إنسان فاقد للتمييز كالجنون أو المعتوه أو القاصر غير المميز، ومن فقد الوعي لسكر أو مرض، ومن انعدمت إرادته الذاتية تحت تأثير التنويم المغناطيسي أو الإيحاء.

ب/ التعبير عن الإرادة

تنص المادة 60 من التقنين المدني¹ على أنه: ((التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أيّ شك في دلالاته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً)).

من خلال تحليل هذا النص يتبين أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً أو ضمناً، كما يمكن أن نطرح في هذا الصدد إشكالية مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة؟

1/ التعبير الصريح (Volonté expresse)

يتخذ التعبير الصريح عن الإرادة مظاهر عدّة: فقد يكون عن طريق اللفظ أو الكلام المعبر عن المعنى المقصود، سواء كان الكلام مباشراً أو عن طريق الهاتف، أو عن طريق إيفاد رسول ينقل الإرادة كما هي، ولا تهم اللغة المستعملة غير أنه لا بد أن تكون مفهومة للطرف الآخر بنفسه أو بواسطة مترجم. وقد يكون التعبير عن الإرادة بالكتابة مهما كان شكلها (باليد، أو بالكمبيوتر، أو إعلاناً في الصحف، أو منشورات، أو معلقات...)، ومهما كان نوعها (رسمية، عرفية، موقعة أو غير موقعة).

ويمكن أن يكون التعبير عن الإرادة عن طريق استخدام الإشارة المتداولة عرفاً، حيث يعبر عن القبول بهز الرأس عمودياً، وعن الرفض بهزه أفقياً.

وقد يكون التعبير الصريح عن الإرادة باتخاذ موقف لا يدع أيّ مجال للشكّ حول مقصود صاحبه، كوقوف سيارات الأجرة في المكان المخصص لها فما من شك أن أصحابها يعرضونها على المسافرين للركوب.

2/ التعبير الضمني

يرى جانب من الفقه أنّ التعبير عن الإرادة يكون ضمناً إذا كان المظهر الذي اتّخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، غير أنّه لا يمكن أن يفسّر دون أن يفترض وجود هذه الإرادة.

بينما ذهب رأي آخر إلى أنّ التعبير عن الإرادة يكون صريحاً إذا كان مباشراً، أي ذلك التعبير الذي يراد من خلاله إعلام من وجه إليه بطريق مباشر، أما التعبير الضمني فهو التعبير غير المباشر، ويكون ذلك عن طريق استنباط التعبير عن الإرادة من أفعال يقوم بها الشخص، وهذه الأفعال لا تعدّ بذاتها تعبيراً عن الإرادة، بل هي مجرد إشارة تكشف عنها وتنطوي عليها.

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه للتعبير الضمني: الدائن الذي يسلم سند الدين للمدين دليل على إرادته في

¹ - وهي مطابقة للمادة 90 من التقنين المدني المصري.

إنهاء الدين، وتصرف الموعد بالبيع في العين الموعد ببيعها دليل على قبوله الوعد بالبيع، وتصرف شخص في شيء عرض عليه ليشتريه دليل على قبوله إتمام العقد.

غير أن التعبير الضمني عن الإرادة غير قاطع في الدلالة على المقصود، بمعنى أنه يمكن إثبات عكسه.

وقد يشترط القانون أحيانا أن يكون التعبير صريحا فلا يكتف حينئذ بالتعبير الضمني، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 505 ق.م.ج التي تشترط في تنازل المستأجر عن الإيجار لمستأجر آخر أو ما يعرف بالإيجار من الباطن أو الإيجار الفرعي الموافقة الصريحة من المؤجر صاحب العين.

كما قد يتفق الطرفان على ضرورة أن يكون التعبير صريحا وفي هذا الفرض كذلك لا يكتف بالتعبير الضمني¹.

3/ مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة

ذكرنا آنفا أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا أو ضمنيا، غير أن التساؤل الذي يمكن طرحه: هل يصلح السكوت دليلا على الإرادة؟

القاعدة العامة تقضي بأن السكوت المجرد لا يفيد شيئا، وبالتالي فهو لا يصلح تعبيرا عن الإرادة، ويعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن ذلك بقولهم: ((لا ينسب لساكت قول))، والعلّة في ذلك أنه لا يمكن اعتبار امتناع الموجب له عن إبداء رأيه صراحة أو دلالة رضا منه، وإلا نكون قد ألقينا على عاتق كل شخص يوجه إليه إيجاب التزاما بالإفصاح عن إرادته، إما بالقبول أو بالرفض، وإلا عدّ سكوته قبولا.

ونص المشرع على ثلاثة أمثلة في المادة 68 ق.م.ج² يصلح فيها السكوت دليلا على القبول، وهي واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ويطلق على السكوت هنا (السكوت الملابس Silence circonstancié)؛ أي السكوت الذي تلابسه ظروف معينة تجعله على معنى بذاته.

- الحالة الأولى: طبيعة المعاملة أو العرف: إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدلّ على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فهنا يعدّ السكوت دليلا على الموافقة، ومثال ذلك ما جرت عليه البنوك من إرسال بيان لعميلها كلّ مدة معينة بحسابه الجاري لديها، فيعدّ سكوته بعد مدة معينة قبولا منه لهذا الحساب³.

¹ - د/ محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام-التصرف القانوني- العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ط2، دار الهدى، عين مليلة، 2004، ص85.

² - وهي مقابلة للمادة 98 من التقنين المدني المصري.

³ - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص31.

- الحالة الثانية: اتصال الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين: فإذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، وكان الإيجاب متصلاً بهذا التعامل اعتبر السكوت قبولا، كما لو اعتاد تاجر تجزئة طلب بضاعة معينة من تاجر جملة فلا يرد هذا الأخير بالقبول بل يرسلها له مباشرة، فإذا طلب تاجر التجزئة بضاعة أخرى وسكت تاجر الجملة عدّ سكوته قبولا.

الحالة الثالثة: تخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه: حيث يستفاد القبول في هذه الحالة من سكوت الموجب له، ومثال ذلك أن يعرض المؤجر على المستأجر تخفيض الأجرة، أو يعرض التاجر على العميل تخفيض ثمن السلعة، أو كأن يهب شخص لآخر مالا منقولا دون عوض، فسكوت الموهوب له يعدّ قبولا لهذه الهبة لأنها لمصلحته البحتة.

ثانيا: الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة

إذا صدر التعبير عن الإرادة عن المتعاقد بشكل صحيح يعكس النية الحقيقية له، فهذا لا يطرح أي صعوبة تذكر، غير أن المشكل إذا صدر التعبير بشكل غير صحيح كأن يقع المتعاقد في غلط أي أن تخطئ الإرادة الظاهرة في التعبير عن مدلول الإرادة الباطنة الكامنة في النفس، فلا يمكن في هذا الفرض أن نقول أن هناك تطابقا للإرادتين، لأن الإرادة الحقيقية تختلف عن الإرادة المعبر عنها، هنا ظهرت نظريتان: نظرية الإرادة الباطنة ونظرية الإرادة الظاهرة.

أ/ نظرية الإرادة الباطنة

وهي نظرية تنسب للقوانين اللاتينية وعلى رأسها القانون المدني الفرنسي، وطبقا لها تكون العبرة بالنية أو الإرادة الباطنة لا بما تأخذ من مظهر خارجي، ويكون التعبير الخارجي عن الإرادة مجرد قرينة عليها، ويترك أمر تحري النية الحقيقية لتقدير القضاء، ويترتب على ذلك نتائج عديدة كبقاء التعبير عن الإرادة حتى بعد وفاة صاحبه (المادة 62 ق.م.ج)، كما تأخذ القوانين اللاتينية بالغلط كعيب من عيوب الإرادة يترتب عليه قابلية العقد للإبطال كما سنراه لاحقا.

ب/ نظرية الإرادة الظاهرة

ويطلق عليها أيضا نظرية الاتفاق الموضوعي، وهي تنسب إلى المدرسة الأنجلوسكسونية والجرمانية، والهدف من تبنيها لها هو الرغبة في الحفاظ على استقرار المعاملات القانونية، وحماية مصالح الغير عند التعاقد.

وحسب هذه النظرية لو اختلفت الإرادة الباطنة عن الإرادة المعبر عنها، قدّمت هذه الأخيرة على الأولى، حيث تكون العبرة بمدلول ما صدر عن الشخص ومدى فهم الغير له، لا بنيته الباطنة.

الفرع الثاني: تطابق الإرادتين

يُحصل التراضي أو تطابق الإرادتين بعد صدور إيجاب من طرف شخص ما (الموجب)، وصدور قبول من وجه إليه الإيجاب (الموجب له) بحيث يكون مطابقاً له، دون أن يغير منه سواء بالزيادة أو النقصان، بمعنى ألا يتضمن ما يزيد أو يقيد أو يعدل منه.

أولاً: عنصرا التراضي (الإيجاب والقبول)

يتمثل عنصرا التراضي كما أسلفنا في الإيجاب والقبول، فما المقصود بهما؟ وما هي الشروط الواجب توافرها في كل منهما؟

أ/ الإيجاب (L'offre)

1/ تعريف الإيجاب

المقصود بالإيجاب العرض المحدد والدقيق الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، حيث ينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول المطابق له، والصادر ممن وجه إليه الإيجاب.

وإذا كان الإيجاب هو التعبير الصادر عن إرادة أحد الأطراف ويكون موجهاً إلى الغير، فلا يلزم بالضرورة أن يكون موجهاً لشخص بعينه بل قد يكون موجهاً إلى أشخاص غير معينين بالذات أي إلى الجمهور¹.

2/ شروط الإيجاب

ويجب أن يتوافر في الإيجاب شرطان:

- أن يكون محددًا ودقيقًا

أي أن يكون مستوفياً للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث يكون متضمناً كافة شروطه، بالشكل الذي يمكن معه للوجب له التعرف على مضمون العرض المعروض عليه، وهذه العناصر هي - بحسب الأصل - العناصر الموضوعية التي تحدد ماهية العقد وتمكن من تمييزه عن غيره من العقود، والتي لا يمكن تصور العقد بدونها.

- أن يكون عرضاً جازماً

¹ - وفي هذا الصدد تشير المادة 3/14 من قانون العقود السوداني على أنه: ((يجوز أن يوجه الإيجاب إلى: (أ) شخص معين، أو (ب) مجموع معينة من الأشخاص، أو (ج) الجمهور كافة)).

بمعنى أن يكون الإيجاب باتا في دلالته على إرادة التعاقد بمجرد اقتران القبول به، واستخلاص ما إذا كان الإيجاب كذلك من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قضاة الموضوع دون رقابة عليهم من قضاة القانون، فإذا لم يكن العرض باتا أو جازما كأن يقصد منه صاحبه استطلاع رأي الطرف الآخر فيما يدعو إليه من تعاقد كان مجرد دعوة إلى التفاوض على عناصر عقد منشود لا تتوفر فيه مقومات الإيجاب¹.
وعليه إذا وضع شخص لافتة على عقار معين يعلن فيها عن رغبته في بيعه أو تأجيرها فلا يعد هذا إيجابا بل دعوة للتفاوض بشأن بيع أو إيجار هذا العقار.

3- القيمة القانونية للإيجاب

وهنا يمكن أن نطرح السؤال الآتي: متى يكون الإيجاب ملزما؟ أو بتعبير آخر: هل يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه مدة زمنية معينة ليتمكن الموجب له من الرد على العرض الموجه إليه؟
تنص المادة 63 من التقنين المدني على أنه: ((إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على هذا الإيجاب إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة)).
طبقا لهذا النص فإن الأصل أن يكون الإيجاب غير ملزم لصاحبه، حيث يجوز له العدول عنه طالما لم يتلق قبولا ممن وجه إليه الإيجاب، غير أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا عين الموجب أجلا للقبول، فهنا يلتزم بالبقاء على إيجابه خلال هذه المدّة.

4/ سقوط الإيجاب

ينبغي التمييز فيما يتعلق بسقوط الإيجاب بين حالتين:

- بالنسبة للإيجاب المقتزن بأجل

يسقط الإيجاب في الحالات الآتية:

- انقضاء الأجل المحدد للقبول دون رد من الموجب له.

- رفض الموجب له للإيجاب الموجه له.

- الإيجاب الصادر في مجلس العقد

يسقط الإيجاب الصادر في مجلس العقد للسببين الآتيين:

¹ - د/ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 84.

- انفضاض مجلس العقد دون صدور القبول ممن وجه إليه الإيجاب.

- عدول الموجب عن إيجابه قبل أن ينفذ مجلس العقد.

ب/ القبول (L'acceptation)

هو الردّ الإيجابي من قبل الموجب له، وهو يمثّل العنصر الثاني في الاتفاق، لكونه يعبر عن قبول الإيجاب الذي صدر في وقت سابق.

ويشترط فيه أن يكون مطابقا تماما للإيجاب بمعنى أن يكون معبرا عن إرادة الموجب له في إبرام العقد بالشروط التي تضمنها الإيجاب بلا زيادة أو نقصان، وأن يصدر قبل سقوط هذا الأخير، وهذا ما نصّت عليه المادة 66 من التقنين المدني التي جاء فيها: ((لا يعتبر القبول الذي يغيّر الإيجاب إلاّ إيجابا جديدا)).

ثانيا: التعاقد بين حاضرين (مجلس العقد)

أورد المشرع مصطلح مجلس العقد في نص المادة 64 من التقنين المدني، ويراد به المكان الذي يجمع أطراف العلاقة العقدية، بحيث يستمع كلّ منهما للآخر (مجلس العقد الحقيقي)، أو مجازا كما في التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كالتليفون (مجلس العقد الحكمي).

وقد نص المشرع الجزائري على مسألة التعاقد بين حاضرين في المادة 64 من التقنين المدني، حيث جاء فيها: ((إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر في دون تحديد أجل القبول فإنّ الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

غير أن العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدلّ على أنّ الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكأنّ القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد)).

فإذا جمع المتعاقدان مجلس واحد حقيقة أو حكما فالأصل أن يصدر القبول فورا بعد الإيجاب، ما دام الموجب لم يحدد أجلا للقبول، وإلاّ كان للموجب أن يتحلل من إيجابه.

لكن استثناء يجوز أن يتراخى القبول بتوافر شرطين:

- أن يبقى كلّ من المتعاقدين منشغلين بالتعاقد، فإذا اشتغل أيّ منهما بشيء غيره اعتبر مجلس العقد منفضا.

- أن يبقى الموجب باقيا على إيجابه، فلا يرجع فيه أثناء الفترة التي يبقى فيها المجلس قائماً¹.

ثالثاً: التعاقد بين غائبين

التعاقد بين غائبين هو الذي لا يجتمع فيه المتعاقدان مجلس واحد، فيتم التعاقد بينهما بالمراسلة أو عن طريق إرسال رسول ينقل إرادة أحد الطرفين إلى الطرف الآخر، وفيه تكون هناك مدة زمنية تفصل بين صدور القبول والعلم به، وهنا تثار مشكلة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد؟

في هذا الصدد ظهرت أربعة مذاهب لإنتاج التعبير عن الإرادة أثره في هذه الحالة.

أ/ المذهب الأول: إعلان القبول

ومؤداه أن العقد ينعقد بمجرد إعلان الموجب له قبوله للإيجاب الموجه إليه، باعتبار أن العقد يتم بإيجاب وقبول متعاقدين، غير أن ما يعاب على هذا الرأي أن الموجب قد لا يعلم بصدور القبول، وقد يعدل عن إيجابه قبل علمه بالقبول، وقد أخذ بهذا المذهب القانون المدني السوري (المادة 98 منه).

ب/ المذهب الثاني: تصدير القبول

حسب هذا المذهب يتم العقد في الوقت الذي يصدر فيه الموجب له رسالته المتضمنة لقبوله، أو يبلغه للرسول الذي ينطلق به ليعلم الموجب، ومما يؤخذ على هذا المذهب أن القبول قد لا يصل إلى الموجب، وما دام هذا الأخير لم يعلم بالقبول فيمكنه التراجع عن إيجابه الذي لم يحدد له أجلاً.

ج/ المذهب الثالث: تسليم القبول

حسب هذا المذهب يتم العقد في الوقت الذي يصل فيه القبول إلى الموجب، حتى وإن لم يحصل له العلم به، فإذا ما وصلت الرسالة المتضمنة للقبول ووضعت في صندوق البريد الخاص بالموجب عدّ العقد منعقداً.

د/ المذهب الرابع: العلم بالقبول

حسب هذا المذهب يتم العقد عندما يعلم الموجب بالقبول، ويعتبر وصول القبول قرينة على علمه به حتى يثبت العكس، وهذا ما أخذ به المشرع في نص المادة 67 من التقنين المدني التي تنص على أنه: ((يعتبر التعاقد بين غائبين قد تمّ في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد

¹ - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص117.

نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، ويفترض أنّ الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيما القبول)¹.

ترتب عن أخذ المشرع الجزائري العلم بالقبول النتائج الآتية:

- يحق للموجب الذي لم يحدد أجلا لإيجابه العدول عنه ما دام أنّ القبول لم يصل إليه.

- تحسب المواعيد ومنها ميعاد التقادم من تاريخ وصول القبول إلى الموجب.

- في القانون الدولي الخاص إذا اختار المتعاقدان تطبيق قانون مكان تمام العقد فإن القانون المطبق هنا هو قانون المكان الذي وصل فيه القبول إلى الموجب.

- وتظهر أهمية تحديد مكان تمام العقد في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع القائم بين المتعاقدين.

الفرع الثالث: أثر موت الشخص أو فقدته للأهلية على التعبير عن إرادته

نصت على حكم هذا الفرض المادة 62 من التقنين المدني حيث جاء فيها: ((إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير عن الإرادة أثره، فإنّ ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل)).

من خلال هذا النص نفرق بين حالتين:

الأولى: إذا صدر التعبير عن الإرادة من الموجب، ثمّ مات أو فقد أهليته قبل وصول التعبير إلى الموجب له، وأعلن هذا الأخير قبوله دون أن يعلم بموت الموجب أو فقدته لأهليته، فإنّ العقد لا ينعقد لأنّ تمامه متوقف على علم الموجب بالقبول.

الثانية: إذا عبر الموجب له عن قبوله ثمّ مات أو فقد أهليته، ووصل القبول إلى الموجب دون أن يعلم بموت القابل أو فقدته للأهلية، ففي هذا الفرض ينتج القبول أثره، حيث ينعقد العقد، ويلتزم خلف القابل بتنفيذه إذا توفي القابل، أو من عين قيما عليه في حالة فقدته لأهليته.

وعليه يمكن القول أن التعبير عن الإرادة الذي ينتج أثره رغم موت صاحبه أو فقدته للأهلية هو التعبير الصادر عن القابل بشرط عدم علم الموجب بموت القابل أو فقدته لأهليته، وألا تكون شخصية القابل محلّ اعتبار شخصي في التعاقد².

¹ - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص35.

² - د/ حمدي عبد الرحمان: المرجع السابق، ص198 وما يليها.

أولا/ الوعد بالتعاقد La promesse du contrat

يعدّ الوعد بالتعاقد عقدا تمهيديا، يسبق إبرام العقد النهائي المنشود، وهو يمثّل أسلوبا عمليا مفيدا لتحقيق قدر من الارتباط بين الطرفين تمهيدا لإبرام عقد في المستقبل.

أ/ مفهوم الوعد بالتعاقد

لتحديد مفهوم الوعد بالتعاقد يتعيّن علينا تعريفه (أولا)، وتمييزه عما يشابهه من اتّفاقات تمهيدية (ثانيا).

أ/ تعريف الوعد بالتعاقد

تعدّدت التعاريف التي وضعها الفقه للوعد بالتعاقد، وإن لم تختلف فيما بينها في معناه بشكل عام، فقد عرّفه الدكتور عاطف النقيب بقوله: ((عقد يلتزم بموجبه شخص (هو الواعد) بإبرام عقد في المستقبل مع شخص آخر (هو الموعد له)، إذا أبدى هذا الأخير رغبته في التعاقد خلال المهلة المحددة في الوعد، الذي احتوى في إنشائه شروط العقد النهائي))⁽¹⁾.

من خلال تحليل التعريف المتقدم يمكننا أن نستنتج أنّ الوعد بالتعاقد سواء كان أحادي الجانب (ملزم لجانب واحد)، أو ملزما للجانبين يتسم بجملة من الخصائص أهمها:

- أنّ الوعد بالتعاقد هو عقد حقيقي كسائر العقود، وليس تصرفا بالإرادة المنفردة يتم بإيجاب من الواعد وقبول مطابق له من الموعد له، يترتب على انعقاده صحيفا قيام التزام على عاتق أحد طرفيه أو كليهما بإبرام العقد النهائي، متى أظهر الطرف الآخر (الموعد له) رغبته في إبرام هذا العقد خلال المدة المتفق عليها.

- أنّ الوعد بالتعاقد - في كافة صوره - ليس إلّا عقدا مؤقتا، فليس من طبيعته إنشاء علاقات نهائية، إنّما تنتهي العلاقة القانونية المتولّدة عنه بانعقاد العقد الموعد به، وبالتالي فإنّ الوعد بالتعاقد لا يكون إلّا مؤقتا، ويمثّل مرحلة في تكوين العقد النهائي⁽²⁾.

- يعدّ الوعد بالتعاقد عقدا غير مسمى لأنّه سابق على العقد النهائي الموعد بإبرامه، ويترتب على اعتباره كذلك أنّ القاضي يطبق بشأنه القواعد العامة في الالتزامات.

- يعدّ الوعد بالتعاقد عقدا رضائيا في الأصل، يتمّ بتطابق إرادة طرفيه على إبرام عقد في المستقبل، إلّا إذا كان العقد النهائي يتطلّب توافر شكل معين، فهذا الشكل يكون مطلوبا في الوعد به.

⁽¹⁾د/ عاطف النقيب: نظرية العقد، ط1، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1988، ص146.

⁽²⁾ DEMOGUE: De la nature et des effets du droit éventuel, R. T. D. C. , 1906. P. 259.

ب/ شروط الوعد بالتعاقد

باعتبار الوعد بالتعاقد عقداً كاملاً فإنّ انعقاده يتطلّب توافر أركان العقد العامّة من تراض ومحل وسبب⁽¹⁾، وشكل إذا كان العقد الموعود بإبرامه من العقود الشكلية، وفضلاً عن ذلك ينبغي توافر شروط خاصّة تناولتها المادّة (1/71) من التّقنين المدني الجزائري والتي جاء فيها: ((الاتّفاق الذي يعدُّ له كلاً المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد في المستقبل لا يكون له أثر إلّا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها)).

من هذا النصّ يتبيّن أنّ المشرّع اشترط بالإضافة إلى توافر الأركان العامّة لانعقاد العقود شرطين آخرين يتّثلان في: ضرورة تعيين المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه من جهة، والمدة التي يجب إبرامه فيها من جهة أخرى⁽²⁾.

1- الاتّفاق على العناصر الجوهرية للعقد الموعود به

يشترط أولاً لانعقاد الوعد بالتعاقد - سواء كان من جانب واحد أم وعداً مزدوجاً - أن يتفق الطرفان على كافّة العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمقصود بهذه العناصر أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التي لا يتمّ بدونها، فإن كان العقد الموعود بإبرامه بيعاً، وجب أن يشمل الوعد به تعيين المبيع وتقدير الثمن. وعليه لا يعدّ وعداً بالبيع، أن يعدّ شخص آخر أن يبيع له عقاراً معيناً دون تحديد الثمن المراد اقتضاؤه مقابلًا للبيع.

2- تحديد المدة التي يجب إبرام العقد النهائي فيها

يلزم ثانياً في الوعد بالتعاقد أن تحدّد المدة التي يجب أن يعلن الموعود له فيها رغبته في التعاقد، وإلّا وقع الوعد باطلاً، ذلك أنّه لا يمكن ترك هذه المدة إلى أجل غير مسمى، والحكمة من تعيينها تتمثل في الحثّ على سرعة استقرار الرابطة العقدية بين الطرفين بانعقاد العقد النهائي، كما أنّ الوعد بالتعاقد يعدّ قيدياً على حرية الواعد في الدخول في أية علاقة عقدية أخرى، لذلك وجب تحديد مدة الوعد⁽³⁾.

ويراعى أنّه في حالة انقضاء المدة التي ينبغي أن يبدي فيها الموعود له رغبته في التعاقد، تحلّل الواعد من وعده بقوة القانون دون حاجة منه إلى إعدار الموعود له.

ج/ آثار الوعد بالتعاقد

(1) د/ عبد المجيد عبد الحكيم، عبد الباقي البكري، ومحمّد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، ج1، مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 1980، ص50.

(2) انظر د/ علي فيلاي: الالتزامات - النظرية العامة للعقد - موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 136.

(3) د/ يونس صلاح الدين علي: العقود التمهيدية (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، مصر، 2010، ص 383.

إذا توافرت في الوعد الشّروط الخاصّة السّابق ذكرها، بالإضافة إلى الشّروط العامّة التي يتطلّبها انعقاد العقود عامّة؛ انعقد الوعد صحيحا، ويقتضي الحديث عن الآثار التي يربّتها هذا العقد-سواء كان ملزما للجانبين أو ملزما لجانب واحد- التّمييز بين مرحلتين أساسيتين، الأولى: قبل إبداء الموعد له رغبته في التّعاقد، والثّانية: بعد إبداء هذه الرّغبة.

1/ آثار الوعد قبل إبداء الرّغبة أو حلول الموعد المحدد لإبرام العقد النّهائي

تبدأ هذه المرحلة بانعقاد الوعد وتنتهي بإبداء الموعد له رغبته في إبرام العقد النّهائي وفيها لا يصلح الوعد لكي يربّب التزامات العقد الموعد به، إنّما يقتصر على ترتيب التزامات شخصيّة على عاتق الواعد، إذ يلتزم بوعد له ولا يحقّ له الرجوع عنه⁽¹⁾، فإذا كان العقد الموعد به يبيعا التزم الواعد بإبرام عقد البيع بالشّروط التي تظمّنهما عقد الوعد متى أبدى الموعد له رغبته في التّعاقد.

وفي حالة هلاك الشيء الموعد به قبل إبرام العقد، فإنّه يهلك على الواعد، لأنّه لا زال مالكا، تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأنّ: ((الشيء يهلك على مالكة))، ولا يجوز للواعد أيضا أن يطالب الموعد له بدفع الثمن وتسلم المبيع، قبل إعلان هذا الأخير عن رغبته.

أمّا بالنسبة للموعد له فإنّه يمتنع بحقوق شخصيّة فقط، حتّى وإن كان الوعد متعلّقا بحقّ عينيّ.

2/ آثار الوعد بعد إظهار الرّغبة أو حلول الموعد المحدد لإبرام العقد النّهائي

تمتدّ هذه المرحلة من الوقت الذي يعلن فيه الموعد له عن رغبته في التّعاقد، إلى إبرام العقد النّهائي المنشود، وينبغي أن يتمّ إبداء الرّغبة خلال المدّة المتفق عليها في عقد الوعد، وحتّى يؤدّي إظهار الرّغبة أثره من حيث انعقاد العقد ينبغي أن يتّصل بعلم الواعد تطبيقا لنص المادّة (67) من التّقنين المدني الجزائري⁽²⁾ التي تشترط لكي ينتج التعبير عن الإرادة أثره، أن يتّصل بعلم من وجّه إليه، ولا ينعقد العقد إلّا من هذا الوقت، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك.

وفي هذه المرحلة تحدث آثار معيّنة تتمثّل -أساسا- في انعقاد العقد النّهائي واستصدار الحكم بصحة التّعاقد عند نكول الواعد عن وعده، وأخيرا سقوط الوعد بالتّعاقد.

- انعقاد العقد النّهائي

(1) انظر د/ عبد الزّراق أحمد السّنهوري: المرجع السّابق، ص273؛ د/ عبد الحكيم فودة: الوعد والتمهيد للتّعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونيّة، المحلّة الكبرى، مصر، 1992، ص 49؛ د/ علي فيلاي: المرجع السّابق، ص 138؛ د/ رمضان محمد أبو السعود: شرح أحكام القانون المدني - العقود المسماة - 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص173.

(2) المقابلة للمواد: (91) مدني مصري، (98) مدني سوري، (49) مدني كويتي؛ (77) مدني قطري، (157) مدني يمني.

يذهب أغلب الفقه⁽¹⁾ -وهذا الذي نميل إليه- إلى أنّ العقد النهائي يعدّ قائماً من وقت إبداء الموعود له رغبته في التعاقد، دون حاجة إلى قبول جديد من الواعد، ذلك أنّ إيجاب الواعد تقابل مع قبول الموعود له في عقد الوعد، وظلّ قائماً حتى يقابله قبول الموعود له، فينعقد العقد النهائي المنشود، ويشترط أن يكون قبول الموعود له مطابقاً لتعبير الواعد، فإن كان التعبير مغايراً له عدّ إيجاباً جديداً، يحتاج إلى قبول من الواعد. وينعقد العقد النهائي من يوم إبداء الرغبة، لا من يوم الوعد، بمعنى أنّه لا يسري بأثر رجعي⁽²⁾.

- نكول الواعد عن وعده

إذا امتنع الواعد عن تنفيذ وعده، بعد إبداء الموعود له رغبته في التعاقد في المدة المتفق عليها، بعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع العقد موضع التنفيذ، جاز للموعود له أن يلجأ إلى القضاء مطالباً بتنفيذ الواعد لالتزامه تنفيذاً عينياً، عن طريق رفع دعوى قضائية يطالب عليها الفقه تسمية (دعوى صحّة التعاقد)، لاستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد، وإذا سجّل هذا الحكم في البيع العقاري انتقلت الملكية إلى المشتري الموعود له من تاريخ التسجيل، وهذا ما نصت عليه المادة (72) مدني جزائري⁽³⁾.

د/ سقوط الوعد بالتعاقد

يسقط الوعد بالتعاقد، ويكون الواعد في حلّ من التزامه إذا لم يبيد الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها في عقد الوعد، وقد يكون إبداء الرغبة صريحاً أو ضمناً. ولا يسقط الوعد بموت الواعد أو فقده لأهليته أو إفلاسه أو إعساره، بل يسقط هذا الوعد بمضي المدة اللازمة لإبداء الرغبة، أو لعدم تحقّق الشرط الذي علق عليه إظهار الرغبة.

ثانياً/ النيابة في التعاقد (La représentation)

الأصل أن يتعاقد الشخص أصالة عن نفسه دون واسطة، غير أنّه قد تقف ظروفه معينة حائلاً دون ذلك، كأن يكون غائباً أو بعيداً أو تعوزه الخبرة والتجربة، كما أنه قد يكون منشغلاً لكثرة أعماله وانشغالاته وارتباطاته، فلا يكون بوسعه في مثل هذه الحالات إلا الاستعانة بشخص معين في إبرام ما يرغب فيه من عقود نيابة عنه، كما أنه قد يكون عديم الأهلية أو ناقصها مما يجعله محتاجاً إلى من يقوم بالنيابة عنه في إبرام التصرفات القانونية⁴.

(1) انظر د/ عبد الحكم فودة: المرجع السابق، ص 58 وما بعدها.

(2) انظر د/ عبد الحكم فودة: المرجع السابق، ص 59.

(3) المقابلة في التشريعات العربية للمواد: (102) مدني مصري. (102) مدني ليبي، (103) مدني سوري (87) مدني سوداني، (106) مدني أردني.

4- د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 147.

أ/ تعريف النيابة في التعاقد

يمكن تعريف النيابة في التعاقد بأنها: (حلول إرادة شخص معين يسمّى النائب محل إرادة شخص آخر هو الأصيل، في إنشاء تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب، كما لو كانت الإرادة قد صدرت من الأصيل))¹، من خلال هذا التعريف نستنتج أن النيابة عبارة عن وسيلة فنية لإنشاء التصرف القانوني سواء كان عقداً أو تصرفاً بالإرادة المنفردة بالاستعانة بشخص وسيط هو النائب.

ب/ شروط النيابة في التعاقد

يشترط في النيابة في التعاقد توافر ثلاثة شروط:

- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.
- أن يتعامل النائب باسم الأصيل لا باسمه هو.
- أن لا يتجاوز النائب حدود النيابة.

1/ حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

حيث أن النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، وهذا ما يميز بينه وبين الرسول الذي يعدّ مجرد وسيط ينقل إرادة الأصيل للغير، وثمة فرق بين التعاقد بالنيابة والتعاقد عن طريق رسول غير نائب، ففي الحالة الأولى يتعاقد الأصيل بنائب عنه، ويعتبر التعاقد قد تمّ بين حاضرين إذا جمع النائب والمتعاقد الآخر مجلس واحد، وتكون العبرة بإرادة النائب فلا يصح أن يكون مجنوناً أو غير مميّز، كما يعتد بالعيوب التي تلحق هذه الإرادة، أمّا في الحالة الثانية فالأصيل يتعاقد بنفسه، ويعدّ التعاقد بين غائبين حتى ولو جمع الرسول والمتعاقد الآخر مجلس واحد، وتكون العبرة في هذا الفرض بإرادة المرسل لا بإرادة الرسول، كما ينظر بشأن عيوب الإرادة إلى إرادة المرسل لا إلى إرادة الرسول².

وقد نصّ المشرع الجزائري على هذا الشرط في نصّ المادة 73 من التقنين المدني، حيث جاء فيها: ((إذا تمّ العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محلّ الاعتبار عند النظر في عيوب الرضاء، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو اقتراض العلم بها حتماً...)).

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ص 189؛ د/ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 123؛ د/ محمّد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 143.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ص 192.

وفي حالة ما إذا كان النائب وكلا ويتصرف وفقا لتعليمات محددة صادرة عن الأصيل، فينظر إلى نية هذا الأخير، ومثال ذلك أن يوكل شخص شخصا آخر لشراء سيارة معينة وكان الموكل عالما بالعيب الموجود فيها والوكيل يجهل ذلك، فلا يجوز للموكل أن يرجع على البائع بدعوى العيب، حيث يعد النائب في هذه الحالة بمثابة رسول.

وفيما يتعلق بأهلية التعاقد فإنه ينظر فيها إلى أهلية الأصيل لا إلى أهلية النائب، لأن العقد إذا كان انعقد بإرادة النائب، فإن أثره ينصرف إلى الأصيل، وتكون العبرة في توافر الأهلية من عدمه لدى الأصيل بالوقت الذي يباشر فيه النائب العقد¹.

غير أنه في حالة النيابة القانونية فإن القانون هو الذي يعين أهلية النائب وأهلية الأصيل، وغالبا ما يكون الأول ناقص الأهلية والثاني كاملا.

2/ أن يتعامل النائب باسم الأصيل وحسابه لا باسمه

على النائب أن يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه هو، أي بصفته نائبا، وأن يعلن عن ذلك للمتعاقد الآخر، وإلا التزم شخصا قبل من تعاقد معه، أما في حال عدم إعلانه عن ذلك فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الأصيل، دائما كان أو مدينا، بل يضاف إلى النائب شخصيا، وهذا ما قرره المشرع في نص المادة 75 من التقنين المدني، حيث نص على أنه: ((إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائما أو مدينا...)).

ولا نكون بصدد النيابة في التعاقد في حالة عدم تحقق نية انصراف آثار العقد إلى الأصيل صراحة أو ضمنا، ما لم يكن يستوي عند من تعاقد معه النائب أن يتعامل مع الأصيل نفسه أو مع النائب، كأن يشتري شخص شيئا من محل تجاري، حيث يستوي عنده أن يكون البائع أصيلا عن نفسه أو نائبا عن غيره، ففي هذا الفرض تنصرف الآثار إلى الأصيل.

3/ ألا يتجاوز النائب حدود النيابة

حتى تنصرف آثار العقد إلى الأصيل يتعين على النائب ألا يتجاوز حدود النيابة، وهذه الحدود قد تتعين بالاتفاق في حالة النيابة الاتفاقية (الوكالة)، وقد يحددها القانون في حالة النيابة القانونية، وقد نص المشرع على هذا الشرط في المادة 74 من التقنين المدني التي جاء فيها: ((إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل)).

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، مرجع سابق، ص 60.

وعليه لو تجاوز النائب الحدود المحددة له في النيابة سواء كانت قانونية أو اتفافية انصرف أثر العقد إليه شخصيا لا إلى الأصيل، إلا إذا أقر هذا الأخير التجاوز، تطبيقا للقاعدة (الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة).

وقد أورد القانون استثناء على قاعدة عدم انصراف أثر العقد إلى الأصيل في حالة تجاوز النائب حدود النيابة يتمثل في حالة انقضاء النيابة دون علم النائب أو المتعاقد الآخر، ومع ذلك أبرم النائب عقدا باسم الأصيل، ففي هذه الحالة يكون النائب متجاوزا لحدود النيابة فعلا، لكن اعتبارا لحسن نيته وحسن نية من تعاقد معه، قضى القانون بانصراف أثر العقد للأصيل، وهذا الحكم جاء في نص المادة 76 ق.م.ج: ((إذا كان النائب ومن تعاقد معه مجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه)).

المطلب الثاني

صحة التراضي

يشترط لصحة الرضا أن يكون من صدر عنه متمتعا بالأهلية من جهة، وأن يخلو رضاه من العيوب التي قد تعتره وهي أربعة عيوب (الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال).

الفرع الأول: الأهلية

تعرف الأهلية بصفة عامة بأنها: ((صلاحية الشخص في أن تتعلق حقوق له أو عليه، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق))¹، أو هي: ((صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك))². من خلال التعريفين المتقدمين يتبين أن الأهلية تنقسم إلى نوعين اثنين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

أولا: أهلية الوجوب

تعرف أهلية الوجوب بتعاريف متعددة وإن كانت في مجموعها متقاربة من حيث المعنى، حيث يقصد بها صلاحية الشخص لأن تثبت له الحقوق وتترتب عليه الالتزامات، أو صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في الحق سواء كان طرفا إيجابيا أو سلبيا³ وهي تثبت لكل شخص له شخصية قانونية بغض النظر عن سنه أو حالته العقلية، وتبقى أهلية الوجوب لصيقة بالشخص حتى وفاته حتى وإن

¹ - د/ عبد الودود يحيى ود/ نعمان جمعة: دروس في مبادئ القانون، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2002، ص 273.

² - د/ عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص 86.

³ - د/ عبد الودود يحيى ود/ نعمان جمعة: المرجع نفس، ص 273.

اعتراه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته، وأهلية الوجوب لا تهمنا في مجال العلاقات التعاقدية بل ما يهمننا هو أهلية الأداء.

ثانياً: أهلية الأداء

تعرف أهلية الأداء بأنها: ((صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، أو هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به قانوناً))، من خلال هذين التعريفين يتبين أن أهلية الأداء قاصرة على التصرفات القانونية دون الوقائع القانونية.

وترتبط أهلية الأداء بالتمييز، هذا الأخير الذي يرتبط بعامل السن من جهة وعدم قيام عارض من العوارض التي تؤثر فيه كالجنون مثلاً.

أ/ تدرج أهلية الأداء حسب السن

ربط المشرع قدرة الإنسان على إبرام التصرفات القانونية بقدرته على التمييز، وبالتالي على إمكانية القيام بالتصرفات القانونية بمراحل سنه، حيث يمر بثلاثة مراحل هي على التوالي:

1/ المرحلة الأولى: قبل بلوغ سن الثالثة عشر (13 سنة) ويكون فيها الإنسان قاصراً غير مميز، وتكون تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً، بغض النظر عن كونها نافعة له أو ضارة به، وينوب عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه في إبرام هذه التصرفات (المادة 81 وما يليها من قانون الأسرة)، وقد نص المشرع الجزائري على حكم تصرفات القاصر غير المميز في المادة 42 من التقنين المدني، وهذا نصها: ((لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغره في السن أو عته أو جنون)).

2/ المرحلة الثانية: تبدأ من بلوغ الإنسان سن الثالثة عشر (13 سنة) حتى بلوغه سن الرشد (19 سنة كاملة وفقاً للقانون الجزائري)، وفيها يصبح القاصر مميزاً ويكون ناقص الأهلية لا عديمها، ومن ثمة يكون له القدرة على القيام بالتصرفات القانونية، غير أن هذه القدرة غير كاملة.

أما عن حكم تصرفات القاصر المميز فنلاحظ أن ثمة تناقضا بين التقنين المدني وقانون الأسرة فيما يتعلق بحكم تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر، ففي حين تكون هذه التصرفات صحيحة قابلة للإبطال لمصلحته وفقاً للقانون المدني، ويزول الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به القاصر في مدة خمس (5) سنوات من بلوغه سن الرشد (المادة 101 ق.م.ج)، بينما أخذ تقنين الأسرة بنظرية العقد الموقوف المأخوذة من الفقه الإسلامي¹، ونص عليها بالمادة 83 من تقنين الأسرة من خلال هذا النص يتبين أن المشرع ميز بين ثلاثة أنواع من التصرفات:

¹ - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 49.

- تصرفات نافعة نفعا محضاً: ومثال ذلك قبوله للهبة المقدمة له من أحد الأشخاص، وحكمها أنّها نافذة، لأنّها تزيد في ذمته الماليّة.

- تصرفات ضارة ضرراً محضاً: مثل أن يهب هو هبة للغير أو يرتب حقاً عينياً على أمواله بغير مقابل، وحكمها أنّها باطلة بطلاناً مطلقاً لأنّ من شأنها أن تنقص من ذمته الماليّة.

- أمّا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع أو الإيجار أو المقايضة فتتوقف على إجازة الوالي أو الوصي، أو القيم، وهنا أخذ المشرع بنظرية العقد الموقوف التي تعني أنّ العقد لا ينتج آثاره إلاّ إذا أجازَه الصبيّ بعد بلوغه أو أقرّه وليه أو وصيه أو القيمّ عليه قبل ذلك.

3/ المرحلة الثالثة: تبدأ من بلوغ الإنسان تسعة عشر (19) سنة كاملة إلى غاية وفاته، أي منذ بلوغه سنّ الرشد الذي حدده المشرع الجزائري في نص المادة 40 من التقنين المدني التي نصت على ما يلي: ((كلّ شخص بلغ سنّ الرشد متمتعاً بقواه العقليّة ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهليّة لمباشرة حقوقه المدنيّة. وسنّ الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة)).

من خلال هذا النص يتضح أنّ الإنسان إذا بلغ سنّ الرشد (19 سنة) ولم يعتر أهليته عارض من العوارض (الجنون، العته، السفه، والغفلة)، فإنّه يكون أهلاً لمباشرة كافة التصرفات القانونية بلا استثناء، ويكون متمتعاً بأهلية أداء كاملة.

ب/ عوارض الأهلية

اعتبر المشرع أنّ الجنون والعته يعدمان الأهليّة (م42 ق.م.ج، حيث تصبح تصرفات الشخص باطلة بطلاناً مطلقاً، بينما يجعل كل من السفه والغفلة الشخص ناقص أهلية.

- الجنون: آفة تصيب عقل الإنسان فتجعله عديم الأهلية لانعدام التمييز عنده، وبالتالي لا تكون عنده القدرة على إبرام التصرفات القانونية، تكون تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً على غرار القاصر غير المميز.

- العته: آفة تصيب العقل وإن كانت لا تعدمه تماماً إلاّ أنّها تجعله في حكم الجنون، وقد ساوى القانون بين العته والجنون، غير أنّه لا بدّ أن يصدر حكم قضائيّ بالحجر عليهما، والمراد بالحجر: عدم إجازة تصرف الشخص في أموالهما وينوب عنهما وليّهما أو وصيّهما أو القيمّ عليهما.

- السفه: حالة نفسية تحمل المصاب بها على تبذير ماله في غير ما يقض به العقل والشرع.

- الغفلة: لا تعد الغفلة آفة تصيب العقل، بل هي نقص في الملكات النفسية تجعل الشخص يسيء التقدير فيجري تصرفات دون أن يهتدي إلى ما يعود عليه بالريح مما يعود عليه بالخسارة، فيغيب في تصرفاته غبناً

فاحشا¹.

وقد نص المشرع على حكم تصرفات السفية وذو الغفلة في المادة 43 من التقنين المدني حيث جاء فيه: ((كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بل سن الرشد وكان سفيا أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون)).

من خلال هذا النص يتبين أن السفية وذو الغفلة ناقصا الأهلية وبالتالي يكون حكم تصرفهما هو ذات حكم تصرفات القاصر المميز.

بينما نص في المادة 85 من قانون الأسرة على أنه: ((تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه))، كما قضت المادة 101 من ذات التقنين بأنه: ((من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفية، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه))، وأضافت المادة 107 ق.أ أنه: ((تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحجر باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها)).

من خلال هذه النصوص نلاحظ أن المشرع في القانون المدني اعتبر كلا من السفية والمعتوه ناقصي أهلية، بينما ألحق السفية في قانون الأسرة بالمجنون والمعتوه ولم يذكر حكم تصرف ذي الغفلة.

ج/ حكم تصرفات ذو العاهتين

تنص المادة 80 من التقنين المدني على أنه: ((إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة)).

حسب هذا النص إذا كان الشخص مصابا بإحدى عاهتين من العاهات الثلاثة: العمى، الصمم، أو البكم، وبسببها تعذر عليه التعبير عن إرادته، يجوز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا توكل إليه مهمة مساعدته ومعاونته في إبرام التصرفات القانونية، غير أنه متى تم تعيينه وسجل قرار المساعدة فإن أي تصرف يقوم به دون حضور هذا المساعد يمكن إبطاله لمصلحة ذي العاهتين، ويشترط في هذا الصدد لطلب الإبطال توافر الشروط الآتية:

- أن يكون الشخص مصابا بعاهتين من العاهات الثلاثة المذكورة آنفا.

¹ - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص55.

- أن يتعذر على ذي العاهتين التعبير عن إرادته بسبب العاهة المزدوجة.

- أن يكون التصرف من التصرفات التي عينتها المحكمة.

- أن يقوم ذو العاهتين بهذه التصرفات دون حضور المساعد القضائي.

الفرع الثاني: عيوب الإرادة

تناول المشرع الجزائري عيوب الإرادة أو عيوب الرضا في المواد من 81 إلى 90 من التقنين المدني، وهذه العيوب تجعل رضا المتعاقد معيبا، وتمثّل على التوالي في: الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال.

أولا/ الغلط

1/ تعريف الغلط

لم يعرف المشرع الجزائري الغلط وهذا منطقي لأن التعاريف من اختصاص الفقه لا من عمل المشرع، وقد عرف جانب من الفقه الغلط بأنه: ((وهم يقع فيه الشخص يكون هو الدافع إلى التعاقد)، أو هو: ((وهم يقع فيه الشخص فيدفعه إلى إبرام عقد لم يكن ليرتضي إبرامه لو علم بما وقع فيه من غلط)).

2/ شروط الغلط المعيب للإرادة

جاء في المادة 81 من التقنين المدني: ((يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله)).

من خلال هذا النص يتبين أن المشرع اشترط أن يكون الغلط الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال جوهريا، وعرفت المادة 82 من ذات التقنين الغلط الجوهري حيث جاء فيها: ((يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام هذا العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا للظروف التي أبرم فيها العقد وحسن النية التي يجب أن يسود التعامل، أو في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد)).

أما المعيار الذاتي فيرجع فيه إلى ما يعتبره المتعاقدان جوهريا، أو ما يجب اعتباره كذلك.

ويعتبر الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، سواء كان الغلط في ذات الشيء أو في صفة من صفاته، ما دامت جوهرية في نظر المتعاقد، وما

دامت ذات الشيء أو صفته الجوهرية كانت هي الدافع إلى التعاقد، كأن يشتري شخص لوحة زيتية على أنها لرسام عالمي مشهور فإذا هي مجرد تقليد للوحته¹.

كما يكون الغلط جوهريا إذا وقع في شخصية المتعاقد أو في صفة من صفاته، ومثال ذلك أن يهب شخص مالا مملوكا له إلى شخص معتقدا بوجود علاقة قرابة بينهما، فيتبين أن لا علاقة بينهما، أو أي يؤثر شخص مسكنا لشخص يعتقد أنه متزوج وذو سمعة طيبة فإذا به يجده أعزبا ومنحرفا.

3/ الغلط في القانون

تنص المادة 83 ق.م.ج على ما يلي: ((يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك))، وقد جعل هذا النص الغلط في القانون سببا لقبالية العقد للإبطال كالغلط في الواقع تماما، متى توفرت الشروط الواردة في المادتين 81 و82 من التقنين ذاته، أي أن يكون الغلط جوهريا.

ويكون الغلط في القانون في حالة ما إذا تصور شخص ما حكم القانون على غير حقيقته، ومثال ذلك قيام شخص بالوفاء بالتزام طبيعي معتقدا أنه التزم مدني، أو قيام الورثة بالإمضاء على محضر جرد التركة المشتمل على وصية تجاوز فيها الموصي الثلث، وهم يجهلون أن ما زاد عن الثلث متوقف على إجازتهم، فهنا يمكنهم الطعن على أساس الغلط في القانون².

ولا يتعارض هذا مع قاعدة (لا عذر بجهل القانون) لأن هذه القاعدة تنطبق على القوانين المتعلقة بالنظام العام كالقوانين الجنائية، والقواعد الآمرة والناحية في القانون المدني، أما في غيرها وبالأخص حينما نكون أمام قوانين يستعصى على عامة الناس العلم بها فيمكن الطعن في التصرف على أساس الغلط في القانون.

غير أن القانون قد ينص أحيانا على عدم الاعتداد بالغلط في القانون، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 465 ق.م.ج من أن عقد الصلح لا يجوز الطعن فيه لغلط في القانون.

4/ الغلط المادي

لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب أو في الكتابة، فلا يمكن حينئذ طلب إبطال العقد للغلط، بل يكفي المتعاقدان بتصحيحه، وقد نصت على هذا الحكم المادة 84 ق.م.ج: ((لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح العقد)).

¹ - د/ حمدي عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 230.

² - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 58.

ومثال الغلط المادي أن يبيع تاجر الجملة مجموعة من الآلاء الكهرومنزلية لتاجر التجزئة وعض أن يضع الرقم 16 كتب أن العدد 15 خطأ، أو أن يكتب أن السعر 20 ألف دينار عوضاً عن 200 ألف دينار (وهو الثمن الصحيح) فيكتفى في مثل هذه الفروض بتصحيح العقد عوض إبطاله¹.

ثانياً/ التدليس (التغريب)

نصت عليه المادة 86 من التقنين المدني التي جاء فيها: ((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 تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)).

أ/ تعريف التدليس

يعرّف التدليس بأنه: ((استخدام طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد؛ أي توقعه في غلط، فيبرم العقد))، من هذا التعريف يتضح أن التدلي يقترب من الغلط، حيث يتفقان في أنه في كل منهما يقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، ويفترقان في أن الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، بينما يقع المدلس عليه في غلط مستثار؛ أي أثاره المتعاقد الآخر أو شخص من الغير².

ب/ عناصر التدليس

يتكون التدليس من عنصرين: عنصر مادي، وآخر معنوي.

1/ العنصر المادي: هو استعمال طرق احتيالية، ويقصد بهذه الأخيرة: كل قول أو فعل يؤدي إلى إيقاع المتعاقد الآخر في الغلط الذي يعيب إرادته، وقد تكون هذه الطرق إيجابية كأن يطلب المتعاقد بيانات أو معلومات عن الشيء الذي يرغب في شرائه، فيقدم له صاحبه معلومات خاطئة أو مغلوطة عنه، أو أن يستظهر المتعاقد أوراقاً مزورة، أو أن يقوم بإعلانات كاذبة، أو أن ينشر منشورات مضللة، أو الظهور

¹ -د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 180.

² -د/ أحمد عبد الوهاب محمد بهجت: المبسط في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- المصادر الإرادية للالتزام- دراسة مقارنة بين الأحكام العامة للعقود والأحكام الخاصة للعقد الإلكتروني، الجزء الأول (المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، 2013، ص 209.

بمظاهر خداعة مثل الإقامة في فندق نخم أو استئجار سيارة نخمة.

وقد تكون سلبية وهو ما نجده في حالة السكوت والكتمان، كأن يخفي المتعاقد معلومات أو بيانات عن الشيء المتعاقد عليه.

2/ العنصر المعنوي

يقصد به أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، بحيث لو علم المدلس عليه بالتدليس لما أبرم العقد، بمعنى أن يكون التدليس جسيماً، بحيث يؤثر على إرادة المتعاقد الآخر في دفعه إلى إبرام العقد.

وباعتبار أن التدليس الذي يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال لا بد أن يوقع المتعاقد في غلط طرح التساؤل الآتي: هل يعني عيب الغلط عن عيب التدليس؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن الغلط يعني عن التدليس، وبالتالي يمكن الاستغناء عنه، غير أن غالبية الفقه تذهب إلى أنه لا يعني عنه لوجود عدة فوارق لعل من أهمها:

- الغلط في الغلط يقع فيه من تلقاء نفسه، بينما يقع المدلس عليه في الغلط نتيجة استعمال طرق احتيالية من قبل المتعاقد الآخر أو الغير (علط مستثار).

- إثبات التدليس أسير من إثبات الغلط، لأن الأول يثبت بإثبات الوسائل الاحتيالية، بينما يصعب إثبات الغلط باعتباره مسألة نفسية باطنية.

- الغلط في الحساب أو في الكتابة لا يكف لإبطال العقد، بينما لو استعملت طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد في غلط في الحساب أو الكتابة فيجوز طلب إبطال العقد للتدليس.

- الغلط في القانون لا يؤدي إلى قابلية عقد الصلح للإبطال كما ذكرنا سابقاً، بينما إذا استعملت طرق احتيالية لإيقاع المتصالح في غلط فيجوز طلب إبطال عقد الصلح للإبطال.

- للمتعاقد المدلس عليه المطالبة بإبطال العقد مع طلب التعويض بينما لا يمكن للمتعاقد في الغلط المطالبة بالتعويض¹.

ج/ التدليس الصادر من الغير

الأصل أن يصدر التدليس من أحد أطراف العلاقة العقدية، إلا أنه قد يصدر أحياناً من غير المتعاقدين أي من شخص أجنبي عن العقد، فما حكم هذا التدليس؟ وهل يترتب عليه قابلية العقد للإبطال؟

تجيبنا عن هذه الإشكاليات المادة 87 من التقنين المدني، حيث ورد فيها: ((إذا صدر التدليس من غير

¹ د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 62.

المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا التدليس)).

من خلال هذا النص نستنتج أن التدليس لا يصدر بالضرورة من قبل المتعاقد الآخر، بل يمكن أن يصدر من شخص أجنبي عن العقد قد يكون مرتبطا بعلاقة قرابة أو صداقة أو عمل مع أحد المتعاقدين كسمسار مثلا، فيقوم بالتدليس على المتعاقد الآخر، وهنا اشترط المشرع لطلب إبطال العقد من قبل المدلس عليه، أن يكون الطرف المستفيد من التدليس على علم به، أو يكون من المفروض علمه به، كأن يكون صديقا مقربا من المدلس ويطلع على كافة أخباره وصفقاته فيفترض أن يخبره أنه دلس على المتعاقد الآخر¹.

ثالثا/ الإكراه

تنص المادة 88 على عيب الإكراه حيث جاء فيها: ((يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بيّنة إذا كانت ظروف الحال تصوّر للطرف الذي يدّعيها أنّ خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته للإكراه)).

أ/ تعريف الإكراه

الإكراه عيب في الإرادة، وعلى عكس المتعاقد الذي يقع في غلط أو المدلس عليه فإن المكره يعلم وقت إبرام العقد أنّ إرادته معيبة.

ويمكن تعريف الإكراه بأنه: ((ضغط غير مشروع بوسائل مادية أو معنوية فعالة يبعث الرهبة في نفس الشخص فيحمله على قبول تصرف قانوني لم يكن ليقبله لو كانت إرادته سليمة عند مباشرته)).

فالخوف أو الرهبة المتولدة في نفس المتعاقد المكره يجعل إرادته غير حرة أي معيبة، فهي موجودة غير أنّها تختار إبرام العقد لاتقاء شرّ تخشاه، أو بتعبير آخر هي تختار أخفّ الضررين، وهنا ينبغي ألا نخلط بين الإكراه المعيب للرضا وهو المقصود هنا كعيب من عيوب الإرادة والإكراه المعدم للإرادة، لأنّ هذا الأخير يترتب عليه بطلان العقد بطلانا مطلقا، ويتحقق عندما ينتزع رضا المتعاقد عنوة وجبرا عنه، كأن

¹ - د/ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 185.

يمسك المكره بالقوة يد المكره ليوقع عقدا معينا رغما عنه¹.

ب/ عنصرا الإكراه

الإكراه المعيب للإراد يقوم على عنصرين: عنصر مادي وآخر معنوي.

1/ العنصر المادي

يتمثل في استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة، وهذه الوسائل قد تكون مادية كالضرب والعنف الذي لا يصل إلى درجة إعدام الإرادة، وقد تكون تهديدا بالحاق الأذى دون إيقاعه بالفعل على جسم المكره.

والإكراه سواء كان ماديا أو معنويا معيب للإرادة، لكن ما ينبغي التنويه إليه أنّ الإكراه المادي نادر الحدوث، لذا وقع التركيز من قبل المشرع في المادة 88 سالفه الذكر على الإكراه النفسي أو المعنوي، حينما تحدث النص عن الرهبة البيّنة، التي تصوّر للمكره أنّ خطرا جسيما محقق (أي على وشك الوقوع) يهدده شخصا أو يهدد أحد أقاربه كأبنائه أو زوجته أو أصوله وهذا بالحاق أذى مادي بجسمه أو ألم بنفسه ومشاعره، أو بما يمسّ شرفه أو ماله، ولا يشترط أن يكون التهديد بالحاق الأذى حالا، بل يمكن أن يكون في المستقبل².

2/ العنصر المعنوي

يراد به أن يكون من شأن التهديد أن يخلق رهبة وخوفا في نفس المتعاقد، فيدفعه إلى إبرام العقد، بحيث لولاه لما أبرمه لو كان في ظروف طبيعية عادية، أما إذا لم يترتب على الإكراه أي رهبة فلا يكون له أي أثر على الإرادة.

ومعرفة مدى تأثر الإرادة بالإكراه مسألة نسبية تختلف باختلاف جنس وسن من وقع عليه الإكراه وكذا حالته الاجتماعية والصحية، وظروف أخرى حسب ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نص المادة 88 المذكورة آنفا، ومعنى هذا أن المشرع في تقديره لمدى تحقق الرهبة في نفس المتعاقد قد أخذ بمعيار ذاتي أو شخصي يرجع إلى الشخص ومدى تأثر إرادته بوسائل الإكراه المستخدمة ضده، فن الوسائل ما يؤثر على المرأة ولا يؤثر على الرجل، ومنها ما يؤثر على المريض ولا يؤثر على المعافى السليم، ومنها ما يؤثر على شيخ طاعن في السن ولا يؤثر على شاب في ربيع شبابه، كما أنّ من الوسائل ما تؤثر على الأمي الجاهل ولا تؤثر على المثقف المتعلم.

¹ د- حمدي عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 263.

² د- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 65.

كما تراعى ظروف أخرى كظروف الزمان والمكان فالتهديد في مكان معزول خال من المارة يبعث رهبة في النفس أكثر من التهديد في مكان يعجّ بالمرارة، والتهديد في جنح الليل يثير رهبة أكثر من التهديد في وضح النهار.

ويشترط في الإكراه المعيب للإرادة أن يكون بغير وجه حق، أما إذا كانت الرهبة البينة التي يبثها المتعاقد في نفس المتعاقد الآخر قائمة على حقّ فإنّ رضاء المتعاقد يكون سليماً وينعقد العقد صحيحاً حيث لا يعدّ إكراهها تهديد الدائن لمدينه الذي تماطل في تنفيذ التزامه.

كما أنّ استعمال النفوذ الأدبي من الأب على ابنه أو الزوج على زوجته أو الرئيس على مرؤوسه لملح الابن أو الزوجة أو المرؤوس لإبرام عقد يراه نافعا لهؤلاء لا يعدّ إكراهها إلاّ إذا كان يهدف إلى الوصول لغرض غير مشروع، فهنا نكون بصدد إكراه معيب للإرادة يجعل من العقد قابلاً للإبطال¹.

ج/ الإكراه الصادر من الغير

تنص على هذه الحالة المادة 89 من التقنين المدني حيث جاء فيها: ((إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلاّ إذا أثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه)).

من خلال هذا النص يتبين أنّ المشرّع اشترط لطلب إبطال العقد في حالة ما إذا كان الإكراه صادراً من الغير، أن يكون المتعاقد المستفيد من الإكراه يعلم فعلاً به، أو يفترض حسب الظروف عليه حتماً به، وبمفهوم المخالفة لا يمكن طلب إبطال العقد للإكراه الصادر من شخص أجنبي عن العقد إذا كان المتعاقد الآخر لا يعلم بحصول الإكراه.

ولعلّ العلة من تقرير هذا الحكم تتمثل في ضمان استقرار المعاملات، دون إغفال مصلحة المتعاقد المكره، الذي يكون بوسعه أن يطالب الغير الذي صدر منه الإكراه التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا العمل غير المشروع طبقاً للمادة 124 ق.م.ج متى توافرت شروط المسؤولية التقصيرية (الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية)².

رابطا/ الاستغلال

¹ - د/ علي سليمان: المرجع نفسه، ص 66.

² - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 197.

تنصّ المادة 90 ق.م.ج على ما يلي: ((إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين لم يبين أنّ المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلاّ أنّ المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش بين أو هوى جاحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلاّ كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن)). وهذا النص منقول حرفيا عن نصّ المادة 129 من التقنين المدني المصري، ولم يأخذ المشرع الفرنسي بالاستغلال كعيب من عيوب الإرادة.

أ/ تعريف الاستغلال

الاستغلال لغة معناه: الانتفاع من الغير بدون حق. أما في الاصطلاح القانوني فيعرف بأنه: ((استغلال الطيش البين أو الهوى الجاح الذي يعتري أحد المتعاقدين بغرض إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض أصلا))، والاستغلال بهذا المفهوم يختلف عن الغبن باعتبار أنّ معيار الأوّل شخصي بينما معيار الثاني مادي وهو أن يقل الثمن عن أربعة أضعاف ثمن المثل¹.

ب/ عنصرا الاستغلال

يقوم الاستغلال على عنصرين اثنين:

1/ العنصر المادي

يتمثل في التفاوت أو عدم التعادل بين الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد وما يحصل عليه مقابل ذلك من عوض، أو بتعبير آخر هو التفاوت بين حظ الربح والخسارة التي يتحملها كلّ متعاقد أو في انعدام العوض بشكل كليّ.

- التفاوت بين الالتزام والعوض: ويكون عدم التعادل بين أداء المتعاقد والأداء المقابل الذي قام به المتعاقد الآخر على سبيل العوض، ويشترط المشرع الجزائري أن يكون التفاوت كبيرا أو فادحا لا يسيرا، لأنّ التفاوت البسيط يحصل يوميا في البيع والشراء، فيكون الثمن أكبر أو أقلّ بعض الشيء من قيمة المبيع، ويحصل التفاوت في عقود المعاوضة والعقود التبادلية.

¹ د- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص71.

- التفاوت بين حظّ الربح والخسارة: ويأخذ بهذا التفاوت في العقود الاحتمالية أو عقود الغرر، رغم ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا مجال لتطبيق نظرية الاستغلال على العقود الاحتمالية القائمة أساساً على احتمال الربح والخسارة، وهذا القول مردود عليه لأنّ ثمة فرقا بين احتمال الربح والخسارة الذي تقوم عليه العقود الاحتمالية واستغلال الضعف النفسي للمتعاقد.

- انعدام العوض: وهنا يمكن التساؤل عن إمكانية تطبيق نظرية الاستغلال على عقود التبرع؟ بالرجوع إلى النص السابق في فقرته الثالثة التي تنص على أنه: ((ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن)).

2 / الالعنصر الشخصي

يتمثل في استغلال طيش بين أو هوى جامع أي متسلط على الإرادة من قبل أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر.

والطيش البين هو الخفة والتسرّع في اتخاذ القرارات مع عدم الاكتراث بعواقبها، ويتعين أن يكون الطيش واضحاً وبارزاً، كوارث يرث ثروة فيشروع في تبذيرها بإسراف، فيستغلّ فيه شخص آخر هذا البذخ وسوء التقدير فيبيعه أشياء بأضعاف ثمنها أو يشتري منه أشياء بأقل من ثمنها الحقيقي بكثير.

أمّا الهوى الجامح فهو حالة نفسية تتمكّل الشخص فتحمله على الرضوخ رضوخاً مطلقاً لما يميله عليه هواه كشرب الخمر أو لعب الميسر¹.

ج/ جزاء الاستغلال

في حالة وقوع الاستغلال للمتعاقد المستغلّ إمّا أن يطالب بإبطال العقد، أو بإنقاص التزاماته، وهي مسألة جوازية للقاضي، غير أنّه إذا طلب هذا الطرف إنقاص التزاماته فلا يجوز للقاضي أن يحكم بإبطال العقد لأنّ ذلك يتعارض مع قاعدة (لا يجوز للقاضي أن يحكم بأكثر مما طلبه الخصوم).

ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ إبرام العقد، وقد استثنت المادة 91 ق.م.ج من أحكام الاستغلال الأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود كما ذكرنا آنفاً.

¹ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سبق ذكره، ص 141.

الفصل الثاني

المحل والسبب

فضلا عن التراضي يشترط لانعقاد العقد وجود محل له كما يشترط أن يكون ثمة سبب مشروع وسنحاول من خلال هذا الفصل التعرض لكل من المحل والسبب كركنين أساسيين لا يتم العقد بدونهما.

المبحث الأول

المحل

تعرض المشرع الجزائري لركن المحل في المواد من 92 إلى 95 من التقنين المدني مع الإشارة إلى أنه ألغى المادة 96 بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتم القانون المدني 58/75.

المطلب الأول

محل العقد ومحل الالتزام

أثار ركن المحل جدلا فقهيًا حول ما إذا كان الأمر يتعلق بمحل العقد أم بمحل الالتزام؟

حيث يفرق جانب كبير من الفقه بين محل العقد ومحل الالتزام الناشئ عن لعقد، حيث يتمثل هذا الأخير في الأداء الذي يلتزم به المدين الذي قد يكون نقل حق عيني (التزام بمنح أو بإعطاء) كالاتزام بنقل الملكية، أو القيام بعمل معين كالتزام المحامي أو الطبيب أو البناء أو العامل، أو الامتناع عن عمل كالاتزام بعدم المنافسة، أما محل العقد فيتمثل في العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها كالبيع أو الإيجار أو التأمين أو الوكالة إلى غير ذلك، وتتنوع هذه العمليات القانونية في وقتنا الحاضر نتيجة سلطان الإرادة ومبدأ الرضاية في العقود، فلا إرادة الأفراد أن تنشأ ما شاءت من العقود، ولا تنقيد في ذلك إلا بمقتضيات النظام العام والآداب¹.

أما الرأي الثاني فيرى أن العبرة تكون بمحل الالتزام، باعتبار أن العقد ليس في له في الحقيقة محل، إنما يرتب آثارا تتمثل في إنشاء التزامات يكون لها محل، فمصطلح محل العقد عند التدقيق غير صحيح، بل كل ما في الأمر أنه يتم استعماله من باب إيجاز الحذف فقط، والصحيح أن يقال محل الالتزام الناشئ عن العقد، ولعل هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نجده يتحدث دائما عن محل الالتزام في المواد 92 وما يليها من التقنين المدني، حيث ورد في المادة 92: ((يجوز أن يكون محل الالتزام...))،

¹ - د/ توفيق حسن فرح ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص 178.

وفي المادة 93: ((إذا كان محلّ الالتزام مستحيلا...))، أما في المادة 94 فقد جاء فيها: ((إذا لم يكن محلّ الالتزام معينا بذاته...))، وفي المادة 95: ((إذا كان محلّ الالتزام نقودا...))¹.

المطلب الثاني

شروط المحلّ

يشترط في محلّ الالتزام ثلاثة شروط كما يظهر من نص المواد 92 وما يليها، وهي: أن يكون موجودا عند إبرام العقد أو قابلا للوجود أو ممكنا، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأخيرا أن يكون مشروعا.

الفرع الأول: أن يكون موجودا أو قابلا للوجود أو ممكنا

إذا كان محلّ العقد نقل حقّ عيني أو أيّ حقّ مالي آخر من المدين إلى الدائن (الالتزام بمنح أو بإعطاء) يجب أن يكون الشيء موجودا أو ممكنا للوجود في المستقبل، أما إذا كان محله عملا أو امتناعا عن عمل فيجب أن يكون ممكنا.

وعليه إذا كان محلّ الالتزام غير موجود أصلا ولن يوجد في المستقبل، كأن يتنازل شخص عن إيجار لم يتحصّل عليه أصلا، ولم يكتسبه إطلاقا، أو أن يكون محلّ الالتزام موجودا إلاّ أنّه هلك قبل العقد أو أثناءه ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لتخلف ركن المحلّ، كأن يبيع شخص منزلا تبين أنّه تهدّم بفعل زلزال.

غير أنّه قد يكون محلّ الالتزام غير موجود عند التعاقد لكنه قابل للوجود مستقبلا كبيع ثمار لم تنضج بعد، أو إيجار محلّ لا زال في طور الانجاز، أو بيع أشياء لم تصنع بعد، وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحا، باعتبار أن التعامل في الأشياء المستقبلية الممكنة للوجود جائز طبقا لما تنص عليه المادة 1/92 من التقنين المدني حيث جاء فيها: ((يجوز أن يكون محلّ الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا))².

الفرع الثاني: أن يكون محلّ الالتزام معينا أو قابلا للتعيين

أي يجب أن يكون محلّ العقد معينا عند إبرام العقد أو على الأقل قابلا للتعيين، ذلك أنّ التعيين هو أمر ضروري وطبيعي لوجود الالتزام، والغرض منه هو تمييزه عن غيره، حتى يكون المدين على دراية بما هو مطلوب منه، وهذا الشرط يستفاد من نص المادة 94 من التقنين المدني التي تنص على أنّه: ((إذا لم يكن محلّ الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا)).

¹ - د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي : المرجع نفسه، ص186.

² - د/ حمدي عبد الرحمان: المرجع السابق، ص302.

وهنا ينبغي التمييز بين الأشياء المعينة بالذات أو ما تسمى بالقيميات، والأشياء المعينة بالنوع والتي تسمى بالمثلثات.

أولاً: الأشياء المعينة بالذات (القيميات)

إذا ورد الالتزام على شيء ب معين بالذات فلا بد أن يشتمل العقد على تعيين ذاته وأوصافه على نحو يميزه عن غيره، فإذا كان الأمر متعلقاً بقطعة أرضية مثلاً فيتعين تحديد موقعها وحدودها ومساحتها، أما إذا كان بصدد بيع سيارة فيجب تحديد أوصافها كنوعها وسنة صنعها، وفي هذا الإطار تنص المادة 352 من التقنين المدني على أنه: ((يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً. ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه)).

ثانياً: الأشياء المعينة بالنوع (المثلثات)

إذا كان الشيء من المثلثات التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بها، فإن تعيينه يكون بذكر جنسه، نوعه، ومقداره، مثال ذلك: بيع قطن مصري طويل التيلة مقداره عشرة قناطير، أو موز إكوادوري مقداره عشرة أطنان، فالقطن جنس، ومصري نوع، والمقدار عشرة قناطير¹.

وليس بشرط أن يكون المقدار محددًا دائماً، بل يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه، إذا تضمن العقد ما يمكن به تعيين مقداره، كأن يلتزم جزار بتوريد 1000 وجبة من لحم البقر لمطعم جامعي لمدة سنة، ففي المثال لم يحدد مقدار اللحم، لكنه تضمن العناصر التي يمكن من خلالها تحديده، المادة (2/94 ق.م.ج).

ثالثاً: محل الالتزام مبلغ من النقود

تنص المادة 95 من التقنين المدني على أنه: ((إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير)).

من خلال هذا النص يتبين أنّ الوفاء بالالتزام إذا كان محله دفع مبلغ مالي يكون بالعدد المذكور في العقد بغض النظر عن تغير قيمة النقود سواء ارتفعت أو انخفضت علماً أنّ هذه الأخيرة تتغير باستمرار نتيجة عدة عوامل، فمثلاً لو كان المدين ملتزماً بدفع مئة ألف دينار جزائري (100.000 د.ج) التزم بهذا المبلغ دون زيادة أو نقصان.

الفرع الثالث: أن يكون محل الالتزام مشروعاً

¹ - د/ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 217.

يجب أن يكون محل الالتزام مشروعاً؛ أي مما يجوز التعامل فيه، بمعنى ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب، وقد نصت على ذلك المادة 93 من التقنين المدني حيث جاء فيها: ((إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً)).

وفكرة النظام العام فكرة مرنة من العسير تحديدها بدقة، لأنها تختلف من بلد لآخر بل وداخل نفس البلد من زمن لآخر، وهي: مجموعة القواعد القانونية التي يقصد منها حماية المصلحة العامة سواء تعلق الأمر بمصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية.

أما الآداب العامة فتتمثل مجموعة القواعد الخلقية المترسخة في مجتمع معين، في زمن معين، وهي تمثل الجانب الخلقى لفكرة النظام العام.

وعلى كل من الأشياء ما يعدّ التعامل فيه مخالفاً للنظام العام والآداب العامة لطبيعتها كماء البحر، وأشعة الشمس، والهواء، لأنها ليس ملكاً لأحد من الناس بل هي ملك لهم جميعاً، غير أنه إذا تم حصر أشعة الشمس في نطاق خاص أو إذا أخذ جزء من ماء البحر أو ضغط الهواء في حيز محدود، وحولت هذه الأشياء عن طبيعتها صار التعامل فيها جائزاً.

وقد تكون الأشياء غير قابلة للتعامل فيها بالنظر للغرض الذي خصصت له كالأموال العامة.

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بحكم القانون، ومثال ذلك تحريم التعامل في تركة شخص على قيد الحياة ولو كان ذلك يرضاه (المادة 2/92 ق.م.ج)، ومثل تحريم الاتجار بالمخدرات¹.

المبحث الثاني

السبب

تناول المشرع ركن السبب في المادتين 97 و98 من التقنين المدني تحت عنوان المحل على الرغم من أن المحل والسبب ركنان مستقلان عن بعضهما البعض ولم يتدارك المشرع هذه الهفوة عندما عدل هذا القانون أكثر من مرة، والتمييز بين هذين الركنين يكون من خلال الإجابة عن السؤالين الآتيين، فالمحل هو الجواب على من يسأل: بماذا التزم المدين؟ أما السبب فهو الجواب على من يسأل: لماذا التزم المدين؟

كما أن المحل ركن في كل التزام بغض النظر عن المصدر المنشئ له، بينما يكون السبب ركناً في الالتزام الإرادي فقط (العقد والإرادة المنفردة).

والسبب في الالتزام العقدي شديد الارتباط بالإرادة، فحيثما وجدت الإرادة وجد السبب.

¹ - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص73.

المطلب الأول

النظرية التقليدية في السبب

لم تكن للسبب من أهمية في القانون الروماني الذي كانت تميزه الشكلية، حيث كان الشكل وحده هو الذي يجعل العقد تاماً، الأمر الذي حدّ من دور الإرادة في إنشاء الالتزام وترتيب أحكامه، وبالتالي لم يكن للسبب من أهمية، إذ كان يقصد به السبب الإنشائي لا غير.

ولما ظهرت إلى جانب العقود الشكلية عقود أخرى كالعقود الرضائية وعقود التبرع برز دور الإرادة في تكوين العقد، وهذا ما أدى إلى الاهتمام بركن السبب، وقد ظهرت فكرة السبب في مرحلة تكوين العقد لا في مرحلة تنفيذه.

وحسب النظرية التقليدية في السبب فإن سبب الالتزام في العقود التبادلية أو الملزمة للجانبين هو الالتزام المقابل، وعليه اعتبر التزام البائع سبباً لالتزام المشتري، والتزام هذا الأخير سبباً لالتزام البائع، والتزام المؤجر سبباً لالتزام المستأجر والعكس صحيح، أما السبب في عقود التبرع كعقد الهبة فهو نية التبرع¹.

المطلب الثاني: النظرية الحديثة في السبب

ولم يتقيد القضاء الفرنسي بالنظرية التقليدية في السبب، بل اعتبر أنّ السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد، وقضى في كثير من أحكامه ببطلان العقود التي يكون الباعث الدافع إلى انعقادها غير مشروع.

والباعث أو الدافع للتعاقد هو السبب بالنسبة للنظرية الحديثة التي جاءت بتصوير جديد يختلف تماماً عما كان عليه بالنسبة للنظرية التقليدية، حيث أصبحت العبرة بسبب العقد لا بسبب الالتزام.

ويقصد بالباعث الدافع إلى التعاقد تلك الاعتبارات النفسية والشخصية التي دفعت المتعاقدين إلى إبرام العقد، والباعث أمر شخصي يختلف باختلاف الأشخاص، أما إذا تعددت الأسباب فالعبرة تكون بالدافع الرئيسي، ويعتد بالباعث الذي لولاه لما أبرم المتعاقد العقد.

وعادة ما يكون الباعث أمراً خفياً يجهله المتعاقد الآخر ويتميز بـ عدة خصائص لعلّ من أهمّها:

- الباعث الدافع إلى التعاقد أمر شخصي يتعلق بنوايا المتعاقدين.

- الباعث أمر خارج عن عملية التعاقد، أي يبحث عنه خارج العقد، وهنا تكمن صعوبة إثباته باعتبار أنه أمر نفسي غير واجب الإفصاح عنه.

¹ - د/أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص227.

- الباعث أمر متغير يختلف باختلاف الأشخاص وكذا باختلاف التصرفات القانونية¹.

المطلب الثالث

شروط السبب

يشترط في السبب بمعناه الحديث (الباعث الدافع إلى التعاقد) شرط واحد هو أن يكون مشروعاً، بمعنى ألا يكون مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة، وإذا ظهر أن الباعث الذي دفع أحد المتعاقدين إلى التعاقد غير مشروع فيشترط أن يكون المتعاقد الثاني عالماً به أو على الأقل باستطاعته العلم به.

المطلب الرابع

إثبات السبب

لا يلزم المتعاقدان بذكر السبب الدافع إلى التعاقد في العقد، وبالتالي وجوده مفترض، غير أنه إذا تم ذكره فالمرجع يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي ما لم يتبين العكس.

أ/ افتراض السبب غير المذكور في العقد

جاء في المادة 98 من التقنين المدني ((كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك...)).

فإذا لم يذكر السبب في العقد لم يحل ذلك دون انعقاده، وقد أعفى المشرع المتعاقدين من إثبات وجود السبب بوضعه قرينة على افتراض مشروعية السبب غير المذكور، إلا أن هذه القرينة بسيطة يجوز للمدين أن يثبت عكسها بجميع طرق الإثبات ولو بالبينة أو القرائن...

ب/ افتراض حقيقة السبب المذكور في العقد

تنص المادة 2/98 من التقنين المدني على أنه: ((... ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإن قم الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه)).

بتحليل هذه الفقرة يتبين أن المشرع وضع قرينة أخرى مؤداها أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، حيث يمكن للمدين أن يثبت صورية السبب، أي أن يثبت أن السبب المذكور في العقد ليس حقيقياً (صورياً)، غير أنه يتعين عليه أن يثبت ذلك كتابة باعتبار أن

¹ -د/ حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص351.

الكّابة لا يجوز إثبات عكسها إلا بالكّابة، فإذا أثبت صورية السبب انتقل إثبات العكس إلى الدائن، فإذا أثبت هذا الأخير أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، فلمهدين عندئذ أن يثبت عدم مشروعية السبب¹.

الفصل الثالث

نظرية البطلان

نص المشرع الجزائري على أحكام البطلان في المواد من 99 إلى 105 من التقنين المدني والتي أعقبت مباشرة تعرضه لأركان العقد وشروطه مما يدل على الصلة المباشرة بين بطلان العقد وأركانه، حيث يمثل الأول جزءا لتخلف ركن أو شرط من شروط العقد كما سنرى، وقبل الحديث عن تقرير البطلان والآثار المترتبة عنه يحسن بنا تحديد مفهومه ابتداء

المبحث الأول

مفهوم البطلان

يقتضي تحديد مفهوم البطلان التعرف على أنواعه وتمييزه عما يشابهه من نظم قانونية.

المطلب الأول

أنواع البطلان

رأينا فيما سبق أنّ أركان العقد هي: التراضي، المحل، والسبب، ولكل من هذه الأركان نوعا واحدا من الشروط عدا التراضي الذي تقسم شروطه إلى قسمين: شروط الوجود، وشروط الصحة.

فالتراضي يشترط فيه أن يكون ثمة تطابق تام بين الإرادتين، ويشترط لصحته أن يكون الرضا صادرا عن ذي أهلية وألا تكون الإرادة معيبة بعيب من العيوب (الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال).

أما المحل فيشترط فيه أن يكون موجودا أو قابلا للوجود أو ممكنا، معينا أو قابلا للتعين، ومشروعا، وهي شروط وجود وصحة في نفس الوقت، أما السبب فيشترط فيه شرط واحد فقط وهو أ، يكون مشروعا.

الفرع الأول: النظرية التقليدية (التقسيم الثلاثي للبطلان)

أولا: مضمون النظرية

يقسم الفقه التقليدي البطلان إلى ثلاثة أقسام: الانعدام، البطلان المطلق، والبطلان النسبي.

¹ -د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص76.

أ/ الانعدام: يكون العقد منعدماً إذا انعدم ركن من أركانه، كتخلف التراضي أو المحل أو الشكل في العقود الشكلية، فالعقد الصوري أو عقد الهازل منعدم لتخلف التراضي، كما أن التعاقد على محل غير موجود أصلاً منعدم.

ب/ البطلان المطلق: العقد الباطل بطلانا مطلقا هو العقد المستوفي لأركانه غير أنه يختل فيها شرط من شروط هذه الأركان غير شروط صحة التراضي، فإذا اختل شرط من شروط وجود التراضي كأن يصدر الرضا من غير مميز أو لم تتطابق الإرادتان فالعقد يكون في مثل هذه الأحوال باطلا بطلانا مطلقا، وكذلك الحال لو تخلف شرط من شروط المحل أو السبب كأن يكون أحدهما غير مشروع

ج/ البطلان النسبي: يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا متى اختل شرط من شروط صحة التراضي كأن يصدر الرضا من ناقص الأهلية كالقاصر المميز أو السفیه، أو أن تكون إرادة أحد الطرفين أو كلاهما مشوبة بعيب من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال)¹.

ثانيا: تقدير النظرية

تعرض التقسيم التقليدي للبطلان للنقد من قبل الفقه، حيث عاب عليها تمييزها بين الانعدام والبطلان المطلق، رغم أنه في كلتا الحالتين لا يكون للعقد وجود قانوني، ولا يمكن الجزم أن العقد المنعدم أشد انعداما من العقد الباطل بطلانا مطلقا، فضلا عن أنه لا فائدة ترجى من هذا التمييز، لأنهما يخضعان لنفس الأحكام (كل منهما لا يترتب عليه أثر قانوني، لا تلحقه الإجازة، ولا يسقط بالتقادم).

الفرع الثاني: التقسيم الثنائي لبطلان

يتميز غالبية الفقه والتشريعات المقارنة بين العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد الباطل نسبيا أو القابل للإبطال.

أولا: البطلان المطلق

يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا متى تخلف ركن من أركانه أو وجد نص في القانون يقضي ببطلانه، وقد أشرنا آنفا إلى أن العقد يقوم على جمل من الأركان هي التراضي، المحل، والسبب، يضاف إليها ركن الشكل في العقود الشكلية.

ويشترط لوجود التراضي أن يصدر عن مميز وأن يتطابق الإيجاب والقبول، كما يشترط في المحل أن يكون موجودا أو قابلا للوجود أو ممكنا، وأن يكون معينا أو قابلا للتعين، وأن يكون مشروعا، ويشترط أن يكون السبب مشروعا.

¹ د/توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص 231.

ويترتب البطلان المطلق على تخلف ركن من هذه الأركان أو شرط من شروطها الأساسية، كما يترتب بناء على نص في القانون كما في بطلان التعامل في تركة شخص حي ولو كان ذلك برضاه (المادة 2/92 من التقنين المدني الجزائري).

ثانيا: البطلان النسبي أو قابلية العقد للإبطال

يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال متى كان رضاه المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الإرادة، أو كان ناقص الأهلية، وعلى عكس البطلان المطلق تلحق العقد القابل للإبطال بالإجازة ويسقط بالتقادم ولا يحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ويتضح من خلال المواد من 99 إلى 105 من التقنين المدني الجزائري أن المشرع أخذ بهذا التقسيم على غرار باقي التشريعات المقارنة وفي مقدمتها المشرع المصري¹.

الفرع الثالث: البطلان نوع واحد

أخيرا ذهب رأي حديث يتزعمه الفقيه السنهوري إلى القول أن البطلان نوع واحد، وتفسير ذلك أن العقد إما أن يكون صحيحا وإما أن يكون باطلا وليس ثمة حالة تتوسطهما، فالعقد الذي لم يستوفي أركانه وشروطه الأساسية ما عدا شروط صحة التراضي يعد باطلا، ولا يترتب أي أثر، حيث يكون وجوده وعدمه سواء، بينما العقد الذي يبرمه ناقص الأهلية أو من عيبت إرادته بعيب من عيوب الإرادة هو عقد صحيح منتج لآثاره القانونية، فإذا تم إبطاله لنقص الأهلية أو تعيب إرادة أحد طرفيه صار باطلا مثله مثل العقد الذي افتقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروطها.

المطلب الثاني

تمييز البطلان عما يشابهه من النظم القانونية

يقترّب البطلان من بعض النظم القانوني التي يبدو للوهلة الأولى أنها تشير إلى ذات المفهوم ومن أهمها الفسخ، عدم النفاذ.

الفرع الأول: البطلان والفسخ

يشارك البطلان مع الفسخ في الأثر المترتب على كل منهما والمتمثل في زوال كل آثار العقد في كلتا الحالتين، ويفترقان من حيث الأسباب التي أفضت إلى زوال العقد، فينعدم بسبب بطلانه لأنه لم ينعقد صحيحا بسبب عدم استيفائه لأركانه مستوفي لشروطها، أما الزوال بسبب الفسخ فيرجع إلى عدم التنفيذ، حيث ينعقد العقد في هذا الفرض صحيحا فيمتنع أحد الطرفين عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على

¹ د/علي علي سليمان: المرجع السابق، ص76.

عاقته فيطلب المتعاقد الآخر الفسخ أو يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا طبقا للمواد من 119 إلى 121 من التقنين المدني

كما أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين كعقد البيع أو الإيجار، بخلاف البطلان الذي قد يلحق العقد سواء كان تبادليا أو ملزما لجانب واحد.

الفرع الثاني: البطلان وعدم النفاذ

يراد بعدم النفاذ أ، يكون العقد صحيحا نافذا بين المتعاقدين غير أنه غير نافذ بالنسبة للغير، مثل عقد البيع الوارد على عقار إذا تم الإخلال فيه بإجراءات الشهر يصير غير نافذ في حق الغير، أي لا يمكن الاحتجاج به عليهم، وبالتالي فهو غير مساو للعقد الباطل بالنسبة للغير.

ووجه الخلاف أن العقد الباطل منعدم الوجود بالنسبة للمتعاقدين والغير معاً، أم في حالة عدم النفاذ يكون العقد صحيحا بالنسبة للمتعاقدين وغير نافذ بالنسبة للغير أي منعدم الوجود بالنسبة لهؤلاء.

المبحث الثاني

تقرير البطلان

أجاز القانون لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد، غير أنه قصر حق التمسك بإبطال العقد على المتعاقد الذي تقرر هذا الحق لمصلحته دون غيره.

الفرع الأول: تقرير بطلان العقد الباطل بطلانا مطلقا

لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد الباطل بطلانا مطلقا، ويراد بالمصلحة في هذا الشأن كل حق يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه، أو بتعبير آخر يقصد بتوفر شرط المصلحة المشروعة كلما ادعى الشخص حقا من جهة، ووقع الاعتداء على هذا الحق بسبب العقد المراد تقرير بطلانه من جهة أخرى.

ففي عقد البيع الباطل يستطيع كل من المتعاقدين (البائع والمشتري) التمسك بالبطلان، البائع حتى يسترجع المبيع، والمشتري حتى يسترد الثمن الذي دفعه، وبإمكان دائني البائع والمشتري التمسك بالبطلان، لاسترداد المبيع أو الثمن فينفذوا عليه بحقوقهم، ولورثة البائع والمشتري أيضا أن يتمسكوا بالبطلان حتى يعيدوا المبيع أو الثمن إلى التركة...ومستأجر العين المبيعة من لبائع له أن يطلب البطلان حتى يبقى في العين المستأجرة.

أما إذا انعدمت المصلحة لانعدام الحق أو كانت غير مشروعة فلا يجوز للغير التمسك بالبطلان، فلا يحق مثلا لصاحب شركة أن يطلب تقرير بطلان شركة ليتخلص من منافستها له.

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد عن طريق الدعوى الرئيسية، أو عن طريق الدفع بالبطلان، والمحكمة أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها، دون أن يطالب أحد ببطلانه وعلّة ذلك أن العقد الباطل منعدم الوجود قانوناً، ودور القاضي هو الكشف عن ذلك (المادة 102 ق.م.ج).

الفرع الثاني: تقرير بطلان العقد القابل للإبطال

جاء في نص المادة 99 من ق.م.ج: ((إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق))، يتضح من استقراء هذا النص أنّ حق الإبطال مقرر لمن تقرر له أو من يقوم مقامه دون غيرهما.

أولاً: المتعاقد

يكون طلب إبطال العقد لمن عيب رضاه، بمعنى أنّ قابلية العقد للإبطال شرعت لمصلحة المتعاقد ناقص الأهلية أو من تعيبت إرادته بعيب من العيوب الأربعة (الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال)، ولا يمكن للمحكمة أن تقضي بإبطال العقد من تلقاء نفسها بل لابد من تقديم طلب بذلك ممن تقرر له هذا الحق.

وإذا أعطى القانون لأحد المتعاقدين الحق في طلب إبطال العقد فلا يمكن للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق إلا إذا كان هو نفسه ناقص الأهلية، عيبت إرادته، كأن يكون العقد مبرماً بين قاصرين أو كان أحدهما قاصراً والآخر مستغلاً.

ثانياً: القائم مقام المتعاقد

يكون من حق النائب في النيابة القانونية أن يتمسك بإبطال العقد بدلا من المنيب، كما قرر القانون هذا الحق لكل من خلف العام وخلف الخاص والدائنين.

ويقصد بالخلف العام من يخلف السلف في ذمته المالي أو في جزء غير معين منها، كالوارث أو الموصى له بجزء من مجموع التركة كالنصف أو الربع أو الثمن أو الثلثان، فلهؤلاء حق التمسك بإبطال العقد الذي أبرمه المورث أو الموصي.

أمّا الخلف الخاص فهو من يخلف سلفه في عين معينة كدار أو أرض أو متجر، ومثال ذلك الموصى له بدار معينة، والموهوب له خلف خاص للواهب في العين الموهوبة، والمشتري خلف خاص للبائع في العين المبيعة وهكذا، فلهؤلاء طلب إبطال العقد الذي أبرمه سلفهم.

كما يمكن لدائني الشخص أن يطالبوا بإبطال العقد الذي أبرمه المدين بمقتضى المادة 189 من ق.م.ج مستعملاً حق مدينه باعتباره نائبا عنه.

المبحث الثالث

آثار تقرير البطلان

يترتب على تقرير كل من البطلان المطلق أو البطلان النسبي نفس الأثر وهو زوال العقد، غير أن هناك بعض الاستثناءات التي قررها المشرع.

المطلب الأول

مبدأ زوال العقد

يترتب عن تقرير بطلان أو إبطال العقد زواله الكلي بأثر رجعي؛ أي من يوم إبرامه.

الفرع الأول: الزوال الكلي للعقد

يترتب عن تقرير بطلان العقد أو إبطاله زواله كلياً، فينعدم تماماً، فإذا كان العقد بيعاً وتقرر بطلانه أو إبطاله ردّ المشتري المبيع إلى البائع إن كان قد تسلمه، ورد البائع الثمن إلى المشتري إذا كان قد قبضه، بمعنى أن المتعاقدان يعادان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

وهذا الأمر بديهي بالنسبة للبطلان المطلق، لأن العقد لم ينعقد أصلاً، وعليه لم تكتسب أطرافه حقوقاً ولم تتحمل التزامات، أما العقد القابل للإبطال فإنه ينشأ صحيحاً مرتباً للحقوق والالتزامات، فإذا ما تقرر إبطاله زالت هذه الآثار من يوم إبرامه.

الفرع الثاني: زوال العقد بأثر رجعي

يترتب على تقرير البطلان أو الإبطال زوال لعقد من يوم إبرامه أي يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا ما قضت به المادة 1/103 من ق.م.ج حيث جاء فيها: ((يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل...)).

وبناء على هذا النص لو شرع المتعاقد في تنفيذ العقد ثم تقرر إبطاله أو بطلانه فلكل منهما استرداد ما أداه عينا، كأن يسترد البائع في عقد البيع الباطل المبيع ويسترد المشتري الثمن، أما إذا كان ذلك مستحيلاً إما لهلاك الشيء أو كان لعقد زمنيًا فيكون الاسترداد عن طريق التعويض المناسب.

غير أن المشرع استثنى من تطبيق هذا الحكم حالة ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته حيث لا يلتزم إلا برد ما عاد عليه من نفع وهذا ما قرره في نص المادة 2/103 حيث جاء فيها: ((... غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)).

المطلب الثاني

الآثار العرضية للعقد الباطل

قد يتتب العقد الباطل آثارا يعتد بها ونلحقها بالعقد باعتباره واقعة مادية، لا تصرفا قانونيا، كما يمكن إنقاذ العقد عن طريق إنقاظه أو تحويه.

الفرع الأول: العقد كواقعة قانونية

قد لا يمكن إزالة بعض الآثار التي رتبها العقد الباطل، كما أنه قد يستحيل تجاهلها نظرا لخطورتها، ولا يمكن في الوقت ذاته إلحاقها بالعقد باعتباره منعدم الوجود قانونا بعد أن تقرر بطلانه أو إبطاله، ففي هذا الفرض تلحق به باعتباره واقعة مادية، وهذه الآثار عرضية لأن مصدرها القانون ومثال ذلك عقد الزواج الباطل الذي تم فيه الدخول بالزوجة، حيث يفرق بين الزوجين مع ثبوت النسب ووجوب الاستبراء (بالعدة).

الفرع الثاني: نظرية انقاص العقد

نص المشرع الجزائري عليها في المادة 104 ق.م.ج حيث جاء فيها: ((إذا كان العقد في شقّ منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلاّ إذا تبين أنّ العقد ما كان ليتمّ بغير الشقّ الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كلّهُ)).

الفرع الثالث: نظرية تحوّل العقد

نصت عليها المادة 105 من ق.م.ج: ((إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإنّ العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أنّ نية المتعاقدين كنت تتصرف إلى إبرام هذا العقد)).

ففي هذا الفرض يكون العقد كله باطلا أو قابلا للإبطال، لكنه يتحول إلى عقد صحيح بالشروط الآتية:
أ/ ان يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال كله، أي أن لا يكون صحيحا ولا باطلا في جزء منه وإلاّ كما بصدد إنقاص العقد لا تحوله.

ب/ أن تتوافر في هذا العقد الباطل عناصر العقد الذي يتحول إليه.

ج/ انصرف نية المتعاقدين المحتملة إلى العقد الذي يتحول إليه العقد الباطل، أي لو علما ببطلان العقد الباطل لانصرفت إرادتهما لإبرام العقد الصحيح.

المبحث الرابع

انتقضاء حق المطالبة بالبطلان

يخضع كل من العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد القابل للإبطال فيما يتعلق بانتقضاء كل منهما لأحكام خاصة، الأمر الذي يقتضي دراسة الانتقضاء بالنسبة للبطلان المطلق (مطلب أول)، ومن ثمّة التعرض له بالنسبة للعقد القابل للإبطال (مطلب ثان).

المطلب الأول

بالنسبة للبطلان المطلق

تنص المادة 2/102 من ق.م.ج على أنه: ((... وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد)).

نلاحظ أن المشرع هنا أقر بأنه إذا كان التمسك بالبطلان عن طريق الدعوى التي يرفعها من يطالب بتقرير البطلان فإن حقه هذا ينتضي إذا لم يتمسك به خلال خمسة عشر سنة محسوبة من تاريخ إبرام العقد فإذا تم إبرام العقد في 01 جانفي 2018 مثلا انتضى الحق في طلب البطلان إذا لم يطالب به صاحبه في 01 جانفي 2033، وهنا يسقط هذا الحق بالتقادم. أما إذا كان التمسك بالبطلان عن طريق الدفع فيجوز ذلك في أي وقت.

المطلب الثاني

بالنسبة لحق الإبطال

يزول الحق في إبطال العقد القابل للإبطال بالإجازة وينتضي بالتقادم.

الفرع الأول: الإجازة

تنص المادة 100 من ق.م.ج على أنه: ((يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير)).

ويقصد بالإجازة تنازل من جعل له القانون حق طلب إبطال العقد عن حقه هذا، فهي تعدّ تصرفا قانونيا من جانب واحد، وقد تكون صريحة باحدى طرق التعبير الصريح كالكتابة أو اللفظ أو الإشارة، كما قد تكون ضمنية في حالة ما إذا انصرفت إرادة المتعاقد إلى أمر آخر يفهم منه أن المتعاقد قد تنازل عن حقه في طلب إبطال العقد، كتتفيذ العقد رغم علمه بحقه في طلب الإبطال.

ويشترط في الإجازة ثلاثة شروط هي: أن يكون العقد قابلا للإبطال، أن يكون المتعاقد عالما بذلك، مع زوال العيب المبطل للعقد.

الفرع الثاني: التقادم

تنص المادة 101 من ق.م.ج على أنه: ((يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه. غير أنه لا يجوز ال تمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد)).

كما قضت المادة 90 من ق.م.ج المتعلقة بالاستغلال في فقرتها الثانية بأنه: ((... ويجب أ، ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة)).

من خلال النصين المتقدمين نستنتج أن حق طلب إبطال العقد بسبب نقص الأهلية يسقط بمرور خمس (5) سنوات من بلوغ القاصر سن الرشد القانوني وهو 19 سنة كاملة حسب ما جاء في المادة 40 ق.م.ج، أما بالنسبة لمن عيبت إرادته بغلط أو تدليس أو إكراه فيسقط حقه في طلب الإبطال إذا لم يتمسك به خلال 5 سنوات من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس أو زوال الإكراه، بينما لا يكون أمام من وقع ضحية استغلال الحق في طلب إبطال لعقد إذا مرت سنة من تاريخ إبرام العقد حسب المادة 2/90 ق.م.ج سالفه الذكر.

غير أنه في كل الحالات لا يجوز طلب إبطال العقد إذا انقضت مدة 15 سنة من تاريخ إبرام العقد.

فلو فرضنا أن عمر أبرم عقدا مع سعد بتاريخ 2010/12/12 واكتشف بعد سبع سنوات بالضبط أي في 2017/12/12 بأن المتعاقد الآخر (سعد) دلس عليه فيبقى له الحق في طلب إبطال العقد ولكن ليس لخمس سنوات بل لثلاث سنوات فقط وإلا سقط حقه لأنه يكون في هذه الحالة قد تجاوز المدة القصوى وهي 10 سنوات محسوبة من تاريخ إبرام العقد.

الفصل الرابع

آثار العقد

تناول المشرع الجزائري آثار العقد في القسم الثالث من الفصل الثاني (العقد) من الكتاب الثاني (الالتزامات والعقود) من التقنين المدني، ابتداء من المادة 106 إلى المادة 118، والحديث عن هذه الآثار يقتضي التطرق للمسائل الآتية: مبدأ القوة الملزمة للعقد، أثر العقد بالنسبة للأشخاص، جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد (المسؤولية العقدية).

المبحث الأول

مبدأ القوة الملزمة للعقد

يعدّ العقد بمثابة القانون بالنسبة للمتعاقدين ، فيلتزمان بما يترتب من آثار كالتزامهما باحترام القانون، وقد نصت المادة 106 من التقنين المدني على هذا المبدأ بقولها: ((العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتّفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون))، كما نصت المادة 107 من نفس التقنين على أنه: ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية...))، ويمكن القول أن المتعاقدان يرتبطان بالعقد كما يرتبطان بالقانون تماماً فهو بالنسبة لهما بمثابة القانون، ويفيد هذا المبدأ الذي قرره هذه المادة أمرين اثنين:

الأول: لا يجوز نقض العقد أو تعديله دون اتّفاق بين الطرفين أو لأسباب يقرها القانون.

الثاني: المتعاقدان ملزمان بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية¹.

المطلب الأول

العقد شريعة المتعاقدين

يعدّ هذا المبدأ من أشهر المبادئ القانونية إن لم يكن أشهرها على الإطلاق، وبموجبه يكون العقد بمثابة قانون بالنسبة للمتعاقدين، حيث لا يمكن لأحدهما الاستقلال بنقضه أو تعديله بإرادته المنفردة، كما أنه يتعين تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية.

الفرع الأول: القاعدة العامة: عدم جواز نقض العقد أو تعديل بإرادة طرف واحد

كما ذكرنا آنفاً يعدّ العقد بالنسبة لطرفيه بمثابة القانون بالنسبة لهما، حيث يلتزمان به كما لو كانا يلتزمان بتنفيذ نص قانوني ملزم، وطبقاً لنص المادة 106 سالفة الذكر لا يجوز لأحد الطرفين أن يستقل بمفرده بتعديل بنود العقد مهما كانت أهميتها ولا بنقضه ما لم يتفق في ذلك مع الطرف الآخر، أو يسمح له القانون بذلك على سبيل الاستثناء، فما دام العقد من وضع المتعاقدين عن طريق الاتّفاق فلا يمكن نقضه ولا تعديله إلاّ باتّفاقهما، ويلتزم القاضي كذلك باحترام مقتضيات العقد دون تعديل أو تغيير.

¹ - عبد القادر علاق: أساس القوة الملزمة للعقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،

الفرع الثاني: الاستثناءات على قاعدة عدم نقض أو تعديل العقد بإرادة طرف واحد

استثنى القانون عدة حالات يجوز فيها لأحد الطرفين الاستقلال بنقض أو تعديل العقد بإرادته المنفردة دون توقف على إرادة الطرف الآخر، ومثال ذلك أنه يجوز للوالد الواهب أن يرجع في هبته لولده طبقاً لنص المادة 211 من تقنين الأسرة¹

ونفس الأمر ينطبق على العقود الزمنية غير محددة المدة مثل عقد الشركة غير محددة المدة (المادة 440 ق.م.ج) التي تنص على أنه: ((تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة...)).

كما قد يسمح القانون أحياناً للقاضي بتعديل بعض بنود العقد مثل تعديل عقد الإذعان المتضمن لشروط تعسفية (المادة 110 ق.م.ج)، وكذا السماح للقاضي بتعديل العقد طبقاً لنظرية الظروف الطارئة (المادة 3/107 ق.م.ج).

المطلب الثاني

تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية

تجسد الصورة الثانية لمبدأ القوة الملزمة للعقد في إلزام المتعاقدين بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، ما لم توجد حوادث استثنائية تجعل تنفيذه مرهقاً للمدين، وفي هذا تنص المادة 107 ق.م.ج: ((يتم تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية.

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه فحسب بل يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام...)).

الفرع الأول: تنفيذ العقد بحسن نية

يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد بأمانة وحسن نية، وحسن النية معيار شخصي يستند فيه القاضي إلى سلوك كلا من المتعاقدين ليقرر هل سلك فيه مسلك الرجل العادي، فالمقاول إذا التزم بتوصيل أسلاك كهربائية فيجب عليه توصيلها من أقرب طريق ممكن، وعلى المؤمن له أن يخبر المؤمن بما يقع من حوادث أثناء سريان العقد، وأن يبذل ما في وسعه للتخفيف من الضرر المؤمن عليه إذا وقع.

الفرع الثاني: مشتملات العقد

ينشأ رابطة تعاقدية بين المتعاقدين وينظمها ويحدد حقوق والتزامات الأطراف الذين يلتزمون بتنفيذ

¹ - للتفصيل أكثر في مسألة الرجوع في عقد الهبة انظر الصادق ضريفي: الرجوع في عقد الهبة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

الشروط والبند الواردة في العقد بغض النظر عن كونها مهمة أو غير مهمة، ويعتبر عدم تنفيذ بعضها بمثابة عدم تنفيذ العقد.

فإذا كنا بصدد عقد بيع مثلا فإن العقد يعين المبيع والثن، كما قد يتضمن شروطا تفصيلية كتحديد مكان وأجال تسليم المبيع ونفقاته، فالزامية تنفيذ العقد بالنسبة للبائع تعني أن يسلم المبيع طبقا لما ورد في العقد، فإذا تخلف أحد الشروط عدّ مخلا بالتزامه بتنفيذ العقد.

وإذا قلنا أن العقد يحدد حدود الالتزامات التي يرتبها، فإن المتعاقدين قد يغفلان بعض التفاصيل، إما سهواً وإما لأنه أمر متعارف عليه بين الناس، وهنا يتولى القاضي إكمله حسب المادة 2/107 ق.م.ج مستعينا في ذلك بالقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام.

ويعد القانون بالنسبة للعقود المسماة المرجع الأساسي لاستكمال ما أغفله المتعاقدان من تفاصيل، وهنا نميز بين قواعد القانون الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والقواعد الممكنة التي لهما أن يخالفانها لأنها تحل محل إرادتهما عند سكوتهما عن بعض التفاصيل، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 395 ق.م.ج: ((إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك))، فإن لم يتناول عقد البيع مسألة نفقات التسليم يرجع لهذا النص فيطبق على القضية.

كما يمكن الاستناد إلى العرف في تحديد نطاق العقد في حالة سكوت المتعاقدين عن ذكر بعض التفاصيل، ومن ذلك ما جرى عليه العرف من تخفيض الثمن بدلا عن فسخ العقد في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع، أو في حالة تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه... الخ.

وقد يلجأ القاضي إلى قواعد العدل والإنصاف ليفصل في النزاع وفقا لما يمليه الضمير والمنطق بما يتوافق مع طبيعة الأشياء.

وتعتبر العدالة إحدى الوسائل التي يرجع إليها لتحديد مستلزمات العقد، فقد رتب القضاء الفرنسي على عاتق ناقل الأشخاص التزاما بالسلامة بالاستناد لقواعد العدالة.

الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة وتعديل العقد

نصت على هذه النظرية المادة 3/107 ق.م.ج: ((غير أنه إذا طرأ حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)).

من خلال هذه الفقرة يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الظروف الطارئة، رغم تردد الكثير من

التشريعات المقارنة في الأخذ بها على غرار المشرع الفرنسي.

وتفترض هذه النظرية أنّ عقدا قد يتراخى تنفيذه إلى أجل معين كعقد توريد، وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت تغيرا فجائيا لحادث لم يكن في الحسبان كارتفاع ثمن البضاعة المتعهد بتوريدها ارتفاعا فاحشا، بحيث يصبح تنفيذ المورد لالتزامه مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحدّ المألوف، فيتدخل عندئذ القاضي بعد أن يرفع أحد الأطراف طلبا بذلك ليرجع الالتزام إلى الحدّ المعقول.

أولا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يشترط لتطبيق هذه النظرية توافر ثلاثة شروط:

أ/ أن يكون تنفيذ الالتزام المترتبة على العقد يستلزم فترة من الزمن: فعادة تطبق هذه النظرية في العقود الزمنية التي تنفذ فيها الالتزامات في فترات متعاقبة من الزمن، ولا يمنع كون الالتزامات في العقود الفوري مؤجلة من تطبيق هذه النظرية.

ب/ أن تحدث بعد انعقاد العقد ظروف استثنائية ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد: فطبقا لهذا الشرط يجب أن تحدث هذه الظروف بعد إبرام العقد، أما في حالة ما إذا كانت موجودة عند التعاقد كحالة حرب مثلا، فلا يكون بوسع المدين الاحتجاج بأنه لم يكن يتوقعها.

كما يجب أن تكون هذه الظروف استثنائية، أما إذا كانت عادية (أي تحدث دائما) فلا تطبق أحكام هذه النظرية، ومن الظروف الاستثنائية نذكر: حدوث زلزال، أو اندلاع حرب، أو ارتفاع فاحش في الأسعار، أو نزول فاحش فيها... الخ.

كما يجب ان تكون هذه الظروف عامة لا خاصة بالمدين وحده: كالوباء والحرب، أما ظروف المدين الخاصة ولو كانت استثنائية كإفلاسه، أو حريق شبّ في محصوله الزراعي فلا يمكن عند حدوثها تطبيق هذه النظرية. وأخيرا يجب أن تكون هذه الظروف غير متوقعة عند التعاقد ولم يكن بالإمكان توقعها.

ج/ أن يجعل الحادث الطارئ تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا له لا مستحيلا: أي أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزامات بالنسبة لأحد المتعاقدين مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة، بمعنى أنّ التنفيذ يكون ممكنا ولكنه مرهق للمدين، أما إذا كان مستحيلا فلا مجال حينئذ لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وينحلّ العقد بقوة القانون (انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ).

وتقدر الخسارة الفادحة بالنسبة للالتزامات التي تتأثر بالظروف الطارئة بصرف النظر عن ثروة المدين، فقد يكون هذا الأخير ثريا بحيث لا تتأثر ثروته بالخسارة الفادحة، ومع ذلك فإن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن تنفيذ عقد ما يهدده بخسارة فادحة بالنسبة للالتزامات الطرف الآخر.

فإذا ما توافرت الشروط السابقة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين النظر في إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ولا يمكن للطرفين الاتفاق مسبقا على استبعاد تطبيق أحكام النظرية، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك في آخر عبارة من المادة 107 ق.م.ج حيث جاء فيها: ((... ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)).

المطلب الثالث

تفسير العقد

تنص المادة 111 ق.م.ج على ما يلي: ((إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين،.

أمّا إذا كان هناك محلّ لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداف في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات)).

فتفسير العقد وتأويله مسألة لاحقة على انعقاده صحيحا، حتى يمكن تحديد آثاره بدقة، وحسب النصّ السابق لا يمكن للقاضي الانحراف عن المعنى الذي تدلّ عليه العبارات الواضحة في العقد بحجة تفسيرها، لأنّها تنفيذ قطعا لإرادة الجارمة للمتعاقدين.

أمّا إذا كانت عبارات العقد يكتنفها الغموض فإنّ القاضي ملزم متى رفع إليه النزاع بتأويل وتفسير ما اكتنفها من غموض وما اعترأها من إبهام، ويكون ذلك من خلال البحث عن النية المشتركة للعاقدين.

الفرع الأول: المقصود بالعبارة الغامضة

لم يبين المشرع الجزائري المقصود بالعبارة الغامضة التي تستدعي التفسير، فتكفل الفقه بهذا الدور حيث حصر حالات غموض العبارة ونذكر من هذه الحالات:

- العبارة المبهمة: وهي العبارة التي لا تنفيذ شيئا، حيث يكون من الصعوبة بمكان التعرف على المعنى الذي انصرف إليه إرادة المتعاقدين.

- العبارة التي تفيد أكثر من معنى: فهي غير دقيقة ولا يمكن من خلالها التعرف على المعنى الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين.

- تعارض العبارات الواضحة في العقد: بحيث لا يمكن تبيين إرادة المتعاقدين.

- إغفال المتعاقدين لبعض التفاصيل.

الفرع الثاني: دور القاضي في تفسير العبارات الغامضة ومعايير التفسير

إذا كانت عبارة العقد غير واضحة كما في الحالات السابقة فإن القاضي ملزم إذا رفع إليه النزاع بالبحث عن النية المشتركة للطرفين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، وهذا ما قضت به المادة 2/111 ق.م.ج.

ولا شك أن البحث عن هذه النية المشتركة يعني أنّ العبرة تكون بإرادة المتعاقدين معاً، وليس بإرادة أحدهما دون الآخر، كما يفيد البحث عن هذه النية المشتركة استبعاد الإرادة الظاهرة والاعتداد بالإرادة الباطنة وهذا عن طريق معايير يستهدي بها القاضي منها:

أ/ طبيعة التعامل: ذلك أن العقد يفسر بحسب طبيعته، وإذا احتملت العبارة أكثر من معنى اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد، فإذا تخارج أحد الورثة عن نصيبه في الميراث، فسر ذلك بأنه ينزل عن كافة حقوقه حتى ولو كانت بعض هذه الحقوق مجهولة من قبله، غير أن التخارج الحقوق الموروثة من تركة أخرى.

ب/ الأمانة والثقة: أي أن القاضي يفسر العقد بالنظر للأمانة والثقة المفترض قيامها بين المتعاقدين، وفي كل الحالات لا يعتد بالإرادة القائمة على الغش والخداع، وقد تكون هذه الإرادة هي نية المتعاقدين الحقيقية.

ج/ العرف: يمكن للقاضي عند غموض عبارات العقد الاستناد في تفسير العقد على العرف الجاري به العمل بين الناس، فالعقد يفسر طبقاً لما يقتضيه العرف، فمثلاً إذا اتفق البائع والمشتري على أن الثمن هو سعر السوق مثلاً رجعا إلى السوق الأقرب إليهما.

وفي حالة الشك يراعي القاضي مصلحة المدين، أي يأخذ بالمعنى الأكثر حماية لمصلحة هذا الأخير على حساب مصلحة الدائن، والمقصود بالمدين هو المتعاقد الذي يتحمل الالتزام محلّ التأويل أو محلّ الشك، ويبرر الأخذ بهذه القاعدة بعدة مبررات:

- الأصل براءة الذمة أما الالتزام فهو استثناء وارد على هذا الأصل، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه.

- الدائن هو الذي يميل الالتزام على المدين، وعليه أن يتحمل مسؤولية إملائه المبهم.

- الدائن هو المكلف بتنفيذ الالتزام وإذا عجز عن ذلك نتيجة شك فمن البديهي أن يتحمل النتيجة.

ونضرب مثالا على ذلك لو قام شك في وجوب إعدار المدين فسر الشك في مصلحته ووجب الإعدار.

غير أنه ورد استثناء في المادة 112 ق.م.ج التي قضت بأنه في عقود الإذعان لا يجوز أن يكون تفسير العقد في غير مصلحة الطرف المدعن، بغض النظر عن كونه دائئا أو مدينا، ويتحمل الطرف القوي(المدعن) مسؤولية العبارات محل الشك، كأن تشتري مؤسسة بضاعة من شخص، وكانت عبارات العقد محل شك، فإن هذا الشك يفسر لمصلحة البائع الدائن بثن البضاعة¹.

المبحث الثاني

آثار العقد بالنسبة للأشخاص (مبدأ نسبية أثر العقد)

إذا تمّ العقد فإنه يرتب آثارا بالنسبة للمتعاقدين، وإلى أشخاص تربطهم صلة معينة بالمتعاقدين، كالخلف العام والخلف الخاص والدائنين، غير أنّ هذه الآثار قد تمتدّ إلى الغير الأجنبي عن العقد، وهذا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، حيث أجاز القانون للغير أن يكسب حقا من عقد لم يكن طرفا فيه، إلاّ أنه لا يجوز أن يلتزم بالتزامات في عقود لم يكن طرفا فيها وهذه حالة التعهد عن الغير.

المطلب الأول

أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين

يقصد بمصطلح المتعاقد كلّ شخص شارك في إبرام العقد سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة نائب عنه (نائب قانوني أو وكيل)، فتصرف إليه آثار العقد بصورة مطلقة بدون قيود أو شروط، وينبغي التوسع في لفظ المتعاقد ليمتد إلى كلّ شخص تربطه صلة بالمتعاقدين كما أسلفنا كالخلف العام والخلف الخاص والدائنين، غير أنّ انصراف آثار العقد إلى هذه الفئات مقيد بقيود وليس مطلقا، أي أنه يخضع لشروط حددها القانون، وهذا ما يجعلنا نفصل الحديث عن انصراف آثار العقد لهذه الفئات تباعا.

الفرع الأول: الخلف العام

نصت المادة 108 من التقنين المدني الجزائري على أنه: ((ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث))، فما المقصود بالخلف العام؟

¹ - بشير دالي: مبدأ تأويل العقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007،

أولاً: تعريف الخلف العام

الخلف العام هو من يخلف سلفه في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها جزء من المال، فالوارث خلف عام للمورث في مجموع أمواله إن كان هو الوارث الوحيد (العاصب بنفسه)، أو في جزء من هذا المجموع في حال تعدد الورثة، والموصى له بجزء من التركة كالثمن أو النصف أو الربع خلف عام للموصي، لأنه يخلفه في جزء من مجموع المال (أي جزء غير معين بالذات).

وعليه تمثل مصادر الخلافة العامة في كل من الميراث والوصية إذا كانت منصبة على عين غير معينة من التركة.

من خلال هذا النص يتبين أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام كقاعدة عامة، حيث يصبح دائماً بالحقوق المتعلقة بالتركة التي آلت إليه، كما يصبح مديناً بالالتزامات المتعلقة بها، وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالتصور الذي أخذ به المشرع الفرنسي للخلافة العامة حيث يقيمها هذا الأخير على أساس المبدأ القائل: ((يعتبر الوارث استمراراً لمورثه في شخصه وأموال)).

بل أخذ المشرع بما ذهب إليه أحكام الشريعة الإسلامية التي تأخذ بالمبدأ القائل ((لا تركة إلا بعد سداد الديون)).

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ انصراف أثر العقد إلى الخلف العام

لا تنتقل آثار العقد إلى الخلف العام إذا كانت طبيعة التعامل تقتضي ذلك، أو نص القانون أو اتفق الطرفان على عدم انتقالها إليه.

أ/ طبيعة التعامل

قد تقتضي طبيعة التعامل عدم انصراف آثار العقد للخلف العام، كما إذا كان شخص المتعاقد محل اعتبار في التعاقد، ومثاله: إذا حصل شخص على إيراد مرتب مدى الحياة، فهذا الإيراد لا ينتقل إلى الورثة، لأن طبيعة الإيراد تقتضي انتهاءه بموت صاحبه (المادة 617 ق.م.ج)، فإذا تم العقد منظوراً فيه إلى شخصية المتعاقد معه فلا ينتقل أثره إلى خلفه العام، كالتعاقد مع فنان أو رسام أو حرفي أو مهندس أو طبيب معين.

ب/ نص القانون

قد ينص القانون على عدم انتقال أثر العقد إلى الخلف العام، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 439 من التقنين المدني من انتهاء عقد الشركة بوفاة أحد الشركاء، وكذا المادة 586 التي قضت بانتهاء عقد الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل.

ج/ الاتفاق

قد يتفق المتعاقدان على عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف العام لأنّ العقد شريعة المتعاقدين، فلهما أن يتفقا على قصر آثار العقد على المتعاقدين فقط، كأن يتفقا في عقد قرض على ردّ القرض في أجل معين مع اشتراط المقرض ألا ينتقل هذا الأجل إلى الخلف العام للمقترض، فإذا توفي هذا الأخير سقط الأجل والتزم ورثته بردّ القرض فوراً من تركة مورثهم.

الفرع الثاني: الخلف الخاص

ينصرف أثر العقد كذلك إلى الخلف الخاص للمتعاقدين، وهذا ما نصت عليه المادة 109 ق.م.ج: ((إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تنصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)).

أولاً: تعريف الخلف الخاص¹

يقصد بالخلف الخاص من يخلف الشخص في شيء معين، كالموصى له بجزء معين من التركة (كدار، سيارة، محل تجاري، مصنع، أرض زراعية معين... الخ)، وكل من يتلقى عن السلف حقاً عينياً كصاحب حق الانتفاع الذي يعدّ خلفاً خاصاً لمن تلقى منه هذا الحق، والمشتري خلف خاص للبائع في الشيء المبيع.

كما قد يتلقى الخلف حقاً شخصياً عن سلفه فيكون خلفاً خاصاً له ومثال ذلك حوالة الحق حيث يكون المحال له خلفاً خاصاً للمحيل في الحق المحال به.

ثانياً: شروط انصراف أثر العقد للخلف الخاص

ينصرف أثر العقد للخلف الخاص طبقاً لأحكام المادة 109 سالف الذكر بالشروط الآتية:

¹ - للتفصيل أكثر في الخلافة الخاصة انظر سيد بلحاحم عبتوت: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 5 وما يليها.

أ- أن يكون العقد الذي ينصرف إليه أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه، حيث اشترط المشرع أن تكون الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد من مستلزمات الشيء محل التعاقد، والمقصود من عبارة (من مستلزماته) أن تكون مكتملة له مثل حق الارتفاق لمصلحة العين المبيعة أو التأمين على الحريق الذي عقد لصالح البيت المباع، أو أن تكون محددة للتحقق (الالتزامات) مثل حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر، أو قيد وارد على الشيء المنتقل للخلف الخاص كقيد استعمال العمارة المبيعة للسكن فقط دون أغراض أخرى فلا يجوز استعمالها كعيادة طبية أو مركز تجاري مثلا.

ب/ أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص قد أبرم قبل انتقال الشيء إليه، لأنه لو أبرم شخص عقدا بخصوص شيء انتقل إلى خلف خاص لكان قد تصرف فيما لا يملكه أي في ملك الغير.

ج/ أن يكون الخلف الخاص على دراية بهذه الحقوق والالتزامات عند انتقال الشيء إليه، خاصة الالتزامات التي تثقل الشيء، فلا يلتزم بشيء لم يكن عالما به، ويعدّ تسجيل الحق العيني وقيد كافيان للعلم أي يفترض علم الخلف الخاص به).

الفرع الثالث: الدائنون

ينصرف إلى الدائن أثر العقد الذي أبرمه المدين، حيث تقضي المادة 1/188 من التقنين المدني [ان: ((جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديون)).

وقد منح القانون للدائنين الحق في رفع ثلاث دعاوى حماية لحق الضمان:

- الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن نيابة عن مدينه لإدخال حق تقاعس هذا الأخير في إدخاله في الضمان (المادة 189 ق.م.ج).

- الدعوى البولصية للطعن في تصرف المدين الذي يتم بطريق الغش نحو الدائنين (المادة 191 ق.م.ج).

- الدعوى الصورية للتمسك بالعقد الصوري (المادة 198 ق.م.ج).

المطلب الثاني

أثر العقد بالنسبة للغير

القاعدة العامة أنّ العقد لا ينشئ حقوقا للغير ولا يحمله التزامات، فالأصل أن الغير لا يلزم بعقد لم يكن طرفا فيه، إلا أن العقد قد يرتب للغير حقا، وهذا ما نصت عليه المادة 113 من التقنين المدني الجزائري التي جاء نصها على النحو الآتي: ((لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا))، من خلال النص يتضح أن المشرع يشير إلى حالتين: التعهد عن الغير (لا يرتب العقد التزاما

في ذمة الغير)، والاشتراط لمصلحة الغير (ولكن يجوز أن يكسبه حقا)، ولذ سنعالج كل فكرة على حدى.

الفرع الأول: التعهد عن الغير

تنص المادة 114 من التقنين المدني على أنه: ((إذا تعهد شخص عن الغير، فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به.

أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد)).

ونكون أمام تعهد عن الغير إذا التزم شخص قبل آخر، بحمل الغير على إبرام عقد مع هذا الأخير، كأن يتعهد شخص أمام مقاول معين في أن يجعل مجموعة من العمال يرمون عقد عمل مع هذا المقاول، ففي هذا المثال العمال غريبون عن هذا التعهد (من الغير)، وهم أحرار في قبول التعاقد من عدمه، فإن أعلنوا رفضهم للتعاقد كان المتعهد محلا بالتزامه قبل المقاول، فيلتزم بتعويضه عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلاله بتعهده.

غير أنه يجوز للمتعهد أن يتخلص من الالتزام بالتعويض في حال ما إذا حمل عمالا آخرين على إبرام العقد مع المقاول، فيكون قد نفذ التزامه وتبرأ بالتالي ذمته.

الفرع الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير

تنص المادة 116 ق.م.ج على أنه: ((يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كانت له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادي كانت أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

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

من خلال تحليل هذه النص يتبين أن الاشتراط لمصلحة الغير عبارة عن اتفاق يقوم بين شخص يسمى المشتراط وشخص يسمى المتعهد بمقتضاه يشترط فيه المشتراط فيه الأول على الثاني إنشاء حق لشخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المنتفع.

وللاشتراط تطبيقات عملية كثيرة ومثالها واهب يقوم بهبة بعض أمواله لشخص ويشترط على الموهوب له رعاية أحد أقاربه من بعده، أو بائع يبيع متجره ويشترط على المشتري أن يسدد الدين الذي عليه لدائته، أو شركة تتفق مع طبيب على معاجة عمالها مجانا، أو أن يبرم شخص عقد تأمين على حياته لمصلحة زوجته أو أولاده.

أولا: شروط الاشتراط لمصلحة الغير

لانعقاد الاشتراط لمصلحة الغير ينبغي ثلاثة شروط:

أ/ أن يتعاقد المشتري باسمه

دون أن يتدخل المنتفع في العقد، وهذا ما يميز الاشتراط عن النيابة في التعاقد، لأنّ النائب يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه، بينما يتعاقد المشتري باسمه الشخصي لحساب الغير.

ب/ أن يشترط المشتري على المتعهد حقا مباشرا للمنتفع، رغم أنّه لم يكن طرفا في العقد

فلو اشترط المشتري الحقّ لنفسه ثمّ حوّله إلى المنتفع فلا نكون بصدد الاشتراط لمصلحة الغير، بل نكون أمام دين، الأول بين المتعاقدين، أما الثاني فحوالة حق إلى المنتفع.

ج/ الشرط الثالث: أ، تكون للمشتري مصلحة خاصة في الاشتراط

وهذا الشرط يستفاد من نهاية الفقرة الأولى من المادة 116 المذكورة آنفا، وهو بديهي إذ لا يمكننا تصور شخص يشترط لمصلحة الغير دون أن تكون له مصلحة في الاشتراط (سواء كانت مادية أو أدبية)، ومثال الحالة الأولى أن يشترط البائع على المشتري في عقد البيع أن يدفع الثمن لشخص آخر هو دائن البائع، أما الحالة الثانية فثالها أن يؤمن الشخص على نفسه لمصلحة زوجته أو أولاده.

ثانيا: آثار الاشتراط لمصلحة الغير

ترتب على الاشتراط لمصلحة الغير ثلاث علاقات:

أ/ العلاقة بين المتعاقدين (المشتري والمتعهد)

وتحكم علاقتهما شروط العقد المبرم بينهما، ويكون لكلّ منهما الحق في مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، وبالتالي للمشتري كمتعاقد أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما تعهد به لمصلحة المنتفع أو المستفيد، ولهذا الأخير أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بتنفيذ الالتزام في حالة إخلال المتعهد بذلك، كما للمشتري والمنتفع أن يرفعاها سويا ما لم يتبين من العقد أنّ هذه الدعوى قاصرة على المنتفع.

ب/ العلاقة بين المشتري والمنتفع

وهنا يجب التمييز بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان الاشتراط بعوض، بمعنى أن المشتري يتقاضى من المنتفع عوضاً كأن يشترط البائع على المشتري أن يدفع الثمن لأحد دائني الأول، فيتعين أن تتوفر لدى المشتري أهلية التمييز (بلوغ 13 سنة)، باعتبار أن هذا التصرف من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ولا يمكن لدائنيه الطعن في تصرفه عن طريق الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ التصرف) متى أثبتوا غشّه وغشّ المتعهد.

الحالة الثانية: إذا كان الاشتراط بدون مقابل (لفائدة المنتفع)، فيجب أن يكون المشتري كامل الأهلية (أي راشداً)، ولدائنيه أن يطعنوا في تصرفه عن طريق الدعوى البولصية دون أن يطلب منهم إثبات الغشّ.

وللمشتري أن ينقض الاشتراط قبل أن يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة، ما لم يكن هناك اتفاق على تنازله عن هذا الحق، فإذا أعلن المنتفع رغبته هذع وكان العقد بعوض سقط حق المشتري في النقص.

وحق النقص حق شخصي للمشتري فلا ينتقل لورثته، فإذا تم نقض الاشتراط فلا يعني هذا فسخ العقد مع المتعهد، وإنما يصبح الحق للمشتري للمشتري نفسه.

ولا يترتب عن نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتري، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك، وللمشتري إحلال منتفع آخر محلّ المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بعملية الانتفاع من الاشتراط).

ج/ العلاقة بين المتعهد والمنتفع

طبقاً لنصّ المادة 116 المشار إليها آنفاً ينشأ حقّ المنتفع مباشرة عن عقد الاشتراط، ويلتزم المتعهد بتنفيذ الشرط دون حاجة إلى إعلان منه للمنتفع، ولهذا الأخير مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه - أي يصبح دائناً من تاريخ الاشتراط - ويترتب عن ذلك:

- لدائني المتعهد أن يطعنوا بالدعوى البولصية في قبوله الالتزام نحو المنتفع لأنّ تصرفه هذا مفقر له.
- للمتعهد ولدائنيه أن يتمسكوا قبل المنتفع بالدفع المترتبة عن الاشتراط (البطلان، الفسخ، والانقضاء).

الفصل الخامس

انحلال العقد

كما سبق أن ذكرنا فإنّ العقد إذا استجمع أركانه مستوفية لشروطها صار ملزماً لأطرافه كما يلزمهما القانون، ويتعيّن عليهما تنفيذه بحسن نية، غير أنه قد تجدد في مرحلة التنفيذ أسباب تحول دون تنفيذه فينتج عن ذلك انحلال العقد.

وانحلال العقد هو حل الرابطة العقدية وإزالة كلّ آثارها، بحيث يصبح العقد كأن لم يكن، وهو بهذا المفهوم يقترب من البطلان، غير أن الفارق الجوهرى بينهما كون البطلان جزاء لعدم استيفاء العقد لكافة أركانه أو لتخلف أحد شروطها، في حين يرد الانحلال على عقد نشأ صحيحاً ولم يتمّ تنفيذه بشكل جزئى أو كليّ.

وقد يترتب على الانحلال زوال آثار العقد في الماضي وما يترتب عنه مستقبلاً (بالنسبة للعقود الفورية)، وقد يقتصر أثره على المستقبل فقط (العقود الزمنية أو المستمرة).

المبحث الأول

الفسخ

يعرّف الفسخ بأنه حلّ الرابطة العقدية في العقود التبادلية (الملزمة للجانبين Contrat synallagmatique) جراء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية، على أن فسخ العقد قد يكون أحيانا مترتبا عن تحقق شرط فاسخ اقترن به¹.

المطلب الأول

أنواع الفسخ

قد يكون الفسخ بحكم قضائي وهو ما يطلق عليه بالفسخ القضائي (المادة 119 ق.م.ج.)، كما قد يكون باتفاق الطرفين وهو ما يعبر عنه بالفسخ الاتفاقي (المادة 120 ق.م.ج.)، وقد يكون أخيرا بقوة القانون وهو ما يطلق عليه بالانفاسخ بقوة القانون (المادة 121 ق.م.ج.).

الفرع الأول: الفسخ القضائي

جاء في المادة 119 من التقنين المدني: ((في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كلّ الالتزامات)).

من خلال هذا النص يتبين أنّ الفسخ لا يمكن تصوره إلا في العقود الملزمة للجانبين (التبادلية)، كما أن تمسك المتعاقد بحقه في فسخ العقد يتطلب توافر شروط معينة، فضلا عن أنّ هذا النص أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم بالفسخ من عدمه، وأخيرا يترتب عن الفسخ آثار بالنسبة للمتعاقدين والغير.

أولا: شروط الفسخ الموضوعية

لا يمكن للقاضي أن يقضي بالفسخ إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط الموضوعية:

أ/ أن يكون الدائن طالب الفسخ مستعدا لتنفيذ التزامه: لأنه إذا لم يكن مستعدا للتنفيذ أو أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا فإن العقد يفسخ بقوة القانون.

¹ - د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص307.

ب/ عدم وفاء المدين بالتزامه: أي أن يبقى متخلفا عن تنفيذ التزامه ، مع قدرته على التنفيذ.

ج/ أن يطالب الدائن بالفسخ: فلا يحكم القاضي بالفسخ من تلقاء نفسه، ولو طالب الدائن بالتنفيذ فليس للقاضي أن يحكم بالفسخ وإلا فإنه يكون قد خالف المبدأ القائل (لا يجوز للقاضي أن يحكم بأكثر مما طلبه الخصوم).

د/ قدرة الدائن على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، لأن للفسخ أثرا رجعيا باستثناء العقود الزمنية كما ذكرنا آنفا، ولذا يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

ثانيا: الإعذار كشرط شكلي

فضلا عن الشروط الموضوعية السابقة تشترط المادة 119 سالفه الذكر شرطا شكليا أو إجرائيا يتمثل في ضرورة إعذار المدين قبل رفع دعوى، وقد بينت المادة 180 من ذات التقنين هذا الإجراء بنصها: ((يكون اعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة لأي إجراء آخر)).

ولعلّ الغاية من الإعذار هو إثبات امتناع المدين عن تنفيذ التزامه بصورة قطعية.

وقد يكون الاعذار بإنذار رسمي على يد محضر قضائي، أو بطريق البريد ، وقد يتفق الطرفان على أنه إذا لم يوفّ أحدهما بالتزاماته فإنه يعتبر معذرا من تلقاء نفسه، ومن ثمّة لا تكون ثمّة حاجة للاعذار.

كما نصّ القانون على حالات يعفى فيها الدائن من الإعذار (المادة 181 ق.م.ج) التي جاء فيها: ((لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات التالية:

- إذا تعذّر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجدي بفعل المدين.
- إذا كان محلّ الالتزام تعويضا ترتّب عن عمل مضرّ.
- إذا كان محلّ الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- إذا صرّح المدين كتابة بأنّه لا ينوي تنفيذ التزامه.

الفرع الثاني: الفسخ الاتفاقي

تنصّ المادة 120 من التقنين المدني على ما يلي: ((يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا (بحكم القانون) عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة

إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعني من الاعذار الذي يحدد بحسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين)).

قد يتفق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخا إذا لم ينفذ أحدهما التزامه، وعليه إذا لم ينفذ أحدهما التزامه جاز للمتعاقد الآخر رفع دعوى قضائية للمطالبة بالفسخ مع وجوب الاعذار ويكون للقاضي منح أجل للمدين لتنفيذ التزامه.

وقد يكون الشرط أشدّ بحيث يتفق الطرفان على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، وهنا يجب رفع دعوى للمطالبة بالفسخ، ويجب الاعذار ولكن لا تبقى للقاضي سلطة منح أجل للمدين بل عليه أن يحكم بالفسخ.

وأحيانا يزيد الطرفان درجة في الشدة فيتم الاتفاق بينهما على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ دون الحاجة إلى حكم القضاء، وعليه يفسخ العقد من تلقاء نفسه، لكن لو ثار نزاع حول الاتفاق ورفع الأمر للقاضي فإنه يحكم بالفسخ ويكون حكمه كاشفا لا منشئا، غير أن الاتفاق لا يغني عن توجيه الاعذار.

وأخيرا قد يتفق الطرفان على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة لصدور حكم قضائي ودون إعذار.

فإذا لم يوجد اتفاق على الفسخ فإن هذا الأخير يكون عن طريق القضاء بالشروط سالفه الذكر.

الفرع الثالث: الانسحاب بقوة القانون

تنص المادة 121 من التقنين المدني على أنه: ((في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بقوة القانون)).

من خلال هذا النص يتضح لنا أنه يشترط لانسحاب العقد بقوة القانون توافر ثلاثة شروط.

أولا: شروط انسحاب العقد بقوة القانون

أ/ أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، لأنه لو كان التنفيذ مرهقا لطبقت نظرية الظروف الطارئة (المادة 3/107 ق.م.ج).

ب/ أن يكون سبب الاستحالة أجنبيا لا يد للمدين فيه، لأنه إذا كان عدم التنفيذ بخطأ المدين وتقصيره لكان ملزما بالتعويض.

على المدین أن یتبث أن تنفید الالتزام أصبح مستحیلا لسبب أجنبي عنه، وقد قضت المادة 176 ق.م.ج بأنه: ((إذا استحال على المدین تنفید التزامه عینا، حکم علیه بالتعویض الناجم عن عدم التنفيذ، وله التخلص من ذلك بإثبات أن الاستحالة ناتجة عن سبب أجنبي لا ید له فيه)).

ثانيا: تبعة الهلاك

بالرجوع لنص المادة 121 ق.م.ج سالفه الذكر فإنه یتربّب على انقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ انقضاء الالتزامات المقابلة، وعليه يتحلل المدین من التزامه في مواجهة الدائن، ولا يمكن لهذا الأخير المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعویض.

ومن استقراءنا للمادة يتضح أيضا أن الدائن يتحلل بدوره من التزاماته المقابلة لالتزام المدین، وإذا كان قد وفى بالتزامه في وقت سابق فله أن یتردّد ما أداه عینا أو عن طريق التعویض، وعليه فإنّ المدین هو الذي يتحمل تبعة استحالة التنفيذ لسبب أجنبي، ونضرب مثلا على ذلك ما ورد في المادة 369 من التقنين المدني: ((إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا ید للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن)).

المطلب الثاني

آثار الفسخ

تنص المادة 122 من التقنين المدني على أنه: ((إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحکم بالتعویض)).

من خلال هذا النص نستنتج أنه إذا فسخ العقد سواء كان ذلك بحکم القاضي أو بالاتفاق أو بقوة القانون ترتب عن ذلك زوال العقد بأثر رجعي، ويعاد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ويعدّ العقد في هذه الحالة كأن لم يكن، وهذا وجه الشبه بين فسخ العقد وبطلانه، ويجب على كلّ متعاقد أن یردّ للمتعاقد الآخر ما حصل عليه جراء تنفيذ العقد.

الفرع الأول: أثر الفسخ بالنسبة للمتعاقدین

كما ذكرنا آنفا إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويلتزم كل منهما برد ما حصل عليه من الطرف الآخر تنفيذا لالتزاماته العقدية فإن كان العقد بيعا التزم المشتري برد المبيع وثماره وبالمقابل يلتزم البائع الثمن إلى المشتري، بمعنى أن آثار العقد تزول من لحظة إبرامه، أي أن الفسخ بين المتعاقدین يسري بأثر رجعي، ولا يثور إشكال في أعمال هذا الأثر إذا كان الطرفان لم ينفذا بعد التزاماتهما، أو إذا نفذها غير أن رد كل منهما لما حصل عليه متيسر دون عائق، والقاعدة أنه إذا قد تم تنفيذ بعض الالتزامات فيجب على كل منهما رد ما حصل عليه تطبيقا لقاعدة الإثراء بلا سبب،

ولكل منهما بعد الفسخ حبس ما استوفاه حتى يسترد ماله في ذمة الطرف الآخر، ويمكن في هذا الشأن إجراء المقاصة¹.

وفي حالة ما إذا أصبح الرد مستحيلا، أي لم يعد رد الحال إلى ما كان عليه ممكنا، لسبب مادي أو قانوني، حكم القاضي بالتعويض (المادة 122 سالفه الذكر)، غير أن الحكم بالتعويض جوازي للقاضي، فقد تكون استحالة الرد متحققة بالنسبة للمتعاقدین معا فلا يكون ثمة محل لتعويض متبادل.

هذا بالنسبة للعقود الفورية أما بالنسبة للعقود الزمنية أو المستمرة كعقد الإيجار أو عقد العمل مثلا فلا يكون لفسخها أثر رجعي، فلا يترتب عنه بالتالي إلا إنهاء العلاقات الناشئة عن العقد منذ وقوع الفسخ.

الفرع الثاني: أثر الفسخ بالنسبة للغير

يسري الأثر الرجعي للفسخ فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير أيضا، ويترتب عن ذلك سقوط الحقوق التي اكتسبها الغير من أحد المتعاقدين كقاعدة عامة، فإذا كان العقد بيعا وباع المشتري المبيع لمشتري ثان أو رتب حقا عينيا عليه إن كان عقارا ثم فسخ العقد الأول استرد البائع المبيع غير مثقل بهذه القيود، غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في نص المادة 885 من التقنين المدني بقوله: ((... ويبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه))، فإذا اشترى شخص عقارا ثم رتب عليه رهنا رسميا لمصلحة دائن مرتهن حسن النية، أي لم يكن على علم بأن العقد سيفسخ، ووقع ذلك فعلا رد المشتري المبيع مثقلا بهذا الرهن رغم فسخ العقد بين البائع والمشتري، خروجاً عن مبدأ الأثر الرجعي للفسخ².

المبحث الثاني

الدفع بعدم التنفيذ

نصت عليه المادة 123 من التقنين المدني، حيث جاء فيها: ((في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به)).

¹ - د/ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 440.

² - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 109.

المطلب الأول

المقصود بالدفع بعدم التنفيذ

قد يتفق الطرفان في العقد على ترتيب الكيفية التي يتم بها تنفيذ الالتزامات المتقابلة من حيث التعاقب الزمني، فيتم النص في العقد على من ينفذ التزامه أولاً ومن ينفذ لاحقاً، وهنا يطبق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما إذا سكت المتعاقدان عن ذلك- وهذه هي الحالة الغالبة- كان المبدأ هو التنفيذ المعاصر للالتزامات المتقابلة، وعليه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يمتنع بدوره عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد معه التزامه، وهذا ما يعرف قانوناً بالدفع بعدم التنفيذ (Exception non adimpleti contractus)، ولعلّ التطبيق الأبرز له هو ما يعرف بالحق في الحبس المقرر لكل من البائع والمشتري في عقد البيع¹.

المطلب الثاني

شروط الدفع بعدم التنفيذ

حتى يتم تطبيق نص المادة 123 سالف الذكر يجب توفر الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون العقد ملزماً للجانبين

حسب النص السابق لا يمكن للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إلا إذا كان العقد تبادلياً (ملزماً للجانبين) لأنه يقوم أساساً على تقابل الالتزامات ومثال ذلك عقد البيع، وبالتالي لا محل لهذا الدفع في العقود الملزمة لطرف واحد.

ثانياً: أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء

فإذا لم تكن هذه الالتزامات مستحقة الأداء فلا محل عندئذ للدفع بعدم التنفيذ، ففي عقد البيع مثلاً إذا اتفق الطرفان (البائع والمشتري) على تأجيل دفع المشتري للثمن لأجل معين لا يجوز للبائع أن يدفع بعدم التنفيذ ويمتنع عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع².

ثالثاً: ضرورة مراعاة حسن النية في التمسك بهذا الدفع

حقيقة إذا كانت الالتزامات متقابلة في العقد الملزم للجانبين يكون من حق أحد المتعاقدين الدفع بعدم تنفيذ التزامه طالما لم ينفذ المتعاقد الثاني التزامه وكان هذا الأخير مستحق الأداء، غير أنه لا يجوز للمتعاقد الأول أن يتعسف في استعمال هذا الحق، ذلك أنه يجب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود وهذا هو الأصل (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية حسب المادة 1/107 ق.م.ج)،

¹ - د/حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 630. د/ توفيق حسن فرج علي ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص 339.

² - د/ توفيق حسن فرج علي ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص 340.

ولذلك لو كان من يتمسك بهذا الدفع هو من تسبب في تأخر المتعاقد الآخر المدفوع ضده في عدم تنفيذه لالتزاماته، أو كان ما لم ينفذه قليل الأهمية بالنسبة للالتزامات التي تأخر في تنفيذها، فإن التمسك بهذا الدفع يشكل تعسفا في استعمال الحق¹.

المطلب الثالث

كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ

لا يحتاج التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إلى إعدار المتعاقد الآخر المتمسك ضده بهذا الدفع، بخلاف الدفع بفسخ العقد كما رأينا آنفاً، على أنّ التمسك بالدفع يعني امتناع التمسك عن تنفيذ التزامه، ويعد هذا بمثابة إعدار للمدين بوجود تنفيذ التزامه.

ويترك الدفع بعدم التنفيذ لتقدير المتعاقد المتمسك به، بخلاف الفسخ الذي تكون فيه السلطة التقديرية للقاضي، وعلة ذلك أن الدفع بعدم التنفيذ أقلّ خطورة من الفسخ، ذلك أنه لا يفضي إلى انحلال العقد بل يوقف تنفيذه فقط، غير أن هذا الدفع قد يكون مرده أخيراً إلى القضاء، فإذا تمسك أحد الطرفين به وامتنع فعلاً عن تنفيذ التزامه يمكن للطرف المتمسك ضده أن يرفع الأمر إلى القاضي الذي يتدخل فيقدر موقف من يتمسك بالدفع،² وهنا له سلطة تقديرية في إقراره أو عدم إقراره².

المطلب الرابع

آثار الدفع بعدم التنفيذ

يترتب على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ العقد، دون أن ينقضي الالتزام، ويبقى هذا الوقف مستمراً حتى ينفذ المتعاقد الآخر التزامه، فإذا قام به استمر العقد منتجا لآثاره القانونية، وفي حالة ما إذا بقي الطرف الآخر مصراً على عدم التنفيذ لأنه لا يبقى أمام المتمسك بالدفع إلا المطالبة بالفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى.

¹ - د/ أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص 458.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، مرجع سبق ذكره، ص 304.

(

الباب الثاني

الفعل المستحق للتعويض (L'acte dommageable)

إذا ألحق شخص ضرراً بشخص آخر بلا وجه حق، فإن القانون يلزم محدث الضرر بتعويض الشخص المضروب، وإلزامه بالتعويض ينشأ عن نظام المسؤولية المدنية، حيث يتم جبر الضرر بالتعويض عنه، ومصدر هذا الالتزام هو العمل المستحق للتعويض أو الفعل غير المشروع أو ما يطلق عليه عند الكثيرين بالمسؤولية التقصيرية¹.

ومسؤولية الشخص المدنية قد تترتب عن فعله الشخصي أو عن فعل غيره، أو عن الأضرار التي تسببها أشياء أو حيوانات يتولى حراستها، أو عن تدمير البناء أو عن الحريق، أو عن المضار التي تسببها منتجاته.

وقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع في المواد من 124 إلى 140 مكرراً من التقنين المدني.

¹ - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 5.

والمسؤولية المدنية هي فرع من المسؤولية القانونية ويقصد بهذا الأخير أن يحاسب شخص عن ضرر ألحقه بغيره، وهي تنقسم إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية.

فالأولى (المسؤولية الجنائية) تقوم بتوافر شرطين:

- أن يكون هناك فعل إيجابي أو ترك لأنّ النوايا الكامنة في النفس لا توقع على صاحبها عقوبة جنائية إلا إذا اقترنت بها أعمال مادية.

- أن يؤدي هذا الفعل أو الترك إلى ضرر يصيب المجتمع.

فإذا تحقق هذان الشرطان وقع القانون على المسؤول عقوبة جنائية، زجرا له وردعا لغيره، والأفعال التي تشكل جرائم محصورة في تقنين العقوبات وتخضع لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص).

أما المسؤولية المدنية فهي جزاء قرره القانون على الإضرار بالمصالح الخاصة، وهي تشتت توافر الشرطين السابق ذكرهما، ويكون الجزاء تعويض مدني لجبر الضرر، وهذا بناء على طلب صاحب المصلحة (المضرور)، ولهذا الأخير الحق في التنازل عن التعويض أو التصالح مع المسؤول.

وتمثل أهمّ الفروق الموجودة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية في ما يلي:

- المسؤولية الجنائية تنشأ عن فعل سبب ضررا للمجتمع، في حين تنشأ المسؤولية المدنية عن فعل أضرّ بمصالح فردية.

- الجزاء المترتب عن الفعل المنشئ للمسؤولية الجنائية عبارة عن عقوبة جنائية (السجن، الحبس، الغرامة)، بينما يمثل الجزاء على الفعل المنشئ للمسؤولية المدنية في التعويض المدني.

- تحرك الدعوى العمومية في الأصل في المسؤولية الجنائية عن طريق النيابة العامة بينما يرفع المضرور الدعوى المدنية.

- في المسؤولية الجنائية يطبق مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) بخلاف المسؤولية المدنية.

- نتقدم دعوى المسؤولية المدنية بمرور 15 سنة (المادة 133 ق.م.ج) بينما نتقدم الدعوى في المسؤولية الجنائية المترتبة عن جناية بمرور 10 سنوات من مرور الجريمة، الجنحة بمرور 3 سنوات، وبمضي سنتان بالنسبة للمخالفات¹.

وباعتبار أن موضوع دراستنا هو المسؤولية التقصيرية فنفرق بداية بينها وبين المسؤولية العقدية.

فالمسؤولية العقدية تترتب عن عدم تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد معين ومثال ذلك الواهب الذي يقوم بالتصرف في الشيء الموهوب بعد انعقاد عقد الهبة مستجمعا لأركانه مستوفية لشروطها، تقوم مسؤوليته العقدية عن عدم قيامه بنقل ملكية الشيء الموهوب للموهوب له، أو مسؤولية العامل عن عدم قيامه بالعمل المطلوب منه بمقتضى عقد العمل المبرم بينه وبين رب العمل²، ويشترط لقيامها الشروط الآتية:

- أن يرتبط الدائن والمدين بعقد صحيح.

- أن يخلّ المدين بالتزام ناشئ مباشرة عن هذا العقد.

- أن يترتب عن هذا الإخلال ضرر يصيب الدائن أو خلفه العام.

- أن تقوم العلاقة السببية بين الإخلال بالالتزام والضرر الذي أصاب الدائن.

أما المسؤولية التقصيرية فتترتب عن الإخلال بالتزام قانوني مؤداه بالألا يضرّ الشخص غيره بخطئه وتقصيره دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول والمضروب، ومثال ذلك مسؤولية سائق السيارة التي يقودها بهور فيصيب أحد المارة، وهي تقوم على ثلاثة أركان: خطأ من المسؤول، ضرر يصيب المضروب، وعلاقة السببية بينهما، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام كما ذكرنا سابقاً: المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي، المسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية عن الأشياء³.

¹ - د/ علي سليمان: المرجع السابق، ص111 وما يليها؛ د/ علي فيلاي: الالتزامات- العمل المستحق للتعويض- موقف للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص3.

² - د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص374؛ د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص363.

³ - للتمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية انظر د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص186.

الفصل الأول

المسؤولية عن الفعل الشخصي (La responsabilité du fait personnel)

نصت المادة 124 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: ((كل خطأ أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض))، وحسنا فعل المشرع عندما أضاف كلمة (بخطئه) لنص المادة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، لأنه قبل ذلك كان النص معيبا حيث كان على النحو الآتي: ((كل عمل أيا كان يرتكبه...)) مما جعل الفقه ينتقد النص بشدة لأن القول بأن مسؤولية الشخص تقوم عن كل فعل سبب ضررا للغير في غير محله، ويشمل هذا ما كان مشروعا من الأعمال وما لم يكن مشروعا منها، وهذا غير صحيح على الإطلاق لكون المنافسة المشروعة التي يقوم بها أحد التجار مثلا تعد عملا مشروعا قد يلحق ضرر بأحد التجار المنافسين، فلا يسأل المرء هنا لأن ركن الخطأ غير متوفر.

غير أنه لا يكف أن يتوافر ركن الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي بل لا بد أن يلحق ضرر بشخص أو أشخاص آخرين، وأن تقوم علاقة سببية بين خطأ المسؤول والضرر الذي لحق المضرور، فإذا ما توافرت هذه الأركان مجتمعة قامت المسؤولية عن العمل الشخصي، ويترتب على قيامها آثار قانونية.

المبحث الأول

أركان المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي

تقوم المسؤولية عن الفعل الضار (التقصيرية) كما ذكرنا آنفا بتوافر أركانها وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، لذا يتعين علينا تخصيص مبحث مستقل لكل ركن من هذه الأركان.

المطلب الأول

ركن الخطأ (La faute)

اختلف الفقه في تعريف الخطأ، فمنهم من عرفه بأنه إخلال بالتزام قانوني سابق، وقال بعضهم: هو اعتداء على حق، بينما عرفه آخرون بأنه: إخلال بالثقة المشروعة، غير أن غالبيتهم استقرت على التعريف الآتي: ((الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك أو هو الإخلال بالتزام قانوني يقضي بعدم الإضرار بالغير من شخص مميز))¹، أي يجب على الشخص أن يلتزم الحيطة

¹ - د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص370؛ د/ خليل أحمد حسن قداد: الوجيز في شرح

والتبصر في سلوكه نحو غيره من الأشخاص حتى لا يلحق بهم ضرراً، ويكون التزامه هنا التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية، فإذا كان هناك انحراف عن السلوك الواجب كان الشخص مخطئاً وقامت مسؤوليته¹.

ويقتضي الحديث عن الخطأ كركن لقيام المسؤولية تبيان عناصره، ثم بيان الحالات التي يسبب فيها الشخص ضرراً للغير ولا يشكل فعله هذا ضرراً، ثم نورد بعض التطبيقات لفكرة الخطأ.

الفرع الأول: عناصر الخطأ

لا تقوم مسؤولية الشخص عن أي عمل صادر منه، ويلحق ضرراً بالغير إلا إذا توافر الخطأ، هذا الأخير يتكوّن من عنصرين: عنصر مادي ويمثّل في الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد، والعنصر المعنوي المتمثّل في التمييز.

أولاً: العنصر المادي

قبل بيان الحالات التي ينعدم فيها عنصر التعدي لا بدّ من تحديد المقصود به بداية.

أ/ المقصود بالعنصر المادي

يتحقّق التعدي (Culpabilité) عندما ينحرف الشخص في سلوكه فيلحق ضرراً بالغير، وقد يكون التعدي عن عمد أو عن إهمال وتقصير.

ويكون النظر إلى الانحراف من الوجهة الموضوعية، فيقاس العمل على سلوك شخص يتحدد من ظروفه الشخصية يمثّل أوسط الناس، وهو ما يسمّى الفقه بالرجل العادي أو الشخص المعتاد، غير أنّ الرجل العادي الذي لا تعتبر ظروفه الداخلية يتعيّن أن يقاس بالرجل العادي من طبقته أو من طائفته أو من جنسه كالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعدّون من النوابع الممتازين ولا من الخاملين المهملين².

كما ينبغي النظر إلى الظروف الخارجية المحيطة بالشخص عند قيامه بالعمل لنحكم على سلوكه، فإذا قاد شخص سيارته ليلاً في مدينة فينبرغ أن يكون أكثر حذراً كشخص معتاد من قيادته للسيارة في

¹ - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 145.

² - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 147.

النهار على الطريق السريع، ولا تكون ثمة عبرة بكونه صغيرا أو ضعيف البصر، فيجب النظر إلى سلوك الشخص العادي لو قاد سيارته في الظروف ذاتها¹.

جدير بالذكر أن فكرة الخطأ فكرة نسبية تتغير بتغير الزمان والمكان وتبدل البيئات الاجتماعية فتأديب المرأة الناشز مشروع عندنا، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنَّ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾²، بينما يشكل في مجتمعات أخرى جريمة أو عملا غير مشروع، بل يعد سببا من أسباب طلب الطلاق.

ونخلص مما سبق إلى القول أن الخطأ التصريحي انحراف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية المحيطة بمن أحدث الضرر.

ب/ حالات انعدام عنصر التعدي

ثمة حالات لا يعتبر فيها الشخص مخطئا على الرغم من إصابة الغير بضرر، وبالتالي لا تقوم المسؤولية التصريحية لانعدام عنصر التعدي المفضي إلى عدم توافر ركن الخطأ، وتمثل في حالة الدفاع الشرعي (المادة 128 ق.م.ج)، وحال تنفيذ أمر الرئيس (المادة 129 ق.م.ج)، وحالة الضرورة (المادة 130 ق.م.ج)، يضاف إليها حالة رابعة تتمثل في رضا المضرور أو رضا المصاب التي لم يخصص لها المشرع الجزائري نصا خاصا مثل بقية الحالات.

1/ حالة الدفاع الشرعي (L'état de légitime défense)

تنص على هذه الحالة المادة 128 من التقنين المدني: ((من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على ألاّ يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي)).

من خلال هذا النص يتبين أن الدفاع الشرعي عن النفس أو المال لا يعدّ خطأ موجبا للمسؤولية ولو سبب ضررا للمعتدي، فلا يلزم بتعويضه، ويجب لقيام حالة الدفاع الجزائري توفر أربعة شروط:

- أن يكون هناك خطر حال أو وشيك الوقوع يهدد نفس أو مال الشخص أو نفس أو مال الغير.
- أن يكون الخطر الحال ناتجا عن تعدي أو متولد عن عمل غير مشروع، فلو أن سارقا اعتد على من يحاول القبض عليه وهو متلبس بجريمة السرقة لا يعتبر في حالة دفاع شرعي.

1 - د/ أحمد شوقي محمّد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 194.

2 - سورة النساء: من الآية 34.

- أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع الخطر دون إفراط، بمعنى أن يكون هناك تناسب بين الخطر والضرر الذي لحق بالمعتدي، لأنه إذا زاد الضرر عن القدر الضروري عدّ المدافع متجاوزا لحقّ الدفاع وتقوم مسؤوليته.

- ألاّ يكون بإمكان المدافع درء الخطر إلاّ بالحق الأذى بالمعتدي إلاّ أنّ المسؤولية تكون مخففة، ويخضع تقدير حصول التجاوز من عدمه لتقدير القضاء على أساس سلوك الرجل العادي لو وجد في نفس الظروف¹.

2/ حالة تنفيذ أمر الرئيس

وهذه الحالة نصّت عليها المادة 129 من التقنين المدني التي جاء فيها: ((لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم.))

من خلال هذا النص يتبيّن أنّ الموظف العام لا يسأل عن عمله الذي أضّر بالغير في حالة تنفيذه لأمر صادر من رئيسه بتوافر الشروط الآتية:

- أن يكون الفعل صادرا من موظف عام، وعلى هذا لو كان موظفا أو عاملا في مؤسسة خاصة فلا يمكن تطبيق النصّ السابق.

- أن يكون قيام الموظف أو العامل بالفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه الذي تجب عليه طاعة أوامره، أمّا إذا صدر عن الرئيس أمر غير واجب الطاعة إلى مرؤوسيه فلا يكون أمام هؤلاء تنفيذه ومثال ذلك أن يأمر الرئيس المرؤوس بالقيام بجريمة معينة.

- يجب أن يكون الموظف أو العامل يعتقد أن الأمر الصادر من رئيسه مشروع باعتبار أن الأوامر لا تكون واجبة إلاّ إذا كانت مشروعة أو كان الموظف يعتقد مشروعيتها.

- يجب أن يتوخى الموظف الحيطة والحذر عند تنفيذ أمر رئيسه، أي عليه تنفيذه طبقا للتعليمات، فلو أنّ لصا حاول الفرار وأمر ضابط الشرطة أحد الأعوان بإطلاق عيار ناري عليه، فيجب عليه ألاّ

¹ - د/ محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري- الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شعب العقود- القانون)، ط1، دار الهدى، عين مليلة، 1992، ص32؛ د/علي فياللي: المرجع السابق، ص78 وما يليها.

يصيبه إصابة مميتة، أما إذا أصابه في موضع أدى لقتله فلا سبيل لدفع مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه توخى الحيلة والحذر غير أن الإصابة كانت مميتة رغم الاحتياط¹.

وينبغي التنويه إلى أن ما يقال في طاعة أمر الرئيس يقال أيضا على إطاعة أمر القانون، فيكفي أن يكون الموظف العام قد اعتقد بحسن نية أنه قام بعمله وفقا لما يقرره القانون، أو لما اعتقد أن إجراءه داخل في اختصاصه، وأن يثبت أن اعتقاده هذا مبني على أسباب معقولة، وأنه ثبت من الأمر قبل الإقدام على الفعل، وبهذا يكون عمله مشروعاً لأنه في واقع الأمر لم يخرف عن مسلك الرجل المعتاد².

3/ حالة الضرورة

نصت على هذه الحالة المادة 130 من التقنين المدني حيث جاء فيها: ((من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محققاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً)).

ولقيام حالة الضرورة التي ينتفي بسببها عنصر التعدي يجب توافر ثلاثة شروط:

- أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال، وهذه الحالة تختلف عن حالة الدفاع الشرعي لأنها تفترض أن الضرر يلحق شخصاً لا دخل له في إحداث الضرر الذي يحدق بالشخص أو غيره، أما في حالة الدفاع الشرعي فإن الضرر يصيب المعتدي.

- أن يكون مصدر الخطأ أجنبياً عن محدث الضرر وعن المضرور.

- أن يكون الضرر الذي يراد تجنبه أكثر خطورة من الضرر الذي وقع فعلاً، أما إذا كان مساوياً له أو أقل منه فلا تقوم حالة الضرورة، كأن ينقذ شخص نفسه ويضحي بحياة غيره، فيكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية كاملة.

ومن أمثلة حالة الضرورة أ، يصدم شخص بسيارته حيواناً تفادياً لإصابة أحد المارة الذي ظهر أمامه بشكل مفاجئ، فهنا مرتكب الفعل اختار أهون الضررين، أو أن يتلف شخص منقولات مملوكة لجاره لإطفاء حريق شب في منزله أو في منزل مجاور.

¹ - د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 400؛ د/ علي فيلاي: المرجع نفسه، ص 80.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، مرجع سبق ذكره، ص 338.

وبتوافر هذه الشّروط تنتفي المسؤولية عن الفاعل، غير أنّه قد يتحمّل بعضا من التعويض الذي يراه القاضي مناسبا، على أساس العدالة الاجتماعيّة أو الإثراء بلا سبب، ويقدر القاضي التعويض المناسب تخفيفا على المضرور دون أن يكون مغطيا لكافة الأضرار لقيام حالة الضرورة¹.

4/ رضى المضرور

لم ينص المشرّع صراحة على هذه الحالة غير أن هناك اتفاقا على أن عنصر التعدي ينتفي في حالة رضا المضرور الضرر الذي لحقه، حيث أن لكل شخص الحق في التصرف في حقوقه الماليّة، فإذا رضي بالضرر الذي ألحقه الغير بهذه الحقوق، أعفي محدث الضرر من المسؤولية كأن يتلف شخص مالا لآخر بناء على رضاه، أو ما نلاحظه في مختلف الألعاب الرياضيّة، فلا يمكن للرياضي أن يطالب بالتعويض من رياضي آخر طالما التزم هذا الأخير القواعد التي تنظم هذه الرياضة².

ثانيا: العنصر المعنوي

يمثل الإدراك أو التمييز العنصر المعنوي في الخطأ، وقد نصت عليه المادة 125 من التقنين المدني، حيث جاء نصّها كالآتي: ((لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا)).

من خلال هذا النص يتضح أن المشرّع ربط قيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخص بالتمييز، وعليه لا تقوم مسؤولية القاصر غير المميز وهو ما كان سنه دون الثالثة عشر (المادة 2/42 ق.م.ج)، وكذلك المجنون والمعتوه ولو لم يقع الحجر عليهما، ويأخذ نفس الحكم من فقد إدراكه بسبب عارض كمرض، ولكن يشترط ألا يكون ذلك باختياره وإرادته كمن يتناول نحرما فيفقد القدرة على التمييز مدة سكره، فهنا لا تنتف مسؤوليته إلا إذا أثبت اضطرابه لذلك لسبب علاجي كتناول دواء مخدّر³.

الفرع الثاني: إثبات الخطأ وافتراضه

الأصل أن من يدعي الخطأ يقع عليه عبء إثباته، غير أن القانون قد يجعل من عمل معين قرينة على وقوع الخطأ، فيكون هذا الأخير مفترضا، وهنا يقع على من قامت ضده القرينة عبء إثبات العكس، فنقول أن الخطأ في هذه الحالة مفترض قابل لإثبات العكس، وفي حالات أخرى يكون الخطأ مفترضا غير قابل لإثبات العكس ولا يمكن هنا للمتسبب في الضرر أن يتفلت من المسؤولية إلا بإثبات السبب

¹ - د/ محمّد صبري السّعدي: المرجع السابق، ص35؛ د/ علي فيلاي: المرجع السابق، ص82.

² - د/ أحمد شوقي محمّد عبد الرّحمان: المرجع السابق، ص199.

³ - د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص372؛ د/ علي فيلاي: المرجع السابق، ص64.

الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير (المادة 127 ق.م.ج)¹، والذي سنفصله لاحقاً.

المطلب الثاني

ركن الضرر

إذا لم يترتب عن فعل ما ضرر معين فلا تقوم المسؤولية التقصيرية، ولا تقبل الدعوى لانتفاء المصلحة، باعتبار أن الغاية من نظام المسؤولية هي جبر الضرر وإزالته، والضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية، ويعرّف الضرر بأنه: ((الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه))².

الفرع الأول: أنواع الضرر

قد يكون الضرر مادياً أو معنوياً، مباشراً أو غير مباشر، متوقفاً أو غير متوقع.

أولاً: الضرر المادي والضرر المعنوي

قد يصاب المضرور في حق من حقوقه المحمية قانوناً سواء في جسمه أو في ماله (الضرر المادي)، أو في سمعته وشرفه وعاطفته وهنا يكون الضرر معنوياً.

أ/ الضرر المادي

هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه المحمية قانوناً سواء في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مادية مشروعة ويشترط فيه أن يكون محققاً؛ بمعنى ألا يكون محتملاً.

1/ الإخلال بحق مالي للمضرور

الضرر المادي هو الخسارة المالية التي تصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور، سواء كان الحق مالياً أو غير مالي، ومثال الأول الاعتداء الذي يطال الملكية كأن يسرق أحدهم منقولاً مملوكاً للمضرور أو يحرق محصوله الزراعي أو يتلف أثاثاً له، ومثال الضرر المادي الناتج عن الإخلال بحق غير مالي إلحاق الأذى بجسم الغير إذا ترتبت عنه خسارة مالية كإصابته بعجز عن العمل لمدة معينة تجعله غير قادر خلالها على الكسب أو تحمّل نفقات العلاج³.

2/ الإخلال بمصلحة مالية مشروعة للمضرور

¹ - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 42.

² - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 75.

³ - د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 258.

كما قد يمس الضرر بمصلحة مالية للمضرور كأن يقتل شخص شخصا كان يتولى النفقة على أحد أقاربه دون أن تكون نفقته عليه واجبة قانونا، فهذا القريب لحقه ضرر في مصلحة مالية لا في حق من حقوقه باعتبار أن النفقة التي كان يحصل عليها لم تكن واجبة على الضحية، غير أنه يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة وعليه لا يحق لامرأة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن قتل خليلها الذي كانت تربطها به علاقة غير شرعية مقابل الإنفاق عليها، مدعية إصابتها في مصلحة لها نتيجة قتله وانقطاع ما كانت تتلقاه من نفقة¹.

ب/ الضرر المعنوي (الأدبي)

هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته، ومعنى هذا أنه لا يمس حقا أو مصلحة مالية، كأن يعتدى على شخص عن طريق السب والقذف بما يفضي إلى المساس بشرفه وسمعته، كما أن الاعتداء الواقع من الغير على الأولاد أو الزوج أو الزوجة أو الأصول يلحق ضررا معنويا بالشخص.

وقد ثار جدل فقهي بين رجال القانون حول التعويض عن الضرر المعنوي بين من لا يفرق بينه وبين الضرر المادي، ومن يعتبر أنه لا يمكن التعويض عنه، وقد برر الفريق الثاني ذلك بأنه ليس بالإمكان تقدير ما يصيب الشخص في شرفه وعواطفه ومشاعره على عكس الضرر المادي فهو سهل التقدير، كما أن التعويض عن الضرر الأدبي مهما بلغت قيمته لا يمكنه أن يزيله والقاعدة هنا أنّ الماديات لا يمكنها إزالة المعنويات.

أما الفريق الأول القائل بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي فقالوا أن الغاية من ذلك هو توفير نوع من العزاء للمضرور والتخفيف مما يعانیه من آلام، أما عن صعوبة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فقالوا أنه حتى الضرر المادي هناك الكثير من الحالات التي يصعب فيها تقدير التعويض فلا فرق إذا، كما أن قواعد العدل والإنصاف تأبى إفلات المسؤول عن الضرر الأدبي من المسؤولية.

وهذا الرأي هو الراجح وعليه استقرت أحكام القضاء، وبه أخذت التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري²، حيث أشار إليه في المادة 182 مكرر والتي جاء فيها: ((يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة)).

ويمكننا في هذا الصدد أن نطرح تساؤلا متعلقا بمدى إمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي في حالة وفاة السلف إلى خلفه العام؟

¹ - انظر د/ أنور سلطان: المرجع السابق، ص 329.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، ص 377؛ د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 165.

حصرت بعض التشريعات العربية انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للخلف العام بحالتين:

- أن يكون المتوفى قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبي، فإذا سكت عنه فلا ينتقل إلى خلفه.

- أن يكون هناك اتفاق بين المسؤول والمتوفى.

أما قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فإن الحق في التعويض لا ينتقل إلى أحد، فإذا مات المضرور قبل ذلك فلا ينتقل الحق في التعويض إلى ورثته، بل يزول الحق في التعويض بوفاة، وعليه يمكن القول أن القانون المصري قد تشدد في التعويض عن الضرر المعنوي من زاويتين: من له الحق في التعويض، مع تقييد انتقاله إلى الغير¹.

غير أن هذه حالات انتقال الحق في التعويض للخلف المشار إليها آنفا لا يعمل بها في القضاء الجزائري حيث ينتقل الحق في التعويض دون القيد السابقين.

الفرع الثاني: إثبات الضرر

باعتبار الضرر أمر مادي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه، وقد قضى المجلس الأعلى بأن ((للقاضي أن يحكم بالتعويض لكل من طلبه بشرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله أو رفضه)).

المطلب الثالث

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يجب أن تربط بين الفعل الضار والضرر علاقة سببية؛ بمعنى أن يكون الضرر قد ترتب كنتيجة مباشرة عن الفعل الضار، وقد يوجد الخطأ ولا تتحقق رابطة السببية ومثال ذلك أن يدس شخص سما في طعام شخص آخر وقبل سريان السم في جسم ذلك الشخص المسموم يأتي شخص ثالث فيدهسه بسيارة عن عمد، ففس السم في هذا المثال خطأ وموت الشخص المسموم ضرر ولكن لا علاقة سببية بينهما لأن واقعة الوفاة حدثت بفعل تعمد دهس المتوفى بالسيارة لا بسبب دس السم، فهنا وجد الخطأ وانعدمت العلاقة السببية².

ويجب على المضرور إثبات العلاقة السببية بين العمل الضار والضرر الذي لحق به حتى يستحق التعويض، أما إذا لم يثبت ذلك فإن المدعى عليه لا يتحمل التعويض، أما إذا أثبت المضرور علاقة السببية فيقع على المدعى عليه نفيها بإثبات السبب الأجنبي، أو بتعبير آخر أن يثبت أن الضرر ناشئ عن سبب لا يد له فيه حتى يتخلص من المسؤولية؛ غير أن المشرع أعفى المضرور في المسؤولية التي يقوم على الخطأ المفترض

¹ - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 86.

² - د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 266.

من إثبات العلاقة السببية (مسؤولية متولي الرقابة، المتبوع، والمسؤولية عن الأشياء...) ¹.

وثير علاقة السببية عدّة مشاكل قانونية فقد ينشأ الضرر عن عدّة أسباب يكون فعل المدعى عليه واحدا منها، وهنا نثار مشكلة تعدد الأسباب، وقد ينجم عن الفعل ضرر معين ويترتب عن هذا الضرر ضرر ثان وثالث وهكذا، وهنا نثار مشكلة تعاقب الأضرار.

الفرع الأول: تعدد الأسباب

قد تشترك عدّة أسباب في إحداث الضرر فيكون من الصعب استبعاد أحدها، لأن الضرر وقع باجتماعها جميعا، ومثال ذلك شخص ترك سيارته في الطريق العام بغرض شراء لوازم من أحد المحلات التجارية دون إحكام إغلاق أبوابها ودون نزع مفتاح القيادة منها، فقام شخص بسرقتها وانطلق بها مسرعا فصدم أحد المارة وتركه ينزف دون إنقاذ، ثم مرت سيارة ثانية فحمل صاحبها المصاب إلى المستشفى بسرعة، وارتكب الطبيب خطأ طبيا نجم عنه وفاة هذا الشخص، فما مدى مسؤولية صاحب السيارة المسروقة عن واقعة وفاة المضرور؟

ففي هذا المثال اشتركت عدّة عوامل وأسباب أدت إلى حدوث الوفاة أولها ترك السيارة مفتوحة وبها مفاتيح القيادة، سرقتها وقيادتها بسرعة، الخطأ الطبي المرتكب من الطبيب المعالج.

وقد حاول الفقه القانون خاصة الفقهاء الألمان إيجاد حلّ قانوني لمسألة تعدد الأسباب، وأسفرت أبحاثهم عن وضع عدد من النظريات، أهمها نظرية تكافؤ الأسباب، نظرية السبب المنتج، ونظرية السبب القريب أو المباشر.

أولا: نظرية تكافؤ الأسباب

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بوري (Von buri) وتقضي بأنه يجب في حالة تعدد الأسباب أن يأخذ في الاعتبار كلّ فعل ساهم في إحداث الضرر، حيث يقول فون بوري في هذا الشأن: ((السبب ما هو إلا مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة، والسبب ما هو إلا علاقة ضرورية بين السبب والأثر، وكل ظاهرة تنتج من اجتماع مجموعة من العوامل المتعددة بحيث لو قننا بإلغاء أي عامل منها فإن النتيجة لا تحدث، فكلّ عامل من هذه العوامل يعدّ أمرا ضروريا لحدوث النتيجة ولو أخذنا كلّ سبب بصفة منفردة لكان عاجزا عن إحداث النتيجة، فاجتماع كلّ هذه الأسباب هو الذي يؤدي إلى حدوث النتيجة بكلّ تأكيد)) ².

¹ - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص194.

² - مشار إليه لدى د/ محمّد صبري السّدي: المرجع السابق، ص96؛ د/ علي فيلاللي: المرجع السابق، ص273.

وبتعبير آخر إذا اشتركت عدة عوامل في إحداث الضرر، وكان كلّ عامل شرطاً في حدوثه، إذ أنه لو استبعد أحدها لم يكن للضرر أن يقع، فتأخذ كلّ هذه الأسباب بعين الاعتبار، سواء كانت قريبة أو بعيدة. وبتطبيق النظرية على مثلنا السابق فإن علاقة السببية تقوم بين الضرر وإهمال صاحب السيارة بتركها مفتوحة، وسرقة السارق لها، وقيادتها بسرعة، وإهمال الطبيب المعالج للضحية، فلولا تدخل كل عامل من هذه العوامل لما حدثت الوفاة فهي متساوية¹.

وما يأخذ على هذه النظرية هو أنها توسّع من نطاق المسؤولية، رغم ذلك أخذ به القضاء في فرنسا وبلجيكا في بادئ الأمر، ثم ما لبث أن عدل عنها، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية فرانك بأن خطأ صاحب السيارة في ترك سيارته في الشارع دون اتخاذ الاحتياطات التي تحول دون سرقتها لا يعتبر سبباً مباشراً في وقوع الضرر.

وكتيجة للانتقادات الموجهة لهذه النظرية ظهرت نظرية أخرى تتمثل في نظرية السبب المنتج أو الفعّال.

ثانياً: نظرية السبب المنتج أو الفعّال

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني نون كريس (Von creis) وهي تذهب إلى أنه لا يأخذ بعين الاعتبار إلاّ السبب الفعّال الذي لعب دوراً أساسياً في حدوث الضرر، مع إهمال بقية الأسباب، وبتطبيق هذه النظرية على مثلنا السابق يكون إهمال صاحب السيارة في تركها مفتوحة لا يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر إلى مقتل الضحية، وبالتالي لا يعتدّ بهذا السبب ولا تقوم مسؤولية صاحب السيارة.

وأخذ القضاء في فرنسا بهذه النظرية واتبعه القضاء في الدول العربية، ويظهر أن القوانين العربية أخذت بها في مجال المسؤولية العقدية حينما اشترطت أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام (المادة 182 ق.م.ج) المقابلة للمادة 221 من التقنين المدني المصري وهذا لا يمنع من الأخذ بها في مجال المسؤولية التقصيرية².

ثالثاً: نظرية السبب القريب أو المباشر

1 - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 192.

2 - د/ محمّد صبري السّعدي: المرجع السابق، ص 97.

هذه النظرية قال بها الفقه الأنجلوسكسوني وحسبها لا يؤخذ بعين الاعتبار في حالة تعدد الأسباب إلاّ السبب المباشر أو القريب، ولا يلتفت إلى السبب البعيد أو الغير مباشر، والواقع أنّ هذه النظرية قريبة إلى حدّ ما من نظرية السبب المنتج¹.

الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية

تطبيقاً للقواعد العامة فإنّ عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يقع على من يدعي أنه أصابه الضرر، غير أن المشرع أبقى المضرور في المسؤولية التي تقوم على الخطأ المفترض (المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء ما عدا المسؤولية عن الحريق)، وعليه متى أثبت المضرور وقوع الخطأ وحدوث الضرر فإنّه يفترض أن الضرر ناتج عن هذا الخطأ وعلى المسؤول إذا أراد أن ينفي المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي.

الفرع الثالث: نفي العلاقة السببية

تنصّ المادة 127 من التقنين المدني على ما يلي: ((إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوّة 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)).

بيّنت هذه المادة الكيفية التي يمكن بها قطع العلاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر الذي لحق بالمضرور، ويكون ذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي يتمثل في القوّة القاهرة والحادث المفاجئ، خطأ المضرور نفسه، والخطأ الصادر من الغير (غير المسؤول والمضرور)، ويقصد بالسبب الأجنبي عن المدعى عليه كلّ فعل أو حادث لا يد له فيه ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلاً.

أولاً: القوّة القاهرة والحادث المفاجئ

القوّة القاهرة والحادث المفاجئ اسمان لمسمى واحد، ويشترط فيهما عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدّفع، وعدم نسبة حدوث السبب الأجنبي إلى المسؤول.

فالحرب تعتبر قوّة قاهرة بما ينجم عنها من أزمات اقتصادية وحوادث مادية، فهي غير متوقعة ولا يمكن دفعها، والذي يستحيل توقعه أو دفعه ليس هو الحرب ف حدّ ذاتها بل ما تخلفه من أحداث واضطرابات، وكذلك الزلازل والبراكين والحرائق وغيرها.

¹ - د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 194.

وإذا كانت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو السبب الوحيد في وقوع الضرر انتفت علاقة السببية ولا تقوم المسؤولية، ومثال ذلك راكب دراجة يسير بها في الاتجاه الخاطئ تدفعه الرياح العاتية في جو عاصف وتلقيه على شخص من المارة فيصيبه بجروح بليغة، فهنا لا تقوم العلاقة السببية بين خطأ صاحب الدراجة في سيره في الاتجاه الخاطئ وبين الضرر وهو إصابة الشخص بجروح، فلا تقوم مسؤولية راكب الدراجة في هذه الحالة¹.

ثانياً: خطأ المضرور

قد يقع الضرر بفعل المضرور أو المصاب نفسه، وهنا يشترك المضرور بخطئه في إحداث الضرر، ففي حالة ما إذا لم يقع من المدعى عليه خطأ وكان الضرر واقعاً بفعل المضرور نفسه فلا مسؤولية في هذه الحالة.

وإذا اشترك كل من الخطأين (خطأ المسؤول وخطأ المضرور) في حدوث الضرر ننظر إذا كان أحدهما قد استغرق خطأ الآخر، فهنا لا يلتفت إلى الخطأ المستغرق، وتفسير ذلك أنه إذا استغرق خطأ المسؤول خطأ المضرور قامت مسؤولية المسؤول كاملة، وإذا حدث العكس انتفت مسؤوليته، ويتحقق استغراق أحد الخطأين للآخر إذا كان الفعل الضار عمدياً، كأن يتعمد شخص دهس شخص أعمى يسير على جانب الطريق دون مرافق فلا يمكن لصاحب السيارة نفي مسؤوليته بحجة أن المضرور (الأعمى) أخطأ حينما كان يمشي دون مرشد، أو أن يرمي شخص بنفسه أمام سيارة مسرعة محاولاً الانتحار، فهنا لا مسؤولية على صاحب السيارة لأن خطأ المضرور استغرق خطأ المدعى عليه².

كما يتحقق استغراق أحد الخطأين للآخر متى كان أحدهما سبباً للآخر، فإذا كان خطأ من وقع منه الضرر نتيجة لخطأ المضرور فلا حق لهذا الأخير في التعويض لانعدام العلاقة السببية، فلو أن سائق سيارة كان يسير على يمين الطريق ثم انحرف فجأة إلى اليسار وصدمة سيارة كانت تسير بسرعة مفرطة فإن خطأ صاحب هذه السيارة الثانية يعد نتيجة لخطأ صاحب السيارة الأولى فلا مسؤولية هنا.

وفي حالة عدم استغراق أحد الخطأين للآخر كان الخطأ مشتركاً، ويحمل الجانبان نتيجة الضرر³، ومثال الخطأ المشترك أن تصدم سيارة يقودها صاحبها بسرعة كبيرة أحد المارة الذي قطع الطريق أثناء إضاءة الضوء الأحمر للمشاة، فهنا يكون كل من خطأ صاحب السيارة والمضرور منتجا في إحداث

¹ - د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 270؛ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، ص 384.

² - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 118؛ د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص 396.

³ - د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع نفسه، ص 396.

الضرر فتوزع المسؤولية بين الجانبيين ولا يتحمل صاحب السيارة المسؤولية كاملة، ويقدر القاضي التعويض على أساس مساهمة خطأ كلّ منهما في إحداث الضرر.

ثالثاً: خطأ الغير

يقصد بخطأ الغير مساهمته مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، مع استبعاد حالة صدور انخطأ من الغير وحده، لأن ذلك يكون سبباً في إعفاء المدعى عليه من المسؤولية.

كما يجب ألا يكون الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عليه كالمخاضعين لرقابته أو تابعيه.

وإذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعى عليه كما بصدد سبب أجنبي يعفي المدعى عليه من المسؤولية، أن يصدم الغير عمداً بصدم الغير عمداً بسيارته سيارة المدعى عليه فتتقلب وتصيب المضرور¹.

الفرع الرابع: حكم تعدد المسؤولين

نصت على حالة تعدد المسؤولين المادة 126 من التقنين المدني حيث جاء فيها: ((إذا تعدد المسؤولية عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كلّ منهم في الالتزام بالتعويض)).

من خلال هذا النص يتبين أنه في حالة تعدد المسؤولين عن العمل الضار فإنهم يكونون ملتزمين بالتعويض على سبيل التضامن، ويكون للمضرور أن يطالب أياً منهم بكامل التعويض، ويكون لمن دفع التعويض أن يرجع على بقية المسؤولين المتضامنين معه كلّ منهم بمقدار نصيبه في التعويض، ويشترط لقيام التضامن بين المسؤولين توافر الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون كلّ من المسؤولين قد ارتكب خطأ، وتمكن المضرور من اثبات ذلك.

ثانياً: أ، تقوم علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه كل واحد منهم والضرر الذي لحق بالمضرور، فإن تبيّن أن خطأ واحد منهم هو الذي أحدث الضرر فيكون هو وحده المسؤول.

ثالثاً: أن يكون المسؤولون المتعددون قد اشتركوا في إحداث ضرر واحد، بمعنى أن يكون الضرر مشتركاً بينهم، فلو تبيّن أن فعل أحدهم قد أحدث ضرراً يختلف عن الضرر الذي أحدثه الباقون فلا تقوم حالة التضامن في هذا الفرض، فلو أنّ لصاً سرق جراباً من مزرعة وجاء لص ثان فسرق المحاصيل الزراعية في نفس المزرعة فلا تضامن بين اللصين في التعويض².

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، ص393؛ د/ محمّد صبري السّعدي: المرجع السابق، ص123.

² - د/ محمد صبري السّعدي: المرجع السابق، ص131؛ د/ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص198.

المبحث الثاني

آثار المسؤولية

إذا ما توافرت أركان المسؤولية عن العمل الشخصي، قام في ذمة المدعى عليه التزام بتعويض كلّ الضرر المباشر الذي تسبّب فيه بسبب بخطئه، ويشمل التعويض ما لحق المدعي (المضرور) من خسارة وما فاتته من كسب، ويتم تقدير الخسارة والكسب بقيمتها يوم صدور الحكم القضائي الذي قضى بالمسؤولية.

فالتعويض هو جزاء تحقق المسؤولية، ويسبق الحكم بالتعويض دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور ضد المسؤول.

المطلب الأول

دعوى المسؤولية

الذي يرفع دعوى المسؤولية هو المضرور مطالباً من خلالها بالتعويض، كما يثبت هذا الحقّ لنائبه وخلفه، ولدائن المضرور طلب التعويض باسمه باستعمال الدعوى غير المباشرة، وهو في هذه الحالة يكون نائباً عن مدينه، ويمكن للمضرور أ، يحوّل حقّه في التعويض إلى شخص آخر فينتقل هذا الحقّ إلى المحال له.

وإذا كان الضرر مادياً وثبت الحقّ في التعويض عنه للمضرور، فيمكن للوارث المطالبة بالتعويض الذي كان سيطلب به مورثه (الميت) لو بقي حياً.

وينبغي التنويه إلى أنّ الوارث له دعويان يمكنه رفعهما؛ الدعوى التي يرثها عن المضرور حيث يرفعها بوصفه خلفاً عاماً، ودعواه الشخصية عن الضرر الذي أصابه مباشرة وهنا يرفعها بوصفه أصيلاً.

أما فيما يتعلق بالضرر المعنوي الذي يصيب المورث فذهبت بعض التشريعات إلى أنّه لا ينتقل الحقّ في التعويض عنه إلى الخلف العام إلاّ إذا كان هناك اتفاق بين المسؤول والمضرور على ذلك، أو طالب به هذا الأخير قبل وفاته (المادة 1/222 من التقنين المدني المصري)، ولم ينص المشرع الجزائري على حكم مماثل، الأمر الذي دفع البعض إلى القول أنّه يمكن الأخذ بنفس الحكم الذي أخذ به المشرع المصري¹، بينما رأى آخرون أنّه لا يوجد مانع من انتقال الحق في التعويض للخلف العام حتى مع عدم وجود اتفاق أو مطالبة المضرور به قبل وفاته، فقد تكون ظروف الحال هي التي حالت دون الاتفاق أو المطالبة به.

¹ - د/محمد صبري السعدي: المرجع نفسه، ص 129.

وإذا كان المضرور شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً كشركة أو نقابة أو مؤسسة أو جمعية فله رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض من طرف ممثله القانوني.

الفرع الأول: سبب الدعوى

سبب الدعوى هو إخلال المدعى عليه (المسؤول) بمصلحة مشروعة للمدعي (المضرور) أو بحق من حقوقه، أو بتعبير آخر هو الحق الذي اعتدى عليه أو هو الضرر الذي لحق بالمضرور.

ووسيلة المدعي للحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه هي الادعاء بخطأ المدعى عليه، والخطأ قد يكون عقدياً أو تقصيرياً، وهذا الأخير قد يكون واجب الإثبات أو مفترضاً، والخطأ المفترض قد يكون قبلاً لإثبات العكس أو لا يقبل ذلك، وكل هذه الأنواع من الخطأ تعدّ من الوسائل التي يعتمد عليها المدعي في دعواه.

ويحق للمدعي إذا استند لوسيلة منها أن يعدل عنها إلى وسيلة أخرى ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي، ويجوز للقاضي إذا استند المدعي إلى نوع معين من الخطأ أن يبني حكمه على نوع آخر.

وإذا رفع المدعي دعوى المسؤولية مستنداً إلى نوع معين من الخطأ ورفضت دعواه، فلا يمكنه رفعها من جديد بالاستناد إلى نوع آخر لأن سبب الدعوى في الحالتين واحد¹.

الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية

تنص المادة 133 من التقنين المدني على أنه: ((تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس (15) عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار))، من خلال هذا النص يتبين أنّ مدة سقوط دعوى المسؤولية التقصيرية (التقادم) هو خمس عشرة سنة تحسب ابتداء من التاريخ الذي حدث فيه العمل غير المشروع، ولم يفرق النص بين ما إذا كانت المسؤولية قائمة على خطأ مدني أو على خطأ مدني وجنائي في الوقت نفسه، فيستوي الأمر في الحالتين، حتى وإن كانت الدعوى الجنائية تسقط في كل الحالات في مدة أقل من هذه المدة (10 سنوات بالنسبة للجنايات، 3 سنوات بالنسبة للجناح، وستان بالنسبة للمخالفات).

وتحسب مدة الخمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار سواء علم به المضرور أو لم يعلم به.

الفرع الثالث: الجهة التي ترفع أمامها دعوى المسؤولية

الأصل أنّ دعوى المسؤولية التقصيرية لا ترفع إلاّ أمام القضاء المدني، إلاّ أنّ أغلب التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري تجيز للمضرور رفع دعواه التي يطالب فيها بالتعويض أمام القضاء الجنائي إذا كان سببها التعويض عن ضرر ناشئ عن جريمة، فالمشرع أعطى الاختيار للمضرور في رفع دعواه

¹ - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 133.

إما أمام القاضي المدني أو القاضي الجنائي، حيث نصت المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: ((يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها...))، كما جاء في المادة 4 منه: ((يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية)).

ولعلّ العلة في منح الاختيار للمضروب في رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تتمثل فيما يلي:

- يكون للمضروب التدخل أثناء الخصومة الجنائية من مباشرة دعوى أخرى للمطالبة بحقه نتيجة ارتباط الدعويين، كما أن القاضي الجنائي الذي ينظر في الدعوى المدنية يكون أكثر اطلاعا على ظروف الضرر، الأمر الذي يتيح له تقدير التعويض المناسب للمضروب.

- أن المضروب باختياره الطريق الجزائي يستفيد من الأدلة الثابتة لتقرير دعواه.

- أن لجوء المضروب إلى القاضي الجزائي يترتب عليه تحريك الدعوى العمومية إذا لم تكن النيابة العامة قد حركتها.

وهناك حالات لا يجوز فيها للمضروب اختيار الطريق الجزائي بل يتوجب عليه رفع دعواه أمام القاضي المدني:

- صدور حكم في الدعوى العمومية من قبل الجهة القضائية المختصة.

- إذا كانت الدعوى العمومية غير مقبولة بسبب وفاة المتهم.

- إذا باشر المدعي المدني دعواه أمام المحكمة المدنية وفصلت الأخيرة فيها، فلا يجوز الالتجاء بأي حال إلى القضاء الجزائي.

الفرع الرابع: حجية الحكم الجنائي بالنسبة إلى القاضي المدني

قد يشكّل العمل غير المشروع جريمة جنائية، فإذا صدر حكم نهائي في الدعوى العمومية فإلى أي مدى يصبح هذا الحكم حجة في الدعوى المدنية؟ وهل يتقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي؟

تنص المادة 339 من التقنين المدني على ما يلي: ((لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا))، يلاحظ أن المبدأ الوارد في هذا النص وهو ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي، يقوم على أساس أن لهذا الأخير حجية مطلقة في مواجهة الكافة ومنهم المضروب والمسؤول في المسؤولية المدنية، إضافة إلى فكرة النظام العام التي تأتي أن يتناقض الحكم المدني مع الحكم الجنائي، فلا يصح أن يحكم القاضي المدني بعدم تعويض المضروب لأن المتهم بريء

بينما حكم القاضي الجنائي بتجريم المتهم، كما لا يصح العكس أيضاً، لأنّ من شأن ذلك أن يؤدي ذلك إلى فقد الثقة في العدالة¹.

ومن خلال النص المتقدّم أنّ القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي بصفة مطلقة، ل أوردت المادة قيدين اثنين:

- أن يكون الحكم الذي يتقيّد به القاضي المدني حكماً جنائياً، كما يجب أن يكون سابقاً على الحكم المدني، وأن يكون نهائياً، وهذا هو الغالب عملاً بقاعدة ((الجنائي يوقف المدني)).

- أن لا يتقيّد القاضي المدني بالحكم الجنائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً.

وعليه فالقاضي المدني يتقيّد بما فصل فيه القاضي الجنائي من هذه الوقائع دون التقيّد بالتكليف القانوني لها، فإذا قتل شخص في حادث سيارة وحكم القاضي الجنائي ببراءة صاحب السيارة من تهمة القتل الخطأ، لأنّ الوقائع الثابتة لا يمكن تكيفها بأنها خطأ خطأ معاقب عليه فإنّ القاضي المدني لا يتقيّد بهذا التكليف الجنائي، بل عليه أن يلتزم بالتكليف المدني الذي يختلف عن التكليف الجنائي، وقد يحكم القاضي المدني على سائق السيارة بالتعويض في حالة ثبوت الخطأ التقصيري في جانبه².

ولمّا كان الحكم الجنائي قد يصدر بالإدانة أو البراءة فيلزمنا التعرض لهذين الفرضين:

أولاً: صدور الحكم الجنائي بالإدانة

إذا صدر الحكم الجنائي بإدانة المتهم، وثبتت مسؤوليته الجنائية فيجب على القاضي المدني أن يتقيّد بذلك، ويلزم المتهم بالتعويض، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع القاضي المدني من تقسيم المسؤولية إذا ثبت أنّ فعل الضحية قد اشترك مع فعل المسؤول في إحداث الضرر.

ثانياً: صدور الحكم الجنائي بالبراءة

إذا صدر الحكم الجنائي بالبراءة وكان ما أثبتته القاضي الجنائي ضرورياً للفصل في الدعوى العمومية فإنّ القاضي المدني يتقيّد بما أثبتته هذا الحكم، فإذا أثبت القاضي الجنائي عدم وجود الخطأ أو عدم نسبة الخطأ إلى المتهم لأنّه غير مميّز أو كان في حالة دفاع شرعي فإنّ القاضي المدني يتقيّد بالحكم الجنائي، أما إذا أثبت الحكم الجنائي نفي وقوع الضرر، ولم يكن هذا الأخير ركناً في الجريمة الجنائية فإنّ القاضي المدني لا يتقيّد بذلك، وإذا حكم القاضي الجنائي بالبراءة على أساس أنّ الفعل المنسوب إلى المتهم لا

1 - د/ محمّد صبري السّعدى: المرجع السابق، ص 144.

2 - د/ علي فيلالى: المرجع السابق، ص 11.

يعتبر خطأً جنائياً فإن هذا لا يمنع القاضي المدني من عدم الأخذ بهذا التكييف الجنائي، وقد تقوم مسؤولية الفاعل المدنية متى كان الفعل يمثل خطأً مدنياً.

وإذا حكم القاضي الجنائي بالبراءة لسقوط الدعوى العمومية فلا يكون ذلك مانعاً من حكم القاضي المدني بالتعويض إذا كانت الدعوى المدنية لم تسقط بعد¹.

المطلب الثاني

التعويض

سنحاول الحديث عن التعويض من خلال التطرق للنقاط الآتية: طرق التعويض، وتقديره، والاتفاقات الخاصة بالمسؤولية.

الفرع الأول: طرق التعويض

تنص المادة 132 من التقنين المدني على أنه: ((يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

ويقدر التعويض بالتقدير، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تصل بالفعل (غير المشروع)).

من خلال هذا النص يتبين لنا أن القاضي يعين طريقة التعويض التي يراها مناسبة، والأصل أن يكون التعويض نقداً، والتعويض بمعناه الواسع إما أن يكون تعويضاً عينياً، وإما أن يكون تعويضاً بمقابل، وهذا الأخير قد يكون نقدياً أو غير نقدي.

أولاً: التعويض العيني

يعدّ أفضل أنواع التعويض باعتبار أنه يؤدي إلى إصلاح الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه، يقع هذا كثيراً في الالتزامات العقدية، غير أنه يمكن تصوّره في المسؤولية التقصيرية في بعض الحالات، مثل الحكم بإزالة حائط يمنع الضوء والهواء عن أحد الجيران²، وهذا ما قصده المشرع في نص المادة 132 المذكورة آنفاً بقوله ((...على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة

¹ - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 148.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، ص 429؛ د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق،

الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تصل بالفعل غير المشروع)).

ثانياً: التعويض بمقابل

الغالب في التعويض بمقابل أن يكون نقداً، لكن يصح في بعض الحالات أن يكون غير نقدي، فيجوز مثلاً في قضايا السب والشم والقذف أن يحكم القاضي على سبيل التعويض بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا النشر يعد تعويضاً غير مادي عن الضرر المعنوي الذي لحق المضرور.

غير أن التعويض النقدي هو الغالب في أحكام القضاء بالنسبة لدعاوى المسؤولية حيث يمكن تقويم كل ضرر بالنقود حتى الضرر المعنوي.

والأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغاً من النقود يدفع دفعة واحدة للمضرور، غير أن هذا لا يمنع أن يحكم القاضي بأن يدفع المبلغ المحكوم به بالتقسيط، أو إيراداً مرتباً مدى الحياة، متى كانت هذه الطريقة مناسبة، فمثلاً قد يحكم القاضي بتعويض مقسط إذا كان المضرور قد أصيب بعجز عن العمل لمدد محددة من الزمن، فيحكم له بتعويض مقسط حتى يشفى من إصابته، وإذا تسببت الإصابة في عجز كلي أو جزئي عن العمل جاز للقاضي أن يحكم بإيراد مرتب مدى الحياة، ويجوز في حالة الحكم بتعويض مقسط أو إيراد مرتب أن يطلب من المسؤول تقديم تأمين، ويجوز في هذه الحالة أن يطلب القاضي من المسؤول تقديم مبلغ إلى شركة التأمين لتحويله إلى إيراد مرتب مدى الحياة يقدم للمضرور ويكون بمثابة تأمين¹.

الفرع الثاني: تقدير التعويض

تنص المادة 131 من التقنين المدني على ما يلي: ((يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير)).

أولاً: الضرر المباشر كعيار لتقدير التعويض

وبالرجوع لنص المادة 182 التي أحالنا إليها النص السابق نجد أنها تنص على أنه: ((إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع نفسه، ص430؛ د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق،

خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...).

من خلال النصوص السابقة يتبين أن التعويض يكون عن الضرر المباشر الناتج عن الخطأ المرتكب من قبل المسؤول (المدعى عليه)، سواء كان هذا الضرر حالاً أو مستقبلاً ما دام محققاً، ويشمل الضرر المباشر عنصرين هما: الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته¹، فلو تسبب شخص في إتلاف آلة كهربائية لشخص آخر، كان المضرور قد اشتراها بمبلغ 100000 د.ج وحصل على وعد من الغير بشراؤها بمبلغ 150000 د.ج فقيمة الخسارة هي 100000 دينار أما الفرق بين ثمنها الذي اشترت به والمبلغ الذي وعد به صاحبها بشراؤها به (50000 دينار) فيمثل الكسب الذي فات صاحبها، فيعوضه المسؤول بما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة.

ثانياً: تأثير الظروف الملازمة على تقدير التعويض

حسب نص المادة 131 المذكورة آنفاً فإن القاضي عند تقديره للتعويض عليه أن يراعي الظروف الملازمة، ويقص بهذه الأخيرة الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور كحالته الصحية ومدى تأثير الفعل الضار عليه، فمن يصاب في ساقه السليمة وهو أعرج يكون ضرره أكثر جساماً ممن أصيب في إحدى ساقيه السليمتين، أو حالته الاجتماعية فالضرر الذي يصيب رب عائلة يكون أشد فداحة من الضرر الذي يصيب شاباً أعزباً لا يعيل أحداً، كما أن الضرر الذي يصيب سيارة شخص يستعملها في التجارة يكون أكبر من الضرر الذي يصيب سيارة شخص يستعملها للنزهة، كما تأخذ بعين الاعتبار الحالة المهنية للمضرور فتشويه وجه ممثلة أو مذيعة يصيبها بضرر يفوق تشويه وجه مزارع أو عامل في مصنع أو منجم وهلم جرا.

ولا يعني الاعتداد بالظروف الشخصية أن يلتفت إلى غنى المضرور أو فقره عند تقدير التعويض لأن الضرر واحد سواء أصاب غنياً أو فقيراً، ولكن يأخذ بعين الاعتبار أثر الإصابة في اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور، فمن كان كسبه كبيراً كان الضرر اللاحق به أشد، والتعويض يكون بقدر الضرر لا بجسامته الخطأ².

ثالثاً: الضرر المتغير ووقت تقدير التعويض

قد يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم النطق بالحكم، ومثال ذلك أن يصدّم شخص آخر فيؤدي ذلك إلى

¹ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، ص 431؛ د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 160؛ د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص 401.

² د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، ص 433؛ د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 161.

كسر ذراع هذا الأخير، وعند النطق بالحكم كانت الإصابة قد تطورت فتخلف عنها عاهة مستديمة، فهنا على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض تطور الإصابة، وكذلك الأمر إذا خف الضرر عند النطق بالحكم، وعليه فالعبرة في تقدير التعويض بيوم النطق بالحكم لا بوقت حدوثه¹.

رابعاً: إعادة تقدير التعويض

بالرجوع لنص المادة 131 سالفه الذكر نجدها تقضي بأنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير، فقد يرى القاضي وقت إصدار الحكم بالتعويض أن هناك بعض عناصر الضرر لم تستقر بعد، ويحتمل أن يتطور الضرر فله أن يحكم بحق المضروب في أن يطالب خلال مدة معينة يحددها القاضي في إعادة النظر في التعويض.

خامساً: النفقة المؤقتة

قد يرى القاضي أثناء نظره في الدعوى أن المضروب في حاجة ماسة إلى نفقة مؤقتة يدفعها المسؤول من التعويض الذي سيحكم به في النهاية فيجوز للقاضي أن يحكم بها بتوافر الشروط الآتية:

- أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر ولم يبق إلا تقدير التعويض.

- أن تكون عناصر تقدير التعويض تحتاج مدة طويلة لإعدادها.

- حاجة المضروب الماسة للنفقة.

- يجب أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي أقل من مبلغ التعويض المنتظر.

مع الإشارة إلى أنه في حالة الحكم بالنفقة المؤقتة فالمبلغ المحكوم به يتم خصمه من مبلغ التعويض النهائي المحكوم به².

سادساً: عدم جواز زيادة التعويض عن الضرر

يجب أن يكون التعويض عن الضرر المباشر الذي أصاب المضروب، والذي يشمل كما أسلفنا ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، بلا زيادة ولا نقصان، لأنه لو زاد التعويض عن الضرر لأثري المضروب من غير سبب على حساب المسؤول، وهذا غير جائز، فلو أتلّف المسؤول شيئاً قديماً وعوّض

¹ - د/ محمّد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 163.

² - د/ محمّد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 164 هامش 101.

المسؤول عنه شيئاً جديداً، فعلى المضرور أن يسلم الشيء القديم للمسؤول، إذ لا يحق له أن يجمع الشئيين معا.

وإذا تعدد المسؤولون عن الضرر فلا يجوز للمضرور الحصول إلا على تعويض واحد، سواء رجع على أحد المسؤولين المتضامنين أو رجع عليهم مجتمعين (المادة 126 ق.م.ج).

وهناك مسألتان تطرحان في هذا الصدد:

أ/ اجتماع التعويض مع مبلغ التأمين

بإمكان أي شخص أن يؤمن على مسؤوليته العقدية أو التقصيرية لدى شخص آخر (شركة التأمين)، وسواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أو مفترضا، بشرط ألا يكون متعمدا لأنه غش، وهذا غير جائز، كما يجوز للشخص أن يؤمن على المسؤولية عن عمل الغير، حتى وإن كان خطأ هذا الأخير عمدياً، فإذا فرضنا أن إصلاح الضرر كان مؤمناً عليه فيطرح السؤال التالي: هل يجوز للمضرور الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض؟

للإجابة عن هذا السؤال نميز بين فرضين:

- الفرض الأول: إذا كان المسؤول هو المؤمن له، فلا يجوز للمضرور الذي حصل على التعويض من المؤمن (شركة التأمين) أن يرجع بعد ذلك على المسؤول بتعويض آخر، إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين فيمكنه الرجوع على المسؤول بالقدر الذي يكمل به التعويض.

- الفرض الثاني: إذا كان المضرور هو المؤمن له، فهنا نميز بين التأمين على الأشياء والتأمين على الأشخاص.

فإذا كان المؤمن قد أمن على حياته أو على الأضرار التي يمكن أن تلحقه في نفسه كان له ولورثته الحق في الحصول على مبلغ التأمين من شركة التأمين والتعويض من المسؤول، لأن لكل حق مصدراً يختلف عن المصدر الذي قام عليه الحق الآخر، فالحق في التعويض مصدره الخطأ الذي ارتكبه المسؤول أما الحق في مبلغ التأمين فمصدره عقد التأمين وليس له صفة التعويض باعتباره مقابل الأقساط التي كان يدفعها المضرور لشركة التأمين.

أمّا إذا كان التأمين على الأشياء كبيت أو سيارة أو مصنع أو محاصيل زراعية ووقع الضرر بفعل المسؤول كإحراقه للمحصول الزراعي فقد كانت المادة 643 من التقنين المدني تنص على عدم جواز الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين إلا أن هذا النص أُلغي بموجب قانون التأمين رقم (07/80)، ولذا

يرى البعض أنه حتى مع عدم وجود النص حالياً إلا أنه لا يمكن للمضرور الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين لأنه في حالة السماح للمضرور بالجمع بينهما فسيحصل على تعويضين لضرر واحد وهو احتراق المحصول¹.

ب/ إجتماع التعويض مع الإيراد أو النفقة

قد يترتب للمضرور فضلاً عن حقه في التعويض من المسؤول حق آخر، ومثال ذلك عامل في مصنع أصابه عامل آخر فيستفيد العامل المضرور من مبلغ مالي يدفعه صاحب العمل يقدره قانون العمل، كما أنه في الوقت ذاته يستحق تعويضاً كاملاً من المسؤول عن الحادث، فهل يستطيع الجمع بين التعويضين، وإذا ما أدت الإصابة بعجز عن العمل وأعطى للمضرور الحق في الحصول على نفقة فهل يجوز له الجمع بين التعويض والنفقة؟

القاعدة هنا عدم جواز الجمع بين تعويضين فلا يجوز للمضرور الجمع بين التعويض الكامل والتعويض الجزئي، كما لا يجوز له الجمع بين النفقة والتعويض، كما لا يجوز للموظف الجمع بين التعويض والمعاش الاستثنائي، مع الإشارة إلى جواز الجمع بين المعاش العادي والتعويض، لأن هذا النوع من المعاش ليست له صفة التعويض، بل هو مقابل ما يقتطع من أقساط بصوره دورية من راتب الموظف.

المطلب الثالث

الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية عن الفعل الضار

إذا ألحق شخص ضرراً بشخص آخر فهل يجوز الاتفاق بين المسؤول والمضرور على تعديل أحكام المسؤولية وهذا بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء منها.

هنا ينبغي التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فبالنسبة للأولى التي يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها بناء على نص المادة 178 من التقنين المدني التي جاء نصها كالاتي: ((يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

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

وهذه الأحكام منطقيّة لأن العقد ينشأ بتطابق الإرادتين، وعليه يكون للطرفين الاتفاق على تعديل المسؤولية العقدية ما عدا حالي الغش أو الخطأ الجسيم.

¹ - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 166.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فيجب التمييز بين فرضين:

- الفرض الأول: إذا تحققت المسؤولية القصيرية فيجوز الاتفاق على تعديل أحكامها بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء منها، فإذا سبب شخص بخطئه ضرراً لشخص آخر فبإمكان المضرور إعفاء المسؤول من التعويض، كما يجوز له أن يتفق مع المسؤول على تقاضي تعويض أقل مما يستحق، ويصح أيضاً الاتفاق على أن يعطي المسؤول المضرور أكثر مما يستحق¹.

- الفرض الثاني: وهي حالة الاتفاق مقدماً على تعديل أحكام المسؤولية (قبل تحققها)، والغالب ألا يعرف المضرور المسؤول قبل وقوع الفعل الضار إلا أنه يمكن تصور ذلك في بعض الحالات مثل الجيران، فكل جار يحتل أن يكون بالنسبة لجيرانه مسؤولاً أو مضروراً، كصاحب مصنع والسكان المجاورين له، فهل يصح أن يتفق معهم مقدماً قبل تحقق الفعل الضار على التخفيف أو التشديد أو الإعفاء من مسؤوليته.

حسب المادة 178 سالفه الذكر بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناجمة عن الفعل الإجرامي، والمقصود به هنا هو العمل غير المشروع، فيقع شرط الإعفاء والتخفيف من المسؤولية باطلاً لأن في ذلك مخالفة للنظام العام².

إلا أن الاتفاق على تشديد المسؤولية جائز ومشروع ومثال ذلك الاتفاق على افتراض الخطأ في غير الحالات التي نص عليها القانون، لأن في ذلك مدعاة للقيام بالاحتياطات اللازمة من صاحب المصنع في المثال السابق³.

¹ - د/ محمد صديري السعدي: المرجع السابق، ص 173.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، ص 436؛ د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص 403.

³ - د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 291؛ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع نفسه، ص 437.

الفصل الثاني

المسؤولية عن عمل الغير

أورد المشرع الجزائري أحكام المسؤولية عن عمل الغير في المواد من 134 إلى 137 من التقنين المدني، وهي تنقسم إلى قسمين: مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وقبل التفصيل في هذين القسمين لا بأس من إبداء بعض الملاحظات:

- المسؤولية عن عمل الغير تقوم على أساس الخطأ المفترض لا على أساس الخطأ الواجب الإثبات الذي تقوم عليه المسؤولية عن الأفعال الشخصية كما رأينا.

- المسؤولية عن عمل الغير استثناء لذا لا يجوز التوسع فيها.

- المسؤولية عن عمل الغير لا تؤدي إلى استبعاد مسؤولية هذا الغير بل تقوم إلى جانبها، فيمكن للمسؤول عن عمل الغير الرجوع عليه بما دفع من تعويض.

- المسؤولية عن عمل الغير تقتصر على الجزء المدني (التعويض) فلا ثور بالنسبة للمسؤولية الجنائية عملاً بمبدأ شخصية العقوبة الجنائية.

ولم تعرف الشرائع القديمة المسؤولية عن عمل الغير كقاعدة عامة، فلم يعرف القانون الروماني إلا المسؤولية الشخصية وإن أقر مسؤولية أصحاب السفن عن السرقات التي يرتكبها عمال السفن وأصحاب

الفنادق عن السرقات التي يقوم بها مستخدميهم غير أنه اعتبر هذه المسؤولية شخصية موضوعية لا مسؤولية عن عمل الغير.

ولم تقرّ الشريعة الإسلامية مسؤولية الشخص عن عمل غيره، حيث جاءت الآيات القرآنية مصرحة بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾¹، وقال عزّ وجل في آية أخرى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾²

المبحث الأول

مسؤولية متولي الرقابة

تناول المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المكلف بالرقابة عن الأضرار الصادرة من الشخص الخاضع لرقابته في المادة 134 من التقنين المدني، حيث جاء فيها: ((كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار...)).

المطلب الأول

شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة

لتحقق مسؤولية متولي الرقابة يجب توفر شرطان أساسيان:

الفرع الأول: أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر

حتى تقوم هذه المسؤولية يجب أن يلتزم شخص برقابة شخص آخر، وواجب الرقابة إما أن يكون مصدره القانون، كما هو الشأن بالنسبة لرقابة الأب على أولاده، فهو ملزم قانوناً بالرقابة عليهم، وإما أن تكون اتفاقية كما هو الحال بالنسبة لرقابة مستشفى الأمراض النفسية على مرضاه.

ولم يحصر القانون الأشخاص المشمولين بالرقابة، غير أنه حدد الحالات التي تستدع أن يكون الشخص خاضعاً للرقابة، وحصرها في ثلاثة وهي: القصر، الحالة العقلية (كالجنون والعتة)، وأخيراً الحالة الجسمية كالعمى والشلل.³

أولاً: الرقابة على القاصر¹

¹ - سورة الإسراء: من الآية 15.

² - سورة المدثر: من الآية 38.

³ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 446.

جعل المشرع الأب وبعد وفاته الأم مكلفين برقابة أولادهما القصر، حيث جاء في المادة 187 من تقنين الأسرة: ((يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا...)).

والقاصر هو من يبلغ تسعة عشر سنة كاملة حسب نص المادة 40 من التقنين المدني، وقد يكون غير مميز إذا كان سنه مادون الثالثة عشر حسب نص المادة 42 من ذات التقنين أم بين سن الثالثة عشر فيكون قاصرا مميزا، ويسأل هذا الأخير عن عمله الشخصي، وهذا باعتبار أن المشرع قد اشترط التمييز كركن لقيام المسؤولية التقصيرية في نص المادة 125، التي تنص على ما يلي: ((لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا))، غير أن المشرع لم يميز في المادة 134 بين القاصر المميز وغير المميز، مما يفهم منه أن المشرع يقر بمسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال الضارة التي يسببها الخاضع لها حتى وإن كان مميزا، وبالتالي يكون للمضروور الخيار في الرجوع على القاصر المميز إن كان له مال، أو متولي رقابته وهذا هو الغالب.

ويلاحظ أن المشرع عدل نص المادة 134 من التقنين المدني بموجب القانون 10/05، غير أنه يعاب عليه أنه لم يكن دقيقا كما أغفل الكثير من المسائل التي كان مشارا إليها في النص السابق قبل تعديله كسألة مساكنة القاصر لوالديه من عدمها، أو انتقال الرقابة إلى الغير كالمعلمين والمؤدبين وأصحاب الحرف، وما من شك أن هذا الإغفال يترتب عنه إشكال تحديد متولي الرقابة في حالة ما إذا سبب أحد التلاميذ أو المتهمنين ضررا للغير في مدارسهم أو معاهدهم أو أماكن تهمينهم.

كما لم يتعرض المشرع لحالة الزوجة القاصر، وهل تكون هذه الأخيرة خاضعة لرقابة زوجها، ومن يكون متوليا لرقابتها لو كان زوجها قاصر بدوره.

ثانيا: الرقابة بسبب الحالة الجسمية أو العقلية

الأصل أنه إذا بلغ الإنسان سنّ الرشد متمتعا بقواه العقلية انقضت رقابة متولي الرقابة، ويصبح مسؤولا عن كافة أعماله وتصرفاته، بيد أنه قد يصيب الشخص مرض عقلي يجعله في أمس الرقابة للرقابة مثله مثل الشخص القاصر، كما إذا أصيب بالجنون أو العته، ونفس الأمر بالنسبة لمن كانت حالته الجسمية تتطلب ذلك كمن يصاب بالشلل أو العمى، فهنا تعود الرقابة لمن كان مكلفا بها كالأب أو الأم...، وقد تنتقل اتفاقا إلى شخص آخر كمدير المستشفى، أو الطبيب أو الممرض أو أحد الأقارب أو غيره ممن يتفق معه على توليه الرقابة².

¹ - انظر د/ علي فيلالي: المرجع السابق، ص95؛ د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص294؛ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع نفسه، ص447.

² - د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص295.

الفرع الثاني: صدور عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة

حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة يجب أن يصدر من الشخص الخاضع للرقابة عمل غير مشروع يلحق ضرراً بالغير، بمعنى أنه يجب أن تتحقق أولاً مسؤولية من هم تحت الرقابة لتقوم بجانبها مسؤولية متولي الرقابة، على أساس الإهمال في الرقابة أو سوء التأديب والتربية، ولا تقوم مسؤولية هذا الأخير في حالة ما إذا كان المشمول بالرقابة في مركز المضرورن سواء لحقه الضرر من فعل شخص ما أو كان هو من ألحق الضرر بغيره¹.

المطلب الثاني

أساس مسؤولية متولي الرقابة

تقوم مسؤولية متولي الرقابة على أساس الخطأ المفترض، بمعنى أن أنه إذا ارتكب الخاضع للرقابة فعلاً ضاراً، فيعتبر أن متولي الرقابة قد قصر في رقابته أو أساء تربيته، لذا يعتبر الكثير من الفقهاء أن مسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن عمل الغير، وقرينة الخطأ لا يحتج بها إلا المضرور في علاقته بمتولي الرقابة، فلا يجوز التمسك بها في مواجهة الخاضع للرقابة، فيتعين عليه إثبات خطئه إذا رفعت الدعوى عليه².

ويمكن لمتولي الرقابة دفع مسؤوليته إما بنفي الخطأ عن نفسه، وإما بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض والضرر الذي لحق المضرور.

فأما نفي الخطأ فيكون بإثبات قيامه بواجب الرقابة على أكمل وجه، وبأنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لتجنب الغير الضرر، وإذا كان متولي الرقابة مكلفاً بتربية المشمول بها كالأب فيثبت أنه لم يقصر في واجب التربية الحسنة.

وأما نفي العلاقة السببية فيكون بإثبات أن الضرر لا يعود لفعل الخاضع للرقابة بل بسبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ صادر من الغير أو خطأ ينسب إلى المضرور نفسه، وأن الضرر كان سيتحقق فعلاً ولو قم متولي الرقابة بواجبه بكل عناية وحرص.

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص449؛ د/ علي فيلاي: المرجع السابق، ص102.

² د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع نفسه، ص451؛ د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص188؛ د/ وفيق

حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص408.

وإذا كان المشمول بالرقابة قاصرا غير مميز فإنَّ مسؤوليَّة متولي الرقابة تقوم بصفة أصليَّة، ولذا لا يمكنه الرجوع على عديم التمييز، أما في حالة ما إذا الخاضع للرقابة مميزا فيكون هو ومتولي الرقابة متضامنين في التعويض، فإذا ما أداه هذا الأخير كان له الرجوع على المشمول بالرقابة بما دفع¹.

المبحث الثاني

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تنص المادة 136 من التقنين المدني على ما يلي: ((يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع)).

ويفترض هذا النوع من المسؤولية عن عمل الغير وجود علاقة تبعية بين شخصين (التابع والمتبوع)، وقيام الأخير بعمل غير مشروع يلحق ضررا بالغير (المضور)، فتقوم مسؤولية متبوعه، وقد زادت أهمية هذه المسؤولية في العصر الحديث نظرا لزيادة الأضرار التي تقع من التابعين (كسائقي المركبات والعمال والموظفين وغيرهم).

المطلب الأول

شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

من خلال تحليل نص المادة 136 المذكورة أعلاه يتبين أنه لا تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لا بد من توافر الشروط الآتية.

الفرع الأول: قيام رابطة التبعية بين التابع والمتبوع

يشترط لقيام هذه المسؤولية وجود علاقة تبعية بين شخصين، بحيث يكون أحدهما خاضعا للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، ومعنى هذا أ، علاقة التبعية تقوم على عنصرين اثنين:

- قيام سلطة الرقابة والتوجيه.

- قيام التابع بهذا العمل لحساب المتبوع.

¹ - د/ محمد صبري السعدي: المرجع نفسه، ص190.

أما عن سلطة الرقابة والتوجيه فالعبرة تكون بالسلطة الفعلية، وليس بلازم أن يكون مصدر هذه السلطة عقد معين، فقد يوجد العقد وقد لا يوجد، وفي حالة وجوده فغالبا ما يكون عبارة عن عقد عمل كما هو الشأن بالنسبة للسائق والموظف والعامل في مصنع أو الخادم في البيت، كما يمكن قيام علاقة تبعية دون وجود عقد بين التابع والمتبوع كتكليف الزوج لزوجته أو لأولاده بالقيام بعمل معين¹.

وقد تنشأ علاقة التبعية بصفة عرضية كزوج مسافر على سيارته لمسافة طويلة وعند شعوره بالإرهاق يعهد إلى زوجته بقيادة المركبة، فتكون هنا تابعة ويكون هو متبوعا.

على أن علاقة التبعية قد تقوم ولو كان العقد باطلا، طالما كان للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع.

وقد تستند علاقة التبعية إلى علاقة تنظيمية من علاقات القانون العام كعلاقة الدولة بالموظفين العموميين.

ولا يشترط القانون أن يكون المتبوع حرا في اختيار التابع، كما هو الشأن بالنسبة لمسؤول عين على رأس مديرية من المديريات الولائية أو وزارة من الوزارة على سبيل المثال فسيجد موظفين وطاقما إداريا يعمل معه ويكونون تابعين له رغم أنه لم يخترهم ولم يعينهم، ورغم ذلك يكون مسؤولا عن الأضرار التي يلحقونها بالغير باعتبارهم تابعين له، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 136 سالفه الذكر.

ومضمون رابطة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في توجيه التابع في عمل معين وإصدار الأوامر له، مع سلطة رقابة تنفيذ هذه الأوامر، وأن يكون التابع ملزما بطاعة أوامر المتبوع.

ولا يشترط أن يكون المتبوع على دراية فنية بعمل التابع، فمثلا يكون مدير العيادة الطبية متبوعا حتى وإن لم يكن طبيبا، ومالك حافلة نقل المسافرين يكون متبوعا حتى وإن كان لا يحسن قيادتها بل قد لا تكون عنده رخصة قيادة أصلا².

ولا يشترط أيضا أن يقوم المتبوع بالرقابة على أعمال التابع بصورة شخصية، فالشركة تسأل عن أخطاء موظفيها دون ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه بنفسها، بل تنيب أحد رؤساء العمال في ذلك.

¹ - د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص414؛ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص456؛ د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص409.

² - د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص304.

ويجب أن يتعلّق الإشراف والتوجيه بعمل معيّن يقوم به التابع لحساب المتبوع، وهنا يكمن الفرق بين المتبوع ومتولي الرقابة، إذ أن الرقابة لا تنصب على عمل معيّن بل تكون عامّة¹.

ومعلم الحرفة تكون له الرقابة على الصبي المتمهّن في عمل معيّن، ولكن الصبي لا يقوم بالعمل لحساب المعلم، بل يقوم به ليتدرب على الحرفة، وبالتالي يكون مشمولاً بالرقابة لا تابعاً.

على أن الشخص الواحد قد يكون متولياً للرقابة ومتبوعاً في الوقت نفسه، كأن يأمر الأب ابنه بالقيام بعمل معيّن فيكون الأب متبوعاً ومتولياً للرقابة، ويكون للمضروب حالة تضرره من عمل الابن هنا الخيار في الرجوع بدعوى المسؤولية على أساس مسؤولية متولي الرقابة أو على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولا شك أنّ الطريق الثاني أفضل له، حيث لا يكون بإمكان الأب نفي خطئه لأن مسؤوليته كمتبوع تقوم على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس.

وإذا تعدد المتبوعون كأن يستخدم عدّة أشخاص شخصاً واحداً للقيام بعمل معيّن تكادمة تقوم بأعمال منزلية لعدة أسر في أوقات متعاقبة، فهنا تكون تابعة لرب المنزل في الوقت الذي تقوم في الخدمة فيه.

وقد تنتقل التبعية من شخص لآخر بشكل مؤقت، فقد يعير المتبوع تابعه لشخص آخر كما لو استعار شخص سيارة صديقه بسائقها، فإذا احتفظ مالكها بسلطة الرقابة والتوجيه يبقى متبوعاً، أما إذا انتقلت سلطة الرقابة والتوجيه للمستعير كأن تكون مدة الإعارة طويلة كان المستعير هو المتبوع².

ومن الأمثلة على علاقة التبعية الجنود في الجيش تابعين لوزارة الدفاع، والطبيب في المستشفى تابع للمستشفى، والممرضة في العيادة الخاصة تابعة لصاحب العيادة، وعامل البناء تابع للمقاول أو رب العمل، وسائق الحافلة تابع لمالكها، والموظف تابع للإدارة التي يعمل فيها.

الفرع الثاني: خطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها

حتى تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، يجب أن تقوم مسؤولية التابع أولاً وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية عن العمل الشخصي (الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما)، فإذا انتفت مسؤولية التابع لعدم ثبوت الخطأ في جانبه أو لأن الحادث ينسب لسبب أجنبي لا يد له فيه وترتب عن ذلك قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا تقوم عندئذ مسؤولية المتبوع.

وخطأ التابع قد يكون واجب الإثبات، وقد يكون مفترضاً كما هو الحال بالنسبة للمعلم والمربي كمكلفين بالرقابة، فسؤوليتهما قائمة على خطأ مفترض في جانبهما، وتساءل الدولة عنهما بوصفها متبوعة.

1 - د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 199.

2 - د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 216؛ د/ محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 201.

وفي حالة تعدد المتبوعين وصدور خطأ عن أحدهم فتتحقق المسؤولية حتى وغن لم يتحدد التابع الذي أحدث الضرر، كأن يطلق رجال الشرطة النار لتفريق مظاهرة فيصيبوا شخصا دون أن يعلم بالتحديد من هو الشرطي الذي أطلق عليه النار، وأصاب المضرور.

ويجب أن يترتب على خطأ التابع ضرر يلحق الغير، ويطلب هذا الأخير بجره، كما يجب أن يكون خطأ التابع قد حدث حال قيامه بوظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

أولاً: الخطأ حال تأدية الوظيفة

يقصد به الخطأ الصادر من التابع أثناء تأديته لوظيفته بغض النظر عن ظروف الزمان والمكان، يستوي في ذلك أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ تنفيذا لأمر صادر من المتبوع أو من غير أمره وعارض فيه أو لم يعارض، أو حتى بغير علمه، وسواء كان ارتكاب الخطأ لدافع شخصي أم خدمة للمتبوع، ومثال ذلك أن يعطي الممرض حقنة غير صالحة للمريض، أو أن يصدم سائق يقود سيارة متبوعه أحد المارة، أو أن يطلق شرطي النار على متهم كلف بالقبض عليه، أو أن يقع شيء من أحد العمال في ورشة فيصيب شخصا مارا بالجوار.

وبالمقابل لا يعتبر خطأ حال تأدية الوظيفة اعتداء عامل في مصنع على أحد دائنيه جاء ليطالبه بدينه في مقر عمله، لأنه ليس خطأ في القيام بالعمل الموكول إلى هذا العامل¹.

ثانياً: الخطأ بسبب تأدية الوظيفة

هو الخطأ الذي لم يكن للتابع أن يقوم به أو أن يفكر في القيام به لولا الوظيفة، ومثاله أن يقوم شرطي أثناء قيامه بمهمة رسمية بزيارة أحد أقاربه وخلال الزيارة عبث بمسدسه فأصاب ذلك القريب، فتقوم مسؤولية المتبوع، ففي هذا المثال كانت الوظيفة ضرورية لوقوع الخطأ ومساءلة المتبوع، أو أن يرى خادم سيده يتشاجر مع شخص آخر فيقوم بمساعدته بضرب الشخص ضربا يلحق به ضررا بالغا، أو أن يضرب شرطي متهما فيصيبه بعاهة مستديمة².

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص461.

² - د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص418.

ثالثا: الخطأ بمناسبة تأدية الوظيفة

يكون الخطأ بمناسبة الوظيفة إذا سهلت هذه الأخيرة ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه ، ولكنها ليست ضرورية لإمكان وقوعه أو التفكير فيه، ومثاله أن يرى شخص يقود سيارة شخص عدوله فيصدمه بشكل متعمد، أو أن يطعن طباطخ بالسكين التي يعمل بها أحد خصومه¹.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عندما عدل نص المادة 136 بإضافته هذه الحالة بموجب تعديل 2005 (القانون 10/05).

رابعا: الخطأ الأجنبي عن الوظيفة

لا يكون المتبوع مسؤولا إذا كان الخطأ الذي ارتكبه التابع أجنبيا عن الوظيفة، كقيام ضابط شرطة بجريمة أثناء إجازته، أو ارتكاب عامل لجريمة سرقة في المنزل الذي يقيم به بعيدا عن منزل مخدمه.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وكيفية دفعها

اختلف الفقه القانوني في تكييف مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والأساس الذي تقوم عليه، وإذا تحققت مسؤوليته فكيف يمكنه التخلص منها؟

الفرع الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

يرى بعض الفقه أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية شخصية، تقوم على فكرة الخطأ المفترض أو على فكرة تحمل التبعة.

أولا: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة مسؤولية عن العمل الشخصي

أ/ ذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن مسؤولية المتبوع على أساس خطأ مفترض في جانبه، يتمثل في سوء اختيار التابع أو في رقابته أو في توجيهه، وهذا الخطأ غير قابل لإثبات العكس.

انتقد هذا الرأي لأنه لو صحّ لأمكن للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية بأن الضرر كان لا بدّ أن يقع ولو قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه، كما أنّ ذلك يؤدي كذلك إلى استبعاد مسؤولية المتبوع غير المميز².

¹ - د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص 411.

² - د/ علي فيلاللي: المرجع السابق، ص 158.

ب/ ذهب رأي ثان إلى أنّ هذه المسؤولية تقوم على فكرة تحمّل التّبعة، ومعناه أنّ المتبوع يستفيد من عمل تابعه، فعليه بالمقابل أن يتحمّل الأضرار التي يسببها هذا التابع.

غير أنّ هذا الرّأي انتقد من عدّة أوجه:

1- يشترط لقيام مسؤولية المتبوع خطأ التابع، بينما تقتضي فكرة تحمّل التّبعة تعويض الضرر حتى وإن لم يوجد خطأ.

2- أجاز القانون رجوع المتبوع على التابع بما دفعه ولو كانت مسؤوليته قائمة على تحمّل التّبعة لما جاز له ذلك¹.

ثانياً: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية عن عمل الغير

نظراً للانتقادات الموجهة للرأي السابق الذي يعتبر مسؤولية المتبوع مسؤولية عن العمل الشخصي ذهب رأي - هو الأرجح- إلى اعتبارها مسؤولية عن عمل الغير، غير أنّ أصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما بينهم في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، وانقسموا إلى اتّجاهات ثلاث:

أ/ فكرة النيابة القانونية: حسب هذا الاتّجاه يعدّ التابع نائباً عن المتبوع لذا يلزم هذا الأخير بالتعويض عن الضرر، وهذا الرأي مردود لأنّ النيابة تكون في الأعمال القانونية لا في الأعمال الماديّة.

ب/ فكرة الحلول: فالتابع يحل محلّ المتبوع أو هو امتداد لشخصية المتبوع، فإيقع من التابع من خطأ فكأنما وقع من المتبوع، وانتقد هذا الرّأي لأنّه لا يمكن نسبة الخطأ إلى الشخص الذي وقع منه.

ج/ فكرة الضّمان: ذهب الرّأي الراجح إلى أنّ أساس المسؤولية هو فكرة الضّمان، فالمتبوع يضمن تابعه فيما يرتكبه من أخطاء تصيب الغير بضرر، فهي مسؤولية عن الغير أساسها الضّمان.

ويكون للمضروور الخيار بين الرجوع على التابع أو المتبوع، فإن رجع على المتبوع واستوفى منه التعويض كان للمتبوع الرجوع على التابع وهذا ما قضت به المادة 137 من التقنين المدني².

الفرع الثاني: قيام مسؤولية التابع بجانب مسؤولية المتبوع

التابع هو المسؤول الأصلي، أما المسؤول فيسأل بالتبعية لذا تقوم مسؤولية التابع والمتبوع جنباً إلى جنب ويترتب على ذلك:

¹ - نفس المرجع، ص160

² - انظر في عرض هذه الآراء د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص211؛ د/ نبيل إبراهيم سعد: المرجع

السابق، ص421.

- كل من التابع والمتبوع مسؤولان بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب المضرور طبقاً للمادة 126 من التقنين المدني.

- إذا حصل المضرور على التعويض من التابع سقط حقه في الرجوع على المتبوع لأنه لا يجوز الحصول على تعويضين لضرر واحد، ولا يجوز للتابع الرجوع على المتبوع لأنه المسؤول الأصلي.

- إذا حصل المضرور على تعويض من المتبوع جاز لهذا الأخير الرجوع على التابع ليسترد ما أداه، وليس للتابع الدفع بمسؤولية المتبوع، لأن افتراض مسؤولية هذا الأخير مقررة لمصلحة المضرور لا التابع¹.

الفرع الثالث: كيفية دفع مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

إذا ثبتت مسؤولية التابع فلا يبقى للمتبوع إلا وسيلة واحدة لنفي مسؤوليته وهي أن يثبت أن الضرر ناشئ عن سبب أجنبي لا يد للمسؤول فيه، كالقوة القاهرة، السبب الأجنبي، خطأ المضرور، أو خطأ الغير (المادة 127 من التقنين المدني).

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 476.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 01- د/ أحمد شرف الدين: نظرية الالتزام- الجزء الأول- مصادر الالتزام، الكتاب الأول: المصادر الإرادية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2003.
- 02- د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان: البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية، وغير الإرادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 03- د/ أحمد عبد الوهاب محمد بهجت: المبسط في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- المصادر الإرادية للالتزام- دراسة مقارنة بين الأحكام العامة للعقود والأحكام الخاصة للعقد الإلكتروني، الجزء الأول (المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013
- 04- د/أسامة أبو الحسن مجاهد: التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، الملة الكبرى، 2005.
- 05- د/ أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الإصدار الثاني، عمان، 2005.
- 06- بشار محمود دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة، ط2، عمان، 2010.
- 07- د/ توفيق حسن فرج ود/ جلال علي العدوي: النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 08- د/ حمدي عبد الرحمان: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 09- د/ خليل أحمد حسن قداد: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
- 10- د/ رمضان محمد أبو السعود: شرح أحكام القانون المدني- العقود المسماة- ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 11- د/ عبد الحكم فودة: الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 1992.
- 12- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

1998.

13- د/عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول - نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

14- د/عبد الرزاق أحمد السهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

15- د/ عبد المجيد عبد الحكيم، عبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، ج1، مصادر الالتزام، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، العراق، 1980.

16- د/ علي فيلاي: الالتزامات- العمل المستحق للتعويض- موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

17- د/ علي كحلون: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط1، تونس، 2000.

18- د/ علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

19- د/ علي فيلاي: الالتزامات- النظرية العامة للعقد- موفم للنشر، الجزائر، 2008.

20- د/ محمد بقيق: النظرية العامة للالتزام- التصرف القانوني- مجمع الأطرش للكتاب المختص، ط1، 2009.

21- د/ محمد سعيد جعفرور: مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة، ط1، الجزائر، 2011.

22- د/ محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، ط2، عين مليلة، 2004.

23- د/ محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام- الواقعة القانونية- الجزء2، ط1، دار الهدى، عين مليلة، 1992.

24- محمد قدرى باشا: مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، 1891.

25- د/ منذر الفضل: الوسيط في شرح القانون المدني، ط1، دار ثاراس للطباعة والنشر، أربيل، العراق، 2006.

26- د/ وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 1979.

27- د/ نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

28- د/ يونس صلاح الدين علي: العقود التمهيدية (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، 2010.
ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

01- د/ أمال حابت: التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

02- د/ بخالد عجالي: النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

03- بشير دالي: مبدأ تأويل العقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.

04- سيد بلحاجم عبتوت: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

05- الصادق ضريفي: الرجوع في عقد الهبة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

06- عبد الحميد بادي: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012/2011.

07- عبد الحميد عزوز: مدى تأثير المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002.

08- د/ عبد الرزاق حسن فرج: نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1968.

09- - عبد القادر علاق: أساس القوة الملزمة للعقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.

10- محفوظ بن حامد لعشب: عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984.

ثالثا: المقالات العلمية

01- د/ محمود فياض: الطبيعة القانونية لمصادر الالتزام الإرادي في الأنظمة القانونية الغربية المقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الشارقة، السنة 28، العدد 58، 2014.

02- منهل عبد الغني قلندر: الإذعان بين العقد والنظام القانوني- دراسة تحليلية مقارنة- مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 59، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2013.

رابعا: المحاضرات

01- د/ محمد الزين: محاضرات في المسؤولية التقصيرية، ملقاء على طلبة السنة الثانية، كلية الحقوق، جامعة تونس، 1999/1998.

خامسا: النصوص القانونية

01- أمر رقم (58/75) مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 78 صادرة بتاريخ 26 سبتمبر 1975.

02- قانون 11/84 مؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق ل 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 24 صادر بتاريخ 12 رمضان 1404 الموافق ل 12 يونيو 1984..

03- قانون 02/06 مؤرخ في 21 محرم 1427ه الموافق ل 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر. عدد 14، صادر بتاريخ 8 مارس 2006.

سادسا: المراجع باللغة الأجنبية

Les livres

01-Beaure d'augères, Brese et Thulier, Paiment numérique sur internet, Etat de l'art, aspects juridique et impact sur les métiers, Thomson publishing, 1997

1906. R. T. D. C. , DEMOGUE: De la nature et des effets du droit éventuel,

02- Ghestin(J) : Traité de droit civil, La formation du contrat, 3^{eme} édition, 1993.

الفهرس

2 مقدمة
3 الفصل التمهيدي: مدخل مفاهيمي لنظرية الالتزام
3 المبحث الأول: مفهوم الالتزام
4 المطلب الأول: تعريف الالتزام
5 المطلب الثاني: خصائص الالتزام
6 المبحث الثاني: تقسيمات الالتزام
6 المطلب الأول: تقسيم الالتزام من حيث ما يتمتع به حماية قانونية
7 المطلب الثاني: تقسيم الالتزام من حيث محله
8 المطلب الثالث: تقسيم الالتزام من حيث مدى اتصال أداء المدين بالغاية التي يبتغيها الدائن
8 المطلب الرابع: تقسيم الالتزامات بالنظر لمصدرها
9 المبحث الثالث: مصادر الالتزام وتقسيمها
9 المطلب الأول: التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام
10 المطلب الثاني: التقسيم الحديث لمصادر الالتزام
10 الباب الأول: العقد
11 الفصل الأول: مفهوم العقد
11 المبحث الأول: تعريف العقد
11 المطلب الأول: تعريف المشرع الجزائري للعقد
12 المطلب الثاني: تعريف الفقه للعقد
13 المبحث الثاني: تقسيمات العقود (Classifications des contrats)
13 المطلب الأول: تقسيم العقود من حيث أثرها
17 المطلب الثاني: تقسيم العقود من حيث شروط تكوينها
18 المطلب الثالث: تقسيم العقود بالنظر لموضوعها
19 المطلب الرابع: تقسيم العقود بالنظر إلى طبيعتها
22 المطلب الخامس: تقسيم العقود بالنظر لحرية الأطراف في إبرامها
23 الفصل الثاني: أركان العقد
24 المبحث الأول: التراضي (Consentement)
24 المطلب الأول: وجود التراضي
39 المطلب الثاني: صحة التراضي
52 الفصل الثاني: المحل والسبب
52 المبحث الأول: المحل

52.....	المطلب الأول: محل العقد ومحل الالتزام
53.....	المطلب الثاني: شروط المحلّ
55.....	المبحث الثاني: السبب
56.....	المطلب الأول: النظرية التقليدية في السبب
56.....	المطلب الثاني: النظرية الحديثة في السبب
57.....	المطلب الثالث: شروط السبب
57.....	المطلب الثالث: إثبات السبب
58.....	الفصل الثالث: نظرية البطلان
58.....	المبحث الأول: مفهوم البطلان
58.....	المطلب الأول: أنواع البطلان
60.....	المطلب الثاني: تمييز البطلان عما يشابهه من النظم القانونية
61.....	المبحث الثاني: تقرير البطلان
63.....	المبحث الثالث: آثار تقرير البطلان
63.....	المطلب الأول: مبدأ زوال العقد
64.....	المطلب الثاني: الآثار العرضية للعقد الباطل
65.....	المبحث الرابع: انقضاء حق المطالبة بالبطلان
65.....	المطلب الأول: بالنسبة للبطلان المطلق
65.....	المطلب الثاني: بالنسبة لحق الإبطال
66.....	الفصل الرابع: آثار العقد
67.....	المبحث الأول: مبدأ القوة الملزمة للعقد
67.....	المطلب الأول: العقد شريعة المتعاقدين
68.....	المطلب الثاني: تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبمحسن نية
71.....	المطلب الثالث: تفسير العقد
73.....	المبحث الثاني: آثار العقد بالنسبة للأشخاص (مبدأ نسبية أثر العقد)
73.....	المطلب الأول: أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين
76.....	المطلب الثاني: أثر العقد بالنسبة للغير
80.....	الفصل الخامس: انحلال العقد
81.....	المبحث الأول: الفسخ
81.....	المطلب الأول: أنواع الفسخ
84.....	المطلب الثاني: آثار الفسخ
85.....	المبحث الثاني: الدفع بعدم التنفيذ

86.....	المطلب الأول: المقصود بالدفع بعدم التنفيذ
86.....	المطلب الثاني: شروط الدفع بعدم التنفيذ
87.....	المطلب الثالث: كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ
87.....	المطلب الرابع: آثار الدفع بعدم التنفيذ
88.....	الباب الثاني: الفعل المستحق للتعويض (L'acte dommageable)
91.....	الفصل الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي ((La responsabilité du fait personnel
91.....	المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي
91.....	المطلب الأول: ركن الخطأ (La faute)
97.....	المطلب الثاني: ركن الضرر
99.....	المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
105.....	المبحث الثاني: آثار المسؤولية
105.....	المطلب الأول: دعوى المسؤولية
109.....	المطلب الثاني: التعويض
114.....	المطلب الثالث: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية عن الفعل الضار
116.....	الفصل الثاني: المسؤولية عن عمل الغير
117.....	المبحث الأول: مسؤولية متولي الرقابة
117.....	المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة
119.....	المطلب الثاني: أساس مسؤولية متولي الرقابة
120.....	المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه
120.....	المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه
124.....	المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وكيفية دفعها
126.....	قائمة المراجع