

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في مصادر الالتزام

لفائدة طلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك

من اعداد الدكتورة حدة مبروك

السنة الجامعية 2021-2022

مقدمة

يعد القانون المدني الشريعة العامة لسائر القوانين فهو يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع، و تتولى جل أحكامه تنظيم العلاقات ذات الطابع المالي والتي لها تأثير على الذمة المالية بجانبها الإيجابي (الحقوق) والسلبي (الالتزامات).

يقصد بالحقوق المالية تلك الحقوق التي تخول لصاحبها الاستتار بقيمة مالية معينة، و تنقسم هذه الحقوق إلى حقوق عينية وحقوق شخصية (الالتزامات) و أخرى ذهنية أو فكرية (حقوق الملكية الفكرية)، و هذه الأخيرة تخضع لنصوص قانونية خاصة بما

✓ الحق العيني :

هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، تخوله الإستفادة منه مباشرة في الحدود التي يرسمها له القانون، كحق الملكية، سواء أكان وارداً على عقار أو على منقول، و تكون العلاقة في هذا الحق بين الشيء الذي يرد عليه الحق (محل الحق) وبين صاحبه مباشرة دون تدخل لأي شخص آخر فيها، لذلك سمي بالحق العيني.

أما الحق الشخصي أو حق الدائنية أو الالتزام : فهو علاقة قانونية بين شخصين، يقوم بموجبها أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بإعطاء شيء أو بأداء عمل أو الامتناع عنه، و تقوم العلاقة القانونية في هذا الحق بين الدائن والمدين، فلا يستطيع الدائن مباشرة هذا الحق إلا عن طريق تدخل المدين شخصية بتنفيذ التزامه محل الحق، لهذا سمي بالحق الشخصي.

وإذا كان الحق العيني يقوم بتوافر عنصرين هما: صاحب الحق ومحل الحق، فإن الحق الشخصي يقوم إذا توافر له ثلاثة عناصر هي: صاحب الحق وهو الدائن ومن عليه الحق أو الالتزام وهو المدين، ومحل الحق وهو الأداء الذي يلتزم به المدين¹.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 124-126، 145.

✓ تعريف الالتزام

طالما أن الحق الشخصي هو علاقة قانونية بين شخصين هما الدائن والمدين، فهذه العلاقة من ناحية الدائن تمثل حقا أما من ناحية المدين فتمثل التزاما، لذلك فالحق الشخصي والالتزام هما وجهين العملة واحدة وجهها الأول حق و الثاني التزام، و من ثم فهما يشكلان مفهومين متلازمين.

و عليه، يعرف الالتزام بأنه: " هو رابطة قانونية ذات قيمة مالية تقوم بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاها أحدهما و يسمى المدين بالقيام بأداء معين (إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل) لمصلحة طرف آخر يسمى الدائن " ، من خلال هذا التعريف يتبين أن الالتزام عبارة عن واجب قانوني مالي يلقي على عاتق شخص يسمى المدين، يلتزم من خلاله بتقديم أداء مالي معين (إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل) لمصلحة شخص آخر هو الدائن¹.

✓ النظرية العامة للالتزام

يقصد بالنظرية العامة للالتزام مجموعة القواعد التي تنظم المسائل المتعلقة بالالتزام، و تطبق هذه القواعد على كافة الالتزامات المدنية و التي تنشأ من أحد مصادر الالتزام تحظى هذه النظرية بأهمية بالغة في القانون المدني، بل في كافة فروع القانون المختلفة ، فهي بمثابة الأساس الذي تقوم عليه كافة العلاقات المالية بين الأشخاص داخل المجتمع، حيث تعالج مسائل في غاية الأهمية تتعلق بمصادر الالتزام وآثاره وانقضائه وإثباته².

وعموما، تنقسم النظرية العامة للالتزام إلى قسمين أساسيين: قسم يتعلق بمصادر الالتزام، و قسم بأحكام الالتزام، و هما يندرجان ضمن مقياس القانون المدني لطلبة السنة الثانية ليسانس، غير أن هذه المطبوعة ستقتصر على دراسة مصادر الالتزام و التي تمثل محور السداسي الثالث.

¹ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، أصول الالتزامات، الجزء الأول، القاهرة، 1968، ص 17.

² جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 7-10.

✓ مصادر الالتزام :

مصدر الالتزام هو الأصل الذي نشأ عنه، أو السبب القانوني المباشر المنشأ له، وقد حددها القانون المدني في خمس مصادر في المواد من 53 إلى 159، و تتمثل في العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني) و المسؤولية التقصيرية و الإثراء بلا سبب و القانون الواقعة القانونية)، بناء على ذلك، سيتم دراسة هذه المصادر على النحو التالي :

القسم الأول : التصرف القانوني (المصادر الإرادية للالتزام)

القسم الثاني : الواقعة القانونية (المصادر اللاإرادية للالتزام)

التصرف القانوني هو: " تعبير عن الإرادة يتم دف إحداث أثر قانوني معين" سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء حقوق و التزامات أو نقلها أو تعديلها أو إحائها، فإذا توافقت إرادتين على إحداث الأثر القانوني كنا أمام العقد كمصدر للالتزام، وإذا استقلت إرادة بمفردها في اتجاهها نحو إحداث هذا الأثر كنا بصدد الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام¹.

الباب الأول : العقد

العقد هو المصدر الأول والغالب للالتزام وهذا ما دفع المشرع إلى منحه عناية خاصة، حيث عالج المسائل المتعلقة به، في 69 مادة من المادة 54 إلى المادة 123 مدني التي يتضمنها الفصل الثاني من الكتاب الثاني (الالتزامات و العقود من الباب الأول (مصادر الالتزام) من القانون المدني².

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 151، جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 21.
² الامر رقم: 75-58 المؤرخ في 21 رمضان عام 1395 هـ، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 م، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان عام 1395 هـ، الموافق 11 سبتمبر سنة 1975 م، ص 990، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ، الموافق 20 جوان سنة 2005 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1426 هـ، الموافق ل 26 جوان 2005 م، ص 17.

الفصل الأول : مفهوم العقد و تقسيماته

للعقد أهمية بالغة في الحياة العملية فهو يمثل الإطار العام للعمل الإرادي و يتضمن أحكام تنظم العلاقة الناشئة عنه بين أطرافه، ولذلك تقتضي دراسة العقد بيان المقصود به وأقسامه المختلفة من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول : مفهوم العقد

لدراسة مفهوم العقد سيتم تعريفه و تحديد نطاقه، ثم إبراز دور مبدأ سلطان الإرادة على أحكام العقد

المطلب الأول: تعريف العقد

لقد أورد المشرع تعريفا للعقد في المادة 54 من القانون المدني، بقولها : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين تمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"¹.

يلاحظ من مضمون هذا التعريف أن المشرع الجزائري عند تحديده لمعنى العقد:

- يعتبر العقد أحد صور الاتفاق بوصفه مصطلح أعم من العقد، فالعقد يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين أما الاتفاق فيشمل العقد و غيره من الاتفاقات التي لا ينظمها القانون، لذا يعد كل عقد بمثابة اتفاق، بينما العكس غير صحيح.

- يخلط بين الالتزام و العقد، حيث عرف العقد من خلال صور محل الالتزام و المتمثلة في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، في حين أن العقد لا يترتب عنه التزامات فقط بل أيضا حقوق و على كلا طرفيه.

- لم يبرز دور الإرادة في إنشاء العقد خاصة و أنه يعتبر مصدر إرادي للالتزام لا يقوم إلا بتوافق إرادتين صادرة من طرفيه و يعتد بحما القانون¹.

¹الامر رقم: 58-75 سالف الذكر.

و عليه، يمكن تعريف العقد بأنه : "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، أو:"
اقتران الإيجاب بالقبول على نحو يحدث أثرة قانونية".

و من خلال هذا التعريف، يمكن تحليل العقد إلى عنصرين، و هما:

1- توافق إرادتين أو أكثر، أو اقتران الإيجاب بالقبول: فلا يتصور قيام عقد بناء على إرادة منفردة.

2- اتجاه إرادتين أو أكثر نحو إحداث أثر قانوني معين : و هذا الأثر القانوني يتمثل إما في إنشاء التزامات و حقوق، أو نقلها، أو تعديلها، أو إنهاؤها².

المطلب الثاني : نطاق العقد

يشترط لاعتبار الاتفاق عقدة وفقا للمعنى المنصوص عليه في القانون المدني :

- أن يكون واقعة في نطاق القانون الخاص : مما يعني استبعاد العقد الإداري لأنه يدخل فيمجال القانون العام.

- أن يدخل في دائرة المعاملات المالية : و بذلك يخرج من مفهوم العقد كل من عقد الزواج و عقد الكفالة لأنها تخرج من نطاق المعاملات المالية، فهي تتعلق بالعلاقات الأسرية بالرغم من أنها تقع في نطاق القانون الخاص، لذلك فإن أركان هذه العقود و آثارها تختلف عن تلك المتعلقة بالعقد في القانون المدني، و هذا نظرا لاختلاف طبيعة هذه العقود عن العقد في القانون المدني³.

¹ محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007-2008، ص 41 ومايليها.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 172.

³ محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 43.

المطلب الثالث : مبدأ سلطان الإرادة

سيتم من خلال هاذين الفرعين التطرق إلى تعريف مبدأ سلطان الإرادة و تطوره التاريخي، ثم القيود الوارد عليه.

الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة و تطوره التاريخي

يكمن مضمون مبدأ سلطان الإرادة في أن الإرادة هي جوهر التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) فهي التي تنشئه وهي التي تحدد الأثر المترتب عليه دون أي قيد يرد على حريتها، فهي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقد و تحديد شكله و الآثار المترتبة عنه.

لقد ازدهر مبدأ سلطان الإرادة و اتسع نطاقه في ظل المذهب الفردي (القرنين 17 و 18 الميلاديين) الذي يقدر الحرية الفردية و يجعل للإرادة الحرة في مجال العقد دور رئيسي، فلم يعد دورها مقصورة على تحديد الشكل والأثر الذي يترتب على التعبير عن الإرادة، بل جعل منها الأساس لنشأة الالتزامات من المصادر الأخرى.

لكن التطورات الاقتصادية و الاجتماعية لاسيما في ظل ظهور المبادئ الاشتراكية، أدت بالتشريعات إلى فرض العديد من القيود على مبدأ سلطان الإرادة و ذلك حماية للطرف الضعيف في التصرفات القانونية من جهة، و حماية مصلحة المجتمع من جهة أخرى، فلم يعد هذا المبدأ مطلقا كما كان في الماضي¹.

الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة

بالرغم من تبني التشريعات لمبدأ سلطان الإرادة بما فيها المشرع الجزائري، إلا أنها وضعت له إطار قانوني محدد من خلال القيود التي فرضتها على هذا المبدأ، و ذلك بهدف تحقيق التوازن بين حرية الإرادة الفردية و المصلحة العامة للمجتمع، و في ظل هذه القيود لم تعد الإرادة حرة في :

1- إنشاء العقد : تخضع العقود عند إبرامها كأصل عام لمبدأ الرضائية، الذي يكتفي بمجرد

¹ جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 52-54.

التطابق بين إرادة طرفي العقد دون حاجة إلى إفراغه في شكل معين، استثناء أخضع المشرع بعض العقود لإجراءات شكلية، حيث استلزم إفراغها في قالب شكلي معين، مثل التصرفات المتعلقة بالعقارات.

2- **تحديد مضمون العقد** : وفقا لمبدأ حرية التعاقد، لكل شخص الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد، و الحرية في تحديد مضمون العقد و شروطه حسبما يحقق مصالحه، لكن القيد الوارد على هذه الحرية يكمن في عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة.

3- **إنهاء العقد و تعديله**: كأصل عام لا يجوز إحاء العقد و تعديله إلا باتفاق أطرافه فقط، استثناء منح المشرع للقاضي في حالات محددة سلطة تعديل العقد تمثل في: الظروف الطارئة المادة 03/107 ق.م.) و الشرط الجزائي (المادة 02/184، 185، 187 ق.م.) و الغبن المادة 01/90 ق.م) و عقد الإذعان (المادة 110 ق.م.)، كما منحه سلطة زيادة الأجرة في حالة وقوع حوادث استثنائية في عقد المقاولة الذي أبرم بأجر جزافي (المادة 561 ق.م.). كذلك أجاز المشرع لأحد المتعاقدين نقض العقد بإرادته المنفردة في حالات معينة (كعقد الوكالة في المادة 587 ق.م. و عقد العارية في المادة 547 ق.م.)¹

4- **سريان آثار العقد**: يرتب العقد آثاره (الحقوق و الالتزامات) على أطرافه و خلفهم العام، و كذا خلفهم الخاص وفق شروط معينة، أما الغير فلا تسري عليه هذه الآثار، استثناء يجوز أن يرتب العقد آثاره (حقوق فقط) على الغير في حالتين و هما : إذا اتفق المتعاقدين على انصراف الحقوق المترتبة عن العقد مباشرة إلى الغير بموجب الاشتراط لمصلحة الغير، و إذا نص القانون على ذلك مثل الدعوى المباشرة².

المبحث الثاني : تقسيمات العقود

تناول المشرع الجزائري في المواد من 55 إلى 58 ق.م. خمسة أنواع من العقود وهي :

العقود الملزمة لجانبين و العقود الملزمة لجانب واحد، و العقود التبادلية و عقود المعاوضة و

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 152.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 182، توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1981، ص 37.

العقود الاحتمالية، في مقابل ذلك قسم الفقه العقود إلى عدة تقسيمات و ذلك تبعا للزاوية التي ينظر منها للعقد، و أهم هذه التقسيمات هي:

المطلب الأول : تقسيم العقود من حيث تنظيمها القانوني

لقد نظم المشرع الجزائري بعض العقود نظرا لأهميتها في نطاق المعاملات المالية فوضع لها تنظيما خاصة، وعقود أخرى لم ينظمها بل ترك المجال للأشخاص لإنشاء ما يشاءون من عقود طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، طالما أنها لا تخالف النظام العام والآداب العامة، و تتمثل في:

الفرع الأول : العقود المسماة

هي تلك العقود التي خصها القانون باسم معين يميزها عن غيرها من العقود، وتولى تنظيمها بأحكام خاصة نظرة لشيوعها في التعامل بها، كعقد البيع و الإيجار والهبة والشركة والقرض و المقاولة و التأمين و الكفالة و الرهن الرسمي و الحيازي...الخ

الفرع الثاني : العقود غير المسماة

هي تلك العقود التي لم يختصها القانون باسم معين ولا بأحكام خاصة، مثال عقد النشر وعقد النزول بالفندق...الخ¹

تبرز أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

العقود المسماة تخضع للنصوص القانونية المنظمة لها ثم للقواعد العامة في العقود عند وجود فراغ أو نقص في النصوص التي تنظمها، أما العقود غير المسماة فتخضع في تكوينها وفي الآثار المترتبة عنها للقواعد العامة للعقود وأحكام أقرب العقود المسماة إليها².

المطلب الثاني : تقسيم العقود من حيث تكوينها إلى عقود رضائية و عقود الشكلية و أخرى عينية .

¹ عبد الودود يحيى، دروس في النظرية العامة للالتزام، القاهرة، 1978، ص 17 وما يليها، جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 56.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 195.

الفرع الأول : العقود الرضائية و الشكلية و العينية.

✓ **العقود الرضائية** : هي العقود يكفي لانعقادها توافر التراضي لدى أطرافها، أي اقتران

الإيجاب بالقبول دون الحاجة إلى إفراغها في شكل معين¹.

✓ **العقود الشكلية** : هي العقود التي لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي ولكن يلزم إفراغها

في شكل معين مثل عقد الرهن الرسمي و عقد بيع العقار ... الخ

يعد مبدأ الرضائية القاعدة العامة في العقود، أما الشكلية في العقود فتعتبر استثناء عن هذا المبدأ، و يعود أصلها إلى القوانين القديمة وخاصة القانون الروماني الذي كانت فيه الشكلية هي الأصل و الرضائية هي الاستثناء².

✓ **العقود العينية**: هي العقود التي لا يكفي مجرد التراضي لانعقادها، وإنما يلزم إلى جانب

ذلك التسليم العيني للشيء محل العقد، فالتسليم بعد ركنا أساسيا فيها، مثال همة المنقول

(المادة 206 من قانون الأسرة)³.

و تظهر أهمية التفرقة بين هذه العقود فيما يلي:

العقد الشكلي لا ينعقد إلا بتوافر شكل معين لأنه ركن في العقد (سواء فرضه القانون أو المتعاقدين)، أما العقود العينية فلا تيرم إلا يتوافر الاستلام محل العقد، ماعدا هذه الاستثناءات ينعقد العقد بتوافر الأركان الثلاثة من رضا و محل و سبب فقط، و ذلك لأن الأصل في العقود الرضائية⁴.

الفرع الثاني : عقود مساومة و عقود إذعان

✓ **عقود المساومة** : هي العقود التي يتم إبرامها بناء على مفاوضة بين أطرافها، حيث

يقف كلا منهما من الآخر على قدم المساواة، على نحو يسمح لكل منهما مناقشة جميع

شروط الآخر ومساومته عليها.

¹ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 18.

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 54.

³ محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 59.

⁴ جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 57.

✓ **عقود الإذعان** : هي العقود التي ينفرد فيها أحد الأطراف بتحديد شروط العقد كاملة دون أن يكون للأخر الحق في مناقشتها، فإذا أراد التعاقد لا يكون أمامه إلا قبولها كما هي دون أي تعديل، و إذا رفضها فلا يتعاقد.

بالنسبة لأهمية التقسيم إلى عقود إذعان و عقود مساومة، فتكمن فيما يلي:

إذا تضمن عقد الإذعان شروط تعسفية جاز للقاضي بناء على طلب الطرف المذعن أن يعدل هذه الشروط أو يعفيه كلية منها طبقاً للمادة 110 ق.م.

كذلك نصت المادة 112 ق.م. في فقرها 2 على أن تفسير الشك في عقود الإذعان يكون المصلحة الطرف المذعن، دائنة أو مدينة، و ذلك بخلاف القاعدة العامة في عقود المساومة التي يفسر فيها الشك لمصلحة المدين¹.

المطلب الثالث : تنقسم العقود من حيث آثارها :

الفرع الأول : عقود ملزمة لجانبين و عقود ملزمة لجانب واحد

✓ **العقود ملزمة لجانبين** : هي العقود التي تنشئ التزامات متقابلة على أطرافها، فكل طرف منها دائن ومدين في ذات الوقت، كما في عقد البيع، يكون البائع مدين بتسليم الشيء المبيع ودائن بالثمن الذي هو مدين به المشتري الدائن يتسلم الشيء المبيع.

✓ **العقود الملزمة لجانب واحد** : هي العقود التي لا تنشأ الالتزامات إلا على جانب واحد فقط دون الجانب الآخر، فيكون أحدهما دائن غير مدين والآخر مدين غير دائن، كما في عقد الهبة².

و تظهر أهمية هذا التقسيم بالنظر لاختلاف الأحكام المترتبة على كل منهما من حيث:

1- طلب فسخ العقد:

في العقد الملزم للجانبين، إذا لم يقم أحد طرفيه بالوفاء بالتزامه، جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد، مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك، وأما العقد الملزم لجانب واحد، إذا لم يقم

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 42.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 116.

المدين بالوفاء بالتزامه فليس للدائن أن يطلب الفسخ، ولا يكون أمامه إلا مطالبة المدين بتنفيذ التزامه عينيا إذا كان ممكنا، أو التنفيذ مقابل (التعويض).

2- تبعة الهلاك لسبب أجنبي:

في العقد الملزم للجانبين، إذا ما استحال على أحد طرفيه تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا بد له فيه، تحمل هو باعتباره المدين به تبعة استحالة التنفيذ وانقضى التزامه والالتزامات المتقابلة بإفساخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون.

أما في العقد الملزم لجانب واحد، إذا ما استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب لا بد له فيه، فإن التزامه بنقضي بإفساخ العقد من تلقاء نفسه، ويقع عبء تبعة استحالة التنفيذ على عاتق الدائن.

3- الدفع بعدم التنفيذ:

في العقد الملزم للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة الناشئة عنه مستحقة الأداء، جاز لكل طرف أن يتمتع عن الوفاء بالتزامه، متى امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه، أما في العقد الملزم لجانب واحد، فلا مجال للدفع بعدم التنفيذ لعدم وجود التزامات متقابلة بين طرفيه¹.

الفرع الثاني : عقود المعاوضة و عقود التبرع

عقود المعاوضة هي العقود التي يتلقى فيها كل متعاقد عوضا عما يقدمه للآخر كعقد البيع، أما عقود التبرع فهي العقود التي لا يتلقى فيها أحد المتعاقدين عوضا أو مقابلا لما أعطاه للآخر كعقد الهبة².

و لهذا التقسيم أهمية من حيث:

1- المسؤولية: في عقود المعاوضة مسؤولية المعاوض أكبر لأنه يأخذ مقابلا لما يعطيه، أما في عقود التبرع فمسؤولية المتبرع أخف لأنه لا يأخذ مقابلا لما يعطيه.

¹ أحمد سلامة، مصادر الالتزام، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، 1975، ص 68.

² أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام- الجزء الاول، 1955، ص 30.

2- الغلط : في عقود المعاوضة لا يؤدي الغلط في شخص المتعاقد إلى إبطال العقد إلا إذا كانت شخصيته هي الدافع إلى التعاقد، أما في عقود التبرع فالغلط في شخص المتعاقد يؤدي إلى إبطال العقد لأنه غلط جوهري.

3- دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين: في عقود المعاوضة يلزم على الدائن للطعن هذه الدعوى إثبات غش المدين أو تواطؤه مع المتصرف إليه بسوء نية، أما في عقود التبرع فيمكن الطعن بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنيته، دون إثبات غش المدين أو تواطؤه مع المتبرع إليه حتى ولو كان هذا الأخير حسن النية.

4- الأهلية : في عقود المعاوضة تصرفات المميز ومن في حكمه صحيحة ولكنها تكون قابلة للإبطال لمصلحته، أما في عقود التبرع فتصرفات المميز ومن في حكمه باطلة بطلاناً مطلقة لأنها ضارة ضررة محضة. المطلب الرابع : تقسيم العقود من حيث طبيعتها تنقسم العقود من حيث طبيعتها إلى : الفرع الأول : العقود المحددة و العقود الاحتمالية العقود المحددة هي تلك العقود التي يتحدد فيها لكل متعاقد مقدار أدائه لحظة إبرام العقد كعقد العقود الاحتمالية هي تلك العقود التي لا يتحدد فيها مقدار أداء كل متعاقد وقت إبرام العقد، لأنها تقوم على أمر احتمالي غير محقق الوقوع عند التعاقد عقد التأمين¹.

أهمية هذا التقسيم تكمن في الآتي:

- الغين لا يؤثر في صحة العقود الاحتمالية بينما يؤثر في العقود المحددة .

- القانون لا يجيز بعض العقود الاحتمالية مثل الرهان والمقامرة².

الفرع الثاني : العقود الفورية و العقود الزمنية أو المستمرة

العقود الفورية هي التي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً في تحديد نطاق الالتزامات الناشئة عنها كعقد البيع، أما العقود الزمنية أو المستمرة فهي التي يكون الزمن فيها عنصراً جوهرياً،

¹ جميل الشراوي، المرجع السابق، ص 66، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 51.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 202، عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 21.

يتحدد على أساسه الالتزامات الناشئة عنها، فعقد الإيجار مثلا عقد زمني لأنه يرد على منفعة العين المؤجرة، والزمن هو الذي يتحدد على أساسه مقدار هذه المنفعة¹.

لهذا التقسيم أهمية نظرا لارتباط العقود المستمرة بالزمن دون العقود القورية، و ذلك من حيث:

1- أثر الفسخ:

الأثر المترتب على الفسخ في العقود الملزمة لجانبين، هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وهو ما يعرف بالأثر الرجعي للفسخ، و في نطاق العقود القورية، يمكن تحقق الأثر الرجعي للفسخ، أما في نطاق العقود الزمنية فإنه يستحيل تحقق الأثر الرجعي للفسخ، بل يترتب على المستقبل فقط دون الماضي.

2- أثر نظرية الظروف الطارئة:

في نطاق العقود الفورية حدوث الظروف الطارئة بعد إبرام العقد لا أثر لها على الالتزامات الناشئة عنها، لأن الأصل أن هذه الالتزامات يتم تنفيذها فورا لعدم ارتباطها بالزمن، أما في نطاق العقود الزمنية فيمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه العقود مرتبطة بالزمن².

الفصل الثاني : أركان العقد

يشترط القانون لنشوء العقد صحيحا و مرتبا لآثاره القانونية، توافر أركانه (شروط انعقاده المتمثلة في التراضي و المحل و السبب، إضافة إلى ركن الشكل بالنسبة للعقود الشكلية

المبحث الأول : ركن التراضي

يعد ركن التراضي الركن الجوهري لوجود العقد، و الذي يتحقق بتطابق إرادة المتعاقدين على إحداث أثر قانوني معين، ومن ثم يجب توافر هذا الركن أن يكون التراضي موجودة، وأن يكون هذا الوجود صحيحا.

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 66.

² أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 77، جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 70.

المطلب الأول : وجود التراضي

يتعين لوجود التراضي أن يعبر الشخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين، و أن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة أخرى مطابقة لها أي متجهة إلى إحداث نفس الأثر، حتى يتحقق التطابق بين الإرادتين¹. (المادة 59 ق. م.)

الفرع الأول : التعبير عن الإرادة

التعبير عن الإرادة هو الإفصاح عن الإرادة الكامنة في النفس الشخص، ذلك أن القانون لا يعتد بالإرادة إلا إذا تم التعبير عنها و إخراجها إلى الواقع الخارجي².

أولا : صور التعبير عن الإرادة يتم التعبير عن الإرادة بطريقة صريحة أو ضمنية.

1- التعبير الصريح :

هو الإفصاح عن الإرادة بصورة مباشرة، سواء عن طريق اللفظ، الكتابة، الإشارة، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي، طبقاً للمادة 01/60 ق.م³.

2- التعبير الضمني :

هو الإفصاح عن الإرادة بصورة غير مباشرة، و قد أجازته المادة 02/60 ق.م، مثال بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، فيعتبر دلالة على رغبته في تحديد الإيجار⁴.

استثناء لا يعتد بالتعبير الضمني في حالتين:

- اشتراط القانون أن يكون التعبير عن الإرادة صريحة.

- إذا اتفق الطرفان على ضرورة التعبير الصريح وعدم كفاية التعبير الضمني¹.

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 157، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 77.

² عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 30.

³ محمد سعدي الصبرين المرجع السابق، ص 80 وما يليها.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 219، جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 82.

ثانيا : مدى صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة

الأصل أن السكوت لا يعتبر تعبيراً عن الإرادة، طبقاً للقاعدة الفقهية: " لا ينسب لساكت قول..."، فالسكوت موقف سلبي لا يدل لا على معنى الرفض ولا القبول، وبما أن الإيجاب و القبول كلاهما موقف ايجابي، فلا يمكن إذن اعتبار السكوت إيجاباً و لا قبولاً، باستثناء بعض الحالات التي يمكن اعتبار السكوت فيها قبولاً، كما سيتم بيانه لاحقاً².

ثالثاً: متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني؟

طبقاً لنص المادة 61 ق.م. لا يكون للتعبير عن الإرادة أثر قانوني - رغم وجود الفعلي - إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه، و قد اعتبرت هذه المادة أن وصول التعبير إلى من وجه إليه قرينة على العلم به، و هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، و هذا ما يستخلص من عبارة "ما لم يقد دليل على عكس ذلك"، لذلك يجوز لمن وجه إليه التعبير أن يثبت عدم علمه بهذا التعبير بالرغم من وصوله إليه³.

استثناء من ذلك، توجد حالات لا يلزم فيها أن يتصل التعبير عن القبول بعلم الموجب، بمعنى لا يلزم لانعقاد العقد أن يعلم الموجب بهذا التعبير، كما في الحالات الاستثنائية التي يعتبر فيها السكوت قبولاً (سواء كان السكوت ملابس طبقاً للمادة 68 ق.م. أو باتفاق الأطراف أو بنص القانون)⁴.

رابعاً: أثر وفاة أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة

يكتمل الوجود القانوني للتعبير عن الإرادة باتصاله بعلم من وجه إليه سواء كان إيجاب أو قبول، و عليه فإن موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير عن الإرادة بعد ما اتصل بعلم من

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 97.

² محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 83.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 230.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 382.

وجه إليه لا يمنع من استكمال التعبير لوجوده القانوني، ما لم يثبت العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل طبقاً لنص المادة 62 ق.م.¹، و عليه ينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وفاة أو فقد أهلية من صدر عنه التعبير عن الإرادة:

- إذا مات الموجب أو فقد أهليته قبل أن يتصل إيجابه بعلم القابل، فإن إيجابه يسقط ولا ينتج أثره.

- إذا مات القابل أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه و اتصل قبوله بعلم الموجب، فإن العقد ينعقد ما لم تكن شخصية القابل محل اعتبار في العقد فعندئذ لا ينعقد العقد.²

الحالة الثانية: وفاة أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير عن الإرادة:

- إذا مات الموجب أو فقد أهليته بعد أن اتصل علمه بالقبول، فإن العقد ينعقد - إذا مات القابل أو فقد أهليته بعد اتصال الإيجاب بعلمه وقبل إعلان قبوله، فلا ينعقد العقد

خامساً : الإرادة الظاهرة و الإرادة الباطنة

يقصد بالإرادة الباطنة الإرادة الحقيقية التي استقرت في نفس الشخص، أما الإرادة الظاهرة فهي المظهر الخارجي للإرادة الباطنة أي التعبير المعلن عن الإرادة إلى العالم الخارجي، فإذا تطابقت الإرادتين معنى أن المظهر الخارجي للإرادة جاء معيرة تعبيراً صادقة ومطابقة للإرادة الباطنة، فلا يوجد إشكال.³

ولكن المشكلة تنشأ عندما تكون إرادتين - ظاهرة و باطنة - مختلفتين بأن يكون التعبير الخارجي لا يعبر عن الإرادة الحقيقية، كما في حالة استخدام وسيلة خاطئة للتعبير عن الإرادة، فبأي الإرادتين؟

للإجابة عن ذلك، هناك نظريتان :

النظرية الموضوعية: تأخذ بالإرادة الظاهرة، سواء اتفقت أو اختلفت مع الإرادة الباطنة .

¹ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 87.

² توفيق حسن فرح، المرجع السابق، ص 62.

³ محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 89.

النظرية الشخصية : تأخذ بالإرادة الباطنة، طالما أن صاحبها استعمل وسيلة خاطئة في التعبير عنها.

بالرجوع لأحكام القانون المدني، يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية التي تعند بالإرادة الباطلة في عدة نصوص قانونية لاسيما في تحديد شروط صحة العقد و تفسيره، و للتخفيف من نتائجها المطلقة أخذ في نصوص أخرى بالنظرية الموضوعية التي تعند بالإرادة الظاهرة و ذلك لاستقرار المعاملات خاصة في مرحلة إبرام العقد عند تطابق الإرادتين و في تفسير العقد¹.

الفرع الثاني : تطابق الإرادتين التعبير عن الإرادة يصدر في شكلين هما الإيجاب والقبول.

أولا- الإيجاب

هو : "تعبير جازم و كائي عن الإرادة يتضمن عرضا بالتعاقد صادر من شخص إلى آخر أو عدة أشخاص آخرين وفق شروط معينة"، أو هو : " العرض الذي يتقدم به شخص يسمى الموجب يبدي فيه رغبته في التعاقد مع شخص آخر يسمى الموجب له أو القابل"².

1- شروط الإيجاب :

يلزم لكي يعتبر التعبير عن الإرادة إيجابية توافر الشروط التالية:

الشرط الأول : يجب أن يكون الإيجاب جازما و بات: معنى يصدر عن نية قاطعة و حاسمة، و يعكس عزمة مائية على التعاقد، بحيث ينشأ العقد بمجرد اقتران الإيجاب بقبول مطابق له.

الشرط الثاني : يجب أن يكون الإنجاب محددة و كاملا: أي يتضمن تحديدا واضحة ودقيقة لنوع العقد المراد إنشاؤه، و جميع العناصر الأساسية للعقد.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 224.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 117.

الشرط الثالث : يجب أن يوجه إلى الغير: بمعنى أن يتصل الإيجاب يعلم الغير الذي وجه إليه (المادة 61 ق.م.م.)، سواء كان هذا الغير شخص معينة أو غير معينة أو عدة أشخاص.

تحب الملاحظة إلى أنه في حالة عدم توافر أحد هذه الشروط في التعبير عن الإرادة لاسيما الشرط الأول و الثاني منها، اعتبر العرض مجرد دعوة إلى التعاقد، لأن أهم ما يميز هذه الدعوة عن الإيجاب هو وجود النية القاطعة للتعاقد، ويكشف عن هذه النية اشتغال العرض على العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه¹.

2- صور الإيجاب

طالما أن الإيجاب هو تعبير عن الإرادة، فقد يعبر عنه بعدة صور:

أ- الإيجاب المجرد:

هو الإيجاب الذي تتوافر فيه جميع شروطه دون تعليقه على شرط أو اقترانه بتحفظ أو مدة زمنية معينة، بحيث إذا اقترن هذا الإيجاب بقبول انعقد العقد مباشرة، و هذا هو الأصل في الإيجاب أن يكون مجرد من أي شرط أو تحفظ أو ميعاد².

ب- الإيجاب المقترن بتحفظ:

هو إيجاب اقترن بتحفظ معين (صراحة أو ضمنا) وضعه الموجب، لذلك يجب أن يراعي هذا التحفظ عند القبول ومن ثم انعقاد العقد، مثال ذلك أن يعرض البائع صراحة على المشتري بيع سلعة بثمن معين مع احتفاظه بحق تعديل هذا الثمن تبعا لتغير الأسعار.

ت- الإيجاب المعلق على شرط:

هو إيجاب معلق على شرط وضعه الموجب بحيث إذا تحقق هذا الشرط لا ينعقد العقد، مثال عرض التاجر على الجمهور سلع ذات كمية محدودة، مع تعليق إيجابه على شرط وهو عدم نفاذ الكمية.

¹ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 271.

² عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 33.

ث- الإيجاب الملزم (القوة الملزمة للإيجاب):

الأصل في الإيجاب أن يكون غير ملزم بحيث يمكن للموجب العدول عنه قبل صدور القبول من طرف الشخص الموجه إليه هذا الإيجاب.

و يكون الإيجاب ملزم إذا صدر مقترنة بميعاد، فإذا عين الموجب مدة محددة يلتزم خلالها بالبقاء على إيجابه، وقد يتم تحديد هذا الميعاد من قبل الموجب بشكل صريح، وقد تستشف ضمنية من ظروف الحال أو طبيعة العقد التي تستلزم مدة معقولة للتفكير تختلف بحسب الظروف حسب المادة 63 ق.م.¹

3- سقوط الإيجاب:

يسقط الإيجاب في الحالات التالية:

- إذا عدل عنه الموجب في مجلس العقد قبل أن يقترن به قبول ممن وجه إليه .
- إذا عدل الموجب عن إيجابه قبل أن يصل إلى علم من وجه إليه في التعاقد بين غائبين .
- إذا رفضه من وجه إليه (المادة 66 ق.م.) سواء كان الرفض تامة أو جزئيا، و الرفض الجزئي يعد بمثابة إيجاب جديد لأنه عدل الإيجاب الأول.
- إذا انفض مجلس العقد دون اقتران الإيجاب بالقبول. (المادة 02/64 ق.م.)
- إذا انقضت المدة المحددة من قبل الموجب أو المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العقد في الإيجاب
- الملازم دون أن يقترن بقبول. (المادة 63 ق.م.) - إذا مات الموجب أو فقد أهليته قبل أن يصل إلى علمه القبول.² (المادة 62 ق.م.)

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 267.

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 95.

ثانيا : القبول

هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يبدي فيه موافقته على التعاقد بنفس الشروط الواردة في الإيجاب¹.

1- شروط القبول:

ينبغي لاعتبار التعبير عن الإرادة قبولاً توافر الشروط التالية:

الشرط الأول : أن يكون القبول بات و جازم أي يصدر عن نية حاسمة و مائية تعكس الموافقة على التعاقد.

الشرط الثاني: أن يوجه القبول إلى الموجب (اتصاله بعلم الموجب)، و في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب قائماً لم يسقط بعد، فإذا سقط الإيجاب عذ القبول إجابة جديدة يحتاج إلى قبول

الشرط الثالث : أن يطابق الإيجاب القبول مطابقة تامة، فإذا عدل القابل من الإنجاب بأن قيد منه أو زاد فيه، يعتبر في هذه الحالة رفض جزئي للإيجاب يتضمن إيجاب جديد يحتاج إلى قبول طبقاً للمادة 66 ق.م².

أ- مدى مطابقة الإيجاب للقبول:

يجب أن يتطابق القبول بالإيجاب في جميع العناصر التي اشتمل عليها، ولا يشترط في الإيجاب أن يشتمل على جميع عناصر العقد المراد إبرامه، بل يكفي أن يشتمل على عناصر العقد الجوهرية، و لكن يثور التساؤل في هذه الحالة عن حكم المسائل التفصيلية أو الثانوية للعقد و التي لم يتعرض لها الإنجاب؟

لبيان مسألة عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية و أثرها على العقد، نفرق بين حالتين و هذا طبقاً لنص المادة 65 ق. م .:

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 275.

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 96

الحالة الأولى : تعليق المتعاقدان إبرام العقد على اتفاقهم على المسائل التفصيلية: و في هذه الحالة لا ينعقد العقد إلا بالاتفاق على هذه المسائل التفصيلية

الحالة الثانية : عدم تعليق المتعاقدين إبرام العقد على اتفاقهم على المسائل التفصيلية :

هنا ينعقد العقد بمجرد اقتران القبول بالإيجاب، ثم يتحدد حكم المسائل التفصيلية على النحو التالي :

- إذا اتفق المتعاقدان فيما بعد على المسائل التفصيلية فلا يثار إشكال.

- إذا لم يتفق المتعاقدان فيما بعد على المسائل التفصيلية: جاز للقاضي أن يحدد حكم هذه المسائل وفقا لطبيعة المعاملة و لإحكام القانون و العرف و العدالة¹.

ب- مدى اعتبار السكوت قبولا:

الأصل أن السكوت لا يعتبر قبولا لأنه موقف سلبي أما القبول فهو موقف إيجابي، ولكن استثناء يمكن اعتبار السكوت قبولا في الحالات التالية:

الحالة الأولى: السكوت الملابس وهو السكوت الذي تقترن به ظروف يستشف منها أن للسكوت دلالة على معنى القبول، و هذا ما نصت عليه المادة 68 ق. م. التي أوردت ثلاثة تطبيقات للسكوت الملابس على سبيل المثال، تتمثل في:

1- إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل

2- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على أن السكوت عن الرفض يعتبر قبولا.

3- إذا كان الإيجاب يحقق مصلحة (منقعة) لمن وجه إليه. الحالة الثانية : إتفاق الأطراف على اعتبار السكوت قبولا. الحالة الثالثة : نص القانون على اعتبار السكوت قبولا، مثال البيع بالتجربة (المادة 355 ق.م.)².

¹ محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 110.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 292.

2- بعض الصور الخاصة في القبول :

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على صور خاصة للقبول أهمها :

أ- القبول في عقود الإذعان

عقود الإذعان هي عقود ينفرد فيها أحد المتعاقدين بتحديد شروط العقد كاملة، ولا يملك الطرف الآخر إن أراد التعاقد إلا قبولها كما هي بدون أية مناقشة أو رفضها، و هذا ما أشارت إليه المادة 70 ق.م. التي اعتبرت أن القبول في عقود الإذعان يتمثل في مجرد تسليم القابل بشروط محددة مسبقا وضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها، و هو بذلك يذعن أو يرضخ لإرادة الموجب، نتيجة لذلك منح المشرع للقاضي:

- سلطة التدخل لتعديل هذه العقود إذا تضمنت شروط تعسفية، بغية إعادة التوازن العقدي الناتج عن إدراج هذه الشروط فيها، و ذلك من خلال تعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها، و هذا طبقا لنص المادة 110 ق.م.

- في حالة وجود شك حول عبارات العقد في عقود الإذعان، سلطة تفسير هذا الشك المصلحة الطرف المذعن سواء كان مدين أو دائن و ذلك بمقتضى المادة 02/112 ق.م.¹

ب- القبول في عقود المزادة :

إن مجرد الإعلان عن بدء المزادة من طرف المكلف بالمزاد هو دعوة للتعاقد و ليس إيجاب، و أول عطاء يتقدم به أول مزاد يعد إيجابية، و يسقط بتقديم مزاد آخر عطاء أعلى منه و هكذا حتى يقدم أحد المزايدين بأعلى عطاء، فإذا رضي المكلف بالمزاد به أرسى المزاد عليه، وهذا الرسو يعد قبوة ينعقد به العقد.

وطبقا للمادة 69 ق.م. يسقط الإيجاب المتمثل في العطاء الذي يتقدم به المزاد في حالتين: 1. إذا قدم مزاد آخر عطاء أعلى منه حتى ولو كان باطلا 2. إذا أقفلت المزادة دون أن ترسو على أحد المزايدين.²

¹ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 317.

² عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 49.

ثالثا : اقتران القبول بالإيجاب (توافق الإرادتين)

لكي ينعقد العقد يجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول، سواء تم هذا التعاقد بين حاضرين أو غائبين.

1- التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد :

يكون التعاقد بين حاضرين عندما يضم الطرفين مجلس عقد واحد، و ذلك باجتماع الطرفين و تواجدهما في مكان و زمان واحد (مجلس عقد حقيقي)، أو تكون بين المتعاقدين وسيلة اتصال بحيث إذا عبر أحدهما عن إرادته فإن هذا التعبير ينتج أثره في الحال و ينعقد العقد فورا (مجلس عقد حكمي: عدم تواجد المتعاقدان في نفس المكان لكن يجمعهما تقص الزمان).

وعليه، يتضح أنه في التعاقد بين حاضرين لا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول و علم الموجب به، حيث ينعقد بمجرد صدور القبول، مثال وجود المتعاقدان في مجلس عقد واحد أو التعاقد بالهاتف، و هذا وفقا لنص المادة 64 ق.م¹.

2- التعاقد بين غائبين :

يكون التعاقد بين غائبين عندما لا يجمع بين المتعاقدين مجلس عقد واحد لا حقيقة ولا حكما وبذلك فإنه يوجد فاصل زمني بين صدور القبول و علم الموجب به، مثال التعاقد بالمراسلة أو بالبرقيات... إلخ²

ويشير هذا التعاقد إشكالية تحديد لحظة انعقاد العقد، حيث ظهرت أربع نظريات وهي:

- نظرية إعلان القبول : حسب هذه النظرية ينعقد العقد عند إعلان القبول.
- نظرية إرسال القبول: ينعقد العقد عند صدور القبول أي إرساله بأي طريقة للطرف الآخر.
- نظرية تسلّم أو وصول القبول: ينعقد العقد عند وصول القبول إلى محل الطرف الآخر.

¹ علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 20.

² عبد الرزاق السنهوري الوسيط، المرجع السابق، ص 278.

- **نظرية العلم بالقبول:** ينعقد العقد عند علم الموجب بالقبول الصادر من الطرف الآخر. ما هو موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات؟

طبقا لنص المادة 67 ق.م. يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية العلم بالقبول، بمعنى أن العقد بين غائبين يتم في المكان و الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، إلا إذا اتفق الطرفان أو نص القانون على غير ذلك، و هذا يستشف أيضا من المادة 61 ق.م. التي اعتبرت أن وصول التعبير عن الإرادة (الرسالة) قرينة على علم الموجب بالقبول، حتى يثبت العكس¹.

الفرع الثالث : النيابة في التعاقد

الأصل في التعاقد أن يبرم الشخص العقد بنفسه و لحسابه، غير أنه يجوز أن يبرم العقد بواسطة شخص آخر ينوب عن المتعاقد، على أن تتصرف آثار العقد إلى الأصيل لا إلى النائب

أولا : تعريف النيابة في التعاقد

يقصد بالنيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني معين باسم الأصيل و لحسابه في حدود نيابته، مع الصراف آثار التصرف في ذمة الأصيل².

ثانيا : أنواع النيابة

تنقسم النيابة إلى ثلاثة أنواع:

- 1- **النيابة الاتفاقية:** مصدرها الاتفاق المبرم بين الأصيل والنائب، كنيابة الوكيل عن موكله.
2. **النيابة القانونية:** مصدرها القانون من حيث تحديد شخص النائب، سلطاته، أختصاصاته كنيابة الولي.
3. **النيابة القضائية:** القضاء هو المصدر من حيث تعيين شخص النائب ولكنها تعد نيابة قانونية من حيث تحديد سلطات النائب، كنيابة الوصي أو القيم.

¹ احمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد، دلم المطبوعات الجامعية مصر، 1999، ص 135.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 20.

ثالثاً : شروط النيابة : تتمثل شروط النيابة حسب مضمون المواد 73 و 74 و 75 ق.م. في

الشرط الأول : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام العقد:

طبقاً لنص المادة 73 ق.م. لكي تتحقق النيابة يتعين على النائب التعبير عن إرادته لا عن إرادة الأصيل و بالنيابة عنه، و عليه تكون إرادة النائب في محل الاعتبار في العقد عند النظر في عيوب الرضا، فإذا كانت إرادة النائب معيبة بأحد عيوب الإرادة كان العقد قابلاً للإبطال حتى ولو كانت إرادة الأصيل غير معيبة، و عند النظر إلى سوء النية و حسنها من حيث العلم أو الجهل ببعض الظروف الخاصة التي لها تأثير في التعاقد، إلا في النيابة الاتفاقية فتعد إرادة الأصيل في محل الاعتبار في العقد بالنسبة للأهلية، يشترط في النهاية الاتفاقية توافر الأهلية الكاملة في الأصيل و ليس في النائب، أما في النيابة القانونية و القضائية فيشترط في النائب الأهلية الكاملة لا في الأصيل¹.

الشرط الثاني : تعاقد النائب باسم الأصيل

يجب على النائب أن يعلن عن صفته كنائب وإذا لم يعلن فإنه لا تتصرف آثار التصرف إلى الأصيل، استثناءً تتصرف آثار التصرف إلى الأصيل رغم عدم إعلان النائب عن صفته في حالتين و هذا حسب المادة 75 في.م.:

1- أن يكون المتعاقد الآخر من المفروض أنه يعلم بوجود النهاية

2- أن يستوي لدى المتعاقد الآخر أن يتعامل مع الأصيل أو النائب².

الشرط الثالث : عدم تجاوز النائب حدود النيابة

يحدد الأصيل حدود نهاية النائب من حيث نوع العقد، و شروطه و مدة النيابة، فإذا تعاقد النائب في حدود نيابته فتضاف آثار العقد إلى ذمة الأصيل طبقاً للمادة 74 ق.م.، أما إذا

¹ أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 25.
² حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 225.

تجاوز النائب حدود نيابته، فإن العقود لا تكون نافذة في حق الأصيل، بل تنصرف آثارها إلى ذمة النائب.

استثناء : تنصرف آثار العقود التي أبرمها النائب خارج حدود نيابته إلى ذمة الأصيل في ثلاث حالات

1- إذا أجاز الأصيل العقد الذي خرج النائب فيه عن حدود نيابته، فتنقل آثاره إليه بأثر رجعي من يوم إبرام العقد وليس من تاريخ الإجازة، أما إذا لم يجزه الأصيل فيرجع المتعاقد على النائب بالتعويض.

2- إذا أبرم النائب عقد لحساب الأصيل بعد انقضاء النيابة و هو يجهل و من تعاقد معه بانقضائها

- حسن نية النائب والمتعاقد الآخر - (المادة 76 ق.م.).

3- إذا تعذر على النائب إخطار الأصيل وغلب على ظنه أنه سيوافق على هذا العقد لأنه يحقق مصلحته¹.

رابعاً : آثار التعاقد بالنيابة

- العلاقة بين النائب و الغير : هذه العلاقة تنتهي مجرد إبرام العقد، ولا تترتب أي التزامات أو حقوق بينهما.

- العلاقة بين الأصيل و الغير : تترتب التزامات و حقوق بينهما، لأن آثار العقد الذي أبرمه النائب تنصرف إلى ذمة الأصيل.

- العلاقة بين النائب والأصيل : يحددها مصدر سلطة النائب (الاتفاق أو القانون)².

خامساً : تعاقد الشخص مع نفسه

¹ أنور سلطان المرجع السابق، ص 26.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 42.

الأصل يمنع على النائب أن يتعاقد مع نفسه سواء أجرى التعاقد لحسابه الخاص أم أجره لحساب غيره، لأن النائب سيعبر عن مصلحتين متعارضتين.

استثناء : يجوز تعاقد النائب مع نفسه إذا رخص له الأصيل في ذلك قبل التعاقد، أو أجاز له ذلك يعد العقد أو إذا نص القانون على جواز هذا التعاقد¹. (المادة 77 في.م.)

الفرع الرابع : صور خاصة لتوافق الإرادتين (المراحل التمهيدية للتعاقد)

باقتران القبول بالإيجاب سواء أكان ذلك بين حاضرين أو غائبين، يتم العقد بشكل نهائي، إلا إنه توجد صور خاصة لتوافق الإرادتين، وهي ما يطلق عليها المراحل التمهيدية للعقد تتمثل في :

1- الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد هو اتفاق صادر من أحد المتعاقدين (الواعد) يلتزم بموجبه أن يبرم عقده بصفة نهائية في المستقبل، إذا أبدى المتعاقد الآخر (الموعود له) رغبته في ذلك خلال مدة معينة².

- صور الوعد بالتعاقد: تشمل هذه الصور:

أ- الوعد بالتعاقد من جانب واحد: يكون الوعد ملزمة الأحد المتعاقدين فقط (الواعد) حتى يبدي الطرف الآخر (الموعود له) رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، مثال : الوعد بالبيع أو الوعد بالشراء³.

ب- الوعد الملزم للجانبين: هو وعد ملزم لكلا المتعاقدين (الواعد و الموعود له)، مثال الوعد بالبيع والشراء.

2- نطاق الوعد بالتعاقد : لا يقتصر الوعد بالتعاقد كوسيلة تمهيدية لإبرام العقد النهائي على نوع معين من العقود فهو منصور في معظم العقود مثل عقد البيع و الإيجار و التأمين و القرض و الوكالة ... إلخ

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 34.

² رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 91.

³ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجع عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 30.

3- شروط الوعد بالتعاقد : طبقا للمادة 71 ق.م. يجب على الأطراف الاتفاق على:

- المسائل الجوهرية للعقد (طبيعة العقد - محله - المقابل المادي).

- المدة التي يجوز فيها للموعد له أن يبدي رغبته في التعاقد.

- توافر الشكل في العقد إذا اشترط القانون ذلك كبيع العقار¹.

4- آثار الوعد بالتعاقد التحديد آثار الوعد بالتعاقد: ينبغي التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : قبل إبداء الموعد له رغبته في التعاقد :

- يلزم الواعد بالبقاء على وعده بإبرام العقد النهائي إذا أبدى الموعد له رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها، و عليه يمنع على الواعد القيام بأي تصرف يحول دون انعقاد العقد النهائي طوال مدة الوعد، فلا يجوز له التصرف خلالها في الشيء محل الوعد إلى متعاقد آخر غير الموعد له، فإذا تصرف فيه جاز للموعد له مطالبته بالتعويض. - إذا انقضت مدة الوعد دون قبول الموعد له يسقط الوعد بالتعاقد.

- تكون الآثار المترتبة على العقد النهائي مؤجلة التنفيذ إلى وقت إبرامه².

الحالة الثانية : بعد إبداء الموعد له رغبته في التعاقد

- إذا قبل الموعد له التعاقد خلال مدة الوعد ينقضي الوعد، و من ثم يلزم الواعد بإتمام إبرام العقد النهائي، كما يلتزم كلا المتعاقدان بتنفيذ التزامهما بموجب العقد النهائي

- إذا نكل الواعد عن إبرام العقد النهائي و كانت الشروط اللازمة لإتمام العقد متوافرة، جاز للموعد له مقاضاته و يقوم الحكم الصادر بهذا الشأن مقام العقد النهائي (المادة 72 ق.م.).³

ثانيا : التعاقد بالعربون

¹ خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز في القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 37.

² سمير عبد السيد تناغو، احكام الاسرة المسلمة فقها وقضاء، دار الافاق العربية، 2001، ص 46.

³ حسن قنادة، المرجع السابق، ص 38.

العربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر وقت إبرام العقد، و ذلك للدلالة إما على :

1- حق المتعاقدين في العدول عن العقد:

- إذا عدل أحد المتعاقدين خلال المدة المتفق عليها يفقد الدافع للعربون المبلغ، و القابض يرجع العربون و يدفع مثله.

- إذا لم يعدل أحد المتعاقدين خلال المدة المتفق عليها أصبح العقد باتا و يعتبر العربون جزء من الثمن.

2- تأكيد التعاقد و جعله باتا لا يجوز الرجوع فيه (العربون هنا يعد جزء من الثمن)

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتبر في المادة 72 مكرر ق. م. التعاقد بالعربون يدل على حق المتعاقدين في العدول عن التعاقد النهائي، إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك¹.

المطلب الثاني : صحة التراضي

لقيام ركن التراضي لابد أن يكون وجود التراضي صحيحة، و ذلك بصدوره من متعاقد له أهلية | كاملة، و إرادة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة.

الفرع الأول : الأهلية

الأهلية هي: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و مباشرة التصرفات القانونية".

أولا : أنواع الأهلية

تنقسم الأهلية إلى:

¹ محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات- مصادر العقد-، دار الفكر ، مصر، 2017، ص 192.

1. أهلية الوجوب وهي: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات"، و تثبت هذه الأهلية لكل إنسان يولد حيا، فكل شخص يتمتع بالشخصية القانونية تكون له أهلية الوجوب، باستثناء الجنين الذي تكون له أهلية وجوب ناقصة يكتسب الحقوق ولا يتحمل الواجبات.

2. أهلية الأداء و يقصد بها: "صلاحية الشخص المباشرة التصرفات القانونية"، فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا تترتب عليه آثاره القانونية، و تظهر خاصة في القيام بالتصرفات القانونية و القضائية التي تستلزم التعبير عن إرادة يعتد بها القانون¹.

ثانيا: أحكام الأهلية من النظام العام

الأحكام المتعلقة بالأهلية تعتبر من النظام العام، لذلك لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها و إلا كان اتفاقهم باطلا². (المادة 45 ق.م.).

ثالثا : تقسيم التصرفات القانونية

بالنسبة للأهلية تنقسم التصرفات القانونية بالنسبة للأهلية إلى ثلاثة أنواع :

1- تصرفات نافعة نفعا محضا :

هي تصرفات قانونية يترتب عنها اغتاء من يباشرها دون أن يقدم مقابل لها، كقبول الهبة و الوصية و الإبراء من الدين بالنسبة للمدين... إلخ، فهذه التصرفات تزيد من حقوق الشخص أو تنقص من ديونه دون أن يقدم أي مقابل، وهي تسمى بأعمال الاغتاء³.

2 - تصرفات ضارة ضورا محضا : هي تصرفات قانونية يترتب عنها افتقار من يباشرها دون أن يتحصل على مقابل لها، كتقديم الهبة و الوصية و الإبراء من الدين بالنسبة للدائن... إلخ، فهذه التصرفات تنقص من حقوق الشخص أو تزيد من ديونه دون أن يتقاضى أي مقابل، و هي تسمى بأعمال التبرع.

¹ محمد حسنين، نظرية الحق بوجه عام، ص 55.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 285.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 264.

3- تصرفات دائرة بين النفع والضرر: هي تصرفات قانونية التي تقوم على احتمال الريح أو الخسارة، مثل عقود البيع والإيجار والرهن والشركة... إلخ¹.

رابعاً : العوامل التي تؤثر على الأهلية

تتأثر الأهلية بعدة عوامل و هي:

1- السن: مناط أهلية الأداء هي التمييز لذلك فهي تتأثر بالسن، وكل إنسان لابد وأن يمر من ولادته إلى وفاته بثلاثة مراحل تتدرج خلالها أهليته، و عليه تكون أهلية الأداء منعدمة لدى الشخص (غير مميز) منذ ولادته إلى بلوغ سن 13، و تكون ناقصة بالنسبة للشخص المميز) من سن 13 إلى 19 سنة، و تكون كاملة بعد بلوغ سن الرشد و هو 19 كاملة. 2- عوارض الأهلية: تتمثل في :

- الجنون: هو مرض عقلي يفقد الشخص عقله كلية و يعد في حكم عديم التمييز . - العنة: هو مرض عقلي يضعف القوى العقلية للشخص فيجعله يتصرف بخلاف ما يقتضيه العقل، و يعد في حكم عليهم المميز.
- السفه: هو سوء تدبير الأموال و تبذيرها، و يعد السفه في حكم المميز (ناقص الأهلية). - الغفلة: هي سذاجة الشخص و سهولة وقوعه في الغبن في المعاملات المالية، و يعد الغافل في حكم المميز (ناقص الأهلية).

3- موانع الأهلية: هناك عدة موانع تؤثر على الأهلية الكاملة للشخص و تعيق ممارستها أهمها:

- الغيبة و فقدان: الغائب هو الشخص الذي غادر مكان إقامته و غاب لأكثر من سنة دون أن تنتقع أخباره، فإذا انقطعت أخباره ولم يعرف له محل إقامة ولم يعرف موته أو حياته عد مفقودة، فإذا لم يكن لأي منهما وكيل عينت المحكمة قيمة لتسيير أموالهم
- الحكم بعقوبة سالبة للحرية : إذا حكم على شخص بعقوبة سالبة للحرية يعين القاضي للمحكوم عليه قيمة ليتولى إدارة أمواله.

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 41.

- العاهة المزدوجة: إذا تعذر على الشخص التعبير عن إرادته بسبب إصابته بعاهة مزدوجة من ثلاثة وهي الصم والبكم و العمى، جاز للمحكمة أن تعين له مساعد قضائي يساعده في القيام بالتصرفات التي تعينها المحكمة، و ذلك طبقا للمادة 80 ق.م.

- افلاس التاجر : يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس غل يد المدين التاجر أي رفع يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال المستقبلية التي قد يكتسبها، و يحل محله الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة أمواله تحت رقابة القاضي و ممارسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طوال مدة التفليسة (المادة 1/244 ق تجاري)¹.

الفرع الثاني : عيوب الإرادة

لا يكفي لصحة التراضي مجرد تعبير المتعاقد المتمتع بالأهلية الكاملة عن إرادته، بل لا بد أن تكون هذه الإرادة سليمة، أي خالية من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال.

أولا : الغلط

هو وهم يقع في ذهن الشخص من تلقاء نفسه فيجعله يتصور الأمر على خلاف حقيقته و يدفعه إلى التعاقد.

1- أنواع الغلط : تتمثل في :

أ- **الغلط المانع**: هو الغلط الذي يعدم الرضا فيمنع من انعقاد العقد، و يترتب عليه بطلان العقد بطلان مطلق، و عدم تطابق الإرادة قد يرد على طبيعة أو ماهية العقد، ذاتية المحل، وجود السبب، و هذا الغلط لا يعتبر عيب من عيوب الإرادة لأنه يعدم ركن التراضي.

ب- **الغلط غير المؤثر** : هو غلط لا يؤثر على وجود التراضي أو صحته، و من ثم فلا يعتد به كعيب من عيوب الإرادة، و قد يرد على :

- صفة غير جوهرية في الشيء محل العقد

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 50.

- الغلط في الحساب وغلطات القلم (المادة 84 ق.م.)

ت- **الغلط المؤثر أو الجوهري:** هو الغلط الذي يعيب الرضا و يمس بصحته ولا يعدمه، فيكون العقد صحيحة لكن قابلا للإبطال لمصلحة من عيبت إرادته بوقوعها في هذا الغلط الجوهري، و هذا النوع من الغلط هو الذي يعد عيبا من عيوب الإرادة طبقا لنص المادة 81 ق.م.¹

2- **شروط التمسك بالغلط:** للتمسك بالغلط ينبغي توافر الشروط التالية :

الشرط الأول: أن يكون الغلط جوهرياً: أي أن يبلغ الغلط درجة من الجسامة و الخطورة بحيث يتمتع معها على المتعاقد إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، والمعيار الذي تقدر به هذه الجسامة هو معيار شخصي يرتكز على رغبة و نفسية المتعاقد الواقع في الغلط التي دفعته إلى التعاقد، و هذا طبقا لنص المادة 82/1 ق.م.²

و يعتبر الغلط جوهرياً حسب نص المادة 82 ق.م. إذا وقع في - صفة جوهرياً في الشيء محل العقد: و كانت هذه الصفة هي التي دفعت بالمتعاقد إلى إبرام العقد، و تحدد هذه الصفة الجوهرياً بالنظر الاعتبار المتعاقدين وفقاً لشروط العقد وما يقتضيه التعامل من حسن نية - شخصية المتعاقد أو في صفة من صفاته: و كانت شخصية المتعاقد أو صفته هي الدافع الرئيسي للتعاقد.³

الشرط الثاني: أن يكون الغلط دافعاً للتعاقد : أي أن يكون الغلط هو السبب الرئيسي الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد.

الشرط الثالث: ألا يتمسك المتعاقد الواقع في الغلط به على وجه يتعارض مع حسن النية، بحيث يلزم بالعقد إذا أظهر المتعاقد الأخر استعداداً لتنفيذ العقد و تصحيح الغلط، و هذا استناداً لنص المادة 85 ق.م.⁴

¹ عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، مصر، 1990، ص 130.

² علي فيلاي، المرجع السابق، ص 190.

³ محمد حسنين، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 43.

⁴ محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 170.

3- الغلط في القانون: هو الغلط الذي يحدث للمتعاقد نتيجة جهله بحكم القانون في مسألة معينة، أو هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد يجعله يتصور حكم قاعدة قانونية على خلاف ما تقضي به، بحيث لو علم بحقيقتها لما أبرم العقد، و طبقاً لنص المادة 83 ق.م. يؤثر هذا الغلط على صحة العقد متى توافرت فيه شروط الغلط في الواقع الوارد ذكرها في المادتين 81 و 82 ق.م.¹

4- إثبات الغلط: يقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي الوقوع في الغلط إثبات أنه جوهري و دافع للتعاقد بكافة وسائل الإثبات.

5- جزاء الغلط: إذا توافرت شروط الغلط يحق للمتعاقد الذي أبرم العقد تحت تأثير الغلط طلب إبطال العقد.²

ثانياً : التدليس

هو إستعمال وسائل احتيالية بقصد تضليل المتعاقد و إيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد.³

1- شروط تحقق التدليس

لكي يتمسك المتعاقد بالتدليس يجب توافر الشروط المنصوص عليها في المادتين 86 و 87 ق.م.

الشرط الأول: استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل المتعاقد الآخر و إيقاعه في غلط يجب التحقق التدليس استعمال طرق احتيالية بقصد التضليل المتعاقد الآخر و إيقاعه في غلط، و ليتحقق هذا الشرط يجب توافر عنصران هما:

¹ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 110.

² أسامة أحمد شتات، القانون المدني حسب أحدث التعديلات، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 120.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 60.

أ- **عنصر مادي:** لجوء المدلس إلى استعمال وسائل احتيالية للتأثير على إرادة المتعاقد المدلس عليه و تتمثل في :

- أفعال أو تصرفات مادية بقصد تضليل المتعاقد الآخر (المدلس عليه) لإخفاء الحقيقة عنه و من ثم دفعه إلى التعاقد، كاستعمال وثائق مزورة، انتحال شخصية مشهورة أو وظيفة...

- الكذب : كأصل عام الكذب المجرد الذي لا يؤثر على غالبية الأشخاص لا يعد تدليساً،

لكن إذا بلغ الكذب درجة من الخطورة بحيث لا يمكن للمتعاقد إكتشاف الحقيقة، فيترتب عنه تدليس، و يقدر القاضي ذلك بمراعاة ظروف التعاقد و صفة المتعاقدين و طبيعة العلاقة فيما بينهما.

ما مدى اعتبار السكوت تدليساً؟

السكوت المجرد لا يعد مظهراً من مظاهر الاحتيال والتدليس، أما السكوت المتعمد (الكتمان) فبعد تدليساً وفقاً للمادة 86/2 ق.م. إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

- أن يكون الكتمان هو الدافع للتعاقد .

- أن يتعمد المتعاقد المدلس الكتمان .

- أن يجهل المتعاقد المدلس عليه بالواقعة التي تم كتمانها، ولا يستطيع العلم بما بطريق آخر¹.

ب- **عنصر معنوي:** نية التضليل لدى المدلس حيث يقصد باستعماله للوسائل الاحتيالية إيقاع المتعاقد المدلس عليه في غلط يدفعه إلى التعاقد، لتحقيق غاية غير مشروعة.

الشرط الثاني : أن تكون الوسائل الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد، بحيث لولاها لما أبرم المتعاقد المدلس عليه العقد، بمعنى أن تصل هذه الوسائل إلى درجة من الجسامة تؤدي إلى إيقاع المتعاقد في غلط، و يقدر القاضي أثر الوسائل الاحتيالية وفقاً لمعيار شخصي يؤخذ فيه بحالة المدلس عليه الشخصية (جنسه و سنه و ثقافته...إلخ)

الشرط الثالث : صدور التدليس من المتعاقد أو من النائب عنه و يكون على علم به.

¹ محمد حسنين، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 47.

2- إثبات التدليس : يقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي وقوعه في الغلط بسبب التدليس إثبات الشروط السابقة، بكل وسائل الإثبات.

3- جزاء التدليس: إذا توافرت شروط التدليس يحق للمتعاقد المدلس عليه طلب إبطال العقد و التعويض لجبر الضرر الذي أصابه جراء ذلك¹.

ثالثا : الإكراه

الإكراه هو ضغط مادي أو معنوي (التهديد) يمارس على شخص دون وجه حق فيبيعث في نفسه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد 1- أنواع الإكراه: يمكن تقسيم الإكراه إلى :

- الإكراه المادي الذي يقع على الجسم و المال فيضطر المتعاقد المكره بسببه إلى قبول التعاقد.

- الإكراه المعنوي الذي يتحقق بالتهديد، فيترتب عنه أذى نفسي بيحس بالعاطفة أو الشرف أو السمعة فيضطر المكره إلى قبول التعاقد لمنع وقوع الأذى الذي يهدده².

1- شروط الإكراه: يستخلص من مضمون المادتين 88 و 89 ق.م. الشروط الواجب توافرها للتمسك بالإكراه و هي:

الشرط الأول : أن يتم التعاقد تحت سلطان الرعية التي تنبعث في نفس المتعاقد، و يجب أن تكون هذه الرهبة قائمة و حقيقية، و أن يكون الخطر الذي يهدد المتعاقد أو الغير جسيم و محقق على النفس أو الشرف أو الجسم أو المال.

تقدر الرهبة بالاستناد إلى معيار شخصي يراعى فيها جنس من وقع عليه الإكراه و سنه و حالته الاجتماعية و الصحية ... إلخ (المادة 88/3 ق.م)³.

الشرط الثاني : أن يقع الإكراه دون وجه حق بحيث يكون الغرض منه غير مشروع سواء كانت الوسيلة مشروعة أو غير مشروعة، أما إذا كان الغرض من التهديد مشروع فإنه لا يؤثر على الإرادة .

¹ محمد حسنين، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 48.

² سعيد جعفرور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 66.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص135.

الشرط الثالث : أن يكون الإكراه هو الدافع إلى التعاقد معنى أن تكون الرهبة الناجمة عن الإكراه هي الدافع إلى التعاقد

الشرط الرابع: اتصال الإكراه بعلم التعاقد الآخر بمعنى أن يصدر الإكراه من التعاقد نفسه أو من الغير و يكون على علم به أو من المفروض أن يعلم به. 3- إثبات الإكراه: يقع على عاتق التعاقد الذي يدعي أنه تعاقد تحت تأثير رهبة متولدة عن الإكراه

إثبات الشروط السابقة، و ذلك باستعمال كل وسائل الإثبات. 4- جزاء الإكراه: إذا توافرت شروط التمسك بالإكراه، جاز للمتعاقد المكره طلب إبطال العقد، و التعويض إذا لحقه ضرر من جراء الإكراه الممارس عليه¹.

رابعا : الاستغلال

هو استغلال أحد المتعاقدين عن قصد، لطيش بين أو هوى جامع لدى المتعاقد الآخر، بحيث يدفعه إلى إبرام عقد يترتب عنه عدم تكافؤ كبير بين الأداءات الصادرة منهما².

1- عناصر الاستغلال : من خلال التعريف السابق يتضح أن للاستغلال عنصرين هما:

- **عنصر مادي :** يتمثل في عدم تعادل أداءات طرفي العقد، حيث أن ما يقدمه طرف يكون أقل بكثير مما أخذه الطرف الآخر (الغين).

- **عنصر معنوي:** استغلال أحد المتعاقدين لطيش بين أو هوى جامع لدى المتعاقد الآخر (المغبون)³.

2- شروط الاستغلال:

الشرط الأول : أن يتم استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح في نفس التعاقد سواء لمصلحته أو لمصلحة غيره، و الطيش البين هو الخفة و التسرع مع عدم الاكتراث بالنتائج المترتبة عن التصرف، أما الهوى الجامح فهو الولع و التعلق الشديد بشخص أو بشيء ما.

¹ سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 76.

² محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 145.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 136، محمد حسنين، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 58.

الشرط الثاني : أن يترتب عن الاستغلال تفاوت كبير بين الأداءات : بمعنى أن يترتب عنه غبن الأحد المتعاقدين، و يقع عبء إثبات عدم التعادل بين الأداءات على من يدعيه و هو المتعاقد المغبون . و مسألة تقدير وجود الغيبين من عدمه تخضع لسلطة قاضي الموضوع.

الشرط الثالث : أن يكون الاستغلال هو الدافع للتعاقد معنى يجب أن يكون الطيش المين أو الهوى الجامح لدى المتعاقد وقت إبرام العقد هو الذي دفعه للتعاقد، بحيث لولاه لما تعاقد¹.

3- إثبات الاستغلال: يقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي أنه تعاقد تحت تأثير الاستغلال إثبات الشروط السابقة، بكافة وسائل الإثبات.

4- جزاء الاستغلال : إذا توافرت شروط الاستغلال يحق للمتعاقد المغبون إما طلب إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون.

و للقاضي السلطة التقديرية في حالة طلب إبطال العقد في إجابة طلب المتعاقد المغبون بالإبطال أو إنقاص التزاماته بدل الإبطال، أما في حالة طلب المتعاقد المغبون إنقاص التزاماته فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالإبطال.

و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن².

المبحث الثاني : ركن المحل

المحل أحد أركان العقد الذي لا ينشأ إلا بتوافر محل يتراضى المتعاقدين عليه³.

المطلب الأول : تعريف المحل

محل العقد هو العملية القانونية التي اتجهت إرادة المتعاقدين إلى تحقيقها من إبرام العقد، و يتم ذلك عن طرق الالتزامات الناشئة عن العقد، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يتعهد كل

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 403، علي علي سليمان، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 68.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 404، سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 96.

³ محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 209.

متعاقد بذله وتقديمه بموجب العقد، وقد يكون محل العقد إما مالا (سواء كان عقار أو منقولاً أو مبلغ من النقود) أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين.

ولما كان تنفيذ محل التزامات المتعاقدين تهدف إلى تحقيق محل العقد، فإن الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام تحقق بالضرورة الشروط اللازم توافرها في محل العقد، بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط يبطل محل الالتزام و تبعاً لذلك يبطل محل العقد بطلان مطلق، بناء على ذلك، اهتم المشرع الجزائري بتنظيم شروط محل الالتزام في المواد من 92 إلى 95 ق.م¹.

المطلب الثاني : شروط المحل

يستخلص من المواد 92 إلى 95 ق.م. أن شروط المحل هي :

الشرط الأول : أن يكون الحل موجودة أو ممكن الوجود و يختلف معنى وجود محل العقد بحسب كونه شيئاً أو عملاً :

1- إذا كان محل العقد شيئاً : فيجب أن يكون الشيء موجودة وقت التعاقد أو على الأقل أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل.

مدى جواز التعامل في الأشياء المستقبلية : كأصل عام يجوز التعامل في الأشياء المستقبلية و المحققة الوقوع، استثناء لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة و لو برضاه، و هذا استناداً إلى نص المادة 92 ق.م².

2- إذا كان محل العقد عملاً : فيجب أن يكون هذا العمل ممكن القيام به، فإن كان مستحيلاً استحالة مطلقة، بطل العقد بطلان مطلق (المادة 02/92 ق.م)³.

و يقصد بالاستحالة المطلقة للعمل محل العقد سواء كانت استحالة مادية أو قانونية و هي تلك الاستحالة التي تجعل تنفيذ العمل محل العقد غير ممكن لكل الأفراد (بالنسبة للمدين بأداء العمل أو غيره من الأفراد)

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 138.

² حمدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 311.

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 165.

أما الاستحالة النسبية للعمل محل العقد فيقصد بها عدم إمكان المدين تنفيذ العمل، مع إمكانية ذلك بالنسبة لغيره من الأفراد، و هذه الاستحالة النسبية لا تبطل العقد بل يبقى صحيح، لكن نظرا لعدم إمكان المتعاقد تنفيذ العمل يجوز للمتعاقد الآخر مطالبته بالتعويض، كما يجوز له طلب فسخ العقد¹.

الشرط الثاني : أن يكون المحل معينة أو قابلا للتعيين، لأنه إذا كان مجهولا تعذر تحديده أو تعيينه، وتختلف طريقة تعيين المحل بحسب محل العقد، فإذا تمثل النحل في القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل وجب تحديد طبيعة العمل أو أن يكون قابلا للتعيين، و إذا كان محل العقد شيئا فيكفي لتعيينه تحديد نوعه و مقداره و درجة جودته.

الشرط الثالث : أن يكون المحل مشروعة و يختلف معنى المشروعية باختلاف طبيعة محل العقد - فإذا كان محل العقد عملا أو امتناع عن عمل : فيشترط فيه ألا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة. حسب نص المادة 93 ق.م.

- أما إن كان محل العقد شيئا فيجب أن يكون هذا الشيء قابلا للتعامل فيه².

المبحث الثالث : ركن السبب

يعتبر السبب ركن من أركان العقد فلا وجود للعقد بدون سبب.

المطلب الأول : تعريف السبب

لتحديد المقصود بالسبب في العقد ظهرت نظريتان هما :

الفرع الأول : النظرية التقليدية للسبب

تأخذ النظرية التقليدية للسبب بالسبب المباشر أي العرض المباشر، و طبقا لهذه النظرية في العقود الملزمة لجانبين يكون سبب التزام كل طرف هو ما التزم به الطرف الآخر، وفي عقود التبرعات يكون السبب هو نية التبرع¹.

¹ نبيل ابراهيم سعد، مبادئ القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 252.

² رمضان أو السعود، المرجع السابق، ص 148، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 146،

الفرع الثاني : النظرية الحديثة للسبب

تأخذ النظرية الحديثة للسبب بالسبب غير المباشر أي الباعث الدافع إلى انتشاء التصرفات القانونية، فحسب النظرية التقليدية يكون السبب في عقود التبرع هو نية التبرع لذلك فهو مشروع دائما، أما في النظرية الحديثة وباعتباره الباعث الدافع في عقود التبرع فهو يختلف من شخص لآخر فقد يكون مشروع أو غير مشروع².

المطلب الثاني : شروط السبب

طبقا للمادتين 97 و 98 ق.م. تتمثل شروط السبب في:

الشرط الأول : يجب أن يكون السبب موجودا، فإذا انعقد عقد ولم يوجد له سبب، كان

العقد باطلا

الشرط الثاني : يجب أن يكون السبب صحيحا و حقيقيا، فإذا انعقد العقد وكان له سبب

وجب أن يكون حقيقي، فإذا كان سبب العقد صوريا (غير حقيقي) كان العقد باطلا لعدم صحة السبب.

الشرط الثالث : يجب أن يكون السبب مشروعا، فإذا انعقد العقد بسبب صحيح وجب أن

يكون هذا السبب غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب و إلا بطل العقد³.

المطلب الثالث : إثبات السبب

لقد افترضت المادة 98 ق.م. وجود سبب في العقد، مع افتراض أن يكون السبب

صحيح و مشروع، و على من يدعي عكس ذلك إثبات أن العقد ليس له سبب أو أن له سبب غير صحيح أو أن سببه غير مشروع، و عليه، ينبغي التفرقة بين حالتين:

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 77، محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 225.

² السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 236.

³ أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الفكر، مصر، 1998، ص 646.

الحالة الأولى: خلو العقد من ذكر سبب الالتزام: تقوم قرينة قانونية بسيطة على أن للالتزام سببا وأن هذا السبب مشروعة، و يمكن لمن يدعي انعدام السبب أو عدم مشروعيته إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات¹.

الحالة الثانية: ذكر سبب الالتزام في العقد: تقوم قرينة قانونية بسيطة على أن هذا السبب هو السبب الحقيقي للالتزام، و يمكن إثبات عكسها و ذلك ب:

- **إثبات صورية السبب:** بكافة طرق الإثبات مع مراعاة أحكام المادة 333 من ق.م. بالنسبة للتصرف الذي تزيد قيمته عن مبلغ 100.000 د.ج.

- أو إثبات أن السبب الحقيقي للالتزام غير مشروع: بكافة وسائل الإثبات².

المبحث الرابع : ركن الشكل

طبقا لمبدأ الرضائية في العقود، يكفي توافر الرضا و انحل و السبب لقيام العقد، استثناءا إذا استلزم القانون توافر شكلا معينة لعقد ما، أو اتفق عليه المتعاقدان، فإن هذا العقد لا ينعقد إلا بتوافر الرضا و المحل و السبب و الشكل، و في هذه الحالة تعد الشكلية ركن من أركان انعقاد العقد.

لقد استلزم المشرع الشكل في بعض العقود التنبيه المتعاقدين على خطورة التصرف القانوني المقدمان عليه، وخاصة إذا كانت المحل ذو قيمة اقتصادية كبيرة، كالعقارات مثلا، و أيضا حماية للغير في العقود التي تتعلق بما حقوقهم، و كذا تسهيل الإثبات في حالة وقوع نزاع³.

الفصل الثالث : بطلان العقد البطلان

هو الجزاء المترتب عن تخلف ركن من أركان العقد، أو تخلف شرط من شروط صحته.

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 169.

² علي فيلاي، المرجع السابق، ص 207، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 76.

³ نبيل محمد عبد اللطيف، مبادئ ونماذج العقود الرسمية والعرفية، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص 16 ومايليها.

المبحث الأول : أنواع البطلان

ينقسم البطلان إلى مطلق و نسبي، وقد استعمل المشرع الجزائري في القانون المدني مصطلح "باطل" للتعبير عن البطلان المطلق، و مصطلح "الإبطال" للتعبير عن البطلان النسبي.

المطلب الأول : البطلان المطلق

هو الجزء المترتب عن تخلف ركن من أركان العقد (شرط من شروط انعقاده) المتمثلة في الرضا و المحل و السبب و الشكل في العقود الشكلية، لذا فالعقد الباطل بطلان مطلق هو عقد معدوم لا وجود له قانونا ولا يترتب أي أثر قانوني¹.

الفرع الأول : حالات البطلان المطلق تتمثل حالات البطلان المطلق في :

1. عدم استكمال العقد لشروط انعقاده (الرضا و المحل و السبب و الشكل في العقود الشكلية)
2. إذا وجد نص قانوني يقضي ببطلان العقد².

الفرع الثاني : أحكام البطلان المطلق

تسري على البطلان المطلق الأحكام التالية: أولاً: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق طبقاً لنص المادة 102 ق.م. التمسك بالبطلان المطلق يكون لكل ذي مصلحة المتعاقدين - الخلف العام للمتعاقدين - الخلف الخاص للمتعاقدين - دائنو المتعاقدين - الغير الأجنبي عن العقد) و كذلك للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لأنه يتعلق بالنظام العام³.

ثانياً: الإجازة في البطلان المطلق

طبقاً لنص المادة 102 ق.م. البطلان المطلق لا يزول بالإجازة . ثالثاً: التقادم في البطلان المطلق دعوى البطلان المطلق تسقط بمرور 15 سنة من تاريخ إبرام العقد حسب نص

¹ عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر والقانون، دون سنة، ص 20.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 167.

³ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 358

المادة 102/2 ق.م.، أما الدفع بالبطلان فلا يسقط بالتقادم، العقد الباطل بطلان مطلق لا يصححه التقادم¹.

المطلب الثاني : البطلان النسبي

العقد القابل للإبطال هو العقد الذي توافرت أركان انعقاده (الرضاء و المحل و السبب و الشكل في العقود الشكلية)، و لكن عاب ركن الرضا فيه صدوره عن شخص ناقص الأهلية، أو شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة.

العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح و يرتب كامل آثاره، ما لم يتقرر إبطاله

العقد القابل للإبطال لا يتعلق بالنظام العام، فقد قرره القانون حماية المصلحة خاصة و هي مصلحة المتعاقد ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة².

الفرع الأول : حالات البطلان النسبي

تتمثل حالات البطلان النسبي في :

1- وجود عيب في ركن الرضا إما بسبب:

- صدور الرضا عن شخص ناقص الأهلية

- الرضا مشوب بعيب من عيوب الإرادة.

2- وجود نص قانوني يقرر إبطال العقد (مثال المادة 80 ق.م.)

الفرع الثاني : أحكام البطلان النسبي

تسري على البطلان النسبي الأحكام التالية:

أولاً: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 168.

² ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة، 2007، ص 151.

حق التمسك بإبطال العقد (مطالبة الإبطال) يقتصر فقط على المتعاقد ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة، الذي تقرر الإبطال لمصلحته.

ثانيا: الإجازة في البطلان النسبي

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

طبقا لنص المادة 100 ق.م. العقد القابل للإبطال تصححه الإجازة الصريحة أو الضمنية للمتعاقد الذي تقرر حق التمسك بالإبطال لمصلحته، و بالتالي يزول عنه خطر الإبطال الذي يهدده بأثر رجعي من يوم إبرام العقد، و يستقر العقد و يصبح صحيح بصفة مائية، ولا يجوز إبطاله لا عن طريق دعوى الإبطال أو الدفع به¹.

ثالثا: التقادم في البطلان النسبي

نصت المادة 101 ق . م . على التقادم القصير الذي يسقط حق التمسك بإبطال العقد في حال عدم التمسك به خلال 05 سنوات من تاريخ زوال سببه، و يبدأ سريان هذه المدة كما يلي:

- حالة نقص الأهلية : من يوم بلوغ سن الرشد.
- حالة الغلط و التدليس : من يوم اكتشافه.
- حالة الإكراه : من يوم انقطاعه.
- حالة الاستغلال : سنة واحدة من يوم إبرام العقد. (المادة 90 ق.م.).

أما بالنسبة للتقادم الطويل : ففي جميع الأحوال يسقط حق التمسك بإبطال العقد بمرور 10 سنة من تاريخ إبرامه².

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 405.

² علي علي سليمان، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 70.

العقد القابل للإبطال يصححه التقادم و يستقر بصفة مائية، بمعنى إذا لم يستعمل المتعاقد حق التمسك بالإبطال خلال المدة المحددة قانوناً، سقط حقه في رفع دعوى الإبطال أو الدفع به، و يصبح العقد صحيح بصفة نائية.

المبحث الثاني: آثار البطلان

العقد الباطل بطلان مطلق عقد معزوم لا يرتب أي آثار قانونية، لذلك لا يحتاج إلى صدور حكم قضائي يقضي ببطلانه، لكن الضرورة العملية تقتضي الحصول على حكم قضائي يقرر بطلان العقد، و بذلك فالحكم ببطلان العقد لا ينشأ البطلان و إنما يكشف عنه. أما العقد القابل للإبطال فيتقرر بمقتضى حكم قضائي، وهذا الحكم ببطلان العقد هو الذي ينشئ البطلان¹.

المطلب الأول : آثار البطلان بين المتعاقدين

إذا تقرر بطلان العقد سواء كان باطل بطلان مطلق أو قابل للإبطال، ترتبت الآثار التالية

أولاً : آثار البطلان في حالة عدم تنفيذ الالتزامات

إذا كان العقد لم ينفذ بعد، فإن البطلان لا يرتب عليه أية آثار، ولا يجوز المطالبة بتنفيذه باعتباره عقداً منعدماً، ولا حاجة لحكم قضائي يقرر ذلك، و إذا تمسك أحد المتعاقدين بالعقد الباطل مطالباً بتنفيذه، فيدفع المتعاقد الآخر هذه المطالبة ببطلان العقد².

ثانياً : آثار البطلان

¹ سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 96.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 60.

في حالة التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزام كأصل عام إذا كان العقد قد نفذ كلياً أو جزئياً، فيترتب على البطلان حسب المادة 103/1 ق.م. زوال العقد بأثر رجعي، و يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما ما حصل عليه من الآخر.

استثناء :

- في حالة استحالة رد الشيء محل العقد يحكم القاضي بتعويض معادل. (103/1 ق.م.)
- في حالة كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية: يرد فقط ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد. (103/2 ق.م.)
- في حالة تسبب أحد المتعاقدين في عدم مشروعية العقد أو كان عالماً بماء يحرم هذا المتعاقد من استرداد ما قدمه للمتعاقد الآخر بموجب العقد. (103/3 ق.م.) المطلب الثاني : آثار البطلان بالنسبة للغير

كقاعدة عامة، يسري بطلان العقد على المتعاقدين و خلقهما العام و كذلك على الغير، استثناء هناك حالات لا تسري فيها الآثار الأصلية للبطلان في مواجهة الغير (الأثر الرجعي للبطلان)، و ذلك حماية للغير حسن النية و الاستقرار المعاملات، و من هذه الحالات¹ :

أولاً : حماية حائز المنقول بحسن نية

طبقاً لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، إذا حاز المتعاقد على منقول بحسن نية أي و هو يجهل ببطلان التصرف السابق المتعلق بالمنقول، فتبقى له ملكية ذلك المنقول، و لا يؤثر البطلان على صحة ملكيته. المادة 835 ق.م.)

ثانياً: حماية الغير الذي اكتسب ملكية العقار بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري

بطلان سند التصرف المتعلق بالعقار لا يحتج به في مواجهة الغير، الذي اكتسب ملكية ذلك العقار بعد إتمامه لإجراءات الشهر العقاري بحسن نية.

ثالثاً : بقاء الرهن الرسمي الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بسبب الحكم بالبطلان

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 168.

يبقى الرهن صحيحة ونافذة رغم زوال ملكية الراهن بالبطلان أو غيره من أسباب الزوال.
(المادة 885 ق. م)¹.

رابعاً: بقاء عقد الإيجار مرتباً لآثاره في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة في حالة بطلان العقد الذي نقل ملكيتها للمؤجر حيث تنتقل ملكية العين المؤجرة أي العقار وهي مثقلة بعقد الإيجار إلى انقضاء مدته. (المادة 469 مكرر 3 من ق. م)².

المطلب الثاني : الآثار العرضية المترتبة عن البطلان

قد يترتب عن العقد الباطل (بطلان مطلق أو نسبي) آثار عرضية لا بوصفه عقدة، لأن العقد قد تقرر بطلانه بأثر رجعي و أصبح لا وجود له قانوناً، و إنما باعتباره عمل مادي، و هذه الآثار تضمنتها نظريتين وهما:

الفرع الأول : نظرية إنقاص العقد (البطلان الجزئي)

إذا كان العقد باطل أو قابل للإبطال في شق منه، و صحيحة في شق آخر، فإن الشق الباطل هو فقط الذي يطل، و يبقى الشق الصحيح قائمة و منتجة لآثاره.

إستثناء : إذا تبين أن العقد لم يكن ليبرم دون شقه الباطل، فإن هذا العقد يبطل بأكمله. و يشترط لتطبيق هذه النظرية وفقاً للمادة 104 ق. م. الشروط الآتية:

- 1- أن يكون العقد باطل أو قابل للإبطال جزئياً.
- 2- ألا يكون الشق الباطل دافعة للتعاقد بالنسبة لأحد المتعاقدين .
- 3- أن يكون العقد قابلاً للتجزئة، و إلا يبطل كله³.

الفرع الثاني : نظرية تحول العقد

¹ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 24.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 407.

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 279.

إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحة باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد .

يشترط حسب المادة 105 ق.م. التحول العقد الشروط التالية:

- 1- أن يكون العقد الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال.
- 2- توافر كل عناصر العقد الجديد بالعقد الأصلي الباطل أو القابل للإبطال.
- 3- اتجاه الإرادة المحتملة للمتعاقدين إلى إبرام العقد الجديد لو تبين بطلان العقد الأصلي¹.

الفصل الرابع : آثار العقد

إذا إنعقد العقد صحيحاً يتوافر أركانه و شروط صحته ترتبت عنه آثار، إلا أن القوة الملزمة للعقد لها أثر نسبي محدود يسمى بمبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص و من حيث الموضوع.

المبحث الأول : مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص

يقضي مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص ألا تنصرف آثار العقد إلا للطرفيه و خلفهما العام والخاص.

المطلب الأول : أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين و خلفهما العام و الخاص

تسري آثار العقد على المتعاقدين و خلفهما العام، أما بالنسبة لخلفهما الخاص فيتوافر شروط

الفرع الأول : أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين

تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين، لأن إرادتهما هي من أنشأت العقد، و بالتالي يتحملان ما يترتب من حقوق و ما يفرض من التزامات

¹ ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 251.

الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة للخلف العام للمتعاقدين

الخلف العام: هو كل من يخلف غيره (السلف) في كل ذمته المالية أو في حصة منها كالوارث والموصى له¹.

كقاعدة عامة حسب المادة 108 ق.م. تنتقل جميع آثار العقد (حقوق و التزامات) الذي يبرمه السلف إلى الخلف العام، لكن يجب مراعاة قواعد الميراث التي تستوجب احترام قاعدتين و هما:

- لا تنتقل الأموال والحقوق التابعة للسلف إلا بعد سداد ما عليه من ديون والتزامات .
- لا يلتزم الخلف بالتزامات سلقه إلا في حدود ما آل إليه من حقوق بطريق الميراث.

الاستثناء: لا تسري آثار العقد على الخلف العام في الحالات التالية :

1. إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام لكليهما أو الخلف العام لأحدهما.
2. إذا كانت طبيعة العقد ذاتها تستوجب عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام و ذلك بالنسبة للعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي.
3. إذا وجد نص في القانون يقضي بعدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام².

الفرع الثالث : أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص

للمتعاقدين الخلف الخاص: هو من يخلف غيره في ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً.

و يشترط لانصراف آثار عقد السلف إلى خلفه الخاص طبقاً لنص المادة 109 ق.م :

1. أن يكون هذا العقد متعلقة بالمال الذي آل إلى الخلف الخاص.

¹ عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974، ص 526-527.

² زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 135.

2. صدور عقد السلف قبل انتقال المال خلقه الخاص.

3. علم الخلف الخاص بعقد السلف قبل انتقال المال إليه¹.

المطلب الثاني : أثر العقد بالنسبة للغير

الغير هو كل شخص أجنبي عن العقد فلا هو من المتعاقدين ولا نائب عنهما ولا خلفهما العام أو الخاص، وكقاعدة عامة لا تتصرف إليه آثار العقد سواء كانت حقوق و التزامات، وقد أكد المشرع الجزائري على عدم انصراف آثار العقد إلى الغير و بصفة خاصة الالتزامات المترتبة عنه في صورة التعهد عن الغير.

ولكن استثناء يجوز أن يكتسب الغير حقا من العقد طبقا لنص المادة 113 ق.م.، و عموما هناك حالتين استثنائيتين تسري فيهما آثار العقد على الغير : حالة وجود نص قانوني يقضي بسريان آثار العقد على الغير بصفة مباشرة بموجب الدعوى المباشرة مثل عقد الإيجار من الباطن (المادة 507 ق.م.) و عقد المقاوله من الباطن (المادة 565 ق.م.).

و حالة الصراف آثار العقد إلى الغير بإرادة المتعاقدين و التي أورد المشرع الجزائري صورة تطبيقية بشأنها ألا وهي الاشتراط لمصلحة الغير².

الفرع الأول : التعهد عن الغير

هو اتفاق بين طرفين يتعهد بموجبه أحدهما في مواجهة الآخر بحمل طرف آخر على قبول إبرام عقد معين

أولاً: شروط التعهد عن الغير تتمثل شروط التعهد عن الغير حسب مضمون المادة 114 ق.م. في :

1. تعاقد المتعهد باسمه شخصية لا باسم من تعهد عته (الغير).

¹ همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 489.

² لزرق بن عودة، الوسائل القانونية لحماية الضمان العام، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة وهران، 2014، ص 115.

2. اتجاه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه بهذا التعهد وليس إلى إلزام غيره المتعهد عنه .

3. التزام المتعهد بالحصول على قبول الغير لإبرام العقد محل التعهد

ثانيا : آثار التعهد عن الغير

إذا توافرت الشروط السابقة تترتب الآثار التالية:

1. قبول الغير: ينعقد عقد جديد بين الغير والمتعاقد مع المتعهد مستقلا عن عقد التعهد عن الغير سواء من حيث أطرافه أو من حيث وقت إبرامه أو من حيث آثاره.

2. رفض الغير: في هذه الحالة يعتبر المتعهد مخلاً بالتزامه في عقد التعهد ويلتزم بتعويض المتعاقد معه عن الأضرار التي تلحقه من جراء هذا الرفض.

وقد أجاز المشرع الجزائري للمتعهد التخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ ما التزم بهعينة إذا أمكنه ذلك¹.

الفرع الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين وهو المشترط على المتعاقد الآخر وهو المتعهد، بتنفيذ التزام المصلحة شخص ثالث ليس طرفا في العقد وهو المستفيد أو المنتفع، فينشأ بذلك حق مباشر لهذا الأخير في مواجهة المتعهد².

أولا : شروط الاشتراط لمصلحة الغير:

طبقا لنص المادة 116 ق.م. تتمثل هذه الشروط في:

1. أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع أو المستفيد.

2. أن تتجه إرادة طرفي عقد الاشتراط إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع.

3. أن تتوافر مصلحة شخصية للمشرط (مادية أو معنوية)¹.

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 198، علي فيلاي، المرجع السابق، ص 415، محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 331، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 868.

² محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 333، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 873.

ثانيا : آثار الاشتراط لمصلحة الغير التحديد آثار الاشتراط لمصلحة الغير المنصوص

عليها في المادة 116 ق.م.، ينبغي تحديد علاقة المشتري بالمتعهد و علاقة المشتري بالمنتفع و علاقة المتعهد بالمنتفع.

1. علاقة المشتري بالمتعهد:

هي علاقة تعاقدية بحكمها عقد الاشتراط الذي أبرم بينهما، و يجوز للمشتري مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه (الحق الذي اشترطه) لمصلحة المستفيد.

2. علاقة المشتري بالمستفيد:

تحدد هذه العلاقة على أساس هدف المشتري من الاشتراط سواء كان على سبيل التبرع أو المعاوضة².

3. علاقة المتعهد بالمستفيد:

يكتسب المنتفع (المستفيد) حقا مباشرة من عقد الاشتراط الذي تم بين المشتري و المتعهد و ذلك من تاريخ إبرام هذا العقد و ليس من وقت القبول، و بذلك يصبح دائنة شخصية للمتعهد، و من ثم يحق للمستفيد مطالبة المتعهد بتنفيذ التزاماته لمصلحته والرجوع عليه بالتعويض في حال امتناعه عن ذلك³.

هل يجوز للمشتري الرجوع عن اشتراطه قبل أن يتم قبوله من المستفيد؟

طبقا للمادة 117 ق.م. يجوز للمشتري دون دائنيه أو ورثته أن ينقض اشتراطه قبل أن يصرح المستفيد برغبته في الاستفادة منه، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد فحق المشتري في نقض المشاركة مقيد بأن لا يكون مخالفا لما يقتضيه العقد.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 310.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 91.

³ محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 338.

و للمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول أو أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة بدلا من تعيين منتفع جديد، و عندها ينقلب الاشتراط لمصلحة الغير إلى عقد عادي لا يسري أثره على الغير¹.

المبحث الثاني : أثر العقد من حيث الموضوع

إذا العقد العقد بتوافر أركانه و شروط صحته، رتب آثاره و أصبح له قوة ملزمة على كلا طرفيه، و قبل دراسة هذه القوة الملزمة، ينبغي تحديد آثار العقد المتمثلة فيما يرتبه من حقوق و التزامات.

المطلب الأول : طرق تحديد آثار العقد

آثار العقد هي الحقوق و الالتزامات الناشئة عنه و التي تكون واجبة التنفيذ على طرفيه، فكيف يتم تحديدها؟

يتم تحديد الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد بإرادة كلا طرفيه لاسيما تلك التي تعتبر من المسائل الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدوما، أما إذا وقع نزاع بين المتعاقدين حول تحديد بعض آثار العقد بوصفها مسائل تفصيلية، فيتم اللجوء إلى القاضي المدني الذي منحه المشرع عدة وسائل لتحديدها من خلال تفسير العقد و تكييفه².

الفرع الأول: تفسير العقد

يقصد بتفسير العقد: البحث عن إرادة المتعاقدين في بنوده لتحديد ما اتجهت إليه إرادتهما المشتركة، حيث يعبر المتعاقدين عن إرادتهما في العقد من خلال صياغة بنود تضمن آثار العقد المتفق عليها، و يتم التعرف على إرادة المتعاقدين من قبل القاضي من خلال عبارات العقد التي

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 105.

² محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 298.

استخدامها، فإذا كانت عبارات العقد واضحة المعنى لا تحتاج إلى تفسير، يلتزم القاضي بمعناها الظاهر حسب المادة 111/1 ق.م.¹

أما إذا كانت عبارات العقد غامضة المعنى (غير واضحة) بحيث لا تكشف عن المعنى المراد منها كان تحتل أكثر من معنى (مبهمة) أو متناقضة، فعلى القاضي حسب المادة 111/2 ق.م. أن يلجأ إلى قواعد التفسير بحثاً عن النية المشتركة للمتعاقدين للتعرف على حقيقة إرادتهما، و يستهدي في ذلك بطبيعة المعاملة وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة وثقة وفقاً للعرف التجاري.²

وفي حالة وجود عبارات غامضة و اجتهد القاضي في تفسيرها وفقاً للمعايير السابقة للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، ومع ذلك لم يستطع تحديد إرادتهما منه، فعندئذ يكون قد وصل إلى آخر مرحلة من مراحل التفسير ألا وهي الشك حول عبارات العقد، و في هذه الحالة يفسر القاضي استناداً إلى المادة 112 ق.م. الشك لمصلحة المدين، باستثناء عقود الإذعان التي يفسر فيها الشك لمصلحة الطرف المدعى سواء كان مدين أو دائن.³

الفرع الثاني: تكييف العقد

يعتبر تكييف العقد الطريق الثاني الذي يسلكه القاضي لتحديد آثار العقد، و يقصد بتكييف العقد إعطاؤه وصف قانوني معين تمهيداً لتحديد القواعد القانونية المناسبة له التي تحكم العقد، فإذا انتهى القاضي من عملية التفسير و تبين له ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فإنه يقيم بعد ذلك بإعطاء وصف معين على العلاقة العقدية بين الطرفين، حتى يطبق عليها نصوص القانون المناسبة لحكم العقد، ولا يتقيد القاضي في تكييفه للعقد بالوصف الذي أطلقه عليه المتعاقدان إذا كان تكييفهما غير صحيح، بحيث لا يتناسب مع بنود العقد أو

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 248.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 370.

³ منذر فضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2012، ص 200.

مع آثاره التي اتفقا عليها، فيتدخل لتصحيح هذا التكييف بإعطاء العقد وصفه الصحيح على ضوء ما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين¹.

المطلب الثاني : التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد (القوة الملزمة للعقد)

تقتضي القوة الملزمة للعقد من طرفيه تنفيذه وفق الشروط التي يتضمنها، ما لم تطرأ ظروف استثنائية تجعل تنفيذه مرهقة.

الفرع الأول: القاعدة العامة في تنفيذ الالتزام العقدي

يلتزم المتعاقدان بتنفيذ مضمون العقد حسبما اتفقا عليه، ولا يجوز لأحدهما حله أو تعديله بإرادته المنفردة، و هذا ما يعبر عنه بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، كما يجب عليهما تنفيذ العقد بحسن نية².

أولا : العقد شريعة المتعاقدين

طبقا للمادة 106 ق.م. يعتبر العقد بمثابة القانون الذي يحكم المتعاقدين، حيث يلزم كل متعاقد بتنفيذ آثار العقد كما تم الاتفاق عليها، كما يجوز لهما نقض العقد أو تعديله باتفاقهما كأصل عام، استثناء يجوز لأحد المتعاقدين نقض العقد بإرادته المنفردة في حالات معينة (كعقد الوكالة في المادة 587 ق.م. و عقد العارية في المادة 547 ق.م.)، كما يجوز للقاضي التدخل لتعديل العقد في حالات معينة³.

ثانيا : مراعاة حسن النية في تنفيذ الالتزام

تقتضي المادة 107/1 ق.م. على المتعاقدين تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه من شروط بحسن نية، و يستوجب مبدأ حسن النية أن يكون كل متعاقد في تنفيذه لالتزاماته في العقد غير سيء النية من خلال التصرف بالأمانة و الامتناع عن الغش في إطار احترام القانون.

¹ محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 290.

² جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسيةن جامعة عبد الحميد بن باديس، 2019، ص 127.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 44.

وطبقا للمادة 107/2 من ق.م. التي تنص: " و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته..." لا يتقيد القاضي عند تحديده لآثار العقد ببنوده فقط، بمعنى أنه على القاضي ألا يقف عند حد الالتزامات و الحقوق التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين، بل يأخذ بعين الاعتبار كل ما يعد من مستلزمات العقد وفقا للقانون و العرف و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام، و من هنا يتضح أن المتعاقدين ملزمان بتنفيذ مضمون العقد و مستلزماته¹.

الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة

لقد سمح المشرع بموجب المادة 107/3 ق.م. للقاضي التدخل التعديل العقد، لرد الاختلال في التوازن العقدي الناتج عن الظروف الطارئة.

أولا : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

طبقا للمادة 107/3 ق.م. ينبغي التطبيق هذه النظرية توافر الشروط التالية:

1. أن يكون العقد من العقود المستمرة أو الفورية لكن بتراخي فيها تنفيذ الالتزامات (تنفيذها مؤجلا).
2. أن تطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة غير متوقعة عند إبرام العقد، وأن لا يكون بالإمكان دفعها.
3. أن يصبح تنفيذ المدين لالتزامه مرهقة (يرتب خسارة كبيرة) و ليس مستحيلا².

ثانيا : أثر توافر نظرية الظروف الطارئة

بتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة، يملك القاضي السلطة التقديرية في :

- إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. (المادة 107/3 ق.م.)

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 233، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 238.

² علي فيلاي، المرجع السابق، ص 383.

- أو وقف تنفيذ الالتزام المرهق، إذا كانت الظروف الطارئة مؤقتة. (المادة 281/2 ق.م.)
- أو منح المدين مهلة لتنفيذ التزامه مراعاة لظروفه الاقتصادية و تسمى بنظرة الميسرة، دون أن تتجاوز مدة سنة. (المادة 02/281 ق.م.)¹.

المطلب الثالث : المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي الجزاء المترتب عن إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي عند الامتناع عن تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه أو التنفيذ المعيب (سوء تنفيذ الالتزام).

الفرع الأول : شروط قيام المسؤولية العقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر أركانها و المتمثلة : في الخطأ العقدي و الضرر و العلاقة السببية بينهما، و علاوة على هذه الأركان ينبغي لقيام المسؤولية العقدية وجود علاقة عقدية صحيحة بين المسؤول المدين) والمضرور (الدائن).

أولاً : ركن الخطأ العقدي

يتمثل في الإخلال بالالتزام العقدي في أي صورة من صوره (عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه أو التنفيذ المعيب سواء كان هذا الإخلال ناتجاً عن سوء نية المتعاقد و غشه أو عن مجرد إهماله و تقصيره في تنفيذ ما التزم به في العقد².

ثانياً : ركن الضرر

هو أذى يصيب المتعاقد في حق مالي أو مصلحة مالية مشروعة بحيث يكون مرتبط بدمته المالية وفي المسؤولية العقدية لا يشمل التعويض إلا عن الضرر المباشر و المتوقع و المحقق الوقوع و الشخصي و الذي لم يسبق التعويض عنه، سواء كان ضرر مادي أو معنوي، كما يشمل التعويض تفويت الفرصة، و هذا حسب المادة 182 ق.م.³.

ثالثاً : ركن العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 285.

² علي فيلاي، المرجع السابق، ص 200.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266.

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية تحقق ركني الخطأ العقدي و الضرر فقط، بل يشترط أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا انعدمت المسؤولية، و هذا الشرط الأخير هو ركن العلاقة السببية الذي يمثل الركن الثالث للمسؤولية العقدية، و قد نصت عليه المواد 124 و 125 و 127 ق.م، و يمكن نفي علاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر بإثبات السبب الأجنبي سواء كان قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو الخطأ الغير¹.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية العقدية

بتوافر الأركان السابقة تقوم المسؤولية العقدية للمدين، و يترتب عنها حق الدائن المضرور في طلب التعويض لإصلاح الضرر الذي أصابه إما بطريقة ودية، أو عن طريق رفع دعوى قضائية تسمى بدعوى المسؤولية يرفعها المضرور ضد المسؤول الذي سبب له الضرر.

و يقع على عاتق المضرور رافع دعوى التعويض إثبات جميع أركان المسؤولية العقدية من خطأ عقدي (إثبات الإخلال بالالتزام العقدي) و ضرر و علاقة سببية بينهما، و ذلك بإستعمال كل وسائل الإثبات

وعلى المدين في المسؤولية عن نفسه إما ينفي الخطأ العقدي المنسوب إليه أي نفي إخلاله بالتزامه العقدي، و ذلك بإثبات أنه نفذ التزامه العقدي على الوجه المتفق عليه في العقد، أو نفي علاقة السببية بين خطئه العقدي و الضرر الذي أصاب الدائن و ذلك بإثبات السبب الأجنبي

يمثل التعويض الجزاء المدني المترتب على قيام المسؤولية العقدية بهدف إلى جبرو إصلاح الأضرار المترتبة مباشرة عن وقوع الخطأ العقدي، سواء تمثلت الأضرار في خسارة مادية أو معنوية أو في تقويت الفرصة².

الفرع الثالث : تعديل أحكام المسؤولية العقدية

¹ حسن علي الذنون، محمد سعد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2002، ص 258

² المرجع نفسه، ص 259

يجوز للمتعاقدين طبقاً للمادة 178 ق. م. الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

إما :

- الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية كما لو اتفق المتعاقدان على قيام مسؤولية المدين رغم السبب الأجنبي.

- أو الاتفاق على التخفيف المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها، بشرط ألا يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي راجعة لإرتكابه غشاً أو خطأ جسيماً، غير أنه يجوز للمدين أن يتفق على إعفائه من المسؤولية الناتجة عن الغش أو الخطأ الجسيم المرتكب من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه¹.

الفصل الخامس : زوال العقد

زوال العقد يكون بعد قيامه صحيحة و ترتبيه لآثاره، و يزول العقد لثلاث أسباب، إما بالانقضاء أو الانحلال أو الإبطال.

المبحث الأول : انقضاء العقد

يتحقق إنقضاء العقد بتنفيذ أطرافه لكافة الالتزامات الناشئة عنه تنفيذاً كاملاً أي الوفاء بها².

المبحث الثاني : انحلال العقد

الانحلال هو إنهاء العقد و زواله بعد نشوئه صحيحة ومرتببة لجميع آثاره، و يتم الانحلال في صورتين:

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 267، محمد حسنين، المرجع السابق، ص 116.

² ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 144.

المطلب الأول : انحلال العقد إرادية

تشمل هذه الصورة حالتين و هما:

الفرع الأول : انحلال العقد بالإرادة المشتركة للمتعاقدين (الإقالة أو التقايل)

الإقالة أو التقايل هي اتفاق المتعاقدين بعد إبرام العقد على إنشائه أو حله، و هذا يعني أنها عقد جديد يتفق بمقتضاه المتعاقدان على زوال العقد السابق إبرامه بينهما، لذلك فهي تتطلب إيجاب و قبوة صريح أو ضمني)، و ترد الإقالة على جميع العقود سواء كانت معاوضة أو تبرع إلخ...

و التحديد أثر الإقالة أو التقايل يجب التمييز بين أثر الإقالة على المتعاقدين و خلفهما العام و على الغير¹.

أولاً: أثر الإقالة على العلاقة بين المتعاقدين و خلفهما العام

تعتبر الإقالة بمثابة فسخ العقد السابق الذي أبرماه بينهما، و من ثم فإنها تؤدي إلى زوال هذا العقد بأثر رجعي، مما يوجب إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما تطبق جميع آثار الفسخ².

ثانياً: أثر الإقالة على الغير

بالنسبة للغير تعتبر الإقالة بمثابة عقد جديد و من ثم فهي تؤدي إلى زوال العقد بالنسبة للمستقبل فقط (بدون أثر رجعي) ولا يسري أثرها على الماضي، لذلك فهي لا تمس بالحقوق التي اكتسبها الغير على محل العقد السابق من أحد طرفيه .

الفرع الثاني : انحلال العقد بالإرادة المنفردة لأحد للمتعاقدين

يتم هذا الإنحلال في العقود التي رخص فيها القانون الأحد المتعاقدين بإنهائها بناء على إرادته المنفردة (كعقد الوكالة في المادة 587 ق.م.، عقد العارية في المادة 547 ق.م.)

¹ ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص 127.

² علي فيلالي، المرجع السابق، ص 288.

المطلب الثاني : انحلال العقد لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه

ينحل العقد الإخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه العقدي المترتب عنه في صورتين و

هما :

الفرع الأول : فسخ العقد

الفسخ هو حل للرابطة التعاقدية جزاء إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن

العقد الملزم للجانبين

أولاً : صور فسخ العقد

الأصل في الفسخ أنه يقع بحكم القضاء (فسخ قضائي)، إلا أنه يمكن للمتعاقدين الاتفاق

بصورة مسبقة على فسخ العقد عند إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه (فسخ اتفاقي)¹.

- الفسخ القضائي:

هو الفسخ الذي ينقرر بمقتضى حكم قضائي بناء على دعوى يرفعها أحد المتعاقدين،

طالبة فيها فسخ العقد نتيجة تقصير أو إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته.

أ- شروط الفسخ القضائي:

يشترط لفسخ العقد فضائية

1. أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين : لأن الفسخ يقوم على فكرة الارتباط بين

الالتزامات المتقابلة، وهذا التقابل بين الالتزامات لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين.

2. أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه العقدي (عدم التنفيذ "كلياً أو جزئياً" أو التأخير في

التنفيذ أو تنفيذ معيب): لأن الفسخ هو جزاء على عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه².

¹ عبد الكريم بلعبيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001، ص 5.

² حسن تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 33.

3. أن يقوم طالب الفسخ بإعذار المدين: و هذا الإجراء يجعل المدين في موضع المقصر في تنفيذ التزامه و يثبت إخلاله.

4. أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو أبدى استعدادة لتنفيذها: أما إذا كان قد أخل بتنفيذ التزامه، ليس له الحق في طلب الفسخ.

5. أن يكون طالب الفسخ قادرة على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد: معنى قادرا على رد ما أخذ، فإذا كان عاجزا عن رده، فلا يحق له طلب الفسخ. 6، رفع دعوى قضائية. ب- سلطة القاضي في دعوى الفسخ إذا توافرت الشروط السابقة في جانب أحد المتعاقدين، جاز للمتعاقد الآخر رفع دعوى قضائية الطلب الفسخ الذي يتحقق بحكم قضائي، وحسب المادة 119 ق.م.، للقاضي السلطة التقديرية في :

- قبول طلب الفسخ إذا توافرت شروطه.

- قبول طلب الفسخ مع الحكم بالتعويض إذا طلبة المتعاقد المضرور

- منح المدين مهلة لتنفيذ التزاماته حسب الظروف تسمى بالأجل القضائي أو نظرة الميسرة، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ خلال هذا الأجل، جاز للقاضي الحكم بفسخ العقد.

- رفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات .

و قبل صدور الحكم بفسخ العقد :

- يجوز للمتعاقد رافع الدعوى أن يعدل عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ العيني، مع حقه في طلب التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزاماته.

- يمكن للمدين حتى يتجنب الفسخ، أن ينفذ التزامه أو على الأقل يعرض تنفيذه، وفي هذه الحالة لا مجال لفسخ العقد مع جواز الحكم على المدين بالتعويض عن التأخير في تنفيذ التزاماته¹.

2- الفسخ الاتفاقي :

¹ محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص 15.

هو حل للرابطة العقدية بموجب اتفاق المتعاقدين إذا أخل أحدهما بتنفيذ التزاماته، حيث يؤدي هذا الإخلال إلى وقوع الفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، و ذلك عن طريق إدراج شرط الفسخ ضمن بنود العقد، طبقاً لنص المادة 120 من ق.م. بقولها: "يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، مجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار..."

فإذا وقع نزاع بين المتعاقدين حول حصول الإخلال و النسخ المترتب عنه اتفاقاً، و رفع أحدهما دعواه إلى القضاء، فإن القاضي لا يتمتع بنفس السلطة التقديرية الممنوحة له في الفسخ القضائي من حيث قبول أو رفض الفسخ أو منح المدين أحلاً للتنفيذ، بل يلتزم فقط بالحكم بالفسخ مجرد تحققه من إخلال المدين بالتزامه¹.

أ- شروط الفسخ الاتفاقي:

1. أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين.
2. أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه العقدي (عدم التنفيذ "كلياً أو جزئياً" أو التأخر في التنفيذ أو تنفيذ معيب).
3. أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو أبدى استعداداً لتنفيذها.
4. أن يكون طالب الفسخ قادرة على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد.
5. أن يقوم طالب الفسخ بإعذار المدينه .
6. وجود شرط صريح في العقد يقضي بفسخه في حالة إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامها العقدي².

¹ محمد لبيب شنب، الجود المبسر للعقد، دراسة في القانون الامريكى مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة عين شمس، العدد الاول والثاني، 1961، ص 71.

² مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة القاهرة، 1988، ص 25.

ب- تدرج الفسخ الاتفاقي :

قد تتدرج صياغة شرط الفسخ من قبل المتعاقدين على النحو التالي:

1. الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخة عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات: هذا الشرط يعتبر مجرد تطبيق لأحكام الفسخ القضائي، كما لا يعني طالب الفسخ من اعدار المدين، لذلك ينبغي لوقوع الفسخ صدور حكم من القاضي منشئ للفسخ، و من ثم يعد القاضي في هذه الحالة هو مصدر الفسخ وليس الاتفاق.

2. الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخة من تلقاء نفسه عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ لالتزاماته:

كذلك هذا الشرط لا يعني طالب الفسخ من اعدار المدين، لذلك فإذا توافرت شروط الفسخ تعين على القاضي الحكم به ويكون حكمه منشئة للفسخ لا كاشفا عنه

3. الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخة من تلقاء نفسه عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات دون حاجة إلى حكم قضائي بعد إعدار المدين: هذا الشرط يعفى الدائن من اللجوء إلى القضاء الوقوع الفسخ، و إذا تم اللجوء إلى القضاء عند النزاع فإن القاضي يكون ملزم بالحكم بالفسخ إذا توافرت شروطه، و حكمه كاشف في هذه الحالة، و هذا الشرط يعتد به المشرع الجزائري.

4. الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخة من تلقاء نفسه عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته دون الحاجة إلى إعدار أو حكم قضائي: حسب هذا الشرط يتحقق الفسخ بموجب الاتفاق بمجرد إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات دون حاجة إلى إعدار المدين أو رفع دعوى قضائية تقرر الفسخ. و طالما أن المشرع الجزائري يستوجب إعدار المدين، فإن هذا الاتفاق لا يعتد به طبقا لأحكام المادة 120 من ق.م. ج.، مما يعني أن هذا الشرط يعتبر باطلا و لا يعمل به في التشريع الجزائري، وما على الدائن في هذه الحالة إلا اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى الفسخ

للحصول على حكم به استنادا لأحكام المادة 119 ق.م. ج. المتعلقة بالفسخ القضائي، و يكون هذا الحكم منشئة للفسخ¹.

ثانيا : آثار الفسخ

لتحديد آثار الفسخ ينبغي التمييز بين :

1- أثر الفسخ بين المتعاقدين :

يترتب على فسخ العقد بين المتعاقدين زوال آثار العقد بأثر رجعي من يوم إبرام العقد، و يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فيرد كل منهما ما حصل عليه من الآخر، فإذا استحال ذلك جاز للقاضي الحكم بتعويض معادل يتناسب مع قيمة ما أخذ. (المادة 122 ق.م)

كما يحق للمتعاقد رافع دعوى الفسخ طلب التعويض إذا ترتب عن إخلال المتعاقد الآخر في تنفيذ التزامه العقدي ضرر له، طبقا للمادة 119/1 ق.م².

2- أثر الفسخ بالنسبة إلى الغير :

يسري على الغير الأثر الرجعي للفسخ، حيث تتأثر حقوقه التي تلقاها من أحد المتعاقدين على الشيء محل العقد المفسوخ، استثناء من ذلك أقر المشرع حماية للغير حسن النية و الاستقرار المعاملات، ببقاء حقوق هذا الغير حسن النية قائمة على الشيء محل العقد المفسوخ، في بعض الحالات منها:

- حالة حماية حائز المنقول بحسن نية طبقا لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" (المادة 835 ق.م)

- حالة حماية الغير الذي اكتسب ملكية العقار بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري

¹ عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين طلب التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة عين شمس، العدد الأول، 1959، ص 115-160.

² عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 2004، ص 08، توفيق فرجن المرجع السابق، ص 665، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ص المرجع السابق، 78.

- حالة الرهن الرسمي الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بفسخ العقد (المادة 885 ق.م)
- بقاء عقد الإيجار مرتبا لآثاره في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة في حالة فسخ العقد الذي نقل ملكيتها للمؤجر ، حيث تنتقل ملكية العين المؤجرة (العقار) و هي مثقلة بعقد الإيجار إلى انقضاء مدته. (المادة 469 مكرر 3 من ق.م)¹.

المطلب الثالث: انحلال العقد بالانفساخ لاستحالة تنفيذ التزاماته

انفساخ العقد هو زواله بسبب استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته و ذلك لسبب أجنبي لا بد له فيه .

الفرع الأول : شروط الفسخ القانوني

طبقا للمادة 121 ق.م. تمثل شروط النسخ القانوني في

- أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين.
- أن يصبح تنفيذ المدين لالتزامه العقدي مستحيلا استحالة كلية² .

1- أثر الفسخ بين المتعاقدين :

يترتب على فسخ العقد بين المتعاقدين زوال آثار العقد بأثر رجعي من يوم إبرام العقد، و يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فيرد كل منهما ما حصل عليه من الآخر، فإذا استحال ذلك جاز للقاضي الحكم بتعويض معادل يتناسب مع قيمة ما أخذ. (المادة 122 ق.م)

كما يحق للمتعاقد رافع دعوى الفسخ طلب التعويض إذا ترتب عن إخلال المتعاقد الآخر في تنفيذ التزامه العقدي ضرر له، طبقا للمادة 119/1 ق.م³.

2- أثر الفسخ بالنسبة إلى الغير :

¹ نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص 437.

² مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 119.

³ عبد الكريم بلعبيور، المرجع السابق، ص 281.

يسري على الغير الأثر الرجعي للفسخ، حيث تتأثر حقوقه التي تلقاها من أحد المتعاقدين على الشيء محل العقد المفسوخ، استثناء من ذلك أقر المشرع حماية للغير حسن النية و الاستقرار المعاملات، ببقاء حقوق هذا الغير حسن النية قائمة على الشيء محل العقد المفسوخ، في بعض الحالات منها: - حالة حماية حائز المنقول بحسن نية طبقاً لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" (المادة 835 ق.م.)¹.

- حالة حماية الغير الذي اكتسب ملكية العقار بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري

- حالة الرهن الرسمي الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بفسخ العقد (المادة 885 ق.م.).

- بقاء عقد الإيجار مرتباً لآثاره في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة في حالة فسخ العقد الذي نقل ملكيتها للمؤجر، حيث تنتقل ملكية العين المؤجرة (العقار) و هي مثقلة بعقد الإيجار إلى انقضاء مدته. (المادة 469 مكرر 3 من ق.م.)².

المطلب الثالث: انحلال العقد بالانفساخ لاستحالة تنفيذ التزاماته

انفساخ العقد هو زواله بسبب استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته و ذلك لسبب أجنبي لا بد له فيه .

الفرع الأول : شروط الفسخ القانوني

طبقاً للمادة 121 ق.م. تمثل شروط النسخ القانوني في:

- أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين.

- أن يصبح تنفيذ المدين لالتزامه العقدي مستحيلًا استحالة كلية .

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 315.

² عبد الكريم بلعبور، المرجع السابق، ص 282.

- أن يكون عدم تنفيذ الالتزام راجعة لسبب أجنبي عن المدين لا بد له فيه. الفرع الثاني : آثار الفسخ القانوني¹.

بتوافر هذه الشروط، ينقضى التزام المدين و ينقضى تبعاً لذلك التزام الطرف الآخر، وبذلك يفسخ العقد و ينحل من تلقاء نفسه بقوة القانون دون الحاجة إلى إعدار المدين ولا إلى رفع دعوى قضائية

و يترتب عن إنفساخ العقد يحكم القانون، سريانه بأثر رجعي من يوم إبرام العقد، و يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فيرد كل منهما ما حصل عليه من الآخر².

المبحث الثالث : الدفع بعدم التنفيذ

طبقاً للمادة 123 ق.م. في العقود الملزمة لجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

المطلب الأول : شروط الدفع بعدم التنفيذ

أولاً : يجب أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين.

ثانياً : أن تكون الالتزامات المتقابلة في العقد مستحقة الأداء .

ثالثاً : ألا يتم التمسك بهذا الدفع على وجه يتعارض مع مبدأ حسن النية، بمعنى أنه لا يجوز لمن يتمسك بهذا الدفع أن يكون متعسفة عند استعمال حقه في التمسك به³

المطلب الثاني : كيفية استعمال الدفع بعدم التنفيذ

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 290.

² محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 310.

³ عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والارادة المنفردة، الجزء الثاني، 1984، ص 666.

لا يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ضرورة اعدار الدائن لمدينه، كما لا يشترط اللجوء إلى القضاء للتمسك بهذا الدفع، و من ثم يحق للدائن الذي لم يستوفي حقه من المدين أن يدفع بعدم تنفيذ هذا الأخير لالتزامه لكي يتوقف هو بدوره عن تنفيذ ما التزم به.

كذلك إذا وقع نزاع حول الدفع بعدم التنفيذ و تم اللجوء إلى القضاء، و قام المدين بمطالبة الدائن بالتنفيذ جاز للدائن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، و في هذه الحالة يراقب القاضي مدى توافر شروط هذا الدفع للتأكد من مدى أحقية الدائن المتمسك به في استعماله¹.

المطلب الثالث : الأثر المترتب على الدفع بعدم التنفيذ

الأثر المترتب على التمسك بهذا الدفع هو وقف تنفيذ الالتزام من المتعاقد الذي تمسك به، فهو لا يؤدي إلى حل الرابطة العقدية و زوالها كما يحدث في الفسخ أو الانفساخ أو الإقالة، لذلك لا يعتبر الدفع بعدم التنفيذ أحد أسباب إنحلال العقد، بل هو مجرد وسيلة للضغط على إرادة المتعاقد الآخر (المدين) لحثه على تنفيذ التزامه².

كذلك، لا يلتزم الدائن الذي تمسك بالدفع بعدم التنفيذ بتعويض المتعاقد الآخر (المدين) جراء وقف التنفيذ، لأنه يستعمل حقا مقرر له قانون طالما توافرت شروط الدفع، في مقابل ذلك يعتبر المدين الذي تم الدفع في مواجهته مخلا بتنفيذ التزامه بعد حلول أجل الوفاء، لذا يجوز للدائن الذي تمسك بالدفع أن يطالب المدين بالتعويض إذا أصابه ضرر نتيجة هذا الإخلال، و ذلك طبقا لأحكام المسؤولية العقدية.

الأصل أن وقف تنفيذ الالتزام لا يؤدي إلى إنقاص مقدار هذا الالتزام بل يبقى كما تم الاتفاق عليه، و لكن استثناء من ذلك في العقود الزمنية أو المستمرة التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا للتنفيذها، فإن مدة وقف التنفيذ بناء على الدفع بعدم التنفيذ تستقطع من مدة هذه العقود، و بالتالي يترتب عن هذا الدفع إنقاص مقدار الالتزام الموقوف بقدر المدة التي وقف فيها

¹ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1992، ص 442.

² عبد الحميد الشواربي، المشكلات العلمية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998، ص 152

عن التنفيذ، بحيث لو عاد العقد للسريان مرة أخرى استكمل مدته الباقية فقط دون أن يضاف إليها مدة وقف التنفيذ¹.

الباب الثاني: الإرادة المتفردة

إذا كان العقد كمصدر للالتزام صادر عن توافق إرادتين فأكثر يمكن أن ينشئ التزامات أو بعدها أو ينقلها أو يزيلها، فإنه تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يقضي بحرية الشخص في أن يلزم نفسه بإرادته طالما كان ذلك في حدود القانون، يمكن للإرادة المنفردة أن تنشأ الالتزام، مما يعني أن المصدر المنشئ للالتزام قد يكون الإرادة المنفردة للملتزم.

الفصل الأول : مفهوم الإرادة المتفردة

يقصد بالإرادة المنفردة: التصرف القانوني الذي يتم بإرادة منفردة صادرة من طرف واحد، حيث تتجه إلى إحداث آثار قانونية معينة بصفة منفردة دون أن تقترن بإرادة أخرى².

المبحث الأول : حالات الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

لقد كان المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 السالف ذكره، يقر بدور الإرادة المتفردة على إحداث آثار قانونية في عدة حالات منها:

- **الإيجاب الملزم**: إذا قرن الموجب إيجابه بإرادته المنفردة بمدة معينة، فقد ألزم نفسه بالبقاء على إيجابه إلى حين انقضاء هذه المدة. (المادة 63 ق.م)

- **الوعد بالتعاقد**: إذا صدر من أحد المتعاقدين أو كلاهما وعد يلتزم بموجبه أن يبرم عقدا في المستقبل، إذا أبدى المتعاقد الآخر (الموعد له رغبته في ذلك خلال مدة معينة، فيعتبر الواعد قد ألزم نفسه بالبقاء على وعده إلى حين انقضاء المدة المتفق عليها. (المادة 71 ق.م)

¹ محمد نجيب عوضين المغربي، الامتناع المشروع عن الوفاء في عقود المعاوضات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 54.

² محمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المؤسسة الوطنية للكتابان الجزائر، 1984، ص 28.

- **التعهد عن الغير**: بموجبه يقوم المتعهد بإرادته المنفردة بإلزام نفسه بالحصول على قبول الغير الإبرام العقد محل التعهد، دون أن يلتزم الغير المتعهد عنه) بقبول التعاقد. (114 ق.م)

- **بيع ملك الغير**: إذا أقر المالك الحقيقي هذا البيع بإرادته المنفردة أصبح العقد نافذ في حقه و في حق المشتري. (398 ق. م)

- **الإجازة**: إذا تنازل المتعاقد الذي تقرر حق التمسك بإبطال العقد لمصلحته بإرادته المنفردة عن حقه في إبطال العقد، فلا يحق له بعد ذلك المطالبة بإبطاله، و يستقر العقد و يصبح صحيح بصفة نهائية بأثر رجعي من يوم إبرامه (المادة 100 ق.م)¹.

كذلك إذا أجاز الأصيل التصرف الذي أبرمه النائب إما لتجاوزه حدود النيابة أو تعاقد مع نفسه، فتصرف آثار ذلك التصرف إلى ذمة الأصيل (المادة 74 و 77 ق.م).

- **الوصية**: هي تصرف بإرادة منفردة ينشأ عنها حقاً عينية للموصى له. (المواد من 184 إلى 201 ق.أ)

- **تطهير العقار المرهون**: إذا ألزم حائز العقار المرهون نفسه بإرادته المنفردة بتسديد الديون المقيدة على العقار، يترتب عن ذلك تطهير العقار المرهون من الرهن، و بالتالي تخلص له ملكية العقار خاليا من الرهن . (المادة 911 ق. م)

- **الإبراء**: يجوز للدائن بإرادته المنفردة التنازل دون مقابل عن حقه في ذمة المدين، فيترتب عن ذلك إنقضاء التزام المدين. (المادة 305 ق.م)².

المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

لقد كان المشرع الجزائري يأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام في الحالات المذكورة أعلاه، إلا أنه بمقتضى القانون 05-10 المشار إليه سابقا المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، إعتبر صراحة بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام مستقل عن مصادر

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية 2001، ص 359 ومايليها.

² بلحج العربي، المرجع السابق، ص 333.

الالتزام الأخرى إلى جانب العقد بوصفها تصرف قانوني صادر عن إرادة منفردة، حيث خصص لها الفصل الثاني مكرر بموجب المادة 123 مكرر ق.م.¹.

المبحث الثالث: أركان التصرف بالإرادة المنفردة

تعتبر الإرادة المنفردة مصدرة منشئة للالتزام في ظل القانون المدني الجزائري الذي اعترف بقدرة الإرادة لوحدها على إحداث آثار قانونية، وطالما أن التصرف بالإرادة المنفردة يظل في جوهره تصرفاً قانونية إرادية، فهو يخضع للقواعد التي تحكم التصرفات الإرادية في صورة العقد، و عليه يخضع التصرف بالإرادة المنفردة من حيث تكوينه النفس القواعد التي تحكم تكوين العقد باستثناء تلك التي تتعلق بالقبول أي بتطابق الإرادتين، و ذلك طبقاً لمضمون المادة 123 مكرر ق.م. في فقرتها الثانية التي تقضي بأنه: " يسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول".

بناء على ذلك، يتطلب تكوين التصرف بالإرادة المنفردة، توافر ركن الرضا في المتصرف بإرادته المنفردة دون رضا المتصرف إليه، و قيام هذا الركن يستلزم أن يكون الرضا موجوداً وصحيحاً.

يكون ركن الرضا موجوداً في التصرف بالإرادة المنفردة بوجود إرادة المتصرف التي تعد عنصراً جوهرياً فيه، و يتعين أن تتجه إرادته المنفردة إلى ترتيب آثار قانونية يعتد بها القانون، بمعنى أن يتوافر في التعبير عن إرادته جميع شروط الإيجاب طبقاً لأحكام المواد من 60 إلى 62 ق.م.، أما المواد من 64 إلى 70 ق.م. فتستبعد لأنها تتعلق بأحكام القبول و توافق الإرادتين، كما يجب أن تكون هذه الإرادة التي تنشئ الالتزام بمفردها صحيحة أي صادرة من شخص ذو أهلية وخالية من عيوب الإرادة (الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال) و يطبق على هذه العيوب جميع الشروط اللازمة لتوافرها للتمسك بها في مجال العقد، ما عدا شرط وجوب

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 360.

صدور العيب من المتعاقد الآخر، لأنه في مجال التصرف بالإرادة المتفردة لا يوجد متعاقد آخر¹.

بالنسبة لمحل الالتزام الناشئ عن التصرف بالإرادة المنفردة فيجب أن يتوافر فيه شروط الإمكان (أي إمكانية وجوده أو القيام به) و التعيين و المشروعية، و أيضا يجب أن يكون السبب الدافع للإرادة إلى إنشاء الالتزام موجود و حقيقي و مشروع².

الفصل الثاني: الوعد بالجائزة

يعتبر الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور أهم صورة من صور الالتزام بالإرادة المنفردة، و قد تعرض له المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب المادة مكرر 1 المستحدثة بموجب قانون 05-10، بعدما كان مضمونها مذكور في المادة 115 ق.م.

المبحث الأول : تعريف الوعد بالجائزة

الوعد بالجائزة هو: "تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة هي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور بطريقة علنية عن إلزام نفسه بتقديم جائزة لم يقوم منهم بعمل معين"³.

المبحث الثاني : شروط الوعد بالجائزة

طبقا لنص المادة 123 مكررا من ق.م. ج. في فقرتها الأولى : "من وعد الجمهور بجائزة يعطيها مقابل عمل معين يلتزم بإعطائها لمن قام بالعمل"، تتمثل شروط قيام الوعد بالجائزة في 1- أن تصدر عن الواعد إرادة باتة و قاطعة بتقديم الجائزة، و صادرة عن شخص ذو أهلية و خالية من عيوب الإرادة .

¹ موسى أبو ملح، مصادر الالتزام، المصادر الارادية، الجزء الاول، 1995، ص 365، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 188.

² عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 200.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 295.

- 2- أن توجه إرادة الواعد إلى الجمهور، فإذا وجهت إلى شخص معين أو أشخاص محددين، خرجت عن كوها وعداً بالجائزة كتصرف صادر عن إرادة منفردة، و طبقت عليها قواعد الإيجاب الذي يحتاج إلى الاقتران بقبول 3- أن توجه إرادة الواعد إلى الجمهور بطريقة علانية تكون كافية لعلم عدد كبير من الجمهور بهذه الإرادة، و يتم ذلك باستخدام وسيلة من وسائل النشر و الإعلام، كالإعلان في الصحف أو التلفزيون أو الإذاعة أو الانترنت... إلخ.
- 4- أن يتضمن الوعد جائزة معينة يلتزم بإعطائها الواعد للفائز بجا، على أن تكون هذه الجائزة التي تمثل محل التزام الواعد معينة و ممكنة و مشروعة، سواء كانت جائزة مالية كمبلغ من النقود، أو عينية كمنح تذكرة سفر، أو أدبية كمنح كأس أو وسام شرفي.
- 5- أن يتضمن الوعد عملاً يلتزم الفائز بتنفيذه وفقاً لشروط الوعد بالجائزة، على أن يكون هذا العمل الذي يمثل سبب التزام الواعد ممكنة و مشروعة¹.

المبحث الثالث: آثار الوعد بالجائزة

طبقاً لنص المادة 132 مكرر 1 ق.م. إذا توافرت شروط الوعد بالجائزة، تختلف الآثار المترتبة عنه حسبما إذا كان الوعد محدد المدة أم غير محدد المدة.

المطلب الأول: الوعد المحدد المدة

إذا قرن الواعد وعده بمدة زمنية فإنه يلتزم بإرادته المنفردة بالبقاء على وعده حتى انقضاء هذه المدة فإذا قام شخص بالعمل المطلوب أثناء هذه المدة وجب على الواعد أن يعطيه الجائزة و يعتبر دائنة للواعد كما منذ تاريخ قيامه بالعمل سواء كان عالماً بالجائزة أم لا، و حتى

¹ خليل قداة، المرجع السابق، ص 188، عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص 1289، أنور سلطان، المرجع السابق، ص 296، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 333.

لو قام بالعمل دون النظر إلى الوعد أما إذا انقضت المدة دون قيام أي شخص بالعمل المطلوب سقط الوعد بالجائزة و تحلل الواعد من التزامه¹.

المطلب الثاني: الوعد غير محدد المدة

إذا لم يقترن الوعد بالجائزة بمدة يشترط الواعد أن يتم العمل المطلوب خلالها، فإن الواعد يستطيع في هذه الحالة أن يرجع عن وعده في أي وقت قبل إنجاز العمل أو لا يرجع عنه، فإذا استعمل الواعد حقه في الرجوع في الوعد غير محدد المدة، يسقط التزامه في الوعد إذا لم يقم أي شخص بالعمل المطلوب قبل الرجوع، شريطة أن يعلن رجوعه للجمهور.

و إذا قام شخص بالعمل المطلوب قبل إعلان الواعد عن رجوعه إلى الجمهور، أصبح هذا الشخص دائنة للواعد الذي يلتزم بإعطائه الجائزة، و لكن يجب عليه أن يطالب بالجائزة خلال 6 أشهر من تاريخ الإعلان عن العدول، و إلا سقط حقه في ذلك.

أما إذا كان الوعد محدد المدة و تم إنجاز العمل المطلوب قبل انقضائها أو كان الوعد غير محدد المدة لكن الواعد لم يرجع عنه، ففي هاتين الحالتين تتقدم دعوى المطالبة بالجائزة طبقاً للأحكام العامة للتقدم وهي انقضاء 15 سنة من يوم إنجاز العمل².

المبحث الرابع: كيفية استحقاق الجائزة

إذا أنجز شخص بمفرده العمل المطلوب استحق الجائزة، غير أن الإشكال يثور بالنسبة لكيفية استحقاق الجائزة في حالة تعدد الأشخاص الذين قاموا بالعمل المطلوب سواء على أفراد أو بالتعاون فيما بينهم، وطالما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة في المادة 123 مكرر 1 ق.م. ج.، فيمكن تطبيق القواعد التالية:

1- إذا قام عدة أشخاص بالعمل المطلوب على أفراد و في أوقات مختلفة، فإن الجائزة تكون للأسبق تاريخاً.

¹ ادريس العلاوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996، ص 119.

² جلال العدوي، أصول الالتزام-مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 296.

2- إذا قام عدة أشخاص بالعمل المطلوب على إنفراد وفي وقت واحد، قسمت الجائزة بينهم بالتساوي على حسب عددهم. 3- إذا شارك أو تعاون عدة أشخاص في القيام بالعمل المطلوب، تقسم الجائزة عليهم بقدر نسبة مساهمة كل واحد منهم في إتمام ذلك العمل.

وفي حال كانت الجائزة لا تقبل القسمة و لكنها تقبل البيع، تباع و يقسم ثمنها على مستحقيها، أما إذا كانت شيئاً تافها لا قيمة له في السوق، أو شيئاً لا يمكن منحه وفقاً لشروط الوعد إلا لشخص واحد، فيتم الرجوع حينئذ للقرعة¹.

القسم الثاني: الواقعة القانونية

الواقعة القانونية: هي كل حدث أو فعل مادي يقع و يرتب القانون على وقوعه آثار قانونية، و يعبر عن الوقائع القانونية بالمصادر غير الإرادية للحقوق و الالتزامات، لأن إرادة الإنسان لم تتجه إلى إنشاء هذه الحقوق و الالتزامات و إنما الواقعة القانونية التي حدثت هي التي أنشأتها².

تنقسم الوقائع القانونية إلى قسمين: وقائع تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها و يرتب القانون آثار على حدوثها، و يطلق عليها الوقائع الطبيعية، كواقعة الميلاد التي ينشأ بحدوثها الحق في النسب للمولود، و كذلك واقعة الوفاة التي بتحققها ينبت الحق في الميراث للورثة، و بالنسبة لهذه الوقائع الطبيعية يعتبر القانون هو المصدر المباشر للحقوق و الالتزامات المترتبة عنها.

أما الوقائع المادية فتحدث بفعل الإنسان، و يقصد بها كل فعل صادر عن الشخص دون أن تتجه إرادته إلى ترتيب آثار عنها، فيرتب القانون آثار على حدوثها، مما يعني أن إرادة هذا الشخص تقتصر فقط على حدوث الفعل المادي دون أن تتجه إلى إنشاء حقوق و التزامات، و تتمثل هذه الوقائع المادية في أفعال ضارة و أخرى نافعة³.

¹ خليل قدادة، المرجع السابق، ص 188، جلال العدوي، المرجع السابق، ص 296.

² علي فيلاي، المرجع السابق، ص 223.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 311.

بناء على ذلك، سيتم دراسة الوقائع القانونية باعتبارها مصدر غير إرادي للالتزام على النحو التالي:

- الفعل الضار (الفعل غير المشروع - الفعل المستحق للتعويض - المسؤولية التقصيرية) -
الفعل النافع (الإثراء بلا سبب) - القانون.

الباب الأول : المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار)

تمثل المسؤولية التقصيرية أهم الوقائع المادية المنشئة للالتزام كأحد مصادره غير الإرادية، فما المقصود بالمسؤولية التقصيرية و ما هي أحكامها؟

فصل تمهيدي : مفهوم المسؤولية التقصيرية

لتحديد مفهوم المسؤولية التقصيرية سيتم التعرض بداية النشأها و تطورها، ثم تعريف المسؤولية بصفة عامة مع ذكر أنواعها.

المبحث الأول : نشأة و تطور المسؤولية التقصيرية

لقد عرفت المسؤولية التقصيرية تطورا ملحوظا بمرور الزمن، ففي المجتمعات البدائية كان المضرور قاضي نفسه معنى يقتضي لنفسه بنفسه على أساس فكرة الثأر أو الانتقام بمقتضى ما يملكه من قوة، و لما كان المضرور يتعسف في استعمال حقه في الثأر، فقد أدى ذلك إلى ظهور نزاعات بين الأفراد والقبائل، ثم في مرحلة لاحقة بدأت هذه المجتمعات البدائية تتطور، فنظمت الحق في القصاص و حددت له قيود لا يجوز للمضرور حازوها تحت إشراف سلطة عامة، ثم بعد ذلك ظهرت فكرة الدية كمقابل مادي يتقاضاه المضرور لقاء العفو عن محدث الضرر (المسؤول) باتفاق بينهما (دية إختبارية) و كانت تمثل هذه الدية تعويض للمضرور و عقوبة للجاني في ذات الوقت

ومع تطور المجتمعات تدخلت الدولة لتوفير الأمن و الاستقرار و النظام في المجتمع، و ذلك بفرض الدية مع تحديد مقدارها من جهة و توقيع العقوبة على بعض الجرائم من جهة أخرى، و ترتب عن ذلك تفرقة بين نوعين من الجرائم: جرائم عامة تمس بالمصلحة العامة للمجتمع ككل لذلك تملك الدولة حفل توقيع العقوبة على مرتكبها باسم المجتمع، و جرائم خاصة (أفعال ضارة)

تمس بالمصلحة الخاصة للأشخاص و يقتصر دور الدولة فيها على فرض التعويض لإصلاح الضرر المترتب عنها، و بذلك برزت المسؤولية الجنائية من جهة متمثلة في العقوبة و المسؤولية المدنية من جهة أخرى متمثلة في التعويض.

لقد ظهرت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في ظل القانون الروماني، إلا أنها لم تصل إلى درجة القاعدة العامة التي تقرر المسؤولية المدنية حسب ما هو سائد حالياً في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة، و ذلك نظراً لاختلاط فكرة التعويض بالعقوبة نتيجة عدم وضوح الفوارق بين هذه المسؤولية وبين المسؤولية الجنائية آنذاك، بناء على ذلك لم يتضمن القانون الروماني مبدأ عام يقضي بالمسؤولية المدنية بل كانت هناك أحكام خاصة تقرر المسؤولية على بعض الأفعال المجرمة بصفة محددة، و كانت المسؤولية تتحقق بإرتكاب هذه الأفعال، أما تلك الأفعال التي لم يرد حكم خاص بشأنها فلا تعتبر أفعال غير مشروعة.

ثم بدأت فكرة الخطأ تتبلور في ظل القانون الفرنسي القديم حتى وصلت إلى درجة القاعدة العامة في المسؤولية المدنية، ومن هنا تم الفصل بشكل نهائي بينها وبين المسؤولية الجنائية، و بذلك ميز هذا القانون بين التعويض و العقوبة الجنائية، كما ميز بين المسؤولية العقدية و التقصيرية¹.

و بصدر تقنين نابليون في 1804 تطورت المسؤولية التقصيرية تطوراً كبيراً، فبالإضافة إلى إقراره بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية، و التي تمثل المبدأ العام في المسؤولية التقصيرية، أقر استثناء بصور خاصة لها وهي مسؤولية الشخص عن فعل الغير في حالات معينة، و كذا مسؤوليته الناشئة عن الأشياء الأشياء غير الحية - الحيوانات - خدم البناء - الحريق)، و هو ما يعرف بالنظرية الشخصية أو التقليدية للمسؤولية التقصيرية.

إلا أنه بعد النهضة الصناعية و ما أدت إليه من تطورات اجتماعية و اقتصادية وسياسية، و ظهور الآلة في الحياة المعاصرة، و التي صاحبها ازدياد الحوادث والضحايا الذين كانت تضيع حقوقهم في الحصول على التعويض بسبب تعذر إثبات خطأ المسؤول عن

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 749.

أضرارهم، أصبحت النظرية التقليدية للمسؤولية التقصيرية المبنية على أساس الخطأ (النظرية الشخصية) عاجزة عن حماية حق الضحايا المتضررين من حوادث العمل في التعويض، مما أدى إلى البحث عن أساس آخر غير الخطأ تبنى عليه المسؤولية التقصيرية¹.

و عموماً، فقد ساهمت كل هذه التطورات في ظهور عدة نظريات، أهمها:

(1) النظرية الشخصية

أقامت هذه النظرية المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ كركن جوهري لا تقوم بدونه، فلا مسؤولية بدون خطأ سواء كان واجب الإثبات أو مقترض، و دون تفرقة بين خطأ عمدي أو غير عمدي، خطأ جسيم أو يسير ... إلخ².

(2) النظرية الموضوعية: (تحمل التبعة)

بظهور هذه النظرية بناء على اعتبارات العدالة، أصبحت المسؤولية لا تقوم على فكرة الخطأ و إنما على أساس الضرر الذي حدث للمضرور، الأمر الذي أدى إلى توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية، فطبقاً لقاعدة "الغوم بالنم" ينبغي على كل من يقوم بنشاط اقتصادي و يستفيد من مغانمه أو أرباحه، تحمل جميع نتائج الضارة أو مغارمه³.

(3) نظرية الضمان:

تقوم المسؤولية التقصيرية طبقاً لهذه النظرية على أساس الضمان، و هذا الأخير يقوم على فكرة الإخلال بحقوق المضرور، لأن إلحاق الأضرار بالغير بشكل إنتهاكاً للحق في السلامة الذي يكفله القانون لكل فرد في المجتمع، ومن ثم إذا ثبت ضرر للمضرور تتحقق المسؤولية و يكون مسبب الضرر ملزمة بالتعويض مجرد وقوع الضرر دون البحث في سلوكه عن الخطأ فيما عدا حالة القوة القاهرة، و ذلك نتيجة المساس بحق الضمان المقرر للغير⁴.

ما هو موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات؟

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 141.

² علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، المرجع السابق، ص 13.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 881.

⁴ علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 1 ومايليها.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية و أسسها كقاعدة عامة على فكرة الخطأ واجب الإثبات بالنسبة للمسؤولية عن الأفعال الشخصية، غير أنه أضاف حالات تقوم فيها المسؤولية على الخطأ المفترض و هي المسؤولية عن فعل الغير و عن الأشياء، كما أخذ بالنظرية الموضوعية التي تقوم على أساس الضرر في مسؤولية المنتج و كذلك في مجال حوادث العمل طبقا للقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، بالإضافة إلى ذلك أخذ بنظرية الضمان في مجال التأمينات و الضمان الاجتماعي

المبحث الثاني : تعريف المسؤولية و أنواعها

يقصد بالمسؤولية بصفة عامة:" الجزء المترتب عن الإخلال بالتزام معين"، و يستخلص من هذا التعريف أن المسؤولية تتنوع تبعا لتنوع الالتزام الذي تم الإخلال به، فإذا كان التزام ديني كانت مسؤولية المخل دينية أمام الله عز وجل، والجزاء عليها يكون أخروي أو دنيوي وفقا لمشيئته تعالى.

و إذا كان الإخلال بالتزام أخلاقي ناشئ عن تقاليد أو عادات اجتماعية، كانت المسؤولية المترتبة عليه أدبية أمام المجتمع، والجزاء الناجم عنها يتمثل في تأنيب الضمير أو استنكار المجتمع لهذا السلوك.

أما إذا كان الإخلال بالتزام قانوني فيترتب عليه مسؤولية قانونية، و تتنوع هذه المسؤولية بدورها تبعا لنوع القاعدة القانونية التي تم الإخلال بها، فإذا كانت هذه القاعدة جنائية فدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع كانت مسؤولية الفاعل جنائية، كالقتل والضرب والجرح والسرقة و القذف الخ، وإذا كانت هذه القاعدة تقرر حماية المصلحة الخاصة للأشخاص، كانت مسؤولية المخل بها مدنية¹.

و تنقسم المسؤولية المدنية بدورها إلى نوعين تبعا لنوع الالتزام المدني، فإذا تم الإخلال بالتزام عقدي ترتب عليه مسؤولية عقدية، أما إذا كان الإخلال بواجب قانوني عام وهو عدم الإضرار بالغير فيترتب عنه مسؤولية تقصيرية، و هذه الأخيرة هي محل دراستنا.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 882.

الفصل الأول: أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها: "الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير"، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام هذه المسؤولية ضمن الباب الأول المتعلق بمصادر الالتزام في الفصل الثالث منه تحت عنوان "الفعل المستحق للتعويض" من المادة 124 إلى 140 مكرر 1 ق.م.، حيث قسم هذا الفصل إلى ثلاثة أقسام على النحو الآتي:

القسم الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية المواد من 124 إلى 133 ق.م.)

القسم الثاني: المسؤولية عن فعل الغير المواد من 134 إلى 137 ق.م.)

القسم الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء المواد من 138 إلى 140 مكرر 1 ق.م.)

بناء على ذلك، يتضح أن المشرع الجزائري قد تبني القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية ألا و هي المسؤولية عن الأفعال الشخصية، إضافة إلى ذلك أقر استثناء في حالات معينة بالمسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء

المبحث الأول : المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية

لقد نص المشرع الجزائري على القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية و هي المسؤولية عن الأفعال الشخصية بموجب المادة 124 ق.م. بقولها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، و يتبين من مضمون هذه المادة أن المسؤولية عن الأفعال الشخصية هي تلك المسؤولية التي تترتب على ارتكاب فعل ضار "خطأ" صادر من المسؤول شخصيا و يسبب به ضررا للغير، بناء على ذلك سيتم دراسة أركان هذه المسؤولية ثم الآثار المترتبة.

المطلب الأول : أركان المسؤولية عن الأفعال الشخصية

طبقا لنص المادة 124 ق.م. يشترط لقيام المسؤولية عن الأفعال الشخصية توافر ثلاثة أركان وهي ارتكاب خطأ، و وجود ضرر و علاقة السببية بينهما.

الفرع الأول: ركن الخطأ

الخطأ هو ركن أساسي في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، فهو عمادها و أساسها الذي تركز عليه، إذ لا يكفي أن يحدث الضرر حتى يستلزم التعويض إلا إذا نسب إحداثه إلى خطة محدد¹.

أولاً: تعريف الخطأ

بالرغم من أهمية الخطأ في المسؤولية المدنية بصفة عامة و المسؤولية التقصيرية بصفة خاصة، إلا أنه نظراً لصعوبة تحديده تحديداً دقيقاً لم تضع معظم التشريعات بما في ذلك المشرع الجزائري تعريفاً له الأمر الذي أدى إلى إختلاف الفقه حول تعريفه².

يقصد بالخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية: "انحراف الشخص عن السلوك المألوف الذي يفرضه القانون مع إدراكه لهذا الانحراف"، و يعد هذا الانحراف إخلالاً بالتزام قانوني عام و هو " عدم الإضرار بالغير"، و ذلك نتيجة تقصير الشخص في اتخاذ واجب الحيطة والحذر و التبصر في سلوكه لتجنب الإضرار بالغيره³.

ثانياً : عناصر الخطأ

يستخلص من مضمون المادتين 124 و 125 ق.م. أن الخطأ يتكون من عنصرين :

1- العنصر المادي للخطأ (التعدي) :

يتمثل العنصر المادي للخطأ في انحراف الشخص عن السلوك المألوف (التعدي) و الذي يشكل إخلالاً بالتزام قانوني هو " عدم الإضرار بالغير"، و ذلك نتيجة تقصيره في اتخاذ واجب الحيطة والحذر في سلوكه، و يستوي في ذلك أن يكون هذا الانحراف عمدي أو غير عمدي (إهمال أو تقصير) فالمشرع الجزائري لم يميز في نطاق المسؤولية التقصيرية بين الخطأ العمدي و غير العمدي ولا بين الخطأ الجسيم و اليسير، فكل منهم يستوجب التعويض عن

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 215.

² محمد سعدي الصبري، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 30.

³ محمد سعدي الصبري، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 31، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 142.

الضرر الناشئ عنه، كما يستوي أن يكون هذا الانحراف ناتج عن القيام بفعل أو سلوك إيجابي كفعل الضرب أو القتل، أو سلوك سلبي كامتناع الزوج عن النفقة على أسرته، الأمر الذي يؤدي إلى توسيع نطاق الخطأ في مجال المسؤولية المدنية¹.

و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد: ما هو المعيار الذي يقاس به هذا الانحراف في السلوك أو التعدي؟ للإجابة على ذلك هناك معيارين أحدهما شخصي و الآخر موضوعي.

أ- المعيار الشخصي:

طبقا لهذا المعيار يتم قياس إنحراف الشخص عن السلوك المألوف بالنظر إلى ظروفه الشخصية كالسن و الجنس و الحالة الصحية... إلخ بالإضافة إلى صفاته الشخصية إذا ما كان شديد الحرص أو متوسط الحرص أو شديد الإهمال².

إن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى عدم مساءلة الشخص شديد الأعمال إلا إذا كان انحرافه جسيمي، وفي مقابل ذلك يتم مساءلة الشخص شديد الحرص حتى عن خطئه التافه، لهذا لا يصلح هذا المعيار القياس انحراف الشخص عن السلوك المألوف.

ب- المعيار الموضوعي:

يستند هذا المعيار إلى الظروف الخارجية لقياس إنحراف الشخص عن السلوك المألوف، و ذلك بالنظر إلى الفعل ذاته إذا كان يشكل إنحراف عن السلوك المعتاد و هو سلوك الرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بمرتكب الخطأ كظرف الزمان والمكان

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 233.

² محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 67.

للذان وقعا فيها التعدي دون مراعاة لظروفه الشخصية لذلك فهو لا يتغير من شخص لآخر، و يسمى معيار الرجل العادي أي الشخص المتوسط الصفات فلا هو بشديد الحرص و لا شديد الإهمال

وعليه، يعد معيار الرجل العادي هو الأنسب و الأصلح لقياس التعدي، وقد أخذ به المشرع الجزائري في العديد من أحكام القانون المدني¹.

2- العنصر المعنوي للخطأ (الإدراك):

إن توافر عنصر التعدي أو الانحراف في سلوك الشخص وفقا لمعيار الرجل العادي غير كافي الوصف الفعل الضار بالخطأ، إلا إذا توافر في فاعله الإدراك، و يقصد بالإدراك كعنصر معنوي للخطأ قدرة الشخص على معرفة النتائج الضارة لسلوكه المنحرف، و يحدد الإدراك بسن التمييز طبقا لنص المادة 125 ق.م. و هو 13 سنة دون أن يعترض أهلية القاصر عارض يفقده التمييز كالجنون و العته².

وعليه، إذا اقترن التعدي بالتمييز عد سلوك مرتكبه خطأ، و من ثم يكون مسؤول عن فعله الشخصي، أما عديم التمييز كالقاصر غير المميز (أقل من 13 سنة) أو المجنون أو المعتوه فلا يسأل عن فعله الشخصي نظرة لتخلف عنصر الإدراك كأحد عناصر الخطأ، و لكن يمكن أن يسأل عنها غيره و ذلك في إطار المسؤولية عن فعل الغير، لكن إذا فقد الشخص تمييزه بسبب تعاطيه لمواد مسكرة أو مخدرة.

فيعد فعله في هذه الحالة خطأ طالما كان تعاطيه لهذه المواد بمحض إرادته، إلا إذا كان ذلك عن جهل أما الشخص المعنوي فطالما أنه ليس له إدراك أو تمييز، فينبغي توافر الإدراك لدى ممثله القانوني الشخص الطبيعي الذي يباشر نشاط هذا الشخص المعنوي و يعبر عن إرادته في تعاملاته مع الغير بإسمه و لحسابه³.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 883، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 64.

² سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992، ص 300.

³ خليل قداد، المرجع السابق، ص 242.

ينبغي الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المادة 125 ق.م. قبل تعديلها في بموجب القانون 05-10 السابق ذكره، كانت تقر في فقرة الثانية بقيام مسؤولية القاصر غير المميز (عديم التمييز) استثناء في حالتين و هما:

-حالة عدم وجود مسؤول عن القاصر غير المميز،

- وحالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول عن هذا القاصر، حيث كان يجوز للقاضي الحكم على غير المميز الذي وقع منه الفعل الضار بتعويض عادل مراعية في ذلك مركز الخصومة.

غير أن المشرع الجزائري ألغى هذه الفقرة من المادة 125 ق.م.، و بذلك يكون قد استبعد مسؤولية عديم التمييز و أبقى فقط على مسؤولية الشخص المميز عن فعله الشخصي.

ثالثا: مسؤولية الشخص المعنوي

يمكن أن تقوم مسؤولية الشخص المعنوي عن خطئه الشخصي طبقا لنص المادة 124 في.م.، عن كل الأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص الطبيعيون الذين يمثلونه أمام الغير عند إدارهم لشؤونهم، حيث ينسب الخطأ في هذه الحالة إلى الشخص المعنوي ذاته، و يعتبر الانحراف في السلوك قد وقع منه بواسطة ممثليه الذين يشكلون الطاقم المسير له، كالمدرء و الجمعية العامة و مجلس الإدارة، الذين لهم صلاحية اتخاذ القرارات بإسم و لحساب الشخص المعنوي¹.

فضلا عن ذلك، يمكن أن يسأل الشخص المعنوي عن الأضرار التي يرتكبها الأشخاص الذين يعملون لحسابه بصفة تبعية أي باعتبارهم تابعين له، و ذلك في إطار مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه .

رابعا: حالات إنعدام الخطأ

الأصل أن كل تعدي أو إنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي يعتبر فعلا غير مشروع منى كان فاعله مدركة لنتائج انحرافه و من ثم يوصف بأنه خطأ، إلا أن هناك حالات

¹ دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 844.

استثنائية لا يوصف فيها هذا التعدي بالخطأ ولا يسأل فاعله رغم الضرر المترتب عنه للغير، و تتمثل هذه الحالات في :

1- حالة الدفاع الشرعي:

طبقا لنص المادة 128 من ق.م. لا يسأل الشخص عن الأضرار التي ألحقها بالغير بسبب التعدي الذي قام به إذا كان ردا على الاعتداء غير المشروع الذي يهدده أو يهدد غيره في النفس أو المال، و لقيام حالة الدفاع الشرعي يجب توافر الشروط التالية :

- وجود خطر حال أو وشيك الوقوع على المعتدى عليه أو الغير في النفس أو المال.
- أن يكون مصدر الخطر فعلا غير مشروع - أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم و الضروري لرد الخطر بحيث يتناسب الدفاع مع الاعتداء المراد رده، و إذا تجاوزه الشخص يتقاسم المسؤولية مع المعتدي لاشتراكهما في الخطأ¹.

2- حالة تنفيذ أوامر الرئيس :

طبقا لنص المادة 129 ق.م. يعتبر التعدي المترتب عن تنفيذ الموظف أو العون العمومي لأوامر صادرة من رئيسه فعلا مشروعاً، و بالتالي لا يسأل شخصياً عن الأضرار التي سببها للغير، إذا توافرت الشروط الآتية:

- أن يكون مرتكب الفعل الضار موظفاً أو عوناً عمومياً.
- أن يصدر الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس مع اعتقاده بمشروعية هذا الأمر، على أن تكون طاعة هذا الأمر واجبة.
- أن يراعي الموظف أو العون العمومي الحيطة والحذر عند تنفيذ أمر الرئيس¹.

¹ عبد القادر الفار، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2004، ص 788.

3- حالة الضرورة :

- حسب نص المادة 130 من ق.م. يمكن للشخص الذي ارتكب التعدي في حالة الضرورة أن يتخلص من جزء من المسؤولية وفقا للشروط التالية :
- وجود خطر حال محقق بالشخص أو بغيره في النفس أو المال.
 - أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبيا عن محدث الضرر و عن المضرور.
 - أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي يحدثه المضطر بغيره، أما إذا كان الضرر الواقع يساوي أو يفوق الضرر المراد تجنبه فلا يمكن الدفع بحالة الضرورة.
- تجب الملاحظة إلى أنه لا يعفي المضطر من المسؤولية بصورة كاملة في حالة الضرورة، و إنما تكون مسؤوليته مخففة فلا يلزم بتعويض الضرر كلية².

4- رضا المضرور:

- طالما أنه يجوز للشخص التصرف في حقوقه المالية و التنازل عنها، فإن رضا المضرور ما يلحقه من ضرر بهذه الحقوق يعفي محدث الضرر من المسؤولية التقصيرية، أما الحقوق المتعلقة بشخص المضرور و التي لا يجوز له التنازل عنها، فإن رضاه بالاعتداء عليها لا يعني المعتدي من المسؤولية الجنائية³.

5- ترخيص القانون:

- هناك حالات يرخّص فيها القانون فعل الاعتداء دون أن يعد فاعله مسؤولا، مثال ذلك ترخيص القانون للطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية للمريض بناء على رضاه في حدود أصول مهنة الطب، وكذلك ترخيص القانون في بعض أنواع الرياضة العنيفة كالمصارعة و الملاكمة،

¹ جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المصري واللبناني، الاسكندرية، 1993، ص 345.

² المرجع نفسه، ص 341، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 795.

³ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 154.

حيث لا يرتب إعتداء أحد الرياضيين على الآخر مسؤوليته، شريطة عدم تجاوزه لقواعد اللعبة الرياضية المسموح بها حسب كل نوع من الألعاب الرياضية.

خامسا: صور الخطأ

نظرا لتنوع و اختلاف صور الخطأ الذي قد يتحقق بفعل إيجابي أو فعل سلبي من الفاعل (المسؤول) كما قد يتحقق بفعل عمدي أو غير عمدي، وحتى عن مجرد الإهمال أو التقصير، لم يبين المشرع الجزائري صورته، باستثناء صورة واحدة أدرجها بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني، ألا وهي التعسف في استعمال الحق.

لكل شخص الحق في استعمال حقه على الوجه الذي يحقق مصلحته الخاصة، ولا يسأل عن الضرر الذي يلحق بالغير بسبب ذلك، طالما أنه لم يتجاوز الحدود الموضوعية لهذا الحق، ، غير أنه إذا الحرف الشخص في استعمال الحق عن غايته على وجه غير مشروع بمعنى استعمال حقه استعمالا غير مشروع اعتبر ذلك تعسف في استعمال الحق¹.

وعليه يعرف التعسف في استعمال الحق بأنه: "انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلية في حدود الحق"، و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو : متي يعتبر التعسف في استعمال الحق خطأ يترتب عليه مسؤولية فاعله؟

طبقا لنص المادة 124 مكرر من ق.م. يعتبر الاستعمال التعسفي للحق صورة من صور الخطأ التقصيري الذي يستوجب المسؤولية عن الأفعال الشخصية في الحالات التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير: فمن يستعمل حقه بقصد الحصول على منفعة أو تحقيق مصلحة له و كان هذا الاستعمال مصحوبة بنية الإضرار بالغير، فإن ذلك يعد تعسفا يستوجب المسؤولية عن الأضرار الناشئة عنه.

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير: إن استعمال

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 810.

الحق بهدف جلب فائدة قليلة الأهمية بالنظر إلى الضرر الذي لحق بالغير، بحيث أن الضرر اللاحق بالغير يفوق المنفعة المتحصل عليها من الاستعمال، كنا بصدد استعمالاً تعسفية للحق تتحقق به مسؤولية مستعمل الحق.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة: أي تحقيق مصلحة مخالفة للنظام العام والآداب العامة

تجدر الملاحظة إلى أن المعيار الذي يقاس به إنحراف استعمال الشخص لحقه عن السلوك المألوف هو معيار الرجل العادي، وعليه فإن كل انحراف عن سلوك الرجل العادي في استعمال الحق يعتبر استعمالاً تعسفياً، و بالتالي يشكل صورة من الصور الخطأ طبقاً للحالات التي حددها المادة 124 مكرر من ق.م.، و في كل هذه الحالات المذكورة أعلاه، إذا سبب الاستعمال التعسفي للحق ضرراً للغير يترتب على فاعله الالتزام بالتعويض¹.

سادساً: إثبات الخطأ

يعتبر الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية واجب الإثبات، حيث يقع على عاتق المضرور المدعي) عبء إثباته من خلال إقامة الدليل على توافر عنصر التعدي فيه، متى كان الشخص مدركاً للنتائج أفعاله، و يتم إثبات الخطأ بكل وسائل الإثبات لأنه واقعة مادية².

سابعاً: نفي الخطأ

طالما أن الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية واجب الإثبات يقع عبء إثباته على عاتق من يدعيه (المضرور)، فإن عبء نفي وقوع الخطأ أي تقي ما أثبتته المدعي، يقع على عاتق المدعي عليه المسؤول) و ذلك من خلال تنفي وقوع الخطأ أي تنفي وجود تعدي أو إنحراف في سلوك الرجل العادي باستعمال كل وسائل الإثبات³.

ثامناً: رقابة المحكمة العليا على ركن الخطأ

¹ علي فيلاي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 53، محمد حسنين، المرجع السابق، ص 159.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 223.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 846.

إن استخلاص ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية من خلال استخلاص الوقائع المكونة لعنصر التعدي و تحديد عنصر الإدراك يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض (التعدي) بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الثاني : ركن الضرر

بعد الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فهو يمثل أحد شروط استحقاق التعويض بصفة عامة، أيا كانت طبيعة هذا الضرر.

أولاً : تعريف الضرر

بعد الضرر أحد أهم أركان المسؤولية التقصيرية، فهو مرتبط با وجود و عدمه، بحيث لا يتصور قيامها في حالة عدمه، فلا مسؤولية بدون ضرر ولا ضرر بدون مساس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، بمعنى تتعدم المسؤولية بانعدام الضرر، حتى لو كان هناك خطأ قد وقع من الغير.

بناء على ذلك، يتضح أنه يلزم لقيام المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية أن يتسبب خطأ المسؤول (الخطأ التقصيري) في المساس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون (الضرر) سواء كان هذا المساس بجوانب المادية أو الأدبية.

و عليه، يمكن تعريف الضرر بأنه : "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء كان هذا الحق أو هذه المصلحة المشروعة مادية أو معنوية (أدبية)"¹.

ثانياً : أنواع الضرر

يقسم الضرر بحسب طبيعته إلى ضرر مادي و ضرر معنوي.

1- الضرر المادي:

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 161.

هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو الإخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، و يعتبر الضرر المادي هو الأكثر وقوعا في نطاق المسؤولية التقصيرية، و يمكن تعريفه بأنه: "الأذى الذي يحدث انتقاصا في نفس الشخص أو ماله أو مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية". ويشترط لوصف الأذى الذي يلحق الشخص بأنه ضرر مادي و يستحق التعويض عنه¹.

الشرط الأول : المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور

ينبغي لاعتبار الأذى الذي يلحق بالشخص ضرر مادي - أن يكون هذا الأذى قد أصابه في نفسه كحرمانه من الحق في الحياة بالقتل أو المساس بصحته أو بسلامة جسمه بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح... أو انتقص من حقوقه المالية.

كما يشترط أن تكون المصلحة التي تم المساس بها مشروعة، كمصلحة الزوجة في بقاء زوجها على قيد الحياة فإذا قتل أصبح لها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها بسبب ذلك، أما إذا كانت المصلحة التي تم المساس بها غير مشروعة أي مخالفة للنظام العام والآداب (حتى لو كان ترتب عنها خسارة مالية للمضرور) فلا يعتد بها كضرر مادي يستوجب التعويض عنه².

الشرط الثاني : أن يكون الضرر محققا

علاوة على كون الأذى ماسا بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور، يشترط أن يكون الضرر محققا سواء كان ضرر حال أو مستقبلي، أما الضرر المحتمل فلا تعويض عنه.

1. **الضرر الحال** : هو الضرر الذي وقع فعلا، و تحسدت آثاره في الواقع كوفاة المضرور أو إصابته بجروح أو إتلاف ماله...

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 885.

² محمد حسنين المرجع السابق، ص 161.

2. **الضرر المستقيل** : هو الضرر الذي لم يقع بعد لكن وقوعه في المستقبل أمرا محققا و مؤكدة، مثال ذلك إصابة شخص نتيجة حادث مرور بعاهة، فيقع له ضرر حال هو فقد العضو و ما يترتب على ذلك من علاج و يقع له ضرر آخر مستقبلا هو عجزه عن ممارسة مهنته.

3. **الضرر المحتمل** : هو الضرر الذي لم يقع فعلا و غير محقق الوقوع في المستقبل، فلا يستحق التعويض عنه حتى يتأكد وقوعه، فتحققه يدور بين الشك والاحتمال، مثال ذلك ضرب امرأة حامل على بطنها ضربة يحتمل معه الإجهاض وعدمه، فليس لها المطالبة بالتعويض عن الإجهاض طالما أنه لم يقع ولم يتأكد أنه سيقع.

4. **تفويت الفرصة** : إذا كان الضرر عبارة عن تفويت فرصة فهل يستحق التعويض عنه؟ يقصد بالفرصة الأمل في الكسب المحتمل الذي تواقرت أسبابه، وتفويت هذه الفرصة هو إضاعة هذا الأمل، و الضرر الناتج عن تفويت الفرصة يكون قابلا للتعويض، لأنه وإن كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق. (المادة 182/1 ق.م.). | مثال ذلك تفويت الفرصة على مترشح و حرمانه من المشاركة في مسابقة توظيف نتيجة تعرضه لحادث مرور، فإذا كان نجاح هذا المترشح غير مضمون التحقق (احتمالي) و بالتالي لا يمكن التعويض عنه، فإن تفويت الفرصة في المشاركة في المسابقة هو ضرر محقق يجوز له المطالبة بالتعويض عنه¹.

الشرط الثالث : أن يكون الضرر مباشر

لكي يعرض عن الضرر، ينبغي علاوة على كونه محققا أن يكون هذا الضرر مباشر ومرتببا سببا بحدوث الخطأ، أي يكون نتيجة طبيعية و مباشرة لوقوع الخطأ (العلاقة السببية)، ولم يكن باستطاعة المضرور توقيه ببذل جهد معقول (المادة 182/1 ق.م.).

الشرط الرابع : ألا يكون قد سبق تعويضه :

يشترط في الضرر كذلك ألا يكون قد سبق التعويض عنه، فلا يجوز للمضرور أن يحصل على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد².

¹ علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 37.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 228.

الشرط الخامس : أن يكون الضرر شخصي : أي أن يكون طالب التعويض قد أصيب شخصيا بالضرر.

يثير هذا الشرط حالة الضرر المرتد و هو الأذى الذي يرتد أو ينعكس على الغير بعد أن أصاب المضرور ، فمثلا العاهة المستديمة التي يحدثها الخطأ برب أسرة و تمنعه من ممارسة مهنته تعد ضررا شخصي له، وقد يترتب عليها ضررة آخر مرتد يلحق بأفراد الأسرة يتمثل في حرمانها من النفقة نتيجة عجز رب الأسرة عن ممارسة مهنته، و هذا الضرر قابل للتعويض عنه.

2- الضرر الأدبي أو المعنوي:

هو الضرر الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة غير مادية (أدبية أو معنوية)، مثال الضرر الذي يمس بالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف أو المعتقدات الدينية، كما في حالة القذف والسب والتشهير وأي تشويه للسمعة الذي يصيب الشرف والاعتبار، و من ثم يمكن تعريف الضرر المعنوي بأنه : هو الأذى الذي يمس شعور الشخص أو عاطفته أو سمعته أو شرفه...إلخ".

و قد يكون الضرر معنويا محض (كفقدان شخص عزيز على المضرور) كما قد يكون مقترن بضرر مادي إذ يمكن أن يترتب على وقوع الفعل الضار الواحد ضررين (مادي و معنوي) مثال ذلك حالة التعدي على الحق في سلامة الجسم بإصابته بعاهة مستديمة التي يترتب عليها الضرر المادي المتمثل في المساس بهذا الحق والتأثير على قدرته على الكسب ونفقات العلاج ، كما يترتب عليها الضرر الأدبي في شكل آلام نفسية نتيجة التشوهات التي لحقت به.

تجب الملاحظة إلى أنه قبل 2005، لم يكن القانون المدني الجزائري ينص بصريح العبارة عن التعويض الأدبي، و لكن كان يستشف من صياغة المادة 124 ق.م و المادة 131 أن مصطلح الضرر جاء عاما بحيث لم يميز بين الضرر المادي والمعنوي و كذلك نص المادة 182 التي تنص : "...و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب..."، فمعنى الخسارة هنا لا يقتصر على الخسارة المادية فقط بل يتعداه إلى الخسارة المعنوية، و بناء على ذلك كان يقبل القضاء الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي

و تقاديا لأي جدل تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 و أضاف المادة 182 مكرر و التي نصت صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي بقولها: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة", و عموما، يشترط في الأذى الذي يصيب الشخص حتى يعتبر ضررة أدبية الشروط التالية:

1. المساس بحق أو مصلحة مشروعة ذات قيمة أدبية أو معنوية: كالضرر الذي يصيب العاطفة و الشعور و الشرف و السمعة و الكرامة و المعتقدات الدينية... إخ، مثال اختطاف ولد من والديه يترتب عليه ضرر معنوي يتمثل في الحزن والأسى الذي يصيبهما نتيجة الاختطاف.
2. أن يكون الضرر محققا (حال أو مستقبل أو تفويت الفرصة).
3. في أن يكون الضرر مباشر.
4. ألا يكون قد سبق التعويض عنه.
5. أن يكون الضرر شخصي.

ثالثا : قابلية الضرر الأدبي للتعويض

قد حسم المشرع الجزائري منذ 2005 الخلاف حول مدى إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي بموجب المادة 182 مكرر ق. م. التي أرست مبدأ جواز التعويض عنه، و بذلك أصبح الضرر الأدبي كالضرر المادي قابلا للتعويض عنه متى توافرت شروطه، لكن الإشكال يبقى مطروح بالنسبة المسألة تحديد الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم شخصيا على إثر وفاة المصاب، و كذلك مسألة انتقال حق المضرور في التعويض عن ضرره الأدبي للغير.

و بالرغم من عدم تطرق المشرع لهاتين المسألتين، إلا أن أحكام القضاء قد استقرت على ما يلي:

فيما يخص المسألة الأولى المتعلقة بتحديد الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابكم شخصية على إثر وفاة المصاب، فقد تم تحديدهم في طائفتين و هما:

- الأزواج : وهم الزوج والزوجة وإن تعددن ولا يدخل في هذا الحصر المطلق أو المطلقة متى كان الطلاق بائنا.

- الأقارب إلى الدرجة الثانية: ويدخل في هذه الطائفة الأبناء ذكورا وإناثا، والأب والأم، والأحفاد، والجد والجدة، والأخ والأخت.

أما مسألة انتقال حق المضرور في التعويض عن ضرره الأدبي للغير، فقد أجازته القضاء استثناء في حالتين وهما: - الاتفاق : الذي يتم بين المضرور و المسؤول على تحديد مقدار التعويض ثم ينول المضرور قبل الحصول عليه.

- المطالبة القضائية : أي إذا طالب المضرور بحقه في التعويض عن ضرره الأدبي قضائية، و توفي قبل أن يحصل عليه.

أما إذا توفي المضرور قبل هذا الاتفاق أو المطالبة القضائية، فإن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه شخصيا لا ينتقل إلى الغير (ورثته)، حيث يعتبر سكوته بمثابة تنازل عن حقه في المطالبة بالتعويض¹.

رابعاً: إثبات الضرر

يقع على عاتق المضرور، باعتباره مدعياً في دعوى المسؤولية التقصيرية، إثبات أنه قد لحق به ضرر ناجم عن الخطأ الشخصي من المدعى عليه نفسه طبقاً لقاعدة: "البينة على من ادعى"، وللمضرور الحق في إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات².

خامساً: رقابة المحكمة العليا على ركن الضرر

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 163.

² علي علي سليمان، المرجع السابق ص 230.

إن تقدير حصول الوقائع المكونة للضرر تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأنها من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، أما التكييف القانوني لهذه الوقائع على أنها ضرر مباشر أو محقق الوقوع يمكن تعويضه أو ضرر محتمل لا يجوز تعويضه، و هل هو ضرر أدبي ومتى ينتقل الحق فيه إلى غير المضرور ... إلخ، فهي من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا

الفرع الثالث : ركن علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية عن الأفعال الشخصية تحقق ركني الخطأ و الضرر فقط، بل يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر، و هذا الشرط الأخير هو ركن العلاقة السببية الذي يمثل الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية.

أولاً: تعريف علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

يمكن تعريف العلاقة السببية بأنها: "الصلة المباشرة بين الخطأ و نتائجه الضارة"، فالعلاقة السببية هي الرابط بين الخطأ و الضرر و بدونها لا تقوم المسؤولية، و يمكن استخلاص هذا الركن من نص المادة 124 ق.م. : "...و يسبب ... " أي السبب المؤدي إلى ضرر الغير نتيجة خطأ المسؤول، و المادة 125 ق.م. : "... المتسبب..."، و المادة 127 ق م: "... عن سبب....

ثانياً: تحديد علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

قد يكون من السهل استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالة وحدة السبب (الخطأ) والنتيجة (الضرر)، غير أنه في كثير من الأحيان تتور الصعوبة في حالة تعدد الأسباب المنتجة لضرر واحد، وكذلك في حالة تعدد النتائج الناشئة عن سبب واحد، الأمر الذي يقتضي تحديد الخطأ المعتمد به و الأضرار القابلة للتعويض عنها دون غيرها¹.

1- حالة تعدد الأسباب الأخطاء المنشئة للضرر الواحد:

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 872.

يقصد بهذه الحالة أن تتعدد الأسباب و تجتمع فنتنتج ضرة واحدة، بمعنى نكون بصدد ضرر واحد اشتركت في إحداثه عدة أسباب، فمن هو السبب الذي أدى إلى إحداث الضرر؟ للإجابة على هذا السؤال ظهرت نظريتان:

أ- نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب:

طبقا لهذه النظرية كل سبب ساهم في إحداث الضرر بحيث لولاه ما وقع الضرر بعد سببا منتجة له، لذلك يعتد بجميع الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر باعتبارها أسباب متكافئة ومتعادلة، و يسأل كل فاعل (متسبب) عن القدر الذي ساهم به فعله (سببه) في إحداث الضرر، سواء كان السبب قريب أو بعيد¹.

ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال:

ظهرت هذه النظرية على إثر النقد الذي وجه لنظرية تعادل الأسباب أو تكافؤها التي وسعت من دائرة المسؤولية على أكثر من شخص و دون تحديد، و طبقا لهذه النظرية لا تعتد بكل سبب ساهم في إحداث الضرر بل تعتد بالسبب المنتج أو الفعال، ولذلك فهي تفرق بين نوعين من الأسباب

1. الأسباب المنتجة : هي الأسباب المألوفة والتي تحدث الضرر عادة، أي وفقا للمجرى العادي للأمر.

2. الأسباب العرضية : هي الأسباب غير المألوفة و التي لا تحدث الضرر عادة، و حتى ولو ساهم وجودها مع الأسباب المنتجة في إحداث الضرر، فلا يعتد بما لأن وجودها عارض (ثانوي).

بناء على ذلك، إذا تعددت الأسباب المنشئة لضرر واحد، فيعتد بالسبب المنتج أو الفعال في إحداث الضرر، أما باقي الأسباب الأخرى العرضية البعيدة فليس لها أي دور في إحداث الضرر.

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 164.

و لقد أخذت غالبية التشريعات بهذه النظرية و منها المشرع الجزائري في المادة 182 ق.م.، كما استقر القضاء الجزائري على الأخذ بها¹.

2- تعدد الأضرار المترتبة عن الخطأ الواحد (تسلسل النتائج):

في هذه الحالة نكون أمام سبب واحد غير متعدد و لكن الأضرار التي نتجت عنه متعددة و متعاقبة بعضها مباشر و بعضها الآخر غير مباشر، لذا ينبغي التفرقة بين هاذين الضريين:

أ- **الضرر المباشر:** طبقا لنص المادة 182/1 ق.م. يتضح أنه يشترط لاعتبار الضرر مباشرة يستوجب التعويض عنه، الشرطين هما:

الشرط الأول: أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لوقوع الخطأ.

الشرط الثاني: ألا يكون في استطاعة المضرور تقاديه ببذل جهد معقول .

ومن خلال هاذين الشرطين يمكن استخلاص معيار تحديد الضرر المباشر الذي يستوجب التعويض عنه، ألا وهو أن يكون الضرر نتيجة طبيعية و مباشرة لوقوع الخطأ (علاقة السببية)، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول².

ب- الضرر غير المباشر :

هو الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ و حتى و إن كان كذلك فإنه بإمكان المضرور تقاديه ببذل جهد معقول، وهذا النوع من الأضرار لا يلزم الفاعل بتعويضه لانتفاء علاقة السببية المباشرة بينه و بين الخطأ.

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 166،

² خليل قداد، المرجع السابق، ص 254.

وعليه، فإن التعويض في حالة تعدد الأضرار و تسلسلها يكون عن الضرر المباشر فقط، سواء كان متوقع أو غير متوقع وقت وقوع الخطأ، أما بقية الأضرار الأخرى غير المباشرة، فلا يعتد بها لأنها لا تستوجب التعويض عنها¹.

ثالثاً: إثبات علاقة السببية

علاقة السببية هي ركن مستقل في المسؤولية التقصيرية لا يقوم بدوها، فهي تمثل الرابط بين الخطأ و الضرر الناتج عنه، و يقع عبء إثبات علاقة السببية على المضرور بجميع طرق الإثبات، حيث يترتب على إثباتها قيام المسؤولية، و على نفيها زوال و انتفاء هذه المسؤولية.

إن إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر من الأمور الصعبة، ولما كان أمر إثباتنا عسير، فإنه مني تمكن المضرور من إقامة الدليل على الخطأ و الضرر الناشئ عنه، وكان هذا الضرر نتيجة طبيعية لوقوع الخطأ بحيث لا يمكن للمضرور تفاديه ببذل جهد معقول، قامت لمصلحته قرينة على توافر رابطة السببية بين الخطأ وهذا الضرر، ولكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، حيث تنقل عبء الإثبات من على عاتق المدعى (المضرور) إلى عاتق المدعى عليه المسؤول الذي يستطيع نفيها بإثبات السبب الأجنبي².

رابعاً: نفي علاقة السببية

تنفي علاقة السببية بين الخطأ و الضرر بإثبات السبب الأجنبي، و هذا طبقاً لنص المادة 127 في.م. التي تنص على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك."

موجب هذه المادة نص المشرع الجزائري على صور مختلفة للسبب الأجنبي على سبيل المثال لا الحصر، و هذه الصور تمثل أكثر الأسباب التي ينشأ عنها الضرر و التي لا بد

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 172، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 896.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 169.

للشخص المسؤول فيها و هي: القوة القاهرة و الحادث المفاجئ و خطأ المضرور و الخطأ الغير.

1- تعريف السبب الأجنبي:

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح السبب الأجنبي، و اكتفى فقط بذكر بعض مواصفاته و صورته في المادتين 127 و 138/2 ق.م.،

و عموما يستخلص من مضمون هاتين المادتين أن السبب الأجنبي هو: "كل فعل أو حادث غير متصل بالمدعى عليه (المسؤول) و غير متوقع و غير ممكن دفعه من قبله و يكون سببا مباشرة في وقوع الضرر"، كما يتضح من هذا التعريف أنه يشترط في السبب الأجنبي توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: عدم الصلة بالمدعى عليه (المسؤول)

يشترط لاعتبار الفعل أو الحادث الذي أدى إلى وقوع الضرر سببا أجنبية، أن يكون غير متصل بالمدعى عليه، بمعنى خارجية عنه ولا بد له فيه.

الشرط الثاني: عدم التوقع

حتى بعد الفعل أو الحادث الذي أدى إلى وقوع الضرر سببة أجنبية، يجب أن يكون غير ممكن توقعه، و يقاس عدم التوقع بمعيار موضوعي هو معيار الرجل العادي الذي يكون في نفس الظروف الخارجية للمدعى عليه، أما بالنسبة للوقت الذي يقدر فيه عدم التوقع فهو وقت وقوع الفعل الضار.

الشرط الثالث: عدم إمكانية الدفع (استحالة الدفع)

لا يكفي لاعتبار الفعل أو الحادث المسبب للضرر سببة أجنبية كونه غير متصل بالمدعى عليه و غير متوقع، بل يجب أن يكون مما يستحيل دفعه أو تفاديه، و تقاس استحالة

الدفع بمعيار الرجل العادي الذي يكون في نفس الظروف الخارجية للمدعى عليه، كما تقدر هذه الاستحالة وقت وقوع الفعل الضار¹.

2- صور السبب الأجنبي:

إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه اعتبر الفعل أو الحادث المسبب للضرر سبباً أجنبياً بنفي به المدعى عليه علاقة سببية بين الخطأ المنسوب إليه و الضرر الذي لحق بالمضرور، و عليه سيتم دراسة صور السبب الأجنبي على النحو التالي:

أ- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ و إكتفى فقط بالإشارة إليهما كسبب أجنبي، أما الفقه فغالبيته لا يفرقون بين هاذين المصطلحين و يعتبرون أفما إسمان لمسمى واحد، فكل من القوة القاهرة و الحادث المفاجئ تعد حوادث غير متوقعة و غير ممكن دفعها ولا بد للمدعى عليه فيها، مثال الزلازل، العواصف، الحروب، إنفجار آلة...إلخ

ما أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي على المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية؟ البيان أثرها على المسؤولية يجب التفرقة بين حالتين :

- **حالة التفرد** : و تتمثل في انفراد القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في إحداث الضرر، بحيث تكون هي السبب الوحيد في وقوع الضرر دون أن يشاركها في ذلك خطأ المدعى عليه، و في هذه الحالة تنعدم علاقة السببية و من ثم تنتفي مسؤولية المدعى عليه كلية.

- **حالة الاشتراك** : وهي الحالة التي يشترك فيها مع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر للمضرور (المدعى)، و هنا تقع المسؤولية كاملة على عاتق المدعى عليه لأن خطأه كان سبباً منتجة للضرر ولم يشاركه فيه خطأ شخص آخر².

ب- خطة المضرور : قد يكون خطأ المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر الذي أصابه دون أن يشترك معه خطأ آخر، أي أن المضرور هو الذي ألحق بنفسه ضرراً، فلا

¹ دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 80.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 170.

مسؤولية على أحد في هذه الحالة، لأن خطأ المضرور بعد سببية أجنبية يعدم علاقة السببية و من ثم يعفى المدعي عليه من المسؤولية. غير أنه قد يساهم خطأ المضرور إلى جانب خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر بحيث يكون لكل منهما دور في حدوثه، فما هو أثر خطأ المرور على مسؤولية المدعى عليه ؟ وللإجابة عن ذلك، يجب التفرقة بين حالتين: الأولى هي استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر، والثانية هي حالة إشتراك كل من الخطأين في إحداث الضرر¹.

الحالة الأولى : استغراق أحد الخطأين للآخر

إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر فإن الخطأ المستغرق لا يعتد به، فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور، فإن الأول يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الضرر الذي لحق بالثاني، أما إذا كان خطأ المضرور هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه، فإن مسؤولية هذا الأخير تنتفي الإنعدام علاقة السببية، و يتحقق الاستغراق بين الخطأين في ثلاث صور:

الصورة الأولى: أحد الخطأين عمدي و الآخر غير عمدي إذا تدخلت إرادة الشخص في وقوع الخطأ بأن قصدت النتيجة الضارة المترتبة عنه، عد ذلك خطأ عمدياً، أما إذا لم يكن لإرادة الشخص دور في وقوع الخطأ كأن يكون ناتج عن إهمال، عد ذلك خطأ غير عمدي، و متى كان الخطأ ناشئاً عن عمد، فإنه يستغرق ما دونه من أخطاء غير عمدية، بشرط أن يكون كافية لإحداث النتيجة الضارة بصورة مستقلة عن الخطأ غير العمدي.

بناء على ذلك، إذا تعدد المدعى عليه إحداث الضرر قامت مسؤوليته كاملة لأن خطئه العمدي استغرق خطأ المضرور غير العمدي، أما إذا كان المضرور قد تعدد إيقاع الضرر لنفسه، فلا مسؤولية على المدعى عليه.

الصورة الثانية: أحد الخطأين نتيجة خطأ الآخر تتوافر حالة الاستغراق أيضاً عندما يكون أحد الخطأين سبباً مباشراً في وقوع الآخر الذي يعد بدوره نتيجة مباشرة لهذا السبب، فإن الشخص الذي ارتكب الخطأ الذي سبب النتيجة أي الخطأ الذي وقع أولاً، يكون هو المسؤول عن التعويض، ولا يسئل الشخص الذي ارتكب الخطأ الآخر.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 882.

و عليه إذا كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدعى عليه كان هذا الأخير هو المسؤول لأن خطأه قد استغرق خطأ المضرور، أما إذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور، أي أن خطأ هذا الأخير كان سببا في خطأ الأول، فلا مسؤولية على المدعى عليه لأن خطأ المضرور قد استغرق خطته.

الصورة الثالثة: القبول المسبق للضرر (رضا المضرور) | إذا كان المضرور يعلم مسبقا بالنتيجة الضارة التي تترتب على الخطأ الذي سيقوم به لحساب شخص آخر، ومع ذلك قبل القيام به و رضي بالضرر الناتج عنه قبل وقوعه، عد ذلك قبولا مسبقة للضرر يدخله في حكم الخطأ العمدي الذي يستغرق الخطأ الآخر غير العمدي، ومن ثم فإنه ليس للمضرور مطالبة الشخص بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

الحالة الثانية: حالة إشتراك الخطأين (الخطأ المشترك)

يتحقق الخطأ المشترك إذا ساهم كل من خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر دون أن يستغرق أحدهما الآخر، أي أن كلا الخطأين قد اشتركا بحصة في وقوع هذا الضرر، فنكون عندئذ بصدد ضرر واحد ناتج عن أكثر من خطأ، أو أكثر من خطأ قد تسبب في حدوث ضرر واحد، وطالما أنه لم تتحقق أية صورة من صور الاستغراق المذكورة أعلاه، فإن كلا الخطأين يعتبران سببا في إحداث الضرر و يعتد بما في تحديد مسؤولية كل منهما ومقدار التزامه بالتعويض. ومن ثم، فإن المسؤولية تكون مشتركة بين المضرور و المدعى عليه (المسؤول)، و لا يلتزم هذا الأخير بتعويض كل الضرر بل ينقص منه، و يفقد المضرور من قيمة التعويض المستحق له بقدر درجة مساهمة خطأه في إحداث ضرره¹، و هذا طبقا للمادة 177 ق.م.

و الأصل حسب مضمون المادة 126 ق.م. أنه في حالة تعدد الأخطاء أو الأسباب في تحقق نتيجة واحدة (الضرر)، يتم توزيع المسؤولية و التعويض المترتب عنها بالتساوي بين المضرور و المدعى عليه (المسؤول)، أي يلزم كل منهما بنصف التعويض، و لكن يجوز للقاضي إذا أمكنه تحديد دور كل خطأ في حدوث الضرر و قدر مساهمته فيه، أن يوزع قيمة

¹ حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، 1979، ص 136.

التعويض بنسبة المساهمة في الضرر، فيتحمل كل مخطئ حصة في التعويض بقدر مساهمة خطأه في الضرر.

ب- **خطأ الغير**: يقصد بالغير بوصفه أحد صور السبب الأجنبي التي تدفع به مسؤولية المدعى عليه، كل شخص أجنبي عن طرفي دعوى المسؤولية فلا هو بالمضروب ولا بالمدعى عليه، لذلك فإن الخطأ الذي يقع منه يطلق عليه خطأ الغير، ولا يشترط في هذا الغيرة أن يكون شخصه معلومة، بل يعتد بخطئه حتى ولو كان مجهولاً متى ترتب عنه الضرر¹.

بناء على ذلك، إذا كان خطأ هذا الغير هو السبب الوحيد الذي أدى لحصول الضرر، عد سبباً أجنبياً تنتفي به المسؤولية عن المدعى عليه، أما إذا ساهم إلى جانبه خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر فهنا يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى : استغراق أحد الخطأين للآخر

يتحقق هذا الاستغراق بين خطأ الغير و خطأ المدعى عليه في صورتين:

الصورة الأولى: أحد الخطأين عمدي و الآخر غير عمدي عندما يكون أحد الخطأين عمدي و الآخر غير عمدي (اعمال)، فالخطأ العمدي يستغرق ما دونه من خطأ غير عمدي، فإذا كان خطأ الغير عمدة وكان خطأ المدعى عليه إهمالاً (غير عمدي)، فلا مسؤولية على الأخير لأن خطأ الأول العمدي قد استغرقه، أما إذا كان العكس بأن كان خطأ المدعى عليه عمدة وخطأ الغير إهمالاً، فتقع المسؤولية كاملة على عاتق المدعى عليه دون الغير.

الصورة الثانية: أحد الخطأين نتيجة خطأ الآخر يتحقق الاستغراق أيضاً في الحالة التي يكون فيها أحد الخطأين نتيجة للآخر، فإذا كان خطأ الغير نتيجة لخطأ المدعى عليه، فلا مسؤولية على الغير لأن خطأه تنتج عن خطأ المدعى عليه، أما إذا كان العكس بأن كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ الغير، فلا مسؤولية على المدعى عليه، لأن خطأه نتيجة لخطأ الغير.

الحالة الثانية: حالة الخطأ المشترك (تعدد المسؤولين)

¹ Veney et p. Jourdain les conditions de la responsabilité, 3^{eme} édition LODJ, 2006, P. 367.

إذا اشترك خطأ المدعى عليه مع خطأ الغير بحيث ساهم كل منهما بشكل مباشر في وقوع الضرر دون أن يستغرق أحدهما الآخر، فيعتد بكلا الخطأين و تقع المسؤولية على عاتق كل منهما، وهذا ما يعرف بتعدد المسؤولين عن الفعل الضار المنصوص عليه في المادة 126 ق.م.

و يترتب عن تعدد المسؤولين طبقاً لهذه المادة تضامنهم في الالتزام بالتعويض عن الضرر الناشئ عن خطتهم المشتركة، حيث يعد كل منهم مسؤولاً متضامناً عن الفعل الضار وملتزمة بحصة في التعويض، و من ثم توزع المسؤولية بينهم بالتساوي، أي توزع قيمة التعويض فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم فيه حسب درجة مساهمة خطئه في وقوع الضرر، فإذا رجع المضرور على أي من المسؤولين المتضامنين بالتعويض ووفي له به كله، فيكون للمسؤول الموي، الحق في مطالبة باقي المسؤولين كل منهم بنصيبه في هذا التعويض¹.

3- إثبات السبب الأجنبي

إذا كان يقع على عاتق المدعي إثبات توافر رابطة السببية بين الفعل الضار (الخطأ) و نتائج الضارة (الضرر) لقيام مسؤولية المدعى عليه، فإنه يقع على عاتق المدعى عليه عبء إثبات توافر السبب الأجنبي بشروطه الثلاثة، حتى يتمكن من نفي تلك الرابطة و من ثم تفي المسؤولية عنه كلية أو جزئياً، و بالتالي التخلص الكلي أو الجزئي من الالتزام بالتعويض و ذلك تبعاً لصورة السبب الأجنبي و درجة مساهمته في وقوع الضرر².

4- آثار السبب الأجنبي على المسؤولية التقصيرية:

يترتب عن إثبات السبب الأجنبي إما إعفاء المدعى عليه من المسؤولية أو التخفيف منها حسب درجة مساهمة خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، و ذلك على النحو التالي:

أ- الإعفاء من المسؤولية التقصيرية:

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 171.

² Ph, le tourney au exption d'indignité,LPA,OP,cit,2007,p.1351.

يعفى المدعى عليه من المسؤولية كلية بنفي علاقة السببية لتخلف ركنها الثالث، و ذلك في ثلاث حالات:

- إذا أثبت المدعى عليه أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أو أن خطأ المضرور استغرق خطئه، و في هذه الحالة لا مسؤولية على المدعى عليه و يترك المضرور لضرره الذي سببه لنفسه بنفسه، ولا تعويض له¹.

- إذا تمكن المدعى عليه من إثبات أن خطأ الغير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر أو أن خطأ الغير استغرق خطئه، فهنا لا مسؤولية على المدعى عليه و لكن تقوم المسؤولية في حق الغير و يلتزم بالتعويض كلية

- إذا أثبت المدعى عليه أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو السبب الوحيد في حدوث الضرر ، ففي هذه الحالة لا مسؤولية على المدعى عليه و يعفى من الالتزام بالتعويض. ب- التخفيف من المسؤولية التقصيرية:

تخفف مسؤولية المدعى عليه بحيث يعفى جزئيا منها و ذلك في حالتين:

- إذا أثبت المدعى عليه أن خطأ المضرور قد اشترك مع خطئه في إحداث الضرر، فيترتب عن ذلك تخفيف من مسؤوليته أي إعفائه جزئيا منها، ومن ثم التخفيف من التزامه بالتعويض بحسب نسبة مساهمة خطأ المضرور في وقوع الضرر.

- إذا أثبت المدعى عليه أن خطأ الغير قد اشترك مع خطئه في إحداث الضرر، فيترتب عن ذلك تخفيف من مسؤوليته أي إعفائه جزئيا منها، و من ثم التخفيف من التزامه بالتعويض بحسب نسبة مساهمة خطأ الغير في حدوث الضرر².

5- رقابة المحكمة العليا على ركن علاقة السببية:

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، الجزائر، ص 64.

² محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، 1989، ص 33-43.

يستقل قاضي الموضوع في استخلاص الوقائع المكونة لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما التكييف القانوني لهذه الوقائع بأنها رابطة سببية بينهما، فإنه يخضع لرقابة المحكمة العليا.

وكذلك الوقائع المكونة للسبب الأجنبي (القوة القاهرة والحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير) فهي من مسائل الواقع التي يستقل بما قاضى الموضوع، أما شروط هذا السبب وأثره على مسؤولية الفاعل، فهي من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

المطلب الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما، استحق المضرور تعويض عن الضرر الذي أصابه، و ينشأ له بذلك حقا في المطالبة بالتعويض من المسؤول عن الضرر المباشر الذي تسبب فيه، طبقا لما نصت عليه المادة 124 ق.م.

إن قيام المسؤولية في حق المسؤول عن الضرر هي وسيلة للمضرور من أجل الوصول إلى غايته ألا وهي إصلاح الضرر الذي أحدثه الفعل الضار (الخطأ)، و ذلك بإلزام المسؤول عنه بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه، و يستطيع المضرور في هذه الحالة أن يطالب المسؤول بالتعويض إما وديا من خلال إبرام اتفاق صلح بينهما، أو قضائية عن طريق المطالبة القضائية والتي غالبا ما يسلكها المضرور للوصول إلى غايته بموجب دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية التقصيرية¹.

الفرع الأول : دعوى المسؤولية التقصيرية (دعوى التعويض)

دعوى المسؤولية التقصيرية (دعوى التعويض) هي الدعوى التي يرفعها المضرور لمطالبة المسؤول بالتعويض، و لهذه الدعوى أطراف وموضوع وسبب ومدة زمنية تنقضي بانقضائها.

¹ محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988، ص 67-68.

أولاً: أطراف دعوى التعويض يتمثل أطراف دعوى التعويض في المدعى و المدعى عليه.

1- المدعى: هو الشخص الذي يكون له الحق في مباشرة الدعوى القضائية في مواجهة المدعى

عليه، و في نطاق دعوى المسؤولية التقصيرية أو دعوى التعويض، يتمثل المدعى في :

- المضرور : وهو كل من لحق به ضرر مادي أو أدبي سواء بصورة أصلية (ضرر شخصي) أو تبعية (ضرر مرتد).

- نائب المضرور: كالولي أو الوصي أو القيم إذا كان المضرور قاصرة أو اعترض أهليته أحد عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو العقلة، أو الوكيل المتصرف القضائي إذا كان المضرور تاجر مفلس.

- الخلف الخاص للمضرور: إذ يجوز لدائن المضرور رفع دعوى غير المباشرة ضد المسؤول، و الحلول محله في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، إذا توافرت شروط هذه الدعوى الوارد ذكرها في المادة 189 ق.م.

- الخلف العام: وهو كل شخص يخلف المضرور في كل عناصر ذمته المالية أو جزء منها كورثة المضرور الذين لهم الحق في الحلول محله في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بمورثهم، و هنا ينبغي التمييز بين حالتين: فبالنسبة للتعويض عن الضرر المادي ينتقل حق المورث في المطالبة به إلى الورثة.

أما في حالة التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي فللورثة الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الشخصي الذي أصابهم جراء وفاة مورثهم، بالنسبة للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية و هذا حسبما استقر عليه موقف المحكمة العليا¹.

كما ينتقل إليهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم إذا لم يحصل عليه أثناء حياته في حالتين: إذا وجد اتفاق بين المورث و المسؤول على تحديد مقدار التعويض عن الضرر الأدبي، أو إذا طالب به المورث قضائياً قبل وفاته، و هذا حسب الموقف الذي تبنته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 175.

- **تعدد المضرورين:** في حالة تعدد المضرورين يكون لكل واحد منهم الحق في رفع دعوى تعويض شخصية، بمعنى دعوى فردية يرفعها بإسمه على المدعى عليه (المسؤول) دون أن يتأثر بدعاوى باقي المضرورين.

- **الشخص المعنوي:** إذا كان المضرور شخص معنوي سواء كان من أشخاص القانون العام كالولاية أو البلدية أو الدولة... إلخ، أو من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية أو الجمعيات أو النقابات... إلخ، فيكون له الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابه و ذلك عن طريق ممثله القانوني.

2- المدعى عليه : وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يباشر المضرور (المدعى) في مواجهته الدعوى القضائية، ويتمثل في:

- **المسؤول :** وهو كل شخص تشأ عن خطئه الشخصي ضرر للغير، كما قد يقوم مقام المسؤول نائبه كالولي أو الوصي... إلخ

- **الخلف العام :** وهو كل من انتقلت إليه تركة المسؤول بعد وفاته، حيث يجوز للمضرور مباشرة دعوى التعويض في مواجهته، لأن هذه الدعوى تتعلق بذمة المسؤول المالية وليس بشخصه ومن ثم فإنها لا تنقضي بوفاته، حتى لو كانت ناشئة عن جريمة و انقضت الدعوى الجنائية لوفاته، فالدعوى المدنية تظل قائمة في مواجهة خلفه العام الذي لا يلزم بالوفاء بالتعويض إلا في حدود ما آل إليه من تركة مورثه.

- **تعدد المسؤولين :** طبقا لنص المادة 126 ق . م . بقولها: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"، يجوز للمضرور رفع دعوى التعويض على أي من المسؤولين لتعويضه عن كل الضرر الذي لحق به، و في هذه الحالة يحق للمسؤول الذي وفي بالتعويض أن يرجع على باقي المسؤولين كل بحسب جسامه خطئه أو بالتساوي فيما بينهم، على حسب التوزيع الذي يحدده القاضي¹.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 979.

ثانيا : موضوع دعوى التعويض

يتمثل موضوع دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية التقصيرية في التعويض الذي يطالب به المدعي، لذا لا يجوز للقاضي أن يزيد عما طلبه المدعي و إلا عد حكمه بالزيادة باطل لقضائه ما لم يطلبه الخصوم، إلا أنه يجوز له أن يقضي بأقل مما طلبه الخصوم، كما يجوز له أن يغير في كيفية التعويض.

أما بالنسبة للمدعي فيجوز له أن يطلب أمام المجلس القضائي بتعويض أكثر مما طلبه أمام المحكمة، كما يجوز له أن يغير في طلب التعويض دون أن يعتبر ذلك دعوى جديدة، كأن يطلب أمام المحكمة تعويض عيني ثم يغير طلبه أمام المجلس القضائي عند الاستئناف و يطلب تعويض نقدي، و كذلك يجوز للمدعي طلب تعويض مؤقت إلى حين أن يتحدد الضرر بشكل مائي فيطلب التعويض النهائي¹.

ثالثا: سبب دعوى التعويض

تقوم المسؤولية التقصيرية عند كل إخلال بالتزام قانوني عام فرض القانون احترامه بموجب المادة 124 ق.م. ألا وهو عدم الإضرار بالغير، وبما أن الإخلال بهذا الالتزام القانوني العام يمثل سبب قيام هذه المسؤولية، فما هو إذن سبب الدعوى الناشئة عنها (دعوى التعويض)؟ هل هو ذات السبب الإخلال بالتزام قانوني عام) ؟ أم هو السلوك الخاطيء؟ أم هو وقوع الضرر؟ إن سبب دعوى التعويض هو الضرر المباشر الذي أصاب المضرور في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ذات طبيعة مادية أو معنوية، بناء على ذلك فليس للمدعي (المضرور) الحق في ممارسة هذه الدعوى في مواجهة المدعى عليه، إلا إذا كان الضرر الذي أصابه قد نشأ بشكل مباشر عن خطأ المدعى عليه، فهذا الضرر يمثل المصلحة التي يسعى المضرور لتحقيقها من خلال رفعه لهذه الدعوى، ولأن المصلحة هي أساس أية الدعوى، فحيث لا مصلحة فلا دعوى².

رابعا: تقادم دعوى التعويض

¹ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 296.

² محمد حسنين المرجع السابق، ص 179 وما بعدها.

تسقط دعوى التعويض طبقاً لنص المادة 133 ق.م. بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار"، و تمضيها يسقط حق المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، و نفس الحكم يسري على الدعوى المدنية بالتبعية الناشئة عن جريمة جنائية حسبما نصت عليه المادة 10 ق... ج. و التي أخضعت هذه الدعوى لأحكام القانون المدني من حيث التقادم.

أما الدعوى العمومية فطبقاً لأحكام المواد 7 و 8 و 9 ق... ج. فتقادم يمضي 10 سنوات في الجنايات و 03 سنوات في الجرح و سنتين في المخالفات و تسري هذه المدة من يوم ارتكاب الجريمة ، استثناء من ذلك نصت المادة 8 مكرر ق.ا.ج. على أنه: " لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات و الجرح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية.

ولا تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجنايات و الجرح المنصوص عليها في الفقرة أعلاه ."

خامساً: الإثبات في دعوى التعويض

تقوم المسؤولية التقصيرية أو دعوى التعويض بثبوت أركانها و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما، وهذه الأركان كلها وقائع مادية يجوز إثبات أي منها بكافة وسائل الإثبات، و يقع عبء إثبات جميع هذه الأركان على عاتق المدعي (المضرور)، في المقابل يقع على عاتق المدعى عليه (المسؤول) عبء نفي الخطأ أو نفي علاقة السببية و ذلك بإثبات السبب الأجنبي الناشئ عنه الضرر¹.

سادساً: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى التعويض

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 895.

يمثل الاختصاص القضائي عنصراً إجرائية مهمة بالنسبة للمضروب، حيث يتحدد على أساسه القضاء المختص بالفصل في دعوى التعويض، و طبقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يقسم الاختصاص إلى نوعين:

1- الاختصاص النوعي:

طبقاً لنص المادة 32 من ق.إم...، تختص المحكمة الابتدائية بالفصل في جميع الدعاوى المدنية ما فيها دعاوى التعويض.

2- الاختصاص المحلي أو الإقليمي:

حسب المادة 39/3 من ق.إم...، يؤول هذا الاختصاص للجهة القضائية التي وقع في دائرة إختصاصها الفعل الضار، و يعد مكان وقوع الفعل الضار أو الخطأ هو نفسه مكان حدوث الضرر.

الأصل أن دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية باعتبارها دعوى مدنية تختص بالنظر فيها المحاكم المدنية، غير أنه إذا كان الفعل الضار أو الخطأ يشكل جريمة جنائية في نفس الوقت فينشأ إلعائبها دعوى جنائية تسمى بالدعوى العمومية تكون من اختصاص القاضي الجنائي، و في هذه الحالة للمضروب أن يختار بين رفع دعواه بالتعويض أمام القاضي الجنائي أو المدني.

فإذا رفع المضروب دعوى التعويض الناشئة عن جريمة جنائية أمام المحكمة المدنية، يتقيد القاضي المدني في حكمه بالتعويض بالحكم الجنائي الذي يثبت وقوع الخطأ الجنائي، و ذلك لأن كل خطأ جنائي هو في نفس الوقت خطأ مدني و العكس غير صحيح.

أما إذا كان قد رفعها أمام القاضي الجنائي و انقضت الدعوى العمومية لأي سبب من أسباب إنقضائها، أو قضي براءة المتهم (المدعى عليه)، فيصبح القاضي الجنائي غير مختص بالفصل في الدعوى المدنية بالتبعية، ولا يبقى أمام المضروب في هذه الحالة إلا رفع دعوى

التعويض أمام القاضي المدني، باعتباره القضاء المختص من حيث الأصل ينظر هذه الدعوى المدنية¹.

و بما أن التكييف القانوني للوقائع يختلف في المسؤولية التقصيرية عنه في المسؤولية الجنائية، لذلك يستطيع القاضي المدني تكييف تلك الوقائع تكييفاً آخر بإعتبارها فعلاً ضاراً أو غير مشروع يستوجب قيام المسؤولية المدنية دون أن ينقيد بالتكييف القانوني الذي أعطاه الحكم الجنائي للوقائع المكونة للفعل الضار، ثم يؤسس على هذه المسؤولية حكمه بالتعويض².

سابعاً: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض و طرق الطعن فيه

يعتبر الحكم بالتعويض الصادر في دعوى المسؤولية التقصيرية حكم مقرر أو كاشف، لأنه يقتصر على الكشف عن حق قائم قبل صدوره و ليس منشأ له، و يخضع هذا الحكم للطرق الطعن العادية حيث يقبل الطعن فيه بالمعارضة و الاستئناف، كما يقبل الطعن فيه بالطرق غير العادية المتمثلة في الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة³.

الفرع الثاني : الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية

يتمثل الأثر المترتب عن قيام المسؤولية المدنية في التعويض، و لتحديد المقصود هذا المصطلح ينبغي بداية تعريفه ثم ذكر أنواعه وكيفية ووقت تقديره، و بعد ذلك دراسة مسألة الجمع بين تعويضين وكذا الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية والتأمين منها. لقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 175.

² علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 85.

³ أنور طلبية، المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 150.

في المواد 131 و 132 و 182 ق.م. حيث اعتبر وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ، و تحب الملاحظة في هذا الصدد إلى أن مصطلح التعويض الوارد في النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لا يوضح فكرة جبر الضرر، لكن بالرجوع إلى الصياغة الفرنسية لهذه النصوص يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح " La reparation " والذي يعني الإصلاح و هو أوسع و أدق من لفظ التعويض، ومن هنا يتبين بوضوح إرادة المشرع من تقرير التعويض ألا وهي إصلاح و جبر الضرر.

أولاً: تعريف التعويض

إن هدف الوظيفة الإصلاحية لتعويض في المسؤولية المدنية هو جبر الأضرار اللاحقة بالمضرور من خلال تقرير تعويض عادل يتناسب مع الضرر المترتب من جراء ارتكاب الخطأ، و عليه يقصد بالالتزام بالتعويض: " الجزء المدني الذي يفرضه القانون على كل من يسبب بخطئه ضرر لغيره لجبر ذلك الضرر سواء كان مادية أو أدبية¹. "

ثانياً: أنواع التعويض

يستفاد من مضمون المادة 132 ق. م. ج. أن التعويض قد يكون عينية أو بمقابل، وقد منح المشرع الجزائري بموجب هذه المادة للقاضي سلطة اختيار و تحديد طريقة التعويض التي يراها أفضل من غيرها لجبر الضرر تبعاً لظروف القضية المعروضة عليه، مسترشداً في ذلك بطلبات المضرور و ظروفه الشخصية.

1- التعويض العيني:

يهدف التعويض العيني إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، وقد يتخذ عدة صور بحسب طبيعة الشيء محل الإعتداء، كالحكم بإزالة الحائط الذي بناه المدعى عليه بنية الإضرار بجاره مما سبب له ضرر.

2- التعويض بمقابل:

¹ العوجي مصطفى، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 98.

هو تعويض غير مباشر يلجأ إليه القاضي عندما يتعذر إصلاح الضرر بطريقة التعويض العيني، وغالبا ما يتمثل التعويض بمقابل في مبلغ معين من المال يقدره قاضي الموضوع، و هذا التعويض النقدي إما يدفع كاملا للمضرور أو في شكل أقساط أو في صورة مرتب مدى الحياة، ويجوز في هاتين الحالتين الأخيرتين إلزام المسؤول بأن يقدم تأميناً يضمن به للمضرور حصوله على هذا التعويض.

كما يجوز للقاضي الحكم على المسؤول بتعويض غير نقدي عن الضرر الذي لحق المضرور ، كان يحكم مثلا في دعاوى السب والقذف بنشر حكم الإدانة بالصحف، فيكون هذا النشر تعويضة معنوية عن الضرر الذي لحق المضرور ، كما يمثل رد اعتبار بالنسبة إليه.

ثالثا: تقدير التعويض

يتعين على القاضي للحكم بالتعويض، التأكد من توافر أركان المسؤولية التقصيرية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما)، كما يتعين عليه تقدير التعويض المتناسب مع جسامة الضرر اللاحق بالمضرور دون جسامة الخطأ.

بناء على نص المادة 131 من ق. م.، يقدر القاضي التعويض على أساس جسامة الضرر الذي لحق بالمضرور دون جسامة الخطأ، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملازمة للمضرور أي ظروفه الشخصية، كالظروف الصحية و العائلية و المالية ... الخ وفقا لمعيار ذاتي أو شخصي.

والضرر القابل للتعويض عنه كما سبق بيانه هو الضرر المباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع وقت وقوع الخطأ أو الفعل الضار، وسواء كان ضرر مادية أو أدبية، و يكون الضرر مباشرة متى كان نتيجة طبيعية لوقوع الخطأ أو الفعل الضار ولم يكن في وسع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول ويشتمل التعويض الذي يقدره القاضي طبقا لنص المادة 182/1 ق.م.، على عنصرين جوهريين و هما : الخسارة التي لحقت بالمضرور سواء مادية أو معنوية، و الكسب الذي فاتته (تفويت الفرصة)¹.

¹ جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 270.

رابعاً: وقت تقدير التعويض

يقدر التعويض بحسب جسامته الضرر، ولكن أحياناً قد تغير حالة الضرر بالزيادة والنقصان في الفترة ما بين حدوث الضرر وبين الحكم بالتعويض، فقد يكون الضرر جسيمة عند حدوثه ثم يصبح بسيط في وقت الحكم بالتعويض و العكس، ففي هذه الحالة يقدر القاضي التعويض على أساس ما آل إليه الضرر وقت النطق بالحكم لا ما كان عليه عند وقوعه و لا من تاريخ رفع الدعوى، مع الأخذ بعين الاعتبار التغيرات التي وصل إليها الضرر سواء بالزيادة أو النقصان، وكذلك ما تكبده المضرور من نفقات في سبيل إصلاح الضرر اللاحق به.

و إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم، تقدير مدى التعويض بصفة نهائية، جاز له أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض، إذا كانت هناك دلائل على تطور الضرر مستقبلاً، حتى يتسنى للمضرور المطالبة بتعويض ما طرأ عليه من أضرار .

كما يجوز للقاضي الحكم بتعويض مؤقت إذا ما طلبه المضرور لتغطية النفقات التي يحتاجها من أجل إصلاح الضرر، كنفقات العلاج و مصاريف التنقل... إخ، و ذلك إذا كان الضرر يحتاج إلى مدة زمنية لتحديده، فيحكم القاضي بهذا التعويض مؤقتة إلى حين تحديد الضرر بصفة نهائية، و عندئذ يحكم بتعويض تحائي عنه¹.

خامساً: الجمع بين تعويضين من المسؤول و شركة التأمين

الأصل أنه لا يجوز للمضرور الحصول على تعويضين عن ضرر واحد، لكن هناك حالة يحصل فيها المضرور على تعويضين و لا يعد ذلك جمع بين تعويضين عن ضرر واحد، و ذلك في حالة قيام المضرور بالتأمين على نفسه أو ماله لدى إحدى شركات التأمين عما قد

¹ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 155.

يصيبه من ضرر، فإذا تحقق الضرر المؤمن عليه، جاز للمضرور الرجوع على شركة التأمين للحصول على مبلغ التأمين

وفي نفس الوقت، يجوز للمضرور الرجوع على المسؤول الذي سبب له الضرر بخطئه للحصول على التعويض، ولا يعني ذلك جمع بين تعويضين عن ضرر واحد، لأن المضرور لم يتقاضى في حقيقة الأمر إلا تعويض واحد من المسؤول عن الضرر الذي أحدثه بخطئه، أما مبلغ التأمين فليس له صفة التعويض، بل هو مقابل أقساط التأمين التي دفعها المضرور لشركة التأمين، و مصدر هذا المبلغ هو عقد التأمين و ليس الفعل الضار¹.

سادسا: الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية

إن الاتفاق المسبق على الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية التقصيرية يقع باطلا لأنه ينطوي على مخالفة للنظام العام، حسبما نصت عليه المادة 178/3 ق.م. بقولها: " و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع".

ومفهوم المخالفة لهذا الحكم فإنه يعد صحيحا كل اتفاق مسبق على التشديد من هذه المسؤولية ، لأنه لا يخالف النظام العام ويحقق مصلحة للمضرور.

سابعا: التأمين من المسؤولية التقصيرية

التأمين من المسؤولية التقصيرية أو التأمين من الالتزام بالتعويض هو عقد يورم بين المؤمن (شركة التأمين و المؤمن له (الشخص الذي يخشى مطالبته بالتعويض عن فعله الضار بالغير) و الذي يلتزم بموجبه هذا الأخير بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين مقابل حصوله على مبلغ التأمين (التعويض) أو دفعه إلى المضرور عند تحقق الخطر المؤمن منه ألا وهو مطالبة المضرور للمؤمن له (المسؤول) بالتعويض.

إن لجوء الشخص إلى هذا النوع من التأمين لا يعني أنه أعفى نفسه من المسؤولية و خطر المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير من فعله الضار محتمل الوقوع، بل تظل هذه المسؤولية قائمة على عاتقه وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، و إنما نقل فقط

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 900.

عن عاتقه عبء الوفاء بالتعويض إلى عاتق المؤمن (شركة التأمين) بموجب عقد التأمين من المسؤولية¹.

كما يجوز للمضروب مطالبة المؤمن (شركة التأمين) بمبلغ التأمين عن طريق الدعوى غير المباشرة باعتباره دائنة للمؤمن له الذي أصبح بدوره دائنة للمؤمن يتحقق الخطر المؤمن منه، وهذه الدعوى تعد من وسائل المحافظة على الضمان العام للمدين، حيث خولت المادة 189 ق.م. للدائن (المضروب) بموجبها القيام نيابة عن مدينه المسؤول بالمطالبة بحقوقه لدى الغير (شركة التأمين)

كذلك يحق للمضروب مطالبة المؤمن (شركة التأمين بقيمة التعويض مباشرة في حالتين هما:

- **الاشتراط لمصلحته** : إذا كان هناك شرط في عقد التأمين بعين المضروب كمستفيد وفقا الأحكام الاشتراط لمصلحة الغير.

- **النص القانوني** : إذا وجد نص في القانون يخول المضروب حقا مباشرة قبل المؤمن (شركة التأمين) كنص المادة 59 من القانون قانون رقم 04-06 الذي يعدل ويتم القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تقضي بأنه : " لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو يحجزه منه، إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه مادام أن هذا الغير لم يستوفي حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له.²"

المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

الأصل أن الشخص لا يسأل إلا عن فعله الشخصي الضار بالغير، غير أنه استثناء عن هذه القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الأفعال الشخصية)، أقر المشرع المسؤولية عن فعل الغير و حصرها في حالتين هما :

- مسؤولية متولي الرقابة المادة 134 ق.م.).

¹ علي فيلاي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 88.

² قانون رقم 04-06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15.

- مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه (المادة 136 ق.م.).

المطلب الأول : مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع لرقابته

لقد تناول المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة في نص المادة 134 ق.م.، و ينبغي الإشارة إلى أن المشرع قد قام بعد التعديل بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، بدمج الفقرة 2 من المادة 135 ق.م. الملغاة في المادة 134 التي أصبحت تنص على ما يلي : " كل من يجب عليه قانونا أو إتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزمة بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بكذا الواجب بما ينبغي من العناية."

الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة

اشترط المشرع الجزائري، علاوة على توافر الشروط العامة للمسؤولية التقصيرية (الخطا و الضرر و العلاقة السببية) توافر شرطان هما :

الشرط الأول : تولي شخص الرقابة على آخر

إن هذا النوع من المسؤولية يتطلب وجود شخص في حاجة لرقابة شخص آخر يكون ملزما بالقيام بواجب الرقابة قانونا أو اتفاقا، و عليه ينبغي تحديد مفهوم الرقابة

1- مفهوم الرقابة:

لقد أقام المشرع الجزائري فكرة الرقابة أساسا لالتزام المكلف بالرقابة بتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن الفعل الضار الصادر من الخاضع لرقابته، و الرقابة هي : "واجب أو التزام يفرضه القانون أو الاتفاق على شخص، و يتمثل في الإشراف على الخاضع لرقابته و توجيهه و

حسن تربيته و رعايته و منعه من الإضرار بالغير، و ذلك باتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي تحول دون أن يصدر عنه فعلا ضارا بالغير"¹.

2- الشخص المكلف بالرقابة :

لم تحدد المادة 134 ق. م. الأشخاص الذين يقع عليهم واجب رقابة غيرهم، و إنما وضعت قاعدة عامة تقضي بأن كل شخص يكون أهلا لئذ يلزم بواجب الرقابة بمقتضى القانون أو الاتفاق، يعد رقيباً على الأشخاص الخاضعين لرقابته بموجب ذلك.

3- مصدر الالتزام بالرقابة :

طبقاً لنص المادة 134 ق. م. قد يكون مصدر الالتزام بالرقابة إما القانون أو الاتفاق، و عليه، قد ينشأ الالتزام بالرقابة بحكم القانون كالالتزام الأب برقابة ابنه القاصر، كما قد ينشأ بمقتضى الاتفاق، كالالتزام المعلم برقابة تلاميذه في المدرسة أو المشرف على الحرفة على القاصر الذي يعلمه حرفة معينة، أو مدير مستشفى الأمراض العقلية الذي يتولى رقابة مرضاه².

4- الشخص الخاضع للرقابة :

لم تحدد المادة 134 ق. م. الأشخاص الذين يكونون في حاجة إلى الرقابة، ولكنها تصت على بعض الحالات التي يكون فيها الشخص في حاجة للرقابة و هي : حالة القصر و حالة العقلية و الجسمية³.

الحالة الأولى : الخاضع للرقابة بسبب قصره

القاصر المشمول بالرقابة هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد و هي 19 سنة كاملة، سواء كان عديم الأهلية (أقل من 13 سنة) أي غير مميز أو ناقص الأهلية أي مميز (13 سنة)، و ينبغي التمييز هنا بين الرقابة على القاصر المميز و غير المميز :

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 182.

² علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 91.

³ علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، ص 92.

أ- إذا كان القاصر مميز يكون مسؤول مسؤولية شخصية عن أفعاله الضارة الغير طبقا للمادة 125 ق.م.، كما تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة طبقا للمادة 134 ق.م. و للمضور الاختبار بينهما، وفي الغالب يطالب المضور الرقيب فهو الطريق الأضمن لحصوله على التعويض، لأن ذمة الرقيب المالية أكثر يسرا من القاصر المميز.

ب- إذا كان القاصر غير مميز و سبب ضررا للغير تقوم مسؤولية الرقيب، ولا يمكن للمضور مطالبة هذا القاصر بالتعويض وفي كلتا الحالتين، يعتبر الرقيب مسؤول مسؤولية أصلية.

مع العلم أن القاصر سواء كان مميز أو غير مميز فهو دائما بحاجة إلى الرقابة، لأن إدراكه لا يكتمل إلى بلوغه سن الرشد، و لذلك قامت مسؤولية المكلف بالرقابة، أما إذا بلغ القاصر سن الرشد أصبح مسؤولا عن فعله الضار بالغير مسؤولية شخصية¹.

الحالة الثانية : الخاضع للرقابة بسبب حالته العقلية

إذا كان الشخص مصاب بخلل عقلي (كالمجنون أو العتوه) سواء بلغ سن الرشد أم لا، فإنه يكون في حاجة إلى الرقابة لتدبير شؤونه و منعه من الإضرار بالغير، و يخضع في ذلك للرقابة بحكم القانون كالأب أو للرقابة بحكم الاتفاق كمدير مستشفى الأمراض العقلية الحالة الثالثة : الخاضع للرقابة بسبب حالته الجسمية.

قد يكون الشخص مشمولاً بالرقابة بسبب مرض يؤثر على حالته الجسمية كالمصاب بالشلل أو الذي فقد بصره، و بالتالي يعتبر متولي الرقابة هو المسؤول عن أفعاله الضارة بالغير².

5- انتقال الالتزام بالرقابة :

يمكن أن ينتقل واجب الرقابة و المسؤولية المترتبة عليه من شخص لآخر، فمثلا الشخص المسؤول عن القاصر هو الأب و بعد وفاته تنتقل الرقابة إلى الأم، و بعد الطلاق تنتقل إلى من أسندت إليه الحضانة طبقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة.

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 181.

² محمد حسنين، المرجع نفسه، ص 182.

كما ينتقل الالتزام بالرقابة على القاصر الذي يدرس في المدرسة إلى المعلم في فترة الدراسة اليومية و بعد انتهاء هذه الفترة تعود الرقابة للأب¹.

6- زوال الالتزام بالرقابة :

إن سبب تولي شخص الرقابة على الآخر هو توافر حالة قصر سنه أو حالته العقلية أو الجسمية ، فإذا زال هذا السبب بالبلوغ أو الشفاء من الأمراض العقلية أو الجسمية، فإن واجب الرقابة يسقط و تزول تبعاً لذلك المسؤولية عن عاتق متولي الرقابة، و يصبح من كان خاضعاً للرقابة مسؤولاً عن فعله الشخصي الضار بالغير².

الشرط الثاني : صدور فعال ضار بالغير من الشخص الخاضع للرقابة

يلزم لقيام مسؤولية متولي الرقابة إضافة إلى وجود شخص يتولى رقابة شخص آخر، أن يقع من الخاضع للرقابة فعل ضار بالغير، و يشترط في هذا الفعل الضار ما يلي :

- أن يكون وقوعه حال قيام واجب الرقابة على عاتق الرقيب، وليس بعد زواله، ولا يشترط تواجد الرقيب و الخاضع للرقابة وقت وقوع الفعل الضار في نفس المكان.
- وقوع خطأ شخصي من الخاضع للرقابة إذا كان مميز، أما إذا كان غير مميز فيعتد بعنصر التعدي في الخطأ دون عنصر الإدراك³.

الفرع الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة

لقد فرض المشرع بموجب المادة 134 ق.م. على الرقيب واجب الرقابة على الأشخاص الذين في حاجة للرقابة، فإذا وقع من الخاضع للرقابة فعل ضار افترض القانون أن الرقيب قصر

¹ علي فيلاي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 100.

² علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 20.

³ علي فيلاي، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 102.

أو أخل بواجب الرقابة، و عليه تقوم مسؤولية متولي الرقابة على خطأ مقترض قابل لإثبات العكس.

و عليه، يقع على عاتق المضرور إثبات وقوع الفعل الضار من الخاضع للرقابة و إثبات الضرر الذي أصابه، و كذلك إثبات علاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر.

الفرع الثالث : وسائل دفع مسؤولية متولي الرقابة

طبقاً للمادة 134/2 ق.م. يستطيع الرقيب دفع المسؤولية عن نفسه بوسيلتين :

- إما بنفي الخطأ المفترض في جانبه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة كما ينبغي من العناية .

- أو بنفي علاقة السببية عن طريق إثبات أن الضرر كان لا بد أن يقع و لو قام بواجب الرقابة كما ينبغي من العناية، و ذلك من خلال إثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير).

الفرع الرابع : حق متولي الرقابة في الرجوع على الخاضع لرقابته

لقد نصت المادة 137 ق.م. قبل التعديل على أنه : "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر"، و طبقاً لهذه المادة كان بحق لمتولي الرقابة الرجوع على الخاضع للرقابة لاسترداد التعويض إذا كان مميزاً، لكن بعد التعديل أصبحت المادة 137 ق.م. تنص على ما يلي : " للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً"، و عليه أصبح غير ممكن للرقيب الرجوع على الخاضع لرقابته سواء كان مميزاً أو غير مميز، و بذلك أصبحت مسؤولية الرقيب مسؤولية أصلية في كلتا الحالتين.

المطلب الثاني : مسؤولية المتبع عن أفعال التابع

تعتبر مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع النوع الثاني من المسؤولية عن فعل الغير، و يقصد بما مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه الضارة الغير¹.

الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

طبقا لنص المادة 136 ق.م. التي تنص على أنه : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار مني كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو مناسبتها، و تتحقق علاقة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، من كان هذا الأخير يعمل الحساب المتبوع"، يتبين أن يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، توافر الشروط التالية:

الشرط الأول : تحقق علاقة التبعية بين المتبوع و التابع طبقا لنص المادة 136/2 ق.م. قبل تعديلها كان المشرع الجزائري يعتمد لتحديد علاقة التبعية على معيار وجود سلطة فعلية للمتبوع في رقابة و توجيه التابع، أما بعد التعديل أخذ المشرع الجزائري معيار العمل لحساب المتبوع بغض النظر عما إذا كان للمتبوع سلطة توجيه و رقابة فعلية على التابع أو لا و سواء مارس المتبوع هذه السلطة أم لم يمارسها.

و استنادا لهذا المعيار أصبح كل من يعمل لحساب المتبوع (الغير) تابعا له و يسأل عن أفعاله الضار بالغير حتى ولو لم يكن للمتبوع حرية في إختيار تابعه².

الشرط الثاني : صدور خطأ من التابع

لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة (الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما)، و عليه ينبغي على المضرور للحصول على التعويض من المتبوع أن يثبت خطأ التابع و الضرر الذي ألحقه به و العلاقة السببية بينهما و ذلك باستعمال كافة وسائل الإثبات³.

الشرط الثالث : ارتكاب التابع خطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 191.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 191.

³ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ص 36.

طبقاً لنص المادة 136 من القانون المدني يتحقق خطأ التابع كشرط لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في الحالات التالية:

1 - خطأ التابع أثناء الوظيفة:

يلزم لقيام مسؤولية المتبوع وقوع خطأ من التابع حالة تأدية عمله الذي يدخل في وظيفته الحساب المتبوع، كالطبيب الذي يرتكب خطأ عند معالجة المريض أثناء تأدية وظيفته، فتكون المستشفى مسؤولة عن هذا الخطأ¹.

2- خطأ التابع بسبب الوظيفة:

يقصد بذلك أن تكون الوظيفة هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ بحيث ما كان يستطيع أن يرتكبه أو يفكر في ارتكابه لولا الوظيفة، مع العلم أنه إذا كان المضرور يعلم أن التابع قد تجاوز حدود وظيفته و قبل بذلك فلا مسؤولية على المتبوع.

3- خطأ التابع بمناسبة الوظيفة :

يقصد بذلك أن الوظيفة ليست هي السبب في ارتكاب الخطأ و لكنها عامل مسهل و مساعد لارتكاب الخطأ. لقد كان خطأ التابع بمناسبة الوظيفة مستبعدة من مسؤولية المتبوع قبل التعديل، حيث كانت المادة 136 من القانون المدني تقتصر على الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، لكن بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون 05-10، أضاف المشرع حالة خطأ التابع بمناسبة الوظيفة، و عليه أصبح المتبوع مسؤولاً عن أفعال التابع إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع في ارتكاب الخطأ، و حتى لو لم يكن هذا العمل من أعمال الوظيفة، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد وسع من مسؤولية المتبوع ليشمل خطأ التابع بمناسبة الوظيفة حماية للمضرور لضمان حصوله على التعويض من المتبوع².

الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 192.

² علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 55.

لقد اختلفت الآراء حول أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، و ظهرت بذلك عدة نظريات تعرضت جميعها للنقد و هي :

نظرية الخطأ المفترض : حسب هذه النظرية يقوم في جانب المتبوع خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس يتمثل في تقصيره في استعمال سلطته الفعلية في رقابة و توجيه تابعه، و هذا حسب مضمون المادة 136/2 قبل تعديلها.

لكن بعد التعديل أصبحت هذه النظرية لا تصلح كأساس لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، و التي أصبحت تستند على وجود علاقة التبعية بمجرد عمل التابع لحسب المتبوع دون اشتراط استعمال المتبوع سلطة فعلية على التابع في رقابته و توجيهه¹.

نظرية تحمل التبعية: طبقا لهذه النظرية يسأل المتبوع مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر دون خطأ، لأن المتبوع ينتفع من نشاط تابعه و من ثم فهو يتحمل تبعة ذلك.

انتقدت هذه النظرية لأن المشرع قد اشترط صدور خطأ من التابع لقيام مسؤولية المتبوع، كما منح المتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة الخطأ الجسيم.

نظرية الكفالة: حسب هذه النظرية فإن المتبوع يقوم بكفالة التابع إذا ارتكب خطأ سبب به ضرر للغير أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

انتقدت هذه النظرية لأن الكفالة مصدرها العقد و ليس القانون.

نظرية النيابة : طبقا لهذه النظرية يسأل المتبوع عن أفعال تابع الضارة بالغير باعتباره نائب عنه، و قد انتقدت هذه النظرية لأن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، أما الفعل الضار فهو عمل مادي لا يتصور فيه النيابة.

نظرية الحلول : وفقا لهذه النظرية يحل المتبوع محل التابع، و عليه يعتبر خطأ التابع كأنه خطأ المتبوع نفسه، انتقدت هذه النظرية لأن للمتبوع حق الرجوع على التابع².

موقف المشرع الجزائري حول أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه:

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 196.

² علي فيلاي المرجع السابق، الفعل المستحق للتعويض، ص 151.

إن مسؤولية المتبوع لا يمكن أن تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانبه، ولا على تحمل التبعة ولا كفالة أو نيابة أو حلول، بل هي مسؤولية عن فعل الغير بحكم القانون، لصالح المضرور لأن الذمة المالية للمتبوع أكثر يسرا من ذمة التابع، مما يضمن للمضرور حصوله على التعويض، مع حق المتبوع في الرجوع على التابع في حدود ما نص عليه القانون.

الفرع الثالث : إثبات مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه و كيفية دفعها

يقع على عاتق المضرور عب إثبات مسؤولية التابع (الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما)، كما يقع عليه عبء إثبات توافر علاقة التبعية بين التابع و المتبوع.

والمتبوع لا يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه إلا بتقي مسؤولية التابع من خلال نفي علاقة السببية بين خطأ التابع و الضرر الذي لحق المضرور، و ذلك بإثبات السبب الأجنبي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير)¹.

الفرع الرابع : طبيعة مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع

تعتبر مسؤولية المتبوع في الأصل مسؤولية تبعية لا أصلية، و هذا ما يعطيه الحق في الرجوع على تابعه مرتكب الفعل الضار لمطالبته بقيمة التعويض الذي وفاه للمضرور في الحالات التي حددها القانون، أما فيما عداها فتعتبر مسؤوليته أصلية².

الفرع الخامس : حق المتبوع في الرجوع على التابع

طبقا لنص المادة 137 ق.م. قبل التعديل التي كانت تنص على أنه : "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر"، إذا دفع المتبوع التعويض للمضرور يحق له الرجوع على تابعه بما دفعه لاستردادته، لكن بعد تعديلها أصبحت المادة 137 ق.م. تنص على ما يلي : " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما"، و عليه لا يحق للمتبوع الرجوع على تابعه إلا في حالة كان الضرر

¹ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 68.

² محمد حسنين، المرجع السابق، ص 200.

الذي أحدثه التابع للغير قد ارتكب نتيجة خطأ جسيم، و مسألة تقدير الخطأ الجسيم تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

المبحث الثالث : المسؤولية الناشئة عن الأشياء

علاوة على مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي كأصل عام و عن فعل الغير استثناء، فإنه قد يسأل كذلك عن فعل الأشياء، وقد نص المشرع الجزائري على 04 أنواع للمسؤولية الناشئة عن الأشياء تتمثل في :

- 1- المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية (المادة 138 ق.م.م.).
- 2- المسؤولية عن حراسة الأشياء الحية (الحيوان) (المادة 139 ق.م.م.).
- 3- المسؤولية عن تدم البناء (المادة 140 [2 و 3 ق.م.م.).
- 4- المسؤولية عن الحريق (المادة 140/1 ق.م.م.). علاوة على ذلك، أضاف المشرع مسؤولية المنتج بموجب المادة 140 مكرر ق.م.م. (مسؤولية الموضوعية على أساس الضرر).

المطلب الأول : المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية

تقوم هذه المسؤولية على فكرة الخطأ في حراسة الأشياء غير الحية.

الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

طبقا للمادة 138/1 ق.م.م. التي تنص على أنه : " كل من تولى حراسة شيء وله قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، يتبين أنه يشترط لقيام المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية تحقق شرطان :

الشرط الأول : تولي شخص حراسة شيء

يقصد بالحراسة طبقاً للمادة 138/1 ق.م. أن يكون للشخص سلطة فعلية على الشيء و التصرف فيه و تتمثل هذه السيطرة الفعلية في الاستعمال و التسيير و الرقابة سواء كانت هذه السلطة مشروعة أو غير مشروعة.

والأصل أن الحراسة تكون المالك الشيء و قد تنتقل لغيره برضاه كالمشتري الذي يصبح حارس للشيء من يوم تسلمه، أو بدون رضاه كالسارق الذي يصبح حارس للشيء المسروق.

ويقصد بالشيء محل الحراسة: كل شيء غير حي سواء كان منقول أو عقار ماعدا تقدم البناء، وسواء كان جامد أو سائل أو غازي أو كهرباء و سواء كان خطير أو غير خطير¹.

هل يمكن تجزئة الحراسة في حالة تعدد الحراس (الحراسة المشتركة)؟

إن الحارس المسؤول هو من يكون له السلطة الفعلية على الشيء و المتمثلة في الاستعمال و التسيير و الرقابة، و التي تتحقق له متى اجتمعت في يده السلطات الثلاث التي تكمل بعضها البعض، لذلك، لا يمكن تجزئة الحراسة على شيء واحد بين أكثر من شخص، فالعبارة بالسلطة الفعلية على الشيء لا بمجرد حيازته المادية².

وعليه، إذا كان للشيء أكثر من حارس بحيث يشتركون جميعاً في ممارسة سلطات الاستعمال و التسيير و الرقابة على هذا الشيء، فيكونون في هذه الحالة متضامنين فيما بينهم عن الضرر الذي يحدثه الشيء للغير كل بنسبة حصته، كتعدد مالكي شاحنة أحدثت ضرر للغير، أما إذا انتقلت حيازة الشيء للغير كالتابع و ظلت السلطة الفعلية في يد الحارس الأصلي (المالك)، فلا يعد هذا التابع الذي يعمل الحساب المتبوع (الحارس الأصلي) حارساً³.

خاتمة

¹ جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 372.

² سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية وتطبيقات علمية في القانون، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 172.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 1052.

في ختام هته المطبوعة البيداغوجية يفترض انه تم تبسيط وتوضيح معنى الالتزام للطلبة وأيضا كل ما يتعلق بمصادر الالتزام والتي هي التصرف القانوني الذي يعد المصدر الارادي للالتزام (ويشمل كل من العقد والتصرف بالارادة المنفردة) والواقعة القانونية (الفعل الضار والفعل النافع).

وطبقا لأحكام العقد يعد عنصر الرضا أهم الاركان التي لا بد من توافرها لنشوء العقد صحيحا، اذ لا بد ان يكون صحيحا خاليا من عيوب الارادة والتي تتمثل في (الغلط، التدليس، الاستغلال، الاكراه).

بالاضافة الى توافر ركن الرضا لا بد من توافر كل من المحل والسبب والشكل في العقود الشكلية لاكتمال العقد والا يكون باطلا بطلان مطلق.

بعد انعقاد العقد الذي يعد أهم هته المصادر، وكل ما يثيره من اشكالات تتعلق بعيوب الارادة هذا قبل انعقاده كما تم التوضيح سالفا، بالاضافة الى كل المسائل المثارة بعد الابرام خاصة ما تعلق منها بالاثار بين المتعاقدين وخلفهما والغير.

حيث الالتزامات والحقوق تنصرف الى الطرفين المتعاقدين، اما الغير فلا يتصور انصراف الالتزامات له لانه ليس طرفا في العقد، وانما فقط لديه حقوق كما أكد على ذلك المشرع الجزائري في صورة التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير.

بالاضافة الى ما سبق يلتزم المتعاقدين بكل ما ورد في العقد، اي لا بد عليهما ان ينفذا كل ما ورد في مضمون العقد، ولايجوز تغيير العقد او تعديل الالارة المنفردة لهما، وهذا ما يعبر عنه "بالعقد شريعة المتعاقدين"، الا في الحالات الاستثنائية التي حددها المشرع.

بالاضافة الى انه اذا اخل احد الطرفين بالتزامه التعاقدي فينجر على ذلك فسخ العقد قضائيا مع وجود التعويض .

ايضا اعترف المشرع الجزائري بالارادة المنفردة كمصدر ارادي للالتزام، وبرز تطبيقاتها الوعد بجائزة.

اما فيما يخص الواقعة القانونية باعتبارها مصدر غير ارادي للالتزام فتتمثل في الفعل الضار والفعل النافع ، حيث أن الفعل الضار يتمثل في المسؤولية التقصيرية والتي لا بد من توافر عناصرها سالفه الذكر من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما. اما فيما يخص الفعل النافع فتتمثل في الاثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق و الفضالة.

بالاضافة الى المصادر التي تم تحديدها يعد القانون أيضا مصدر لبعض الالتزامات التي تنشأ عنه مباشرة.

قائمة المصادر والمراجع

✓ المصادر

1. الامر رقم:75-58 المؤرخ في 21: رمضان عام 1395 هـ، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 م، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان عام 1395 هـ، الموافق 11 سبتمبر سنة 1975 م، ص 990، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ، الموافق 20 جوان سنة 2005 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1426 هـ، الموافق ل 26 جوان 2005 م.
2. قانون رقم 06-04 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15.

✓ المراجع

➤ الكتب

1. ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة، 2007.
2. أحمد سلامة، مصادر الالتزام، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر، القاهرة، 1975.
3. احمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد، دالر المطبوعات الجامعية مصر، 1999.
4. ادريس العلاوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996.
5. ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
6. أسامة أحمد شتات، القانون المدني حسب أحدث التعديلات، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
7. أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
8. أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام- الجزء الاول، 1955.

9. أنور طلبية، المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.
10. أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الفكر، مصر، 1998.
11. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
12. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1981.
13. جلال العدوي، اصول الالتزام-مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
14. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المصري واللبناني، الاسكندرية، 1993.
15. جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
16. حسن تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
17. حسن علي الذنون، محمد سعد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2002.
18. حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
19. خليل أحمد حسن قتادة، الوجيز في القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
20. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
21. زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
22. سعيد جعفرور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
23. سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية وتطبيقات علمية في القانون، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

24. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، أصول الالتزامات، الجزء الأول، القاهرة، 1968.
25. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992.
26. سمير عبد السيد تناغو، احكام الاسرة المسلمة فقها وقضاء، دار الافاق العربية، 2001.
27. السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
28. عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر والقانون، دون سنة.
29. عبد الحميد الشواربي، المشكلات العلمية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998.
30. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.
31. عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 2004.
32. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والارادة المنفردة، الجزء الثاني، 1984.
33. عبد القادر الفار، امصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الاولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2004.
34. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
35. عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية الكتاب، الجزائر، 2001.
36. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1992.
37. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974.
38. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، مصر، 1990.

39. عبد الودود يحيى، دروس في النظرية العامة للالتزام، القاهرة، 1978.
40. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
41. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984،
42. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الاولى، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997.
43. العوجي مصطفى، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
44. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.
45. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
46. محمد تقيّة، الارادة المنفردة كمصدر للالتزام، المؤسسة الوطنية للكتابين الجزائر، 1984.
47. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات- مصادر العقد-، دار الفكر ، مصر، 2017.
48. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجع عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
49. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
50. محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليّة، الجزائر، 2007-2008.
51. محمد سعدي الصبري، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.
52. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، 1989.

53. محمد نجيب عوضين المغربي، الامتناع المشروع عن الوفاء في عقود المعاوضات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
54. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الاشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
55. محمود جلال حمزة، المسؤولية عن الأشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
56. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة القاهرة، 1988.
57. منذر فضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2012.
58. موسى أبو ملح، مصادر الالتزام، المصادر الارادية، الجزء الاول، 1995.
59. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002.
60. نبيل محمد عبد اللطيف، مبادئ ونماذج العقود الرسمية والعرفية، دار الفكر العربي، مصر، 1990.
61. همام محمد محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.

➤ الكتب الاجنبية

1. Ph, le tourney au exption d'indignité, LPA, OP, cit, 2007.
2. Veney et p. Jourdain les conditions de la responsabtilité, 3 eme édition LODJ, 2006.

3. الرسائل الجامعية

1. جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسيةين جامعة عبد الحميد بن باديس، 2019.

2. لزرق بن عودة، الوسائل القانونية لحماية الضمان العام، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة وهران، 2014.

➤ المجالات العلمية

1. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين طلب التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة عين شمس، العدد الأول، 1959.
2. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة عين شمس، العدد الاول والثاني، 1961.

الفهرس

مقدمة

- 4..... القسم الأول : التصرف القانوني (المصادر الإرادية للالتزام).....
- 4..... القسم الثاني : الواقعة القانونية (المصادر اللإرادية للالتزام).....
- 4..... الباب الأول : العقد.....
- 5..... الفصل الأول : مفهوم العقد و تقسيماته.....
- 5..... المبحث الأول : مفهوم العقد.....
- 5..... المطلب الأول: تعريف العقد.....
- 6..... المطلب الثاني : نطاق العقد.....
- 7..... المطلب الثالث : مبدأ سلطان الإرادة.....
- 7..... الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة و تطوره التاريخي.....
- 7..... الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة.....
- 7..... 1- إنشاء العقد.....
- 8..... المطلب الثالث : مبدأ سلطان الإرادة.....
- 8..... الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة و تطوره التاريخي.....
- 8..... الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة.....
- 8..... 1- إنشاء العقد.....
- 8..... 2- تحديد مضمون العقد.....
- 8..... 3- إنهاء العقد و تعديله.....
- 8..... 4- سريان آثار العقد.....
- 8..... المبحث الثاني : تقسيمات العقود.....
- 9..... المطلب الأول : تقسيم العقود من حيث تنظيمها القانوني.....
- 9..... الفرع الأول : العقود المسماة.....
- 9..... الفرع الثاني : العقود غير المسماة.....
- 9..... المطلب الثاني : تقسيم العقود من حيث تكوينها إلى عقود رضائية و عقود الشكلية و أخرى عينية.....
- 10..... الفرع الأول : العقود الرضائية و الشكلية و العينية.....
- 10..... أولا:العقود الرضائية.....
- 10..... ثانيا:العقود الشكلية.....
- 10..... ثالثا:العقود العينية.....

- 10.....الفرع الثاني : عقود مساومة و عقود إذعان
- 10.....أولا:عقود المساومة
- 11.....ثانيا:عقود الإذعان
- 11.....المطلب الثالث : تنقسم العقود من حيث آثارها
- 11.....الفرع الأول : عقود ملزمة لجانبين و عقود ملزمة لجانب واحد
- 11.....أولا:العقود ملزمة لجانبين
- 11.....ثانيا:العقود الملزمة لجانب واحد
- 11.....1- طلب فسخ العقد
- 12.....2- تبعة الهلاك لسبب أجنبي
- 12.....3- الدفع بعدم التنفيذ
- 12.....الفرع الثاني : عقود المعاوضة و عقود التبرع
- 12.....1- المسؤولية
- 13.....2- الغلط
- 13.....3- دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين
- 13.....4- الأهلية
- 13.....الفرع الثاني : العقود الفورية و العقود الزمنية أو المستمرة
- 14.....1- أثر الفسخ
- 14.....2- أثر نظرية الظروف الطارئة
- 14.....الفصل الثاني : أركان العقد
- 14.....المبحث الأول : ركن التراضي
- 15.....المطلب الأول : وجود التراضي
- 15.....الفرع الأول : التعبير عن الإرادة
- 15.....أولا : صور التعبير عن الإرادة يتم التعبير عن الإرادة بطريقة صريحة أو ضمنية
- 16.....ثانيا : مدى صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة
- 16.....ثالثا: متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني؟
- 16.....رابعا: أثر وفاة أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة
- 17.....الحالة الأولى: وفاة أو فقد أهلية من صدر عنه التعبير عن الإرادة
- 17.....الحالة الثانية: وفاة أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير عن الإرادة
- 17.....خامسا : الإرادة الظاهرة و الإرادة الباطنة
- 18.....الفرع الثاني : تطابق الإرادتين التعبير عن الإرادة يصدر في شكلين هما الإيجاب والقبول

18	أولا : الإيجاب.....
21	ثانيا : القبول.....
21	1- شروط القبول.....
23	2- بعض الصور الخاصة في القبول.....
24	ثالثا : اقتران القبول بالإيجاب (توافق الإرادتين).....
24	1- التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد.....
24	2- التعاقد بين غائبين.....
25	الفرع الثالث : النيابة في التعاقد.....
25	أولا : تعريف النيابة في التعاقد.....
25	ثانيا : أنواع النيابة.....
26	ثالثا : شروط النيابة.....
27	رابعا : آثار التعاقد بالنيابة.....
28	خامسا : تعاقد الشخص مع نفسه.....
28	الفرع الرابع : صور خاصة بالتوافق الإرادتين (المراحل التمهيدية للتعاقد).....
28	1- الوعد بالتعاقد.....
29	2- نطاق الوعد بالتعاقد.....
29	3- شروط الوعد بالتعاقد.....
29	4- آثار الوعد بالتعاقد التحديد آثار الوعد بالتعاقد.....
30	المطلب الثاني : صحة التراضي.....
30	الفرع الأول : الأهلية.....
31	أولا : أنواع الأهلية.....
31	ثانيا: أحكام الأهلية من النظام العام.....
31	ثالثا : تقسيم التصرفات القانونية.....
32	رابعا : العوامل التي تؤثر على الأهلية.....
33	الفرع الثاني : عيوب الإرادة.....
33	أولا : الغلط.....
33	1- أنواع الغلط.....
34	2- شروط التمسك بالغلط.....
35	3- الغلط في القانون.....

35	4- إثبات الغلط.....
35	5- جزاء الغلط.....
35	ثانيا : التدليس.....
36	1- شروط تحقق التدليس.....
37	2- إثبات التدليس.....
37	3- جزاء التدليس.....
37	ثالثا : الإكراه.....
37	1- شروط الإكراه.....
38	رابعا : الاستغلال
38	1- عناصر الاستغلال.....
39	2- شروط الاستغلال.....
39	3- إثبات الاستغلال.....
39	4- جزاء الاستغلال
40	المبحث الثاني: ركن المحل.....
40	المطلب الأول : تعريف المحل
40	المطلب الثاني : شروط المحل.....
42	المبحث الثالث : ركن السبب.....
42	المطلب الأول : تعريف السبب.....
42	الفرع الأول : النظرية التقليدية للسبب
42	الفرع الثاني : النظرية الحديثة للسبب.....
42	المطلب الثاني : شروط السبب.....
43	المطلب الثالث : إثبات السبب
43	المبحث الرابع : ركن الشكل
44	الفصل الثالث : بطلان العقد البطلان.....
44	المبحث الأول : أنواع البطلان
44	المطلب الأول : البطلان المطلق
45	الفرع الأول: أحكام البطلان المطلق
45	الفرع الثاني: الإجازة في البطلان المطلق
45	المطلب الثاني : البطلان النسبي

45	الفرع الأول : حالات البطلان النسبي.....
46	الفرع الثاني : أحكام البطلان النسبي.....
47	المبحث الثاني: آثار البطلان.....
47	المطلب الأول : آثار البطلان بين المتعاقدين.....
48	المطلب الثاني : الآثار العرضية المترتبة عن البطلان.....
50	الفصل الرابع : آثار العقد.....
50	المبحث الأول : مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص.....
51	المطلب الأول : أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين و خلفهما العام و الخاص.....
51	الفرع الأول : أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين.....
51	الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة للخلف العام للمتعاقدين.....
52	الفرع الثالث : أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص.....
52	المطلب الثاني : أثر العقد بالنسبة للغير.....
53	الفرع الأول : التعهد عن الغير.....
53	ثانيا : آثار التعهد عن الغير.....
53	الفرع الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير.....
55	المطلب الأول : طرق تحديد آثار العقد.....
56	الفرع الأول: تفسير العقد.....
57	الفرع الثاني: تكييف العقد.....
57	المطلب الثاني : التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد (القوة الملزمة للعقد).....
57	الفرع الأول: القاعدة العامة في تنفيذ الالتزام العقدي.....
57	الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة لقد سمح المشرع.....
58	الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة.....
59	المطلب الثالث : المسؤولية العقدية.....
59	الفرع الأول : شروط قيام المسؤولية العقدية.....
60	الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية العقدية.....
60	الفرع الثالث : تعديل أحكام المسؤولية العقدية.....
61	الفرع الثالث : تعديل أحكام المسؤولية العقدية.....
61	الفصل الخامس : زوال العقد.....
62	المبحث الأول : انقضاء العقد.....

62.....	المبحث الثاني : انحلال العقد.....
62	المطلب الأول : انحلال العقد إرادية.....
62	الفرع الأول : انحلال العقد بالإرادة المشتركة للمتعاقدين (الإقالة أو التقايل).....
63	الفرع الثاني : انحلال العقد بالإرادة المنفردة لأحد للمتعاقدين.....
63	المطلب الثاني : انحلال العقد لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه.....
63	الفرع الأول : فسخ العقد.....
63	أولا : صور فسخ العقد.....
65	2- الفسخ الاتفاقي.....
67	ثانيا : آثار الفسخ.....
67	1- أثر الفسخ بين المتعاقدين.....
68	2- أثر الفسخ بالنسبة إلى الغير.....
68	المطلب الثالث: انحلال العقد بالانفساخ لاستحالة تنفيذ التزاماته.....
68	الفرع الأول : شروط الفسخ القانوني.....
69	1- أثر الفسخ بين المتعاقدين.....
69	2- أثر الفسخ بالنسبة إلى الغير.....
70	المطلب الثالث: انحلال العقد بالانفساخ لاستحالة تنفيذ التزاماته.....
70	الفرع الأول : شروط الفسخ القانوني.....
70	المبحث الثالث : الدفع بعدم التنفيذ.....
71.....	المطلب الأول : شروط الدفع بعدم التنفيذ.....
71	المطلب الثاني : كيفية استعمال الدفع بعدم التنفيذ.....
71	المطلب الثالث : الأثر المترتب على الدفع بعدم التنفيذ.....
72	الباب الثاني: الإرادة المتفردة.....
72	الفصل الأول : مفهوم الإرادة المتفردة.....
73	المبحث الأول : حالات الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.....
74	المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.....
74.....	المبحث الثالث: أركان التصرف بالإرادة المنفردة.....
75	الفصل الثاني: الوعد بالجائزة.....
76	المبحث الأول : تعريف الوعد بالجائزة.....
76	المبحث الثاني : شروط الوعد بالجائزة.....

77	المبحث الثالث: آثار الوعد بالجائزة.....
77	المطلب الأول: الوعد المحدد المدة.....
77	المطلب الثاني: الوعد غير محدد المدة.....
78	المبحث الرابع: كيفية استحقاق الجائزة.....
78	القسم الثاني: الواقعة القانونية.....
79	الباب الأول : المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار).....
79	فصل تمهيدي : مفهوم المسؤولية التقصيرية.....
79	المبحث الأول : نشأة و تطور المسؤولية التقصيرية.....
82	المبحث الثاني : تعريف المسؤولية و أنواعها.....
83	الفصل الأول: أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري.....
84	المبحث الأول : المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية.....
84	المطلب الأول : أركان المسؤولية عن الأفعال الشخصية.....
84	الفرع الأول: ركن الخطأ.....
84	أولاً: تعريف الخطأ.....
85	ثانياً : عناصر الخطأ.....
85	1- العنصر المادي للخطأ (التعدي).....
86	2- العنصر المعنوي للخطأ (الإدراك).....
88	ثالثاً: مسؤولية الشخص المعنوي.....
88	رابعاً: حالات انعدام الخطأ.....
90	خامساً: صور الخطأ.....
92	سادساً: إثبات الخطأ.....
92	سابعاً: نفي الخطأ.....
92	ثامناً: رقابة المحكمة العليا على ركن الخطأ.....
92	الفرع الثاني : ركن الضرر.....
92	أولاً : تعريف الضرر.....
93	ثانياً : أنواع الضرر.....
93	1- الضرر المادي.....
95	2-الضرر الأدبي أو المعنوي.....
97	ثالثاً : : قابلية الضرر الأدبي للتعويض.....

98	رابعاً: إثبات الضرر.....
98	خامساً: رقابة المحكمة العليا على ركن الضرر.....
98	الفرع الثالث : ركن علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....
98	أولاً: تعريف علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....
99	ثانياً: تحديد علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....
99	1- حالة تعدد الأسباب الأخطاء المنشئة للضرر الواحد.....
100	2-تعدد الأضرار المترتبة عن الخطأ الواحد (تسلسل النتائج).....
101	ثالثاً: إثبات علاقة السببية.....
102	رابعاً: نفي علاقة السببية.....
102	1- تعريف السبب الأجنبي.....
103	2- صور السبب الأجنبي.....
107	3- إثبات السبب الأجنبي.....
108	4- آثار السبب الأجنبي على المسؤولية التقصيرية.....
109	5- رقابة المحكمة العليا على ركن علاقة السببية.....
109	المطلب الثاني : آثار المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية.....
110	الفرع الأول : دعوى المسؤولية التقصيرية (دعوى التعويض).....
112	ثانياً : موضوع دعوى التعويض.....
112	ثالثاً: سبب دعوى التعويض.....
113	رابعاً: تقادم دعوى التعويض.....
114	خامساً: الإثبات في دعوى التعويض.....
114	سادساً: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى التعويض.....
114	1- الاختصاص النوعي.....
114	2- الاختصاص المحلي أو الإقليمي.....
115	سابعاً: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التعويض و طرق الطعن فيه.....
116	الفرع الثاني : الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية.....
116	أولاً: تعريف التعويض.....
116	ثانياً: أنواع التعويض.....
117	ثالثاً: تقدير التعويض.....
118	رابعاً: وقت تقدير التعويض.....

119	خامسا: الجمع بين تعويضين من المسؤول و شركة التأمين
119	سادسا: الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية
119	سابعا: التأمين من المسؤولية التقصيرية
121	المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير
121	المطلب الأول : مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال الخاضع لرقابته
121	الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة
125	الفرع الثاني : أساس مسؤولية متولي الرقابة
125	الفرع الثالث : وسائل دفع مسؤولية متولي الرقابة
125	الفرع الرابع : حق متولي الرقابة في الرجوع على الخاضع لرقابته
125	المطلب الثاني : مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع
126	الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع
127	الفرع الثاني : أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع
129	الفرع الثالث : إثبات مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه و كيفية دفعها
129	الفرع الرابع : طبيعة مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع
129	الفرع الخامس : حق المتبوع في الرجوع على التابع
130	المبحث الثالث : المسؤولية الناشئة عن الأشياء
130	المطلب الأول : المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية
130	الفرع الأول : شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع