

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة والاقتصاد

جامعة الأمير عبد القادر

قسم الشريعة والاقتصاد

للعلوم الإسلامية قسنطينة

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك LMD

مادة : نظرية الالتزام

السداسي الرابع

إعداد الدكتورة: وداد الصيد

السنة الجامعية:

1439هـ-1440هـ / 2018 م - 2019 م

## -أهمية نظرية الالتزامات ومميزاتها:

نظرية الالتزامات لها أهمية بالغة في النظام القانوني، إذ تحوي الأسس الذي تقوم عليها الالتزامات في مجموعها، والالتزامات هي قوام المعاملات المالية، ويرى الفقه أن نظرية الالتزامات هي العمود الفقري للقانون المدني.

بل إن أهمية نظرية الالتزام لا تقتصر على القانون المدني، بل تتعداه إلى كافة فروع القانون الخاص لا سيما القانون التجاري" إذ أن تنظيم المعاملات التجارية، وان تأثر بالضرورة بما تقتضيه التجارة من أوضاع إلا أنه يخضع في أساسه للقواعد التي تنظم النشاط المالي بين الناس في مجموعة - أي قواعد الالتزامات-

و تتعدى نظرية الالتزام إلى فروع القانون العام وخاصة "القانون الإداري" فالقانون الإداري في تنظيمه للعلاقات التي تقوم بين جهة الإدارة وبين الأفراد، يتخذ قواعد الالتزامات له أساسا، وان غير فيها وعدل بحسب ما تقتضيه طبيعة تلك العلاقات من حيث وجود الدولة باعتبارها ممثلة للسيادة.<sup>(1)</sup>

أهم ما تتميز به نظرية الالتزام أن القواعد التي تدخل في رحابها تتسم بشيء كبير من الثبات والاستقرار، والسبب في ذلك أن تلك القواعد لا تقرّر إلا الأسس العامة التي تقوم عليها الالتزامات في مجموعها، دون أن تتطرق إلى الجزئيات والتفاصيل التي تنطوي عليها الالتزامات المختلفة ولكن ليس معنى هذا أن قواعد نظرية الالتزام هي قواعد خالدة لا يلحقها التغيير فجميع قواعد القانون بدون استثناء لا يمكن أن تكون ثابتة إلى الأبد.<sup>(2)</sup>

ولحة سريعة على نظرية الالتزام في القانون الروماني، وفي القانون المعاصر تقود إلينا الدليل واضحا على أن قواعد تلك النظرية، وان اتسمت بشيء من الثبات النسبي، إلا أنها ليست بمنأى على كل تطور أو تغيير. ومن التغييرات الأساسية التي طرأت على نظرية الالتزام ذاك الذي لحق " مبدأ سلطان الإرادة".<sup>(3)</sup>

---

(1) عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، دط، ص 11.

(2) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1985-1986 ص 23.

انظر في هذا المعنى: سليمان مرقس، شرح القانون المدني في الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة 1964 دط، ص 15-16.

(3) هذا المبدأ سنتناوله بالتفصيل في محاضرات لاحقة.

## معنى الالتزام:

لكي نفهم معنى الالتزام ينبغي أن نرجع إلى تقسيم الحقوق وفقا لنظرية الحق<sup>(1)</sup>. فالحقوق المدنية تنقسم إلى حقوق مالية. Les droits patrimoniaux والتي هي مجال دراستنا وحقوق غير مالية Les droits extrapatrimoniaux وهي حقوق الأسرة، وحقوق الشخصية. وتنقسم الحقوق المالية بدورها إلى ثلاثة أقسام.

1- الحقوق الشخصية: Les droits personnels.

2- الحقوق العينية: Les droits réels سواء كانت أصلية أو تبعية.

3- الحقوق الذهنية / Les droits intellectuels.

الذي يدخل في نطاق دراستنا هو الحق الشخصي فقط أو ما يسمّى بحق الدائنية.

## الحق الشخصي أو حق الدائنية:

رابطة بين شخصين دائن ومدين بمقتضاها يكون للدائن أن يطالب المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل فهذا الحق إذا نظرنا إليه من ناحية الدائن سُمي حقا وإذا نظرنا إليه من ناحية المدين سُمي التزاما وقد جرى الفقه على تغليب ناحية المدين في هذه النظرية فسميت نظرية الالتزام.

## تعريف الالتزام:

رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين، بمقتضاها يكون للدائن أن يطالب المدين بأداء مالي قد يكون القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين<sup>(2)</sup>.

يستخلص من التعريف:

- الالتزام رابطة: ومقتضى ذلك أن يكون لها طرفان طرف إيجابي وهو الدائن وطرف سلبي وهو المدين.

- الالتزام رابطة قانونية: بمعنى رابطة يعتد بها القانون بحيث إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه باختيار أمكن جبره على التنفيذ. ويعبر عن ذلك أن الالتزام يتكون من عنصرين مديونية ومسؤولية.

---

<sup>(1)</sup> سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية 1967، ص 444-445 وما بعدها

محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت 1970 ص 127 وما بعدها

<sup>(2)</sup> محمد لبيب، مبادئ القانون، ص 249 وما بعدها.

- محل الالتزام هو قيام المدين بأداء مالي هذا الأداء قد يكون عبارة عن عمل معين يقوم به المدين لحساب الدائن كصنع شيء أو إصلاحه، وقد يكون الأداء امتناع المدين عن عمل معين كالامتناع عن المنافسة.

- يجب أن يكون الأداء مالياً، بمعنى يمكن تقويمه بالنقود فإذا كان لا يمكن تقويم العمل بالنقود لا نكون بصدد التزام وان كنا اتجاه واجب قانوني.<sup>(1)</sup>

### مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري:

لم يورد التقنين المدني الجزائري مصادر الالتزام في نص خاص ولكنه قسّم الباب الأول من " الكتاب الثاني " إلى أربعة فصول تضمّنت على التوالي:

القانون المادة -53-، العقد من المادة 54 إلى 123، العمل المستحق للتعويض "العمل غير المشروع" ويشمل المواد 124 إلى 140.

الفصل الرابع والأخير وعنوانه شبه العقود، ويتضمّن القسم الأول منه الإثراء بلا سبب المادتان 141-142 والقسم الثاني دفع غير المستحق من المادة 143 إلى 149 والقسم الثالث والأخير الفضالة. من المادة 150 إلى 159 وعلى ذلك فإن مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري هي: القانون، العقد، العمل المستحق للتعويض، شبه العقود.<sup>(2)</sup>

### تأصيل الفقه القانوني لمصادر الالتزام.

اجتهد الفقه في رد مصادر الالتزام إلى أساس منطقي فرأى جانب منه أن مصادر الالتزام يمكن ردها إلى نوعين:

الأول: مصادر إرادية أو تصرفات قانونية. والمصادر الإرادية تشمل العقد والتصرف القانوني الصادر عن إرادة منفردة.

الثاني: مصادر غير إرادية أو وقائع قانونية ويشمل هذا القسم القانون والعمل المستحق للتعويض، وشبه العقود.

---

(1) أداء الخدمة العسكرية واجب قانوني وليس التزاماً.

(2) يلاحظ أن المشرع الجزائري أدخل الإرادة المنفردة وهي مصدر مستقل عن مصادر الالتزام ضمن العقد، إذ ورد الوعد بجائزة الموجه للجمهور في المادة 115 من القانون المدني، وهي إحدى صور الإرادة المنفردة بين النصوص المتعلقة بالعقد الذي هو توافق إرادتين متطابقتين.

## العقد

العقد هو أهم المصادر المنشئة للالتزام. بل إن المصادر الأخرى مجتمعة لا تتناسب معه بمفرده في الأهمية. فهو وحده ينشأ الأغلبية الساحقة من الالتزامات.

والعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على أحداث اثر قانوني كالبيع- الإيجار- الهبة.

لكي نكون بصدد عقد لا بد من توافر أمرين:

الأول: أن تكون هناك إرادتان، فإذا كان الأثر القانوني أو الالتزام ينشأ بإرادة واحدة فإننا لا نكون بصدد عقد بل تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة وهذا هو شأن الوعد بجائزة الموجه للجمهور.

الثاني: الغرض من العقد هو إنشاء التزام - أي علاقة قانونية ملزمة - وعلى ذلك لا يعتبر من قبيل العقد توافق الإرادتين على حضور وليمة عشاء. لأنه ليس من شأن ذلك إنشاء أية علاقة ملزمة.<sup>(1)</sup>

## أساس العقد مبدأ سلطان الإرادة

يتنازع البحث في أساس العقد " القوة الملزمة للعقد " الاتجاه الفردي الذي يتمثل في نظرية مبدأ سلطان الإرادة، والاتجاه الاجتماعي الذي يرى أن أساس القوة الملزمة للعقد ليس فيما للإرادة من سلطان ذاتي بل في ضرورات الحياة في المجتمع.

ومبدأ سلطان الإرادة هو نتاج الفلسفة السياسية الفردية في القرن الثامن عشر، والحرية الرأسمالية في الاقتصاد التي بلغت أوجها في القرن التاسع عشر<sup>(2)</sup> ويتلخص جوهر النظرية في مبدأين رئيسيين:

المبدأ الأول: أن أساس القوة الملزمة للعقد هو ما للإرادة من سلطان ذاتي، فالعقد لا يستمد قوته

---

(1) جانب من الفقه جرى على التفرقة بين العقد والاتفاق انظر، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ص38 وما بعدها .

السنهوري، الوسيط- مصادر الالتزام- المجلد الأول العقد، الطبعة الثالثة ص137 وما بعدها

عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام، ص26 وما بعدها

(2) إذا عدنا إلى التطور التاريخي لهذا المبدأ - سلطان الإرادة. نجد أن القانون الروماني لم يكن يكفي لإبرام العقد. مجرد توافق الإرادتين بل كان لابد من القيام بإجراءات شكلية، كقيود المدن للمدين في سجل خاص بالمدين، فكان المبدأ الذي يسود القانون الروماني ليس هو سلطان الإرادة، بل سلطان الشكل أما القانون الكنسي، فقد كان مهذا للرضائية إذ كانت الكنيسة تنادي باحترام العهود والمواثيق والتجرد كلية من الشكل.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص31 وما بعدها

شرح القانون المدني في الالتزامات، سليمان مرقس، ص26.25 وما بعدها.

الملزمة من القانون وإنما من إرادة طرفيه، ويقتصر دور القانون على الاعتراف بالأثر الملزم للعقد كما أراده الطرفان وعلى ضمان تنفيذ الالتزام العقدي بفرض الجزاء على الإخلال به.

**المبدأ الثاني:** أن كل ما هو عقدي هو بالضرورة عادل، فكل التزام أساسه الرضا والاختيار لا بد أن يحقق العدالة، أما الالتزام الذي يفرض على الشخص بغير إرادته فهو قيد على الحرية يجب التطبيق من نطاقه قدر الإمكان.<sup>(1)</sup>

أما نتائج هذه النظرية في نطاق العقد فيمكن تلخيصها في فكرتين أساسيتين:

**النتيجة الأولى:** حرية التعاقد: بما أن أساس القوة الملزمة للعقد هو ما للإرادة من سلطان ذاتي، فإنه يتعين على المشرع أن يفسح لهذه الإرادة حرية واسعة سواء في إبرام العقد أو في تحديد مضمونه.

**النتيجة الثانية:** هو وجوب احترام مشيئة المتعاقدين، فلا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاقهما، وليس للمشرع أو القاضي التدخل في العقد وهذا ما يعبر عنه بالعقد شريعة المتعاقدين.

يرى جانب كبير من الفقه أنه ليس صحيحاً أن أساس القوة الملزمة للعقد هو ما للإرادة من سلطان ذاتي، وإنما يستمد العقد قوته الملزمة من القانون. والقانون لا يرتب على العقد آثاره الملزمة لمجرد أن يحقق لإرادة العاقد متعة تأكيد سيطرتها، بل لأن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك، فضرورة الاستقرار في المعاملات وما يولده التعاقد من ثقة في نفوس المتعاقدين تقتضي أن يلتزم المتعاقد بتعاقدته، هذا فضلاً عن الاعتبارات الخلقية التي توجب الوفاء بالعهد المقطوع، وهي اعتبارات لا يسع القانون أن يتجاهلها، فالأخلاق من الأسس التي يقوم عليها القانون.

وما دام الأساس في القوة الملزمة للعقد هو الاعتبارات الاجتماعية، فإن حرية التعاقد واحترام إرادة المتعاقدين، لا يجوز أن يتسماً بالطابع المطلق الذي نادى به نظرية سلطان الإرادة، وقد تكاثرت فعلاً في القوانين الوضعية الحديثة القيود المفروضة على حرية التعاقد بظهور نظم العقود الجبرية كعقد التأمين الجبري، كما تكاثرت الحالات التي تدخل فيها التشريع<sup>(2)</sup> أو أبيض للقاضي التدخل فيها لتعديل العقود

(1) مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد المجال، القانون والمعاملات د ط، الدار الجامعية ص 202-203.

(2) كان للأشخاص كامل الحرية في أن يوجروا مبانهم وأراضيهم بالأجرة التي يريدونها وللمدة التي يشاءونها ما دام المستأجر قد رضي بشروطهم ثم تدخل المشرع رغبة منه في التيسير عن الناس فحد من حرية الملاك وفرض عليهم أجرة لا يستطيعون تجاوزها ومنح المستأجر الحق في مد مدة الإيجار إلى المدة التي يريدونها.

انظر: عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 33 وما بعدها

إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبد الله وهبة 1968، ص 50 وما بعدها.

كعقود الإذعان.<sup>(1)</sup>

## أقسام العقود

يمكن تقسيم العقود وإدخال كل مجموعة منها في قسم أو في طائفة وتتعدد هذه التقسيمات بحسب نقطة البداية التي يستمد منها التقسيم، إذ يمكن تقسيم العقود بحسب الأركان اللازمة لانعقادها أو تكوينها، كما يمكن تقسيمها بحسب الآثار المترتبة عليها.<sup>(2)</sup>

ولكثرة تقسيمات العقود، لا نتناولها كلها بل نجتزئ المهم منها.

من حيث تنظيم المشرع لعقد معين أو عدم تنظيمه له تنقسم العقود إلى عقود مسمّاة وعقود غير مسمّاة:

**العقد المسمّى:** هو العقد الذي وضع له المشرع اسما خاصا وتكفل ببيان أحكامه، فالعقد المسمّى يخضع للقواعد القانونية التي أوردها القانون بشأنه والعقود المسمّاة متعددة متنوعة منها: عقد البيع - عقد الهبة - عقد الإيجار....

**العقد غير المسمّى:** وهو العقد الذي لم يضع له القانون اسما خاصا ولم ينص على القواعد التي تحكم انعقاده وآثاره كعقد الفندقية.<sup>(3)</sup>

تبدو أهمية التفرقة بين هاتين الطائفتين من العقود في تحديد القواعد القانونية التي تخضع لها كل طائفة. فالعقد المسمّى يخضع للقواعد القانونية التي أوردها المشرع بشأنه أما العقد غير المسمّى فنظرا لعدم تنظيم المشرع له فلا توجد قواعد مختصة به تطبق عليه ولذلك تطبق عليه القواعد العامة التي تحكم العقد الواردة في نظرية الالتزام.<sup>(4)</sup>

---

(1) عقود الإذعان، وهي التي يضع شروطها أحد طرفيها ولا يقبل مناقشة فيها كعقود توريد المياه والكهرباء.

(2) تقسيم العقود عمل فقهي أساسا، يقوم به الفقهاء تسهيلا للمهمة الدارسين، لذا فإن بعض التشريعات لا تذكر تقسيمات العقود، ومنها القانون المدني المصري.

انظر تقسيمات العقود في القانون المدني الجزائري، المواد 55.... إلى 58.

لم يستوف القانون الجزائري في تعريفه كل أقسام العقود كالعقد الفوري الزمي، العقد البسيط المركب وقد حذا في ذلك حذو القانون الفرنسي التي لم تكن هذه العقود واضحة المعالم حين وضع القانون الفرنسي

(3) عقد الفندقية: وهو العقد الذي يبرمه المسافر مع صاحب الفندق.

(4) إذا شاع العقد غير المسمّى إلى درجة وجوب تنظيمه، فإن المشرع يقوم بتنظيم هذا العقد وبذلك يتحول من عقد غير مسمّى إلى عقد مسمّى.

من حيث تكييف العقد تنقسم العقود إلى عقود بسيطة وعقود مركبة

**العقد البسيط**: هو العقد الذي يتضمّن نوعاً واحداً من العقود كعقد البيع - الإيجار...

**العقد المركب**: هو عقد واحد يحقق أغراضاً تهدف إليها عادة عقود مختلفة كعقد الفندقية.<sup>(1)</sup>

إذا جمع العقد المركب بين عدّة عقود تتباين أحكامها في المسألة الواحدة ممّا لا يمكن معه الجمع بينهما في التطبيق فيجب تغليب العنصر الجوهري في العقد المركب وتطبيق أحكام هذا العنصر.<sup>(2)</sup>

تنقسم العقود من حيث كفاية الإرادة لإنشائها أو عدم كفايتها إلى:

**العقود الرضائية**: وهي التي يكفي لانعقادها تراضي طرفيها، بمعنى توافق الإرادتين على إبرامها كعقد البيع. الوكالة...

مبدأ الرضائية هو حديث العهد نسبياً، حيث لم تصل إليه القوانين الحديثة إلا بعد تطور طويل بدء من القانون الروماني ومروراً بالقانون الكنسي الذي ساهم بشكل فعّال في ظهور مبدأ الرضائية ثم وصولاً إلى القوانين الحديثة التي انتصرت لحرية الفرد ودعت إلى سيادة مبدأ سلطان الإرادة.<sup>(3)</sup>

**العقود الشكلية**: وهي التي يتطلّب انعقادها إفراغ رضا المتعاقدين في شكل معيّن يحدّده القانون، وغالباً ما يكون الشكل المطلوب هو الكتابة، وهذه قد تكون رسمية، بمعنى يقوم بها موظف رسمي ويسمّى العقد الشكلي في هذه الحالة عقداً رسمياً كعقد الرهن الرسمي الذي تنص عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري وقد تكون الكتابة عرفية وهي التي يقوم بها المتعاقدان دون تدخل من موظف رسمي كعقد الشركة الذي تنص عليه المادة 477 من القانون المدني الجزائري.<sup>(4)</sup>

**العقود العينية**: وهي العقود التي يعتبر التسليم فيها ركناً أساسياً، فلا ينعقد العقد بمجرد التراضي بل يجب تسليم الشيء محل العقد.<sup>(5)</sup>

تنقسم العقود من حيث الالتزامات التي تنشئها على طرفيها أو على أحدهما فقط إلى: العقود

---

(1) عقد الفندقية يحقق غرض الإيجار بالنسبة للغرفة - عقد البيع بالنسبة للطعام والشراب - عقد الوديعة بالنسبة لحفظ الأمتعة.

(2) في عقد الفندقية، عقد الإيجار هو العقد الجوهري.

(3) في القانون الجزائري، القاعدة العامة هي الرضائية، فالرضائية أصل والشكلية استثناء.

(4) الشكلية في القوانين الحديثة هي من النظام العام إذ القانون لا يقرها إلاّ مراعاة لمصلحة أساسية عامة.

انظر القانون المدني الجزائري، ص 88

(5) عقد القرض - الوديعة - العارية - الرهن الحيازي عقود عينية في القانون الفرنسي في حين يعتبرها المشرع الجزائري عقود رضائية.



الملزمة لجانبين العقود الملزمة لجانب واحد. / العقود المتبادلة والغير متبادلة.

**العقد الملزم للجانبين أو التبادلي:** هو الذي ينشئ التزامات على كل من طرفيه ليكون كل منهما دائئا ومدينا في نفس الوقت كعقد البيع. فالبايع يكون ملتزم بنقل الملكية وتسليم المبيع، والمشتري يلتزم بدفع الثمن.

**أما العقد الملزم لجانب واحد / غير التبادلي:** هو العقد الذي ينشئ التزاما على جانب واحد فقط من طرفيه فيكون أحدهما دائئا غير مدين والمتعاقد الآخر مدينا غير دائن كعقد الوديعة بدون أجر.<sup>(1)</sup>

تنقسم العقود بالنسبة لمقابل ما يعطيه العاقد إلى: عقود معاوضة وعقود تبرع.

**عقد المعاوضة:** وهو العقد الذي يحقق منفعة لجميع أطرافه بحيث يأخذ كل منهم مقابلا لما يعطيه كعقد البيع ففيه يعطي البائع المبيع ويأخذ الثمن مقابلا له، ويدفع المشتري الثمن ويأخذ المبيع بدلا عنه.

**أما عقد التبرع:** فهو العقد الذي لا يحقق منفعة إلا لأحد طرفيه فقط، بحيث لا يقدم هذا الطرف مقابلا للمنفعة التي حصل عليها ولا يأخذ الطرف الآخر بدلا عن المنفعة التي قدمها، كعقد الهبة دون عوض.<sup>(2)</sup>

أما من حيث عنصر الزمن في تحديد ما يؤدي من التزامات فإنها تنقسم إلى عقود فورية وعقود مستمرة:

**العقد الفوري:** هو العقد الذي لا يكون عنصر الزمن أساسيا فيه فينفذ في الوقت الذي يحدده المتعاقدان، سواء صاحب التنفيذ إبرامه أو تراخى إلى أجل آخر ومثاله عقد البيع. لأن عنصر الزمن فيه معدوم فنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري يتم فورا، وكذلك دفع الثمن للبائع.<sup>(3)</sup>

**العقد المستمر أو الزمني، عقد المدة:** هو الذي يقاس فيه الأداء الرئيسي بالزمن فالزمن يكون عنصرا جوهريا فيه ومثاله عقد الإيجار إذ أن الأداء الرئيسي فيه هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة ويستلزم فيه المستأجر بدفع الأجرة طوال مدة العقد مقابل الانتفاع المستمر بالشيء المؤجر. وأخيرا تنقسم العقود من حيث إمكان تحديد قيمة الالتزامات الناشئة عنها إلى عقود محددة

<sup>(1)</sup> يجب عدم الخلط بين العقد الملزم لجانب واحد، والتصرف القانوني الصادر بإرادة منفردة كالوعد بجائزة.

<sup>(2)</sup> من عقود التبرع القرض بدون فائدة، والوكالة والوديعة إذا كانت بدون أجر.

<sup>(3)</sup> عقد المقاوله هو عقد فوري بالرغم من ان تنفيذه "" البناء يستغرق زمنا لأن الزمن لا يكون جوهريا في قياس الأداء المطلوب.

وعقود احتمالية.

**العقد المحدد:** هو العقد الذي يمكن لكل من طرفيه أن يحدد وقت التعاقد قيمة المنفعة التي يقدمها إلى المتعاقد الآخر وقيمة المنفعة التي يأخذها منه ومثاله عقد البيع والإيجار نستطيع أن نتبين عند إبرام العقد مقدار ما يعطيه ويأخذه كل من البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر

**العقد الاحتمالي أو عقد الغرر:** وهو العقد الذي لا يستطيع طرفاه أن يحددا وقت إبرامه قيمة ما يعطيه أو يأخذانه لأن تحديد هذه القيمة يتوقف على أمر مستقبل غير محقق الوقوع أو على الأقل غير معروف وقت حدوثه. بمعنى أساسه الاحتمال ومثاله عقد التأمين ففيه لا يعرف وقت إبرامه ما إذا كان العقد المؤمن منه سيتحقق أو لا يتحقق.

### إنشاء العقد وأركانه

العقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو أكثر.

يستخلص من هذا التعريف أن إنشاء العقد يحتاج إلى:

- 1- وجود إرادتين متوافقتين أو توافق إرادتين وهو ما يعبر عنه بالرضا أو الرضى.
- 2- اتجاه هاتين الإرادتين إلى إنشاء التزام أو التزامات وهو ما يعبر عنه بموضوع العقد أو محله.
- 3- أن يكون الباعث من وراء إنشاء الالتزامات المقصودة من العقد باعثا مشروعاً. ويعبر عن الباعث بسبب العقد.<sup>(1)</sup>

### وجود الرضا:

الرضا هو توافق إرادتي العاقدين على إبرام العقد. والرضا هو الركن الأساسي للعقد، إذ بدون له لا يمكن أن ينشأ عقد من العقود.

### عنصر الرضا:

1- الإيجاب.

2- القبول.

---

<sup>(1)</sup> عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 57 وما بعدها  
محمد لبيب، مبادئ القانون، ص 273.

والإيجاب هو ما يصدر عن شخص ابتداء دالا على وجود إرادة التعاقد لديه، أما القبول فهو ما يصدر بعد ذلك معبرا عن إرادة إبرام العقد وفقا لهذا الإيجاب.

### وجود الإرادة والتعبير عنها:

كل من الإيجاب والقبول عبارة عن إرادة إبرام العقد، ولذلك فإن وجودهما يتطلب وجود الإرادة لدى كل من المتعاقدين، ولكن نظرا لأن الإرادة أمر نفسي باطني، أما العقد فهو ظاهرة اجتماعية، فإن الإرادة لا تقوم بدورها في إنشاء العقد إلا إذا كان لها مظهر حسي، بحيث يمكن إدراك وجودها، ويتحقق ذلك بالتعبير عنها.

### وجود الإرادة

يتطلب وجود الإرادة اتجاه فكر الشخص إلى إنشاء رابطة ملزمة وانعقاد عزمه على اتخاذ العقد وسيلة فنية لتحقيق هذا الغرض، فالإرادة عمل نفسي يفيد انعقاد العزم على إبرام العقد.

ولا شك أن القول بانعقاد عزم شخص على إبرام عقد من العقود، وبالتالي توافر الإرادة لديه يستدعي أن يكون هذا الشخص مدركا لما هو مقدم عليه، وقد ربط القانون بين هذا الإدراك وبين التمييز<sup>(1)</sup>، فالشرط لتوافر الإدراك وبالتالي لوجود الإرادة أن يكون من صدرت عنه الإرادة مميزا، والمقصود بالتمييز هو القدرة على التفرقة بين النافع والضار.

أما الشخص غير المميّز فلا إرادة له في نظر القانون، وبالتالي فإن كلامه لا يصلح لإنشاء العقود جميعا على اختلاف أنواعها، وهذا هو حكم الصغير غير المميّز، وحكم المجنون المحجور عليه.<sup>(2)</sup>

أما الشخص المميّز فهو يعتبر ذا إرادة ولو لم يكن قد بلغ سن الرشد ويكفي وجود هذه الإرادة لكي تثبت له القدرة على إبرام العقود بصفة عامة، وان كان ذلك لا يعني أن العقود التي يبرمها تكون صحيحة دائما. إذ يشترط لصحة العقد أن يكون المتعاقد ذا أهلية لإبرامه.<sup>(3)</sup>

### التعبير عن الارادة

لا يكفي وجود الإرادة نظرا لأنها أمر باطني لا يمكن التحقق من وجوده، بل لا بد من وجود ما

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري.. النظرية العامة للالتزامات، ص. 82-83.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 60-61 وما بعدها.

(3) توافر الأهلية لا يتحقق بمجرد بلوغ سن التمييز، بل يستلزم درجة من النضج والرشد لا تتوافر لدى الشخص إلا في دور متقدم من أدوار حياته.

يدل عليها، وبعبارة أخرى لا بد من التعبير عن وجود الإرادة، فالتعبير عن الإرادة إذن هو المظهر المادي الذي يدل على وجودها. وهذا ما تنص عليه المادة 59.

من القانون المدني الجزائري.<sup>(1)</sup> ولما كان جوهر الرضا هو الإرادة، أما التعبير فلا يقصد ذاته، بل لكونه دليلا على وجود الإرادة، فالأصل أنه لا يشترط في التعبير عن الإرادة، شكلا خاصا أو صورة معينة، فكل ما يدل على وجود الإرادة يصلح تعبيرا عنها، فليس لإبرام العقد صيغة معينة أو عبارات لا بد من استخدامها

وعلى ذلك يصح التعبير عن الإرادة بالكلام "التعبير الشفوي" ويصح بالكتابة "التعبير الكتابي" كما يصح التعبير بالإشارة، كما يصح بأيّة طريقة أخرى لا تدخل ضمن الطرق السابقة ما دامت تفصح عن وجود الإرادة.

وكل طرق التعبير متساوية القيمة في نظر القانون

### التعبير الصريح والتعبير الضمني:

التعبير عن الإرادة قد يكون تعبيرا صريحا وقد يكون تعبيرا ضمنيا.

فالتعبير الصريح يكون باتخاذ مظهر تعارف الناس على تخصيصه للكشف عن الإرادة. ومن أمثلة ذلك الكلام والكتابة متى كانت العبارات المستعملة تدل مباشرة عن الإرادة، وكذلك الإشارة التي تعارف الناس على استعمالها للتعبير عن الإرادة كهز الرأس عموديا دلالة على القبول.

وقد يكون التعبير الصريح بعمل يقوم به الشخص ويدل دلالة أكيدة على وجود الإرادة، كعرض التاجر للبضاعة التي يريد بيعها في واجهة محله مع بيان ثمنها. وهذا ما تنص عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري.<sup>(2)</sup> في فقرتها الأولى.

ويكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا كان المظهر الذي أتبع للتعبير غير متعارف عليه بين الناس باعتباره وسيلة تعبير، ولكنه مع ذلك لا يمكن تبريره إلا على أساس وجود الإرادة. ومثال ذلك أن ينتقل الشخص إلى العين المعروض عليه استئجارها وقيم فيها، فالانتقال إلى العين المؤجرة ليس موضوعا في ذاته للتعبير عن الاستئجار، ولكن تبرير هذا الفعل لا يتأتى إلا إذا قلنا بوجود إرادة الاستئجار لدى

(1) القانون المدني الجزائري، ص18.

(2) المصدر نفسه، ص18

الشخص الذي قام به وهذا ما نصت عليه المادة 2/60 في الفقرة الثانية.<sup>(1)</sup>

### هل يصلح السكوت للتعبير عن الإرادة؟

إذا وجه شخص لآخر إيجابا بإبرام عقد معين. فلم يرد عليه الآخر لا بالقبول ولا بالكتابة ولا بالإشارة ولم يقيم بأي فعل يفيد موافقته على قبول الإيجاب أو رفضه له، بل سكت. فهل يمكن أن يفسر هذا السكوت بأنه قبول أو بأنه رفض؟ أو بمعنى آخر هل يعتبر السكوت تعبيرا عن الإرادة؟ القاعدة أن السكوت لا يصلح تعبيرا عن الإرادة، لأنه لا يدل على وجودها، لأن السكوت قد يرجع إلى أسباب متعددة وكلها أسباب باطنة غير ظاهرة.

فالشخص الذي يوجه إليه إيجاب فيسكت، قد يسكت لعدم الانتباه، أو لعدم الاكتراث، أو بنية الموافقة، أو لغير ذلك من الأسباب. وإذن فالسكوت ليس واضح الدلالة على وجود الإرادة ومن ثم فهو لا يصلح تعبيرا عنها، ويعبر عن ذلك: "لا ينسب لساكت قول". أي لا ينسب إليه إرادة، لا بقبول الإيجاب ولا برفضه.

وعلى ذلك فإذا عرض شخص على آخر أن يشتري منه شيئا أو أن يستأجره فسكت، فإن العقد لا ينعقد، لتعلق الأمر بمجرّد إيجاب لم يقترن به قبول.

### صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في بعض الحالات:<sup>(2)</sup>

إذا كان الأصل أن السكوت لا يصلح تعبيرا عن الإرادة بصفة عامة، فإنه استثناء من هذا الأصل يصلح السكوت تعبيرا عن القبول في حالتين:

#### الحالة الأولى: إقرار القانون:

والمقصود بالقانون معناه العام الذي يشمل كل القواعد سواء أكان مصدرها التشريع أم العرف. وهذا ما تقضي به المادة 1/355 من القانون المدني الجزائري.<sup>(3)</sup> حيث تنص: "في البيع على شرط التخيرية يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة. فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها. فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة. ففي مدة

<sup>(1)</sup> الأصل أن التعبير عن الإرادة يجوز أن يكون صريحا كما يجوز أن يكون ضمنيا، فالقانون لا يحتمّ الالتجاء إلى التعبير الصريح.

<sup>(2)</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ص31.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص67.66 وما بعدها.

<sup>(3)</sup> القانون المدني الجزائري، ص77.

معقولة يعينها البائع. فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً.

### الحالة الثانية: السكوت الملابس

قد يحدث أن يوجه شخص إيجاباً إلى آخر، فيسكت هذا الأخير، ولكن سكوته يقتصر بظروف وملابس ترجح أنه قصد بهذا السكوت قبول الإيجاب، ولم يقصد أي معنى آخر من المعاني التي تقف وراء السكوت، وعلى هذا الأساس فإن كان لا يمكن اعتبار السكوت المحض تعبيراً عن القبول، فإنه يصح استخلاص هذا القبول من السكوت الملابس.

وقد نصت المادة 68 من القانون المدني الجزائري.<sup>(1)</sup> على ثلاث حالات يصلح فيها السكوت دليلاً على القبول وهي واردة على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر. ومن الظروف التي تسمح للقاضي اعتبار السكوت قبولاً - الحالات الآتية.<sup>(2)</sup>

1- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري. تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ومثال ذلك: اعتياد تاجر جملة إرسال إلى تاجر التجزئة ما طلبه هذا الأخير من بضائع مرفقة ببيان أسعارها الجديدة، فسكوت تاجر التجزئة على هذه الأسعار يعتبر قبولاً لها.

2- إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين: ومثال ذلك: ما تعود عليه تاجر التجزئة من إرسال بيان بالبضائع المطلوبة من تاجر الجملة، فإن سكوت هذا الأخير يعد قبولاً لطلب تاجر التجزئة، ويكون لهذا الأخير أن يطمئن إلى أن البضاعة التي طلبها سوف تصل إليه لأنه جرى التعامل بينهما على هذا النحو.

3- إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه: أو كما عبّر عن ذلك القانون المدني الجزائري في المادة 68 إذا تمخض الإيجاب عن مصلحة خالصة للموجه إليه فإن سكوت من وجه إليه الإيجاب يعتبر قبولاً. ومثال ذلك عرض الهبة على الموهوب له فسكت. فإن سكوته يعتبر قبولاً.

وهكذا كلما لا بست السكوت ظروف تدل على رضى من وجه إليه الإيجاب فإن السكوت يعد

(1) المصدر السابق، ص 19

(2) عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في نظرية الالتزام، ص 65 وما بعدها.

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 32.31.

إسماعيل غاتم، في النظرية العامة للالتزام، ص 83.82 وما بعدها.

قبولا وهذا ما يعبر عنه الفقه الإسلامي "السكوت في معرض الحاجة بيان" ويعبر عنه المثل الدارج عند الفرنسيين "Qui ne dit mot consent".

### الاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها. الإرادة الباطنية والإرادة الظاهرة.

إذا كان التعبير أميناً صادقاً، بمعنى يتفق مع حقيقة ما أراده الشخص فلا تثور أية مشكلة، ولكن تثور الصعوبة إذا اختلف التعبير لأي سبب من الأسباب - عن حقيقة الإرادة - بمعنى إذا اختلفت الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة، فبأي الإرادتين يكون الاعتداد؟

هل يستمد العقد قوته الملزمة من الإرادة الباطنة وهي الكامنة في النفس أم من الإرادة الظاهرة أي من التعبير الملموس في الحيز الخارجي؟؟

تنازع هذا الموضوع نظريتان أساسيتان. إحداهما قديمة تقليدية وثانيهما حديثة.

النظرية التقليدية: تعدد بالإرادة الحقيقية فهي إن استلزمت حصول التعبير عن الإرادة، فهي لا تهتم به إلا في الحدود التي يجيء فيها مطابقاً للإرادة الحقيقية فالتعبير عن الإرادة في منطلق هذه النظرية ليس هو الذي يكون بذاته الرضا، ويقيم بالتالي العقد، وإنما الذي يفعل ذلك هو الإرادة نفسها، وهذه هي النظرية التقليدية وتسمى نظرية الإرادة الباطنة *volonté interne*، اعتباراً بأنها تنقضي حقيقة الإرادة الكامنة في باطن النفس، لتتأكد من مطابقة التعبير لها لتقيم الرضى عليها. وتسود هذه النظرية في القوانين اللاتينية النزعاً وعلى رأسها القانون الفرنسي.

أما النظرية الثانية فتقصر اهتمامها على التعبير ذاته، حتى لو كان غير مطابقاً للإرادة الحقيقية. فهذه النظرية تكتفي بما ظهر من الإرادة، دون أن تنقضي ما بطن منها. وهي لذلك تسمى نظرية الإرادة الظاهرة *volonté externe* أو نظرية الإعلان عن الإرادة *déclaration de la volonté*. فوفقاً لمنطق هذه النظرية، للتعبير عن الإرادة في ذاته أثره القانوني من حيث أنه يكون الرضا، ويعمل به على هذا الأساس، حتى لو كان غير مطابقاً للإرادة الحقيقية. وتسود هذه النظرية في القوانين الجرمانية النزعاً وعلى رأسها القانون الألماني.

هاتان هما النظريتان اللتان تتنازعان حكم الحالة التي يجيء فيها التعبير عن الإرادة غير مطابقاً لحقيقة قصد صاحبه. ولا جدال في أن لكل منهما ميزاتها، فنظرية الإرادة الباطنة تتميز بأنها تنقضي حقيقة الإرادة ولا تقف عند مجرد المظهر الخارجي لها. أما نظرية الإرادة الظاهرة فهي إن ضحّت بالقصد الحقيقي لمن صدر منه التعبير، إلا أنها تؤدي من ناحية أخرى، إلى استقرار المعاملات عن طريق حماية

الشخص الذي عوّل على ذلك التعبير.

وهكذا فالنظرية الأولى تتسم بترعة شخصية ذاتية، في حين أن الثانية تتسم بترعة مادية موضوعية.

### موقف القانون المدني الجزائري من النظريتين:

لا جدال في أن المشرع الجزائري لا زال يسير في الفلك اللاتيني، شأنه في هذا شأن القانون الفرنسي. فهو يأخذ أساسا بنظرية الإرادة الباطنة ولا يعتد، في قيام العقد بالتعبير عن الإرادة، إلا في الحدود التي يجيء فيها مطابقا لحقيقة قصد صاحبه ولا أدل على ذلك من نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> التي تنص: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين."<sup>(2)</sup>

ومن ناحية أخرى فإن المشرع الجزائري لم يهمل كلية نظرية الإرادة الظاهرة حيث غلب أحكامها في حالات ضماننا لاستقرار المعاملات ومن ذلك ما نصت عليه المادة 62 من القانون الجزائري<sup>(3)</sup> بقولها: "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير آثاره فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه."

### توافق الإرادتين:

لحصول الرضى الذي هو أساس العقد، لا بد أن توجد الإرادة في كل من طرفيه، وأن يقع التعبير عنها، وهذان الأمران لا يكفیان. بل يلزم فضلا عنهما، أن تتوافق إرادتا طرفي العقد على قيامه وعلينا أن نحدد كيفية حصول هذا التوافق.

والتوافق بين الإرادتين يتم في خطوات ثلاث: الإيجاب - القبول - ثم اقتران القبول بالإيجاب.

---

(1) القانون المدني الجزائري، ص 18.

(2) هذا يفيد أن المشرع الجزائري يقيم العقد على الإرادة نفسها وليس على مجرد التعبير عنها.

القانون المدني الجزائري، ص 18.

(3) المصدر نفسه، ص 18.



## أولاً: الإيجاب:

الإيجاب هو العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم على إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد.<sup>(1)</sup>

نستخلص من التعريف. أن عرض التعاقد يجب أن يتصف بخصائص منها:

1- أن يكون حازماً ويقصد بذلك أن يكون صادراً عن نية باتة في التعاقد، فإذا كان من وجه العرض لم يعقد عزمه نهائياً على التعاقد، فإننا لا نكون بصدد إيجاب بل اتجاه مجرد دعوة إلى المفاوضة بشأن التعاقد.

2- أن يكون كاملاً<sup>(2)</sup> ويقصد بذلك أن يكون متضمناً جميع العناصر الجوهرية اللازمة لإبرام العقد باستثناء القبول، بحيث إذا اقترن بالقبول اكتملت أركان العقد وأبرم.

وعلى إذا اتجهت نية شخص إلى بيع شيء مملوك له، فعرض على آخر شراؤه دون أن يحدد له ثمناً، فإن هذا العرض لا يعتبر إيجاباً، لأنه حتى وان قبل المعروض عليه الشراء إبرام العقد، فلن تكتمل أركان البيع إذ ينقصها تعيين الثمن. ولذلك يعتبر العرض المتقدم مجرد دعوة إلى التعاقد.<sup>(3)</sup>

3- عدم اشتراط توجيه الإيجاب إلى شخص معين.

يلاحظ أنه لا يشترط أن يوجه الإيجاب إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات، بل يصح توجيهه إلى جميع الناس أي إلى الجمهور، ومثال ذلك: الإيجاب الذي يوجهه التاجر متضمناً رغبته في بيع السلع فهو إيجاب موجه إلى الجمهور. بمعنى إلى أي شخص يرغب في شراء السلعة المعروضة بالسعر المحدد لها في الإيجاب.

---

(1) إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، ص 104.

سليمان مرقس، شرح القانون المدني في الالتزام، ص 64-65. وما بعدها.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس نظرية الالتزام، ص 80-81.

(2) انظر محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 282-283.

(3) العرض الذي ينم عن الرغبة في إبرام العقد دون بيان أركان هو مجرد دعوة للتعاقد ومثال ذلك اللافتة التي يعلقها شخص على منزله تفيد أنه للإيجار أو للبيع.

للتفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد أهمية كبرى لأن الإيجاب خطوة مباشرة إلى العقد فهو يوجه إلى الطرف الآخر حتى إذا ما قبله انعقد العقد، أما الدعوة للتعاقد فليست سوى وسيلة لحث من وجهت إليه على أن يتقدم لإبرام العقد.

ولكن العرض الموجه إلى الجمهور لا يعتبر إيجاباً في حالات خاصة رغم استجماعه لجميع العناصر اللازمة لإبرام العقد، ومن هذه الحالات حالة العقود ذات الاعتبار الشخصي كعقد العمل، لا بد من توجيه العرض إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات حتى يعتبر هذا العرض إيجاباً.

### القوة الملزمة للإيجاب:

هل يلزم الإيجاب من صدر عنه بحيث لا يجوز له الرجوع عنه؟

القاعدة في القانون المدني الجزائري أن الإيجاب غير ملزم. أي يجوز الرجوع فيه والعدول عنه قبل أن يتصل بعلم من وجه إليه بل أنه حتى إذا اتصل بعلم من وجه إليه وأصبح له كيانه القانوني كأن لمن أصدره - كقاعدة عامة - أن يرجع فيه طالما لم يقترن به قبول.

واستثناء من الأصل يكون الإيجاب ملزماً في حالات منها ما قضت به المادة 63 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> حيث تنص: "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

وعلى ذلك إذا حدد الموجب في إيجابه مهلة يتعين على الموجه إليه الإيجاب إعلان قبوله خلالها، فإن الإيجاب يكون ملزماً ولا يجوز للموجب أن يرجع عنه طالما لم تنقض المهلة المحددة منه. ذلك أن تحديد مهلة للقبول يدل بوضوح على قصد الموجب إلزام نفسه طوال هذه المدة.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: القبول:

القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدّم به الموجب وغالبا يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب ولذلك يسمّى الإرادة الثانية والإيجاب الإرادة الأولى.

### حرية القبول:

لا تختيم في القبول، فالشخص الذي يوجه إليه إيجاب، مخير بين قبوله ورفضه، بحيث إذا رفضه فلا تترتب عليه أية مسؤولية بسبب هذا الرفض ولكن رفض التعاقد قد تكتنفه ظروف وملازمات تجعل الرفض مخططاً في رفضه، ومن شأن ذلك إلزامه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية بتعويض

<sup>(1)</sup> القانون المدني الجزائري، ص 18.

<sup>(2)</sup> القبول بعد سقوط الإيجاب هو إيجاب جديد بحيث إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب فلا يعتد بهذا القبول المتأخر ولا يعتبر قبولاً لإيجاب قائم، ولكن يعتبر بمثابة إيجاب جديد موجه إلى من أصدر الإيجاب الأول. فإذا قبله هذا انعقد العقد. انظر. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري في الالتزامات، ص 117.

الضرر الناشئ عن هذا الرفض.

### وجوب مطابقة القبول للإيجاب:

لا يكفي أن يصدر القبول والإيجاب قائم لكي ينعقد العقد، بل لا بد أن يكون القبول مطابقا كل المطابقة للإيجاب أي متفقا معه في كل المسائل التي تناولها الإيجاب أيا كان حظها من الأهمية.

ويترتب على ذلك إنه إذا كان الإيجاب قد تضمن تحديد كل بنود التعاقد الجوهرية منها والثانوية، فإن القبول يجب أن يطابق الإيجاب بالنسبة لجميع هذه البنود، فإذا جاءت المطابقة بالنسبة للبنود الجوهرية كالبنود المتضمنة لأركان العقد، وحصل اختلاف بالنسبة للبنود الثانوية، فإن العقد لا ينعقد لعدم تطابق القبول مع الإيجاب.

وعلى ذلك إذا عرض شخص على آخر أن يبيعه سيارته بمبلغ عشرة آلاف على أن يسلمها له بعد شهر، فقبل الموجه إليه هذا العرض - شراء تلك السيارة - بذلك المبلغ بشرط أن تسلم إليه فوراً أو بعد أسبوع، فإن العقد - عقد البيع لا ينعقد لأن القبول جاء مخالفاً للإيجاب فيما يتعلق بموعد التسليم.

### زمان انعقاد العقد ومكانه

لا يثور البحث في تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه إلا في التعاقد بالمراسلة أما في التعاقد بين حاضرين فإن التعبير الذي يصدر من أحدهما يعلم به الآخر في ذات الوقت الذي يصدر فيه وفي نفس المكان، وهذا ما نصت عليه المادة 64<sup>(1)</sup> من القانون المدني الجزائري.

وفي التعاقد بالتليفون أو بأي طريق مماثل لا يثور البحث إلا في تحديد مكان التعاقد، هل هو المكان الذي يوجد فيه الموجب أو المكان الذي يوجد فيه القابل.

تظهر أهمية تعيين الوقت الذي ينعقد فيه العقد في أمرين جوهريين، من حيث إمكان انعقاد العقد ذاته. ومن حيث الآثار التي تترتب عليه:

1- إن إمكان انعقاد العقد يتوقف في بعض الحالات على تعيين وقت الانعقاد: فانتهاء المهلة التي يكون الإيجاب فيها ملزماً يسقطه إذا لم يكن قد اقترن القبول به وانعقد قبل انتهائها، وعدول القابل

---

<sup>(1)</sup> المادة 64 من القانون المدني الجزائري، تنص: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق آخر مماثل غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فوراً وإنما لم يوجد ما يدل على أن الموجب، قد عدل عن إيجابه، في الفترة بين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد" انظر: القانون المدني الجزائري، ص19.

يجول دون انعقاد العقد إذا لم يكن قد انعقد بعد.

واستحالة محل الالتزام - كما لو هلك الشيء المبيع - تحول دون انعقاد العقد إذ ما طرأت قبل وقت الانعقاد.

وإذا صدر قانون جديد يعدل من الشروط اللازمة لانعقاد العقد، فإن القانون الواجب التطبيق هو النافذ وقت انعقاد العقد.

2- كثيراً ما تتوقف آثار العقد على وقت انعقاده: فمنذ ذلك الوقت تكون الثمار التي ينتجها المبيع من حق المشتري، وتنتقل إليه ملكية المبيع إذا كان منقولاً معيّناً بالذات، ويبدأ احتساب مواعيد التقادم بالنسبة للالتزامات المنجزة الناشئة عن العقد.<sup>(1)</sup>

الفقه في الدول التي لم يتضمّن تشريعها نصوصاً لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد كما هو الحال في فرنسا وفي مصر ظل القانون المدني القديم متفرّق متشعب الرأي فيها لحل هذه المشكلة بين نظريات أربع هي:

### 1- نظرية اعلان القبول:

يرى أنصار هذه النظرية أنّها تتفق مع القواعد العامة في العقد هو توافق إرادتين ويتم التوافق بمجرد إعلان الطرف الآخر قبوله للإيجاب الموجه إليه. ويؤيدون وجهة نظرهم بأن الحياة التجارية تستدعي سرعة المعاملات وهذه النظرية تحقق ذلك.

يؤخذ على هذه النظرية أن إعلان القبول أمر يتعلق بالقابل وحده، ويستطيع إنكار صدوره أو يعدل عنه طالما أنّ الموجب ليس في وسعه العلم به، ولا دليل عنده على صدوره. ولذا فإن الموجب يكون تحت رحمة القابل فله التمسك بقبوله إذا أراد، بإثبات صدوره، وله الإنكار إن أراد ذلك.

### 2- نظرية تصدير القبول:

أصحاب هذه النظرية يستلزمون تصدير القبول بصفة نهائية وبذلك لا يستطيع القابل العدول عن قبوله، ويكون القبول نهائياً بإرساله بخطاب في البريد أو بتسليم البرقية لمكتب البريد.<sup>(2)</sup>

---

(1) إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ص 120-121.

(2) هذه الطريقة في التعاقد، إرسال الرسالة في البريد أو البرقية في مكتب البريد قد لا يلجأ إليها في الوقت الحاضر بعد تقدّم وسائل الاتصالات والمعلومات وخاصة منها الانترنت.

يعاب على هذه النظرية أنه إذا كان إعلان القبول يكفي لانعقاد العقد، فإن تصدير القبول لا يضيف شيئاً من الناحية القانونية فضلاً على أن القابل يستطيع استرداد الرسالة أو البرقية إذا أراد.

### 3- نظرية استلام القبول:

طبقاً لهذه النظرية فإن القبول لا يكون نهائياً إلا إذا تسلّمه الموجب، إذ في هذا الوقت لا يستطيع القابل استرداد قبوله وبالتالي يتم العقد في هذا الوقت. وعلم الموجب بالقبول أو عدم علمه به لا يؤثر في إبرام العقد، ما دام قد تسلّم القبول فإن العقد ينعقد إذ يعتبر الوصول قرينة على العلم به. يلاحظ على هذه النظرية أنها غير مستقلة إذ أنها تأخذ من نظرية تصدير القبول مع عدم استطاعة القابل استرداد قبوله. وتأخذ من نظرية العلم على اعتبار استلام القبول قرينة على العلم به.

نظرية العلم بالقبول: هذه النظرية هي التي تتفق مع القواعد العامة، مطبقاً لنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه. وإذا كان العلم الحقيقي قد يصعب إثباته فإن وصول التعبير يعتبر قرينة على العلم به غير أنها قرينة تقبل إثبات العكس.

تفادي أنصار هذه النظرية النقد الوحيد الذي يؤخذ عليها، إذ أن علم الموجب أمر باطني شخصي يصعب على القابل إثباته، في حين يستطيع الموجب إنكار العلم بالقبول بالرغم من استلامه لذا أوجبوا على الموجب في هذه الحالة إثبات عدم علمه بالقبول.<sup>(2)</sup>

### - موقف المشرّع الجزائري:

أخذ المشرّع الجزائري بنظرية العلم بالقبول فنص في المادة 67<sup>(3)</sup> من القانون المدني الجزائري " يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تمّ في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول "

---

(1) القانون المدني الجزائري، ص 18.

(2) أنظر: علي علي سليمان. النظرية العامة للالتزام، ص 35.34.

سليمان مرقس: شرح القانون المدني في الالتزامات، ص 77.76 وما بعدها.

صبري العدي: النظرية العامة للالتزامات، ص 124.123 وما بعدها.

(3) القانون المدني الجزائري، ص 19.

وعمقتضى هذا النص الصريح يعتبر التعاقد قد تمّ في الزمان والمكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول  
- بمعنى - يكون وقت انعقاد العقد هو وقت العلم به.

صور ونماذج خاصة من توافق الإرادتين:

### 1- التعاقد بطريق المزايمة: أو المناقصة<sup>(1)</sup>

هناك أحوال يلزم فيها القانون أن يتم التعاقد بطريق المزايمة. كما هي الحال في بيع أموال المدين،  
على اثر التنفيذ الجبري عليها، بسبب عدم وفائه بديونه، وقد يتم التعاقد بالمزاد اختيارا كما إذا نظّم  
شخص لنفسه مزادا لبيع منقولاته أو لبيع عقار من عقاراته أو لتأجير هذا العقار.

افتتاح المزاد ولو كان على أساس سعر معيّن لا يعتبر إيجابا فهو مجرد دعوة للتعاقد، فإذا تقدّم  
شخص إلى المزاد وأدلى بعطائه فيه كان عطاؤه هذا هو الإيجاب، ويلتزم المتزايد بالإبقاء على عطائه حتى  
يتقدّم آخر بعطاء أكبر وفي هذه الحالة يسقط العطاء السابق، حتى لو كان العطاء الذي يزيد عليه  
باطلا.<sup>(2)</sup>

لا يتم القبول بإفعال المزاد بل بتقرير إرصاده على صاحب العطاء وبهذا تقضي المادة 69 من  
القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup> حيث تنص: " لا يتم العقد في المزادات إلا برسو المزاد "  
إذ قد يجوز أن يرفض العطاء الأخير وفي هذه الحالة يقفل المزاد دون أن يكون قد تمّ إرساء هذا  
الأخير على أحد فلا ينعقد العقد، لأن الإيجاب لم يلحقه قبول.

### 2- التعاقد بالإذعان:

الأصل في التعاقد حرية كل طرف في المناقشة والمساومة ولكن هناك نوعا من العقود يضع فيه  
أحد الطرفين شروط وللطرف الثاني أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة، بحيث أن قبوله إيّاها يكون أقرب  
إلى التسليم والرضوخ والإذعان منه إلى الرضا السليم ومن هنا أتت تسمية هذه العقود بعقود

---

(1) من العقود التي تتم بطريق المناقصة، عقد المقاول، فتطرح العملية المراد إتمامها في مناقصة عامة للاهتمام للمقاول الذي يرضى بإتمامها  
بأقل أجر.

وكثيرا ما تلجأ الجهات الحكومية والشركات الكبيرة إلى طريق المناقصة للحصول على الأشياء المطلوب توريدها بأقل ثمن.

(2) ومثال العطاء الباطل ذاك الذي يتقدم به قاض أو محام بشأن شراء حق متنازع فيه إذا كان الاختصاص بنظر هذا النزاع يدخل في  
ولاية المحكمة التي يعمل في دائرتها أنظر المادة 402 من القانون المدني الجزائري، ص 87.

(3) المصدر نفسه، ص 20.

الإذعان.<sup>(1)</sup> وهذا ما قضت به المادة 70 من القانون المدني الجزائري حيث تنص " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقرّرة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها."<sup>(2)</sup>

يتميّز عقد الإذعان بصفات منها:

أ. أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهور بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها في حياتهم كما هو الحال في توريد الماء والكهرباء.

ب. أن يكون أحد العاقدين محتكرا للسلعة سواء كان احتكاره قانونيا أو فعليا.

ج. أن يقوم مقدّم السلعة بعرضها على الجمهور وفق شروط مقرّرة سلفا ولا يقبل نقاشا فيها.<sup>(3)</sup>

### 3- الوعد بالتعاقد:

الوعد بالتعاقد هو الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل، وهذا ما نصت عليه المادة 71<sup>(4)</sup> من القانون المدني الجزائري. فالوعد بالتعاقد عقد لا بد فيه من توافق إرادتين، ولكنّه عقد تمهيدي فهو يمهد لإبرام عقد آخر هو العقد الموعد به.

هناك شروط يجب توافرها في عقد الوعد بالتعاقد هي:

- 1- هو عقد فلا بد لوجوده من توافق إرادتين إرادة الواعد وإرادة الموعد له.
- 2- يجب أن تتوافر في الوعد شروط الانعقاد والصحة اللازمة في كل عقد بصفة عامة مع سلامة الإرادة من العيوب وتوافر الأهلية.
- 3- يجب أن يتضمّن الوعد طبيعة العقد الموعد بإبرامه بيعا كان أو هبة كما يجب أن يتضمّن المسائل الجوهرية للعقد. وهي أركانها فمثلا بالنسبة للبيع يكون الشيء المبيع والثمن.

---

(1) أنكر بعض الفقهاء صفة العقد على هذه العقود لأن العقد يفترض وجود إرادتين حرتين متعادلتين في القوة، وهذا غير متوفر في عقود الإذعان، فهي نظام قانوني وليست عقودا.

(2) القانون المدني الجزائري ص 20.

(3) أغلب التقنيات قرّرت حماية الطرف المدّعن "الضعيف" بوسيلتين:

1. تدخل القاضي بتعديل الشروط التعسفية وهذا ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

2. تفسير القاضي العبارات الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المدّعن وهذا ما قضت به المادة 2/121 من القانون المدني الجزائري.

(4) القانون المدني الجزائري، ص 20.

4- يشترط في الوعد تعيين المدة التي يجب فيها إبرام العقد الموعود به فإن تخلف هذا الشرط وقع الوعد باطلا.

5- يجب أن يستوفي عقد الوعد الشكل الذي قد يتطلبه القانون إذا كان العقد الموعود به من العقود الشكلية.

#### 4- التعاقد بالعربون<sup>(1)</sup>:

الأصل في التعاقد أنه بات بمعنى أنه لا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بالتحلل منه. ولكن يسوغ في بعض الأحيان أن يتم التعاقد، على أن يكون لطرفيه أو لأحدهما أن يعدل عنه بمحض إرادته. ومن أبرز هذه الحالات، التعاقد بالعربون. وهذا النوع من التعاقد شائع في العمل، لا سيما في البيع والإيجار.

ويكون هدف العربون إما تقرير حق لكل منهما في العدول عن العقد بدفع قدر هذا العربون للآخر وإما لتأكيد قيام العقد عن طريق تعجيل جزء من المقابل الذي يلتزم به أحدهما.

انقسمت القوانين الأجنبية بين هاتين الدالتين المتعارضتين، فالقوانين اللاتينية بوجه عام تأخذ بدلالة العدول أما القوانين الجرمانية فتأخذ بدلالة التأكيد أي البت.<sup>(2)</sup>

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 72 مكرر من القانون المدني على أنه: يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر<sup>(3)</sup>.

#### 5- النيابة في التعاقد:

لا يشترط صدور الإيجاب أو القبول من الشخص الذي يعتبر متعاقدا وطرفا في العقد، فيصح أن يصدر الإيجاب أو القبول أو هما معا من نائب يعمل لحساب المتعاقد، ولا يمنع ذلك من اعتبار المتعاقد لا

---

(1) العربون هو مبلغ من النقود أو شيء آخر يقوم أحد المتعاقدين بإعطائه للآخر عند التعاقد، وان كان الغالب في العمل أن يقتصر العربون على النقود.

(2) القانون المدني الجزائري لم ينص على دلالة العربون وإزاء عدم وجود نص في هذه المسألة فيكون للقاضي أن يستخلص نية المتعاقدين هل اتجهت لتأكيد العقد أم أنه مقابل حق العدول. وإذا كانت النية غير واضحة فعليه أن يأخذ بالعرف الجاري.

(3) \_ انظر القانون المدني الجزائري، المادة 72 مكرر، قانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ص 19.



نائبه طرفا في العقد.

فالنيابة إذن هي سلطة تثبت لشخص (النائب) وتحوّله إبرام العقود والتصرفات القانونية عموما باسم ولحساب شخص آخر (الأصيل) بحيث تنصرف آثار العقد المبرم إلى هذا الأصيل لا إلى النائب الذي أبرم العقد، وبحيث يعتبر الأصيل هو المتعاقد وهو طرف العقد.<sup>(1)</sup>

والنيابة نظام جليل الفائدة، وأعماله كثيرة الشيوخ في العمل. فمن ناحية قد تكون النيابة نظاما ضروريا. ويحدث هذا، على وجه الخصوص، بالنسبة إلى عديمي الأهلية وناقصيها، كالقاصر والمجنون والمعتهو والسفيه وذو الغفلة، فلا يجوز القانون لهؤلاء إبرام التصرفات القانونية أو بعضها بأنفسهم، ولكنه يقدر مع ذلك أن مصلحتهم قد تقتضي إبرامها، حتى لا تتعطل مصالحهم، وهنا تبرز النيابة كضرورة لإمكان إجراء تلك التصرفات عن طريقها.

وحتى في الأحوال التي لا تكون النيابة فيها ضرورية، فقد تبرز كنظام نافع، يسهل على الناس أمور حياتهم، عن طريق تمكينهم من إجراء تصرفات يتعذر عليهم إبرامها بأنفسهم، لغيابهم عن مكان عقدها، أو لقلّة إمامهم بها، لكثرة مشاغلهم عنها، أو لأي سبب آخر.

### مصادر سلطة النائب:

قد يستمد النائب سلطته في التعاقد لحساب غيره إما من إرادة الأصيل وهذه هي النيابة الإرادية أو الاتفاقية، ومثالها نيابة الوكيل عن موكله، وتستمد من إرادة الموكل. وقد يستمد النائب سلطته من القانون، وهذه هي النيابة القانونية ومثالها نيابة كل من الولي والوصي.

يلاحظ أنه في النيابة القانونية قد يحدد القانون شخص النائب مباشرة كما هو الحال بالنسبة للأب حيث يعتبر وليا على أولاده القصر بنص القانون دون حاجة إلى اللجوء إلى المحكمة لتعيينه وليا.

وقد يفوض القانون تحديد شخص النائب إلى القضاء كما هو الحال بشأن الوصي والقيّم حيث تكتفي القوانين عادة بتحديد الشروط الواجب توافرها في الأوصياء والقامة وتكل إلى المحاكم مهمّة تعيين الوصي أو القيم بالنسبة إلى من لم تكتمل أهليته، ومن ثمّ سمّيت هذه الصورة من صور النيابة بالنيابة القضائية على أساس أنّ القضاء هو الذي يعين النائب.

<sup>(1)</sup> إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ص 150 وما بعدها.

محمد لبيب شنب، مبادئ القانون ص 290-291.

انظر المادة 73 من القانون المدني الجزائري ص 20.

## شروط النيابة:

لكي يعتبر التعاقد حاصلًا بطريق النيابة، سواء أكانت اتفاقية أم قانونية، يلزم توافر الشروط الثلاثة الآتية:

### 1- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

أساس النيابة هو حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إجراء التصرف، بحيث أن النائب يعبر هنا عن إرادته هو، وبحيث أن إرادته هذه هي التي تنشأ التصرف، وهي التي ترتب الأثر القانوني<sup>(1)</sup> المتولد عنه، أو تسهم في ترتيبه مع إرادة المتعاقد الآخر.

ويترتب على كون النائب يتعاقد بإرادته هو، لا بإرادة الأصيل، نتائج أهمها: أنه يشترط في النيابة الاتفاقية، أن يكون النائب مميّزا على الأقل، حتى يكون له إرادة يعتد بها القانون، فالأهلية الناقصة تكفي في النيابة الاتفاقية، لأن آثار التصرف تنصرف إلى ذمة الأصيل الذي يجب أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة للتصرف.<sup>(2)</sup>

والعبرة بتوافر شروط الأهلية، في الاثنين، هو وقت إبرام التصرف، وأن تكون إرادة النائب خالية من العيوب، لأن العقد ينعقد، بهذه الإرادة، فإذا شابها عيب، كان قابلا للإبطال. وبهذا تقضي المادة 1/73 من القانون المدني الجزائري حيث تنص: " إذا تمّ العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب، لا شخص الأصيل، هو محل الاعتبار، عند عيوب الرضا، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما."<sup>(3)</sup>

فإذا كانت إرادة النائب قد تعيبت نتيجة غلط، أو تدليس، أو إكراه، أو استغلال، وقع الرضا فاسدا، وكان العقد قابلا للإبطال، حتى لو كان الأصيل لم يقع ضحية العيب

أما لو كان الأصيل هو الذي وقع ضحية، لعيب من عيوب الرضا حالة إجراء النائب عنه التصرف، فإن الرضا يعتبر سليما، ويقع العقد صحيحا، وكذلك الأمر فيما يتعلق بحسن النية، أو سوءها أو تطلب العلم أو الجهل ببعض الظروف التي يعتد بها القانون.

<sup>(1)</sup> هذا ما يميّز النائب عن مجرد الرسول، الذي يقتصر دوره في التعاقد على مجرد نقل إرادة، أحد المتعاقدين، إلى المتعاقد الآخر.

انظر: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، " النظرية العامة للالتزامات. ص 151.

<sup>(2)</sup> المصدر السابق، ص 152.

<sup>(3)</sup> القانون المدني الجزائري، ص 20.

وإذا كانت القاعدة السابقة، في حالة أن العقد ينعقد بإرادة النائب وحده، فإنه في حالة عدم حريته في التعبير عن إرادته وكان يخضع لتعليمات صادرة إليه من الأصيل، كان لا بد من الاعتداد بإرادة هذا الأصيل في نطاق الحدود التي رسمها، سواء بالنسبة لعيوب الإرادة، أو بالنسبة للعلم بظروف معينة<sup>(1)</sup> وفي ذلك تقضي الفقرة الثانية من المادة 73 من القانون المدني الجزائري حيث تنص

"... غير أنه إذا كان النائب وكيلا، ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها "

## 2- إجراء النائب التصرف باسم الأصيل وحسابه:

يشترط في النيابة أن يتعامل النائب باسم الأصيل لا لحسابه الخاص ولا يعتد بقصده لأنه أمر باطني، فلا بد أن يعلن أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإذا لم يفعل ذلك فإن آثار العقد لا تضاف إلى الأصيل بل تضاف إلى النائب شخصيا وهذا ما أقرته المادة 75 من القانون المدني الجزائري حيث تنص " إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائما أو مدينا."<sup>(2)</sup> يلاحظ أنه في بعض الأحوال، قد لا يرغب الأصيل في الظهور في التعامل، لذا يتعاقد النائب باسمه هو دون أن يفصح عن اسم الأصيل.

وعمقتضى عقد الوكالة التي بينهما، ينقل إليه آثار العقد الذي عقده مع الغير وهذا ما يسمّى بالتسخير أو الاسم المستعار.<sup>(3)</sup>

على أن الاستثناء من قاعدة أن يفصح النائب عن صفته للمتعاقد، يكون في حالتين:

### الحالة الأولى:

إذا كانت ظروف الحال تفترض حتما علم الغير بوجود النيابة رغم عدم إعلان النائب ذلك، كمن اشترى من محل تجاري سلعة معروضة للبيع فيه من أحد عماله، فيفترض علم المشتري بأن العامل أجرى البيع نيابة عن صاحب المحل.

(1) أنظر صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري نظرية الالتزامات، ص 153.

(2) القانون المدني الجزائري، ص 21.

(3) عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 126.125 وما بعدها.

صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري في الالتزامات، ص 155.154.

## الحالة الثانية:

إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، كما هو الحال في الشراء من المحلات التجارية، فصاحب المحل يستوي لديه أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، ولذلك فإن آثار البيع تضاف مباشرة إلى الأصيل، حتى ولو كان صاحب المحل يجهل النيابة.<sup>(1)</sup>

وقد نصّت على هذه الأحكام المادة 2/75 من القانون المدني الجزائري: "إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب، يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب "

## 3- عدم تجاوز حدود النيابة:

يجب أن يلتزم النائب حدود نيابته، فإذا خرج عن هذه الحدود، التي يحددها الاتفاق، - إذا كانت النيابة اتفافية - أو حددها القانون إن كانت النيابة قانونية، لم ينتج التصرف أثره في ذمة الأصيل كما أنه لا يلزم النائب إذ أنه لم يقصد أن يلزم نفسه به، ولا يكون أمام المتعاقد الآخر إلا أن يرجع على النائب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة عدم تنفيذ العقد في حق الأصيل.

غير أنه يرد على تلك القاعدة حالات استثنائية، فتنفذ فيها تصرفات النائب في ذمة الأصيل بالرغم من تجاوز حدود النيابة أو انتهائها وهذه الحالات هي:

## الحالة الأولى:

وهي ترجع إلى فكرة الفضالة، فيكون في تجاوز النائب حدود سلطته، نفعا للأصيل، وذلك إذا وجد فرصة سانحة، ولم يستطع الرجوع إلى الأصيل وكانت الظروف يغلب معها الظن، بأن الأصيل، ما كان ليوافق على هذا التصرف<sup>(2)</sup>. وعلى النائب في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الأصيل خروجه عن حدود نيابته وفقاً لنص المادة 575 من القانون المدني الجزائري.<sup>(3)</sup>

## الحالة الثانية:

إقرار الأصيل لتصرف النائب إذ أن الإقرار اللاحق كالإذن السابق ويسري أثر العقد إلى الأصيل

(1) المصدر السابق، ص 155.

(2) صبري السعدي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، ص 156.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 128.127.

(3) القانون المدني الجزائري، ص 131.

من يوم إبرام العقد لا من يوم صدور الإقرار.<sup>(1)</sup>

### الحالة الثالثة:

وهي عند انتهاء سلطة النائب، ويعتبر استمرار النائب في التصرف باسم الأصيل، رغم انقضاء نيابته، خروجاً عن حدود النيابة، إلا أنه آفة حماية للغير حسن النية، ولا استقرار المعاملات، فقد قرر القانون أنه في حالة كون النائب ومن تعاقد معه مجهلان انتهاء النيابة كما في حالة وفاة الموكل أو عزل النائب دون وصول قرار.

العزل إليه، فإن التصرف يعتبر أنه قد تمّ من النائب بوصفه هذا، وتنصرف آثاره إلى الأصيل، إذ كان حياً وإلى ورثته من بعده إن كان قد مات.<sup>(2)</sup>

وقد نصّت على هذا المادة 76 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا كان النائب ومن تعاقد معه مجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه"

### آثار النيابة: يترتب على التعاقد بالنيابة علاقات ثلاث<sup>(3)</sup>

أ. ففي العلاقة بين النائب ومن تعاقد معه ينصرف أثر العقد إلى الأصيل ولا يلتزم النائب بأي التزام ينشأ عن هذا العقد كما أنه لا يكتسب حقا يترتب عليه. وهذا ما تقضي به المادة 74 من القانون المدني الجزائري حيث تنص: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقد باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل."<sup>(4)</sup>

ب. أمّا العلاقة بين النائب والأصيل فيحددّها إما العقد إذا كانت النيابة اتفافية وإمّا القانون إذا كانت النيابة قانونية.

ج. وأمّا العلاقة بين الأصيل ومن تعاقد معه النائب، فبمجرّد إتمام العقد تقوم علاقة مباشرة بين

---

(1) انظر في هذا المعنى، محمد لبيب شنب مبادئ القانون، ص 292.

عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص 182.

(2) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني في الالتزامات، ص 157.

انظر: في نفس المعنى عبد الفتاح عبد الباقي دروس مصادر الالتزام، ص 128.127

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 44.43

(3) المصدر نفسه، ص 45.

(4) القانون المدني الجزائري، ص 20.

الأصيل ومن تعاقد النائب معه.

### التعاقد مع النفس:

مؤدى أعمال نظرية النيابة إمكان أن يتعاقد الشخص مع ذات نفسه، بمعنى أن يبرم هو وحده العقد، دون أن يسهم أحد معه في إنشائه. ويتصور هذا الوضع في إحدى حالتين:

الأولى: أن يبرم شخص العقد بصفته أصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره، كما إذا وهب الأب، بصفته الشخصية، ماله لابنه، ثم قبل الهبة، بصفته وليا عنه.

الثانية: أن يبرم شخص العقد بصفته نائبا عن كل من طرفيه، كما إذا باع الأب مال أحد أبنائه لابن ثان له، بوصفه وليا عن الاثنين.

### موقف المشرع الجزائري من نظام التعاقد بالنفس<sup>(1)</sup>

نصّت المادة 77 من القانون المدني الجزائري على: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يميز التعاقد، كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضى به القانون وقواعد التجارة."<sup>(2)</sup>

ووفقا لهذا النصّ حرّم المشرع الجزائري التعاقد مع النفس وطبق نفس هذه القاعدة في البيع طبقا لنص المادة 410 من القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup> والمادة 411 من ذات القانون.

غير أن المشرع الجزائري استثنى من قاعدة تحريم التعاقد مع النفس الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا وجد في القانون نص يميز ذلك، كما في حالة الولاية على المال، فلأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر، وسواء أكان لحسابه هو أم لحساب شخص آخر.

الحالة الثانية: إذا رخص الأصيل، فالمنع مقصود به رعاية مصلحة الأصيل، ولهذا كان له أن يقر

---

(1) رفضت الكثير من القوانين الأخذ بنظام التعاقد مع النفس كالقانون الألماني الإيطالي وأجازته بعضها مع بعض التحفظات كالقانون الفرنسي.

(2) القانون المدني الجزائري، ص 21.

(3) انظر المادة 410 من القانون المدني الجزائري ص 88.

المادة 411 من القانون المدني الجزائري. لا يميز المشرع للسماحة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو تقدير قيمتها، سواء كان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار.

العقد بعد تمامه، وله أن يأذن به مقدّما.

**الحالة الثالثة:** إذا قضت التجارة بغير ذلك، كجواز مباشرة الوكيل بالعمولة عقد البيع عن طرفيه  
معا وفقا للقانون التجاري.<sup>(1)</sup>

## صحة الرضا: الأهلية: La capacité

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص، لكسب الحقوق والتحمّل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك.

من هنا يتبيّن أن الأهلية تنقسم إلى نوعين:

**1-أهلية وجوب:** وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمّل بالالتزامات.<sup>(2)</sup>

**2-أهلية أداء:** وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزامات على وجه يعتد به قانونا.

أحكام الأهلية تمسّ النظام العام في الصميم، لأنها تؤثر تأثيرا بالغا في حياة الشخص القانونية والاجتماعية لذا نصّت المادة 45 من القانون المدني الجزائري على: " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها."<sup>(3)</sup>

لن نتعرض لأهلية الوجوب<sup>(4)</sup>، لأننا بصدد صحّة الرضا ولا علاقة لأهل الوجوب بذلك. والذي يهمنّا هو أهلية الأداء لأنّ توافرها في المتعاقد ضروري لاعتبار رضائه بالعقد سليما.

## أهلية الأداء: Capacité d'Exercice

سبق أن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ومناطق أهلية الأداء هو التمييز، بمعنى أن قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية لحساب نفسه تتوقف على توافر التمييز لديه. فحيث يكون الشخص كامل التمييز أي مدركا إدراكا كاملا لطبيعة التصرف الذي يقدم عليه وللآثار المترتبة عليه، تكون له أهلية أداء كاملة، وإذا كان تمييز الشخص ناقصا كانت أهلية أدائه ناقصة،

<sup>(1)</sup> انظر صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري في الالتزامات، ص 162.

علي على سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 45.

<sup>(2)</sup> وهي بهذا المعنى لا تعد وان تكون مرادفة في معناها لاصطلاح الشخصية القانونية.

<sup>(3)</sup> القانون المدني الجزائري، ص 12.

<sup>(4)</sup> أهلية الوجوب تلازم الشخص منذ ولادته حتى وفاته.

وأخيرا فإن من يندم تمييزه، يكون عديم الأهلية.

ويتوقف تمييز الإنسان على عاملين أساسيين:

1- السن.

2- الحالة الصحية.

فتمييز الشخص يندرج مع سنّه، فالطفل الرضيع لا يدرك أي معنى للتصرفات القانونية، في حين أن الصبي الذي اشتد عوده قد يتوافر لديه قدر من هذا الإدراك، ولكن هذا الصبي لا يستوي بالرجل من ناحية التمييز كذلك يتأثر تمييز الشخص وإدراكه بحالته الصحيّة، وبصفة خاصة بصحته العقلية.

### تدرج الأهلية بحسب السن

قسم القانون مراحل حياة الإنسان من حيث الأهلية إلى أربعة أدوار أساسية تتفاوت فيها أهلية أدائه بين العدم والكمال وهذه الأدوار هي:

الدور الأول: الجنين: له أهلية وجوب ناقصة ولكن ليس له أهلية أداء.

الدور الثاني: الصبي غير المميّز:

وهذا الدور يبدأ من الولادة وينتهي ببلوغ الصبي سن الثالثة عشر 13 من عمره وهي سن التمييز وفقا للقانون المدني الجزائري المعدّل.<sup>(1)</sup>

وفي هذه المرحلة من الحياة يكون الصبيّ فاقد التمييز وبعبارة أدق يفترض فيه القانون الجزائري ذلك، فتكون أهلية الأداء لديه معدومة طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميّز من لم يبلغ الثالثة عشر سنة "

الدور الثالث: الصبي المميز:

ويبدأ هذا الدور من بلوغ الصبي سن الثالثة عشر من عمره، حتى يبلغ سن الرشد، وهي تسعة عشر 19 سنة كاملة، وفقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر

---

<sup>(1)</sup> حددت المادة 42 من القانون المدني الجزائري، سن التمييز ب 13 سنة كاملة بعد ما كان 16 سنة قبل التعديل الأخير للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10.



سنة كاملة "

في هذه المرحلة تثبت للصبي المميّز أهلية أداء ناقصة طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري التي تنص " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرّره القانون "

في هذه المرحلة تثبت للصبي المميّز أهلية الاغتناء فيبرم التصرفات التي تعود عليه بالنفع نفعاً محضاً، دون حاجة إلى تدخّل وليه أو وصيّه فيقبل على هذا الأساس لوحده الهبة.

أما أهلية الافتقار فمعدومة عنده أصلاً.

أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء، فله بالنسبة لها أهلية أداء ناقصة، فإذا أجزاها تكون قابلة للأبطال.

وقد نصت على هذه الأحكام المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري<sup>(1)</sup> حيث تنص من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني الجزائري تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء "

### الدور الرابع: البالغ الرشد:

يبلغ سن الرشد وهي تسعة عشر سنة ميلادية كاملة المادة 2/40 من القانون المدني الجزائري. عندها يستكمل الصبي أهليته وإثما يشترط أن يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية طبقا لنص المادة 1/40 من القانون المدني الجزائري فإذا بلغها مجنوناً أو معتوها بقيت حالة قصره واستمرت الولاية على ماله لوليّه. أو وصيّه حسب الأحوال، تبعا لنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>، والمادة 86 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي: "فمن بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

---

(1) قانون الأسرة الجزائري.

(2) القانون المدني الجزائري، ص12.

من بين هذه القوانين القانون المصري أنظر: علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام ص 50.

## ترشيده الصبي المميز:

يلاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يتعرض لنظام الترشيده المعروف في القانون الفرنسي والتي أخذته عنه القوانين العربية المختلفة.<sup>(1)</sup> ولكنه مع هذا أشار إلى هذا النظام حين نصّ في المادة 2/38 "... ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة 18 ومن هو في حكمه موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها "

كما أن قانون الأسرة الجزائري تعرّض لهذا الأمر حيث نص في المادة 84 "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبّر ذلك."<sup>(2)</sup>

## عوارض الأهلية:

عوارض الأهلية هي أمور تدرك البالغ الرشيد، تؤدي إلى أن تعدم أهليته أو تنقصها وهي تنقسم حسب طبيعتها إلى:

### 1- عوارض تصيب العقل: الجنون - العته:

أ. الجنون: هو اختلال العقل بما يفقد الشخص الإدراك والتمييز كلية وهو قد يكون جنونا مطبقا أي دائما وقد يكون جنونا متقطعا تتخلله فترات إفاقة يكون الشخص فيها مدركا.

فإذا كان الجنون مطبقا فإن الشخص يكون عديم الأهلية ويكون حكمه حكم الصبي غير المميز، أما إذا كان الجنون متقطعا فخلال فترات الإفاقة يكون الشخص مميزا ويعامل على هذا الأساس.<sup>(2)</sup>

ب. العته: هو اختلال في العقل يجعل فهم الشخص قليلا، وكلامه مختلطا وتدييره فاسد<sup>(3)</sup>، وقد اعتبر القانون المعتوه ناقص أهلية حكمه في ذلك حكم الصبي المميز.

### 2- عوارض تنقص التدبير: السفه - الغفلة:

أ. السفه: هو صرف المال في غير موضعه، بمعنى إنفاقه في غير ما يقتضيه الشرع والعقل، وتبذيره في

(1) يلاحظ أن هناك تعارض بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة فالأول يتضمن أن الترشيده يكون في الثامنة عشر 18 سنة، وقانون الأسرة يميز للقاضي الترشيده عند بلوغ سن التمييز 16 سنة وهذا قبل التعديل الأخير الذي طرأ بموجب القانون رقم 10-05 والذي غير سن التمييز من 16 سنة إلى 13 سنة.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 157.

(3) العته يختلف عن الجنون في أنه لا يصاب المريض به بهياج كما يحصل للمجنون.

ما لا مصلحة فيه كإنفاق المال في القمار والرّهان..

ب. الغفلة: يقصد بالغفلة عدم التمييز بين الرابح والخاسر من المعاملات وهي كالسفّه تنقص من أهلية ذي الغفلة ولا تعدّمها.

وهذا ما أكّدت عليه المادة 43 من القانون المدني الجزائري.<sup>(1)</sup>

### 3- العاهات الجسمانية - نظام المساعدة القضائية:

قد يصاب الإنسان بعاهة في جسمه فلا تمس عقله ولا تصيب تدبيره، ولذلك يبقى كامل الأهلية، غير أنّه يتعذّر عليه بسبب العاهة الجسمانية التعبير عن إرادته تعبيرا صحيحا، ويخشى أن يقع فريسة الغلط عند إبرامه التصرفات ولذلك قرّر القانون نظام المساعدة القضائية فنصت المادة 80 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup> إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعيّن له وصيّا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عيّن من أجله وصي قضائي، إذا صدر من الموصى عليه بدون حضور الوصي بعد تقييد قرار الوصاية.<sup>(3)</sup>

### التمييز بين الأهلية وحالات المنع القانونية:<sup>(4)</sup>

يجب التمييز والفرقة بين أهلية الأداء وما يصيبها من أمور تنقصها أو تعدّمها وبين حالات أخرى يجد الشخص فيها نفسه رغم تمام أهليته ممنوعا من مباشرة تصرف من التصرفات لأسباب لا ترجع إلى التمييز والإدراك ولكن تقوم على أسس أخرى وهي ما يطلق عليها حالات المنع القانونية وهي:

1- الحاجات أو الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون، كأموال الدولة.

2- المنع الخاص ببعض الطوائف من مباشرة بعض الأعمال القانونية من ذلك تحريم القانون على رجال القضاء وأعوافهم شراء الحقوق المتنازع فيها وهذا ما نصت عليه المادة 403.402 من القانون

(1) انظر القانون المدني الجزائري، ص12.

(2) القانون المدني الجزائري، ص21.

(3) أنظر صيري السعدي، شرح القانون المدني في الالتزامات، ص170.

-عبد الفتاح عبد الباقي، ص 164-165.

(4) تورد بعض القوانين موانع للأهلية تتمثل في المنع المادي وهو الغيبة، والمنع القانوني وهو الحكم بعقوبة جنائية.

المدني الجزائري.(1)

### إثبات انعدام الأهلية أو نقصها:

القاعدة العامة الأصلية، أن كل شخص كامل الأهلية، ما لم يقرّر القانون سلبها أو الحد منها، ولذا يقع عبء الإثبات - إثبات انعدام الأهلية أو نقصها - على من يدعي ذلك، فإذا أراد أحد المتعاقدين إبطال العقد لنقص أهليته فعليه إثبات هذا النقص.

غير أنه إذا كان ناقص الأهلية قد أحفى نقص أهليته عن المتعاقد الآخر بطرق احتيالية(2)، فإن المتعاقد الآخر يحق له في حالة إبطال العقد، مطالبة ناقص الأهلية بالتعويض عن الضرر الذي يسببه له الإبطال.

### عيوب الرضا:

يقصد بعيوب الرضا *Vices de consentement* أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، فتفسد الرضا دون أن تجهز عليه. فرضا المتعاقد هنا موجود، كل ما في الأمر أن إرادته لا تجيء سليمة، إما لأنها مدفوعة بوهم كاذب لا أساس له، وإما أنها جاءت وليدة الضغط. والعيوب التي تفسد الرضا في القانون المدني الجزائري أربعة: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.(3)

أولا: الغلط L'erreur: هو وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، كأن يشتري شخص ساعة على أنها من الذهب الخالص فإذا به يجدها من النحاس المطلي بقشرة من الذهب.

إذن فالغلط اعتقاد مخالف للواقع يقوم في ذهن الإنسان فيدفعه إلى التعاقد.

### النظرية التقليدية في الغلط:

ومؤدى هذه النظرية تقسيم الغلط إلى أنواع ثلاثة أساسية هي:

---

(1) القانون المدني الجزائري، ص 87.

(2) من الطرق الاحتيالية كأن يقدم قاصر شهادة ميلاد مزورة ويستعين بها في اقناع المتعاقد معه بأنه بالغ راشد.

(3) نص المشرع الجزائري على هذه العيوب في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري.

انظر القانون المدني الجزائري، ص من 21 إلى 23.

1-الغلط المانع: وهو يمنع انعقاد العقد لأنه يؤدي إلى فقدان ركن من أركانه وهذا الغلط يشمل ثلاثة أنواع:

أ. الغلط في طبيعة العقد المراد إبرامه: كما إذا أعطى شخص آخر مبلغا من المال على سبيل القرض فتسلّمه الآخر على أنّه هبة. ففي هذا المثال لا يوجد عقد قرض ولا عقد هبة لعدم توافق الإرادتين على ماهية العقد المراد إبرامه.

ب. الغلط الذي ينصب على ذاتية الشيء محل الالتزام: كما إذا كان للشخص مترلان أحدهما في سطيّف والآخر في قسنطينة وأراد بيع أولهما، ولكن المتعاقد معه ظنّ أنّه يبيع المترل الثاني فارتضى الشراء على هذا الأساس.

ج. الغلط الذي ينصب على سبب الالتزام: كما إذا اعتقد الورثة أن مورثهم قد أوصى لآخر بمبلغ من النقود. فتعهدوا بدفعه له، ثمّ اتضح أن هذه الوصية باطلة.

2-الغلط المؤثر في الرضا: وهذا النوع من الغلط يجعل العقد قابلا للإبطال ويوجد في الحالتين الآتيتين:

أ. إذا انصب الغلط على مادة الشيء أو على صفة جوهرية فيه: كما إذا اشترى شخص ساعة على أنّها من الذهب في حين أنّها من النحاس المطلي بالذهب فهذا غلط في مادة الشيء، أو كما إذا اشترى تحفة أثرية في حين أنّها مجرد تقليد.

ب. إذا انصب الغلط على شخصية المتعاقد ذاتها أو على صفة من صفاتها، وكان هذا الأمر محل اعتبار أساسي في التعاقد ومثال الغلط في ذات الشخصية أن يهب شخص لآخر مالا معتقدا أنّه قريب له ثمّ يتضح أن رابطة القرابة غير موجودة بينهما ومثال الغلط في صفة من صفاته الشخصية، كما إذا أجر مؤجر لشخص معتقدا أنّه متزوج ويتبين بعد ذلك أنّه أعزب.

3-الغلط الغير المؤثر: وهذا النوع من الغلط لا يصيب العقد لا بالبطلان المطلق ولا بالبطلان النسبي بل يبقى العقد صحيحا.

ويشمل هذا النوع من الغلط الحالات الآتية:

أ. الغلط في صفة غير أساسية في الشيء محل العقد. - كذاك الذي ينصب على صنف ورق الكتاب الذي يشتريه الإنسان ليقراه.

ب. الغلط في شخصية المتعاقد إذا لم تكن محل اعتبار أساسي في التعاقد: كما إذا باع التاجر سلعته

بالثمن الذي حدده لبيعها لشخص يعتقد أنه قريبه، ثم يتضح له أنه مجرد شبيه له.

ج. الغلط في القيمة: كما إذا اعتقد شخص أن سيارته تساوي ألف دينار فباعها بهذا المبلغ، ثم اتضح له أنها تساوي ألفين.

د. الغلط في الباعث: كما اشترى شخص سيارة معتقداً أن سيارته احترقت في حادث ثم اتضح بعد ذلك أنها سليمة.

هذه هي النظرية التقليدية في الغلط وقد تبينتها مجموعة نابليون في أضيق صورها<sup>(1)</sup>، ثم نالها شيء من الصقل والتهديب على يد القضاء والفقهاء الفرنسيين، وقد وجه الفقه المعاصر لهذه النظرية سهاماً من النقد جارحة، وقد أصابتها تلك السهام في ناحيتين أساسيتين

الأولى: فكرة الغلط المانع التي تقول بما النظرية التقليدية فكرة معيبة ومجردة من الفائدة.

الثانية: والعيب الجوهرى الثانى الذى وجه إلى النظرية التقليدية يتعلق بالمعيار الذى اتخذته أساساً لتبيين ما إذا كان الغلط يقع مؤثراً، فيهدد العقد بالإبطال، أو يقع غير مؤثر فلا يصيب العقد بأذى. فقد أقامت هذا المعيار على إجراء تفرقه مادية بين حالات الغلط، واحدة في بعضها أن الغلط يقع مؤثراً (وهي حالة الغلط في مادة الشيء أو في صفة جوهرية فيه، والغلط في شخصية المتعاقد إذا كانت محل اعتبار في التعاقد) وفي بعضها الآخر انه لا يقع كذلك هذان هما النقدان الأساسيان اللذان وجهها إلى النظرية التقليدية في الغلط وأصابها في الصميم. وعلى ضوءهما قامت النظرية الحديثة.

### النظرية الحديثة في الغلط:

مؤدى هذه النظرية انها تحمل فكرة الغلط المانع ولا تقيم لها وزناً أما بالنسبة للأحوال الأخرى من الغلط، فهي تفرّق، بصدد تحديد ما إذا كان الغلط يقع مؤثراً فيجعل العقد قابلاً للإبطال أو يقع غير مؤثر فلا يمس صحة العقد، بين الغلط الدافع وغير الدافع.

فإذا ثبت أن الغلط كان هو الدافع إلى التعاقد كان الغلط مؤثراً ويجعل العقد قابلاً للإبطال أما إذا لم يكن الغلط هو الدافع إلى التعاقد وقع غير مؤثر ولا يعيب الرضا ومن ثم لا أثر له في العقد.

---

<sup>(1)</sup> الغلط لا ينهض سبباً لبطلان الاتفاق إلا إذا وقع على ذات مادة الشيء التي تكون موضوعه. انظر عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام ص 174.

## نظرية الغلط في القانون المدني الجزائري:

أخذ القانون المدني الجزائري بالنظرية الحديثة في الغلط والمواد التي تحكم الغلط في القانون المدني الجزائري خمس مواد من المادة 81 إلى المادة 85.<sup>(1)</sup>

### شروط الطعن في العقد بسبب الغلط في القانون المدني الجزائري:

يتضح من نص المادتين 81.82 أنه يلزم لا يطلال العقد بسبب الغلط شرطان.

1- أن يكون الغلط جوهريا

2- اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر.

تنص المادة 81 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله."

وتنص المادة 82 من القانون المدني الجزائري "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدًا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط."<sup>(2)</sup>

### أولاً: أن يكون الغلط جوهريا

ليس كل غلط يقع فيه المتعاقد يؤدي إلى قابلية العقد الذي يبرمه إلى الإبطال بل يجب أن يكون الغلط جوهريا، ويكون الغلط جوهريا إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد.

وقد أتى القانون بأمثلة لحالات الغلط الجوهري على سبيل المثال وليس على سبيل التحديد والحصر منها:

أ. الغلط في صفة جوهريّة في الشيء:

الغلط في صفة الشيء يعتبر جوهريا إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد ومن أمثلة الغلط في صفة جوهريّة شراء قطعة أرض لبناء مصنع ثمّ يتضح أنّ السلطات الإدارية تمنع إقامة المصانع في المنطقة التي بيعت فيها قطعة الأرض.

<sup>(1)</sup> انظر القانون المدني الجزائري، ص 21، 22.

<sup>(2)</sup> المصدر نفسه، ص 21، 22.

ب. الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته:

يكون ذلك عندما يقع المتعاقد في غلط في ذاتية المتعاقد الآخر أو في صفة من صفاته الجوهرية ومن أمثلة الغلط في شخص المتعاقد أن يتبرع شخص لآخر بمبلغ من المال معتقدا أنه قريب له ثم يتبين أن هناك تشابه في الأسماء. ومن أمثلة الغلط في صفة من صفات الشخص الجوهرية أن يعتقد المؤجر أن المستأجر متزوج ثم يتضح أنه أعزب.

ج. الغلط في القيمة:

يعتد القانون المدني الجزائري بهذا النوع من الغلط إذا كان هو الدافع الرئيسي للتعاقد ومن أمثلة الغلط في القيمة، هو بيع شخص سندا بقيمته الفعلية وهو يجهل أن هذا السند قد ربح جائزة مالية كبيرة فله طلب إبطال عقد البيع للغلط في قيمة الشيء المبيع.

د. الغلط في الباعث:

يرى معظم الفقه المصري<sup>(1)</sup>، أن الغلط في الباعث يجيز إبطال العقد الذي كان هو الذي أدى إلى إبرامه، كان يبيع شخص عقار يملكه وهو مريض مرضا خطيرا يعتقد انه مرض الموت، ثم يتضح أنه لم يكن مرض الموت بشفاء المريض من مرضه، فيجوز له طلب إبطال العقد على أساس أنه وقع في غلط في الباعث الذي دفعه إلى التعاقد.<sup>(2)</sup>

ثانيا: اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر:

لم ينص التقنين المدني الجزائري على هذا الشرط صراحة، غير أنه يستخلص من نص المادة 82 من القانون المدني، ولذا نستنتج أن الغلط يتصل بالمتعاقد الآخر بأن وقع بدوره فيه، أو كان على علم بأن المتعاقد قد وقع فيه، أو على الأقل كان من السهل أن يتبين ذلك.

ويمكن تفصيل ذلك في:

الغلط المشترك:

(1) انظر في نفس المعنى -السنهوري- مصادر الالتزام، ص 297.298.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، ص 178.179.

إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ص 196.198.

(2) انظر، السنهوري، المصدر السابق، ص 298.



إذا وقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري فإن هذا لا يكفي لإبطال العقد بل يجب اتصال الغلط بالمتعاقدين الآخر، فإذا جهل المتعاقد الآخر هذا الغلط وأبطل العقد فإن ذلك يؤدي إلى تزعزع التعامل، ولذلك فإن الغلط الفردي لا يكفي بل يجب أن يكون الغلط مشتركاً بين المتعاقدين، فإذا اشترى شخص آنية أثرية واعتقد المتعاقد ((البائع)).

أما كذلك ثم يتبين بعد إبرام العقد أنها تقليد فإن إبطال العقد بناء على طلب المشتري لا ينافي العدالة ولا يزعزع الثقة في المعاملات.

### الغلط الفردي واتصاله بالمتعاقدين الآخر:

إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري، ولم يقع فيه المتعاقد الآخر، فإن هذا لا يكفي لإبطال العقد، إلا إذا كان المتعاقد الآخر على علم به، أو كان من السهل أن يتبينه، فإذا كان على علم بأن الغلط هو الدافع إلى التعاقد فلا يحق له الشكوى لإبطال العقد، لأنه سيء النية، وكذلك الأمر إذا كان من السهل عليه أن يتبين وقوع المتعاقد في الغلط، إذ أنه في هذه الحالة يكون مقصراً ويتحمل نتيجة هذا التقصير، وهو إبطال العقد.<sup>(1)</sup>

والخلاصة أن الغلط الجوهري لا يميز إبطال العقد، إلا إذا كان غلطاً مشتركاً، أو كان غلطاً فردياً يعلمه المتعاقد الآخر أو من السهل عليه أن يتبينه.

### الغلط في الواقع والغلط في القانون:<sup>(2)</sup>

ينقسم الغلط، بالنسبة إلى الأمور التي يرد عليها، إلى نوعين أساسيين:

1- غلط في الواقع

2- غلط في القانون

فالغلط في الواقع أو في الوقائع، هو ذلك الذي ينصب على ظرف من ظروف التعاقد، كمادة الشيء محل التعاقد أو صفاته وكشخصية المتعاقد، وكل الأمثلة التي ذكرناها فيما سبق تدخل في هذا

---

(1) انظر في هذا المعنى صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ص 185.186.

إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ص 199..201.

(2) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، في القانون الجزائري، ص 186. وفي نفس المعنى. إسماعيل غانم، النظرية العامة

لالتزام، ص 202.203.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 183.184.

النوع من الغلط، أما الغلط في القانون، فهو ذلك الذي ينصب على حكم القانون بالنسبة إلى أمر من الأمور التي تلابس التعاقد، بأن يعتقد الطرفان أو أحدهما أن القانون يقضي في أمرها بحكم معين، في حين أنه يقضي في الحقيقة بحكم مخالف. ومثال ذلك أن تموت امرأة دون أن تخلف ولدا، فيعتقد زوجها أن القانون يفرض له في تركتها الربع، ويبيع حصته فيها مدفوعا بهذا الاعتقاد، وهو اعتقاد خاطئ، إذ أن القانون هنا يمنح الزوج نصف التركة لا ربعها فحسب.<sup>(1)</sup>

**الغلط المادي:** يقصد به زلات القلم والحساب، وهذا الغلط لا يؤثر على الرضا لأن العقد قام صحيحا، ولكن الغلط حصل في الكتابة مثلا أو في الحساب، كما في حالة شراء خمس بقرات ثمن الواحدة عشرة آلاف دينار ويذكر في العقد أن جملة الثمن خمسة آلاف دينار، ويقتصر الأمر على تصحيح الغلط وهذا ما نصّت عليه المادة 84<sup>(2)</sup> من القانون المدني الجزائري.

### ثانيا: التدليس Le doc

التدليس هو استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلط أي إيهامه بغير الحقيقة، ودفعه إلى التعاقد بناء على هذا الوهم.

فالخداع يؤدي إلى وقوع المتعاقد في غلط، أي نشوء اعتقاد مخالف للحقيقة، ولكن هذا الغلط غلط مفتعل أي تمّ نتيجة لسعي من شخص، ولم يحصل عفوا من تلقاء نفس الواقع في الغلط ويشترط حتى نكون بصدد خداع توافر عنصرين: عنصر مادي هو الطرق الاحتيالية، وعنصر معنوي أو نفسي هو نية الخداع.

### العنصر المادي الطرق الاحتيالية أو الحيل<sup>(3)</sup>

لكي نكون بصدد خداع أو تدليس يجب أن يحتال شخص على تضليل المتعاقد وإيهامه بغير الحقيقة، ويتم ذلك باستخدام طرق وأساليب تؤدي إلى التضليل ونشوء الاعتقادات المخالفة للحقيقة، وهذه المظاهر كثيرة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، وأهم صورها:

تقديم أوراق غير صحيحة ونسبتها إلى أشخاص أو جهات، كعقود أو شهادات مزورة وفي هذه

---

(1) قام الشك حول أثر الغلط في القانون على العقد الذي يجيء نتيجة غلط في القانون.

وحيل للبعض أن هذا الغلط يقع غير مؤثر. وكان دافعهم إلى ذلك الفهم الخاطئ لقاعدة أساسية هي قاعدة عدم العذر يجهل القانون.

(2) انظر القانون المدني الجزائري، ص 22.

(3) السنهوري، الوسيط ص 464، صبري السعدي النظرية العامة للالتزامات، ص 190.

الحالة يكون قابلاً للإبطال وبذلك تقضي المادة 86 من القانون المدني الجزائري: " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي يلجأ أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة.<sup>(1)</sup>"

ومثال السكوت المعتبر تدليسا أن يكتتم المؤمن على شركة التأمين مرضا يهدد حياته إذا كان التأمين على الحياة.

### العنصر النفسي أو المعنوي: نية الخداع

لا يكفي استخدام الطرق الاحتمالية، بل يجب أن يكون استخدامها بقصد الخداع أي بقصد تضليل المتعاقد وجعله يعتقد أمرا خلافا للحقيقة، فلا بد من وجود نية التضليل لدى المدلس لأن التدليس خطأ عمدي.<sup>(2)</sup>

### شروط التدليس:

لكي يعيب التدليس الرضا، يجب أن يتوافر فيه شرطان أساسيان:

الأول: أن يكون الخداع دافعا إلى التعاقد.

الثاني: أن يكون الخداع صادرا من أحد المتعاقدين.

الشرط الأول: يلزم أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد.

يجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد حتى يشوب الرضا وتقضي بهذا المادة 1/86 من القانون المدني الجزائري.

إذا ثبت أن التدليس لم يكن الدافع إلى التعاقد بأن لم تبلغ الحيل المستعملة فيه من الجسامة إلى حد تضليل المتعاقد لا يكون هنا للتدليس أثر على صحة العقد.

(1) انظر القانون المدني الجزائري، ص 22.

(2) محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 306.

## الشرط الثاني: اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر:

يلزم أن تكون الطرق الاحتيالية صادرة من المتعاقد أو من نائبه أو يكون هذا على الأقل علما به أو كان من المفروض حتما أن يكون كذلك ولهذا يلزم أن تكون الطرق الاحتيالية صادرة من المتعاقد أو من نائبه أو يكون هذا على الأقل علما بها أو كان من المفروض حتما أن يكون كذلك وهذا ما تقضي به المادة 87 من القانون المدني الجزائري "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس."<sup>(1)</sup>

## إثبات التدليس:

يجب على من يدعي التدليس إثباته، وذلك بكافة طرق الإثبات، ويلزم من يتمسك بالتدليس إقامة الدليل على توافر عنصريه المادي والمعنوي كما يلزم إثبات اثر التدليس في إرادة الطرف المخدوع الأخذ بالمعيار الشخصي أو الذاتي.

## أثر التدليس<sup>(2)</sup>:

إذا توافرت في التدليس الشروط المذكورة أنتج أثره وهو جعل العقد قابلا للإبطال، على أن ذلك لا يمنع اعتباره عملا غير مشروع ممن وقع منه، فيحق للمدلس عليه طلب تعويض الضرر الناجم عن التدليس.

## ثالثا: الإكراه La violence

الإكراه هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة نتيجة تهديده بإيقاع أذى به أو بغيره إن لم يبرم عقدا معينا فيحمله ذلك على إبرام العقد<sup>(3)</sup>، وهذا هو الإكراه المعنوي، ومثاله أن يخطف شخص ابن شخص آخر حتى يحمله على التعاقد، وهذا هو الإكراه المعنوي الذي يفسد الرضا دون أن يعدمه — وهو محل دراستنا — فالإرادة موجودة وإن شابها الفساد لأنها أتت نتيجة الضغط والإرهاب.

---

(1) انظر القانون المدني الجزائري، ص 22

(2) يثور التساؤل عن فائدة نظام التدليس طالما أنه صورة من صور الغلط، لذا رأت بعض التقنيات، كالقانون البرتغالي، المساوي الاستغناء عن نظرية التدليس والاكتفاء بنظرية الغلط.

(3) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 301.300.

محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 309.308.

أما الإكراه المادي فهو الذي يعدم الإرادة، لأن المكره لن تكون له إرادة مطلقا، ومثاله أن يمسك شخص عنوة بإهتام شخص آخر ويطبع بصمته على عقد مكتوب أو سند دين، فالعقد يقع هنا باطلا لانعدام ركن الرضا.<sup>(1)</sup>

### شروط الإكراه:

لكي يعيب الإكراه الرضا يجب توافر الشروط الآتية:

1- إجراء التعاقد التصرف تحت سلطان رهبة تولدت في نفسه دون وجه حق.

2- أن تكون هذه الرهبة هي الدافعة إلى التعاقد.

3- أن تكون هذه الرهبة وليدة فعل التعاقد الآخر أو كان يعلم بها أو كان مفروضا أن يعلم بها حتما.

### الشرط الأول: التعاقد تحت سلطان رهبة:

أساس الإكراه أن يتم التعاقد تحت سطوة رهبة تتولد في نفس المتعاقد<sup>(2)</sup> بحيث أن إرادته لم تأت عن حرية واختيار. وبهذا تقضي المادة 88 من القانون المدني الجزائري "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق."<sup>(3)</sup>

فليزيم لقيام الإكراه أن تتولد في نفس المتعاقد رهبة، وأن يبرم التصرف تحت سلطانها. والمقصود بالرهبة، الخشية من الأذى التي تؤثر في رضا المتعاقد بحيث تحمله على إجراء تصرف، ما كان يرغب فيه لولا هذه الرهبة.

والرهبة لكي تقوم على أساس، لا بد أن تصور في ذهن، المتعاقد خطرا جسيما أو محققا يهدده هو أو قريبا لديه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

---

(1) إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ص218.

(2) يفضل جانب من الفقه تعبير *contrainte* بدلا من *violence* وهو التعبير الوارد في القانون الفرنسي، إذ أن الذي يعيب الرضا ليس وسيلة الإكراه وإنما الرهبة الناتجة عنه. انظر، صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص202. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص64.

(3) انظر القانون المدني الجزائري، ص23.

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص64.

صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص204.

ويلاحظ أن المعيار في الرهبة التي تتولد في نفس المتعاقد معيارا شخصيا، فالناس يتفاوتون في تصورهم للأخطار التي تهددهم، والظروف المحيطة بهم، فالرجل أشجع من المرأة، والشاب أقوى احتمالا من الشيخ وهكذا... ولذا يراعى في تقدير الإكراه، جنس و سن والحالة الاجتماعية والصحية لمن وقع عليه هذا الإكراه.

### الشرط الثاني: الرهبة الدافعة للتعاقد:

يلزم أن تكون الرهبة التي تولد وسيلة الإكراه هي التي دفعت المتعاقد إلى التصرف، لأن الإكراه لا يؤثر في العقد إلا على أساس أنه يفسد الرضا، ولا يكون كذلك إلا إذا حمل المتعاقد على التعاقد.

### الشرط الثالث: اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر:

يجب أن يكون الإكراه متصلا بمن يتعاقد مع المكره، ويعتبر هكذا إذا وقع من نفس المتعاقد وهي الحالة الغالبة، كما يكفي أن يكون المتعاقد عالما بالإكراه، أو كان مفروضا عليه حتما أن يعلم به، إن وقع من غيره، وبهذا تقضي المادة 89 من القانون المدني الجزائري حيث تنص: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا اثبت أن المتعاقد الآخر، كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه."<sup>(1)</sup>

يلاحظ أن القانون المدني الجزائري، لا يسمح بإبطال العقد بسبب إكراه صادر من الغير إلا إذا كان المتعاقد الآخر سيء النية وذلك بأن يكون عالما بالإكراه أو في استطاعته أن يعلم به. أما إذا كان حسن النية فلا يجوز إبطال العقد، وفي هذه الحالة يكون للمكره حق الرجوع بالتعويض على الغير الذي مارس الإكراه بناء على المسؤولية التقصيرية.

### النفوذ الأدبي كوسيلة للإكراه:

القاعدة العامة أن النفوذ الأدبي لا يعتبر إكراها، إذا كان هدفه الوصول إلى غرض مشروع ومثاله نفوذ الأب على ابنه، أما إذا استهدف النفوذ الأدبي الوصول إلى غرض غير مشروع، كان الإكراه الذي يشوب الإرادة متوافرا لأن النفوذ الأدبي هنا يولد في النفس رهبة بدون حق.<sup>(2)</sup>

(1) القانون المدني الجزائري، ص 23.

(2) انظر في هذا المعنى محمد صبري السعدي، النظرية العامة في الالتزامات، ص 208.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، ص 206.205.

## الرهبة المتولدة من الظروف:

قد يرى الإنسان نفسه معرضا لخطر جسيم، ليس بفعل الغير، بل للظروف كما في حالة الغرق فيتعهد الغريق بأن يدفع مبلغا كبيرا من المال لمن ينقذه.<sup>(1)</sup>

وطبقا لنص المادة 89 من القانون المدني الجزائري، تكفي الرهبة التي تتولد بفعل الظروف في نفس المتعاقد لإبطال العقد إذ جاء فيها "... أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه."

## إثبات الإكراه:

الأصل طبقا للقواعد العامة، أن الإرادة سليمة، وعلى من يدعي عدم سلامة إرادته إثبات ذلك، لذا يجب على من يدعي أنه كان ضحية إكراه عاب إرادته إثبات وجود الإكراه وتوافر شروطه، فيثبت وسيلة الضغط غير المشروع التي استخدمت ضده، وأنها ولدت في نفسه رهبة دفعته إلى التعاقد. ويجوز إثبات الإكراه بكافة طرق الإثبات ويكون لقاضي الموضوع تقدير تأثير الإكراه وعدم تأثيره على إرادة من يدعيه.

## أثر الإكراه:

يترتب على الإكراه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع الإكراه عليه وله طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه ممن صدر عنه الإكراه لأنه عمل غير مشروع.

## رابعاً: الاستغلال: L'exploitation

المقصود بالاستغلال هو أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامحا في آخر لكي يرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح به.

والصورة الشائعة للاستغلال، هو أن تشغل زوجة في مقتبل العمر دلالها على زوجها الشيخ وما يؤدي إليه هذا الدلال في نفسه من هوى جامح لإرضائها وتحمله بذلك إلى أن يهبها ماله.

## شروط الاستغلال:

نص القانون المدني الجزائري على الاستغلال في المادة 90 حيث تقضي: "إذا كانت التزامات أحد

---

(1) الرأي الغالب فقها وقضاء يعتبر الإكراه متوافرا هنا كأصل عام، لأن أساس نظام الإكراه أن تبجى الإرادة غير مختارة نتيجة الرهبة التي تتولد في نفس صاحبها وهذه الرهبة تكون متوفرة سواء كانت حاصلة بفعل الأشخاص أو بفعل الظروف.

المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغيبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغيبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقد المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.<sup>(1)</sup>

### عناصر الاستغلال:

يتبين من نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري أنه يلزم لقيام الاستغلال توافر شرطين أساسيين:

الأول: أن يوجد تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه، وهذا هو العنصر المادي في الاستغلال أو العنصر الموضوعي.

الثاني: أن يكون هذا التفاوت نتيجة استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح في الطرف المغيبون، وهذا هو العنصر النفسي.

### العنصر المادي أو الموضوعي:

وهذا العنصر يتضمن عدم التعادل البتة بين ما حصل عليه المتعاقد من فائدة وما تحمّله من التزامات، وبمعنى آخر اختلال التعادل اختلالا فادحا فيجب أن يكون التفاوت صارخا بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه.<sup>(2)</sup>

لم يحدد المشرع نسبة معينة لما يعتبر غبنا فادحا، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك وقفا لظروف الحال. وللعرف السائد بين الناس.

---

(1) القانون المدني الجزائري، ص 23.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، ص 211.



## العنصر النفسي أو المعنوي:

يلزم أن يكون الغبن نتيجة استغلال المتعاقد طيشا بينا<sup>(1)</sup> أو هوى جامحا في الطرف المغبون وهذا هو العنصر النفسي أو المعنوي.

ويزخر القضاء بكثير من الأمثلة في الحياة العملية منها. امرأة مسنة تتزوج شابا عن ميل وهوى فيعمد هذا الأخير إلى ابتزاز أموالها.

## إثبات الاستغلال:

الاستغلال عيب من عيوب الرضا وعلى من يدعيه إثباته، فيقيم الدليل على عدم التعادل الصارخ واستغلال الطرف الآخر للضعف القائم فيه، ويكون الإثبات بكافة طرق الإثبات وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير عنصر الاستغلال.<sup>(2)</sup>

## إثبات الاستغلال:

إذا توافر في الاستغلال الشرطان السابقان أنتج أثره، ويحق للطرف المغبون طلب إبطال التصرف سواء أكان من عقود المعاوضات أو عقود التبرع أو العقود الاحتمالية، وللقاضي وفقا للمادة 90 أن يجيب طلبه، فيبطل العقد أو يرفضه ويحكم بإنقاص التزاماته إلى الحد الذي يرفع عنه الغبن.

## تقديم دعوى الاستغلال:

تنص المادة 2/90 من القانون المدني الجزائري يجب أن ترفع الدعوى الناشئة عن الاستغلال سواء تضمنت إبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون خلال سنة تبدأ من تاريخ إبرام العقد وإلا كانت غير مقبولة.

## الركن الثاني من أركان العقد

### المحل: L'objet

محل العقد هو محل الالتزام الذي ينشئه، ولذلك نجد أن محل العقد يتعدد بتعدد الالتزامات التي تنتج

---

(1) الطيش البين هو عدم الخبرة بالأمر والاستهانة الشديدة بعواقبها، الهوى الجامح وهو الشعور العنيف نحو شخص أو شيء يمتلك الإنسان فيجعله غير قادر على الحكم على تصرفات معينة.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 213.

محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 217.218.

عنه، فالبيع يوكد التزامين أساسيين أحدهما على البائع، وهو الالتزام بنقل الملكية، وثانيهما على المشتري وهو الالتزام بدفع الثمن. فمحل عقد البيع هو المبيع والثمن.<sup>(1)</sup>

### شروط المحل:

يلزم في محل الالتزام توافر شروط معينة ذكرتها المواد 92 إلى 96 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup> وهذه الشروط هي:

1- أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل.

2- أن يكون معينا أو قابلا للتعين.

3- أن يكون مشروعاً

### الشرط الأول: المحل ممكن

معنى الإمكان: يلزم أن يكون المحل ممكنا غير مستحيل وبهذا تقضي المادة 93 من القانون المدني الجزائري "إذا كان الالتزام مستحيل في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقاً."<sup>(3)</sup>

يقصد بالاستحالة التي تحول دون نشأة العقد هي الاستحالة المطلقة، ويكون محل الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة إذا كان مستحيلا في ذاته بحيث لا يمكن لأي شخص أن يقوم به<sup>(4)</sup>، أما إذا كان الالتزام مستحيل على المدين فقط في حين يستطيع غيره القيام به، فإن الاستحالة تكون نسبية وهي لا تمنع من انعقاد العقد.

والاستحالة المطلقة قد تكون استحالة طبيعية ومثالها أن يلتزم إنسان بالتوقف عن التنفس لمدة نصف ساعة، وقد تكون الاستحالة قانونية كاستئناف حكم يمنع القانون استئنافه.

ومقتضى شرط الإمكان أنه إذا كان موضوع الالتزام يتضمن نقل ملكية شيء في الحال (الالتزام بإعطاء أو أداء) فإنه يشترط أن يكون هذا الشيء موجوداً وقت إبرام العقد، فإذا لم يكن الشيء موجوداً

---

(1) انظر عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 217.

محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 220، 221.

(2) القانون المدني الجزائري، ص 24.

(3) المصدر نفسه، ص 24.

(4) كان يلتزم شخص يلمس الشمس.

في هذا الوقت، فإن العقد لا ينعقد لاستحالة نقل ملكية المدوم.<sup>(1)</sup>

أما إذا كان المقصود من الالتزام بإعطاء هو نقل الملكية في موعد لاحق للعقد، فلا يشترط وجود الشيء المطلوب نقل ملكيته وقت التعاقد، بل يكفي أن يكون هذا الشيء ممكن الوجود في المستقبل، ويعبر عن ذلك بأنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً، وهذا ما تنص عليه المادة 1/92 من القانون المدني الجزائري. " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً وحقاً."<sup>(2)</sup>

### حظر منع التعامل في التركة المستقبلية:

إذا كان المشرع أباح التعامل في الأشياء المستقبلية إلا أنه استثنى من ذلك التعامل في التركة المستقبلية فنصت المادة 2/92 على أنه "... غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون."<sup>(3)</sup>

### الشرط الثاني: المحل معيّن أو قابل للتعيين:

يوجب القانون أن يكون محل الالتزام معيّنًا تعينًا كافيًا، وذلك حتى يتمكن المدين من القيام به كما يوجبه العقد، ولذلك إذا كان الالتزام بفعل (القيام بعمل) يجب تعيين طبيعة هذا الفعل ومداه، بيان أن الفعل المطلوب هو إجراء عملية جراحية كذلك يجب تعيين مدى هذا الفعل، فإذا كان العمل المطلوب هو إجراء جراحة، وجب تحديد المقصود بما هل هي جراحة عظام أم جراحة في العين.... وهكذا.

وإذا كان الالتزام بإعطاء أو أداء أي بنقل ملكية شيء، وجب تعيين الشيء المطلوب نقل ملكيته، ويختلف تعيين الأشياء بحسب ما إذا كانت مثلية أو قيمية. فالأشياء القيمة يجب أن تعين بذاتها بمعنى بيان أوصافها التي تميّزها عن غيرها، فإذا التزم شخص بنقل ملكية منزل، وجب تعيين مكان هذا المنزل، وذلك ببيان الشارع الذي يقع فيه وحدوده الأربعة من الشمال والجنوب والشرق والغرب. أما الأشياء

---

(1) انظر محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 317.

(2) القانون المدني الجزائري، ص 24.

يلاحظ أن هذه المادة أوردت لفظ محققاً، وهذا أمر يخالف الواقع والمنطق إذ لا يمكن الجزم بأن الشيء المستقبل سوف يكون محققاً، بل هو محتمل الوجود فحسب.

(3) أساس هذا التحريم مخالفته للنظام العام وحسن الأدب لما يتضمنه من مضاربة على حياة المورث والحث على استعجال موته.

المثلية فيكفي في تعيينها بيان نوعها ومقدارها<sup>(1)</sup>، فإذا التزم شخص بنقل ملكية كمية من الحبوب، وجب تعيين نوعها وهي قمح أم شعير، وكذلك تعيين مقدارها. ويترتب على عدم تعيين محل الالتزام أن يقع العقد باطلا بطلانا مطلقا - أي لا ينعقد، وذلك لأنه بدون هذا التعيين لا يمكن التيقن من تطابق إرادتي المتعاقدين-.

### الشرط الثالث: مشروعية محل الالتزام:

يجب أن يكون محل الالتزام مشروعاً. بمعنى لا يخالف نص أمر في القانون، ولا يخالف النظام العام والآداب العامة، وهذا ما قضت به المادة 96 من القانون المدني الجزائري.<sup>(2)</sup> وعلى ذلك لا يجوز أن يكون محل الالتزام هو قتل إنسان، أو إتلاف شيء مملوك للغير، أو استئجار بيت للقمار.

كذلك لا يجوز أن يكون محل الالتزام امتناعاً عن عمل يوجبه القانون. كالامتناع عن دفع الضرائب، أو عدم أداء الشهادة أمام المحكمة وإذا كنا بصدد التزام بإعطاء أي بنقل ملكية شيء، فيجب أن يكون هذا الشيء داخلاً في دائرة التعامل، فلا يجوز أن يكون من المخدرات أو مالا مخصصاً للمنفعة العامة كطريق عام.

### الركن الثالث من أركان العقد: السبب La cause

سبب الالتزام هو الغاية أو الغرض الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقه، من وراء تحمله الالتزام، فالسبب تتضمنه الإجابة عن السؤال لماذا التزم المدين؟

أما المحل فتتضمنه الإجابة عن السؤال. لماذا التزم المدين؟

ومن الواضح أن الشخص لا يبرم عقداً من العقود إلا إذا كان هناك باعث أو بواعث تدفعه إلى ذلك، فإذا تعددت البواعث فالغالب أن يكون منها باعث رئيسي أي باعث كان هو الدافع إلى التعاقد بحيث لولاه لما فكر الشخص في إبرام العقد.<sup>(3)</sup>

تبني فكرة السبب كركن من أركان العقد نظريتان: النظرية التقليدية، والنظرية الحديثة.

(1) محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص316.

عبد الباقي عبد الفتاح، دروس مصادر الالتزام، ص225.

(2) القانون المدني الجزائري، ص24.

(3) محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص319.

## مضمون النظرية التقليدية:

أخذ بهذه النظرية الفقه الفرنسي القديم وكذا الحديث وهي تعني بالسبب الغرض القريب المباشر الذي قصده الملتزم من وراء التزامه، وأساس النظرية التقليدية أنها تفرّق بين الغرض المباشر الذي يقصده الملتزم وبين الأغراض الأخرى البعيدة التي تدفعه إلى قبول التحمل به وهي تعتد فقط بالأول أما الأغراض الثابتة فهي مجرد بواعث تدفع إلى الالتزام.

فالبائع يقصد بتحمّله بالالتزام بنقل ملكية المبيع أن يتحمّل المشتري بالالتزام بدفع الثمن، وهذا هو الغرض الأول المباشر الذي يسعى إليه البائع من وراء تحمّله بالالتزام وهو وحده ينهض سبباً لالتزامه.<sup>(1)</sup>

## شروط السبب:

يشترط أصحاب النظرية التقليدية توافر ثلاثة شروط في السبب وهي:

### 1- وجود السبب:

يجب أن يكون للالتزام سبب فإذا لم يوجد كان العقد باطلاً. فإذا تبرع شخص دون نية التبرع لديه تحت إكراه كان العقد باطلاً لانعدام السبب.

### 2- صحة السبب:

يجب أن يكون السبب صحيحاً، فإذا كان السبب موهوماً أو صورياً يكون غير صحيح، كما إذا تعهد وارث بوفاء دين على مورثه ثم اتضح أنّ هذا الدين قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء، فهنا نجد صورة السبب الموهوم لأن المتعاقد وقع في غلط في وجود السبب ويطل العقد.

### 3- مشروعية السبب:

يجب أن يكون السبب مشروعاً، ويكون السبب غير مشروع إذا خالف النظام العام والآداب العامة. ومثال السبب غير مشروع تعهد شخص بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من النقود، فالالتزام بدفع النقود محله مشروع غير أنّه باطل لعدم مشروعية السبب، وهو ارتكاب الجريمة.

---

(1) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 235.236.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، ص 237.238.

## النظرية الحديثة في السبب:

تقوم النظرية الحديثة في السبب على أساس أنها لا تقف عند السبب القصدي. بمعنى الغرض المباشر، ولكنها تدخل فيها الباعث الدافع إلى التعاقد، كلما كان متصلا بالمتعاقد الآخر، بمعنى إن كان عالما به أو على الأقل يستطيع أن يعلم به. (1)

ومثال ذلك. إذا اشترى شخص متزلا بغية إعداده للقمار، والترم بالتالي بدفع ثمنه، فنحن نتقصى الغرض الذي من أجله قبل أن يتحمل بهذا الالتزام لا شك أنه قصد الحصول على ملكية المبيع، كغرض مباشر، وهو غرض مشروع، ولكن لا نقف عند هذا الغرض كما تفعل النظرية التقليدية بل نتقصى الغرض الثاني ونعتد به إذا كان دافعا للتعاقد، وفي هذا المثال نجد أن الغرض الثاني الذي يستهدفه المشتري هو استعمال المتزل كناد للقمار، وهو غرض غير مشروع، فإن العقد يقع باطلا.

هذه هي النظرية الحديثة في السبب وهي في الحقيقة من خلق اجتهادات القضاء حتى سميت "نظرية القضاء في السبب".

## السبب في القانون المدني الجزائري:

تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا." (2)

يلاحظ أن القانون المدني الجزائري يأخذ بالسبب ويجعله أمرا جوهريا في التعاقد بحيث لو تخلف أو كان غير مشروع وقع العقد باطلا، ويتضح بجلاء أن المشرع الجزائري يأخذ بالنظرية الحديثة في السبب، بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد، إذ لا يمكن تصور أن يتحمل المتعاقد بالالتزام بدون سبب.

## إثبات السبب:

تنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت

(1) عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، ص 243.245.

محمد صبري السعدي، النظري العامة للالتزامات، ص 245.246.

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 74.75.

(2) القانون المدني الجزائري، ص 24.

ما يدعيه." (1)

وفقا للقواعد العامة أن كل التزام توافرت فيه أركان - رضا محل سبب - يكون صحيحا ويفترض القانون أن السبب في كل التزام مشروعاً، بمعنى أن الدائن ليس عليه إثبات مشروعية السبب بل على من يدعي أن سبب الالتزام غير مشروع أن يقيم الدليل على ذلك

### جزاء تخلف شروط إنشاء العقد

#### البطلان: Nullité

أركان العقد ثلاثة: الرضا - المحل - السبب، وقد يضيف القانون أو المتعاقدان ركناً رابعاً هو الشكل في العقود الشكلية.

ونلاحظ أن الركن الأصيل في العقد ونعني به الرضا، لا يكفي فيه مجرد قيامه، بل يلزم أن تتوافر فيه صحته التي تتطلب بدورها صدور الرضا من شخص توافرت فيه الأهلية، وان يكون غير مشوب بعيب من العيوب التي تفسده، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

ونحاول الآن أن نبين الجزاء الذي يفرضه القانون على عدم مراعاة ما يفرضه بشأن تكوين العقد، بالنسبة إلى أركانه وإلى صحة الرضا وهذا الجزاء هو البطلان.

فالبطلان نظام قانوني مؤداه اعتبار العقد أو التصرف القانوني بوجه عام غير قائم، بسبب اختلال تكوينه. فالتصرف الباطل يعتبر أنه لم يقم نتيجة عدم توافر أحد أركانه أو اختلال هذا الركن اختلالاً يؤدي إلى انهياره.

وهكذا فالبطلان يؤدي إلى إعدام التصرف، فالعقد الباطل يعتبر أنه لم يقم أصلاً. (2)

---

(1) القانون المدني الجزائري، ص 24.

انظر: محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 250. 251.

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 76.

(2) بهذا المعنى يتميز البطلان عن الجزاءات الأخرى التي قد تلحق بالعقد، كالفسخ وعدم النفاذ في مواجهة الغير والعقد الموقوف.

في ما يتعلق بالفسخ، فهو جزاء لعب طراً بعد إبرام العقد وهو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، فالفرض أن العقد قد اكتملت له وقت إبرامه جميع أركان انعقاده وشروط صحته، أي انعقد صحيحاً، ولكن عندما حل موعد تنفيذه، لم يقم أحد المتعاقدين بما هو واجب عليه، فيفسخ العقد جزاء ذلك.

أما بالنسبة للعقد غير النافذ، فهو عقد صحيح ومنتج لآثاره فيما بين المتعاقدين، ولكنه لا ينفذ في حق الغير، ومثاله العقد الذي يرمه المريض مرض الموت، فهو صحيح ومنتج لآثاره فيما بين المريض ومن تعاقد معه، ولكنه لا ينفذ في حق الغير وهم هنا الورثة، ورثة

## انواع البطلان:

1- البطلان المطلق: وهو ذاك النوع من البطلان الذي يلحق العقد فوراً، فالعقد الباطل بطلان مطلقاً لا ينعقد، فهو عقد معدوم، ولذلك لا يترتب عليه أي أثر.

2- البطلان النسبي: قد يلحق البطلان العقد بعد أن يمر بمرحلة صحة ويطلق على البطلان خلال هذه المرحلة البطلان النسبي أو القابلة للإبطال، وفيها يكون العقد صالحاً لإنتاج آثاره، ولكن يمكن إبطاله لعيب معاصر لانعقاده.

فإذا تقرر إبطاله فإنه يكون كالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً فلا ينتج أي أثر.

## أسباب البطلان:

### معيار التفرقة بين نوعي البطلان:

البطلان – طبقاً لما تعارف عليه الفقه – قد يكون مطلقاً إذا لم يتوافر ركن من أركان العقد أو تخلف شرط من الشروط القانونية في المحل أو السبب، كما قد يكون نسبياً إذا لم تتوافر شروط صحة الرضا، أو إذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية.

وهذا هو المعيار الذي سار عليه الفقه التقليدي في التفرقة بين نوعي البطلان.<sup>(1)</sup>

غير أن هناك جانب من الفقه الحديث يقيم التفرقة على أساس المصلحة التي يريد المشرع حمايتها من وراء تقرير البطلان، فإذا كانت المصلحة المراد حمايتها عامة كان الجزاء هو البطلان المطلق أما إذا كان المشرع يريد حماية مصلحة خاصة فيكون الجزاء هو البطلان النسبي.<sup>(2)</sup>

المريض.

في حين أن العقد الموقوف هو ذلك الذي لا ينتج أي أثر حتى يتم إقراره من غير المتعاقدين. ومثال العقد الموقوف ذاك الذي يبرمه النائب باسم الأصيل خارج حدود النيابة، ومثاله في الشريعة الإسلامية، العقد الذي يبرمه ناقص الأهلية فيظل موقوفاً حتى يقره الولي أو الوصي، فإذا لم يقره، بطل العقد، وينفذ إذا أقره.

انظر في هذا الموضوع – إسماعيل غانم. في النظرية العامة للالتزام، ص 277.279.

محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 255.256.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 255.257.

<sup>(1)</sup> اخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار كأساس للتفرقة بين نوعي البطلان.

انظر محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 262.

<sup>(2)</sup> المصدر نفسه، ص 263.



## حالات البطلان:

### حالات البطلان المطلق:

يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف ركن من أركانه أو إذا لم تتوفر في هذه الأركان الشروط التي يتطلبها القانون.

وعلى ذلك يبطل العقد بطلانا مطلقا في الحالات الآتية:

1- إذا انعدم فيه الرضا، بأن كان أحد المتعاقدين غير مميّز أو صدر قبوله بعد سقوط الإيجاب، أو لم يتطابق القبول مع الإيجاب.

2- إذا لم يكن للعقد محل، أو كان محله خارج عن دائرة التعامل، أو غير ممكن، أو غير معيّن.

3- إذا انتفى سبب العقد أو كان السبب غير مشروع.

4- إذا لم يفرغ العقد في الشكل الذي يتطلبه القانون، لانعقاد العقد في العقود الشكلية. ومن ذلك ما تنص عليه المادة 883<sup>(1)</sup> من القانون المدني الجزائري بالنسبة للرهن الرسمي، إذ لا ينعقد العقد إلا بعقد رسمي.

### حالات البطلان النسبي:

يكون العقد قابلا للإبطال إذا توافرت جميع أركانه، ولكن ركن الرضا فيه تعيّب وان لم ينعدم، وكذلك إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية.

وعلى ذلك يكون العقد قابلا للإبطال في الحالتين الآتيتين:

1- إذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضا التي نص عليها القانون الجزائري وهي: الغلط – الإكراه – التدليس – الاستغلال.<sup>(2)</sup>

2- إذا كان أحد المتعاقدين رغم التمييز، غير أهل لإبرام العقد، أي كان ناقص الأهلية سواء لصغر سنّه أو لعاهة عقلية أصابته كالسفه أو الغفلة.<sup>(3)</sup>

---

(1) أنظر القانون المدني الجزائري، ص 206.

(2) نصّ القانون المدني الجزائري صراحة على أن الجزاء في جميع الحالات من عيوب الرضا هو قابلية العقد للإبطال.

(3) أورد المشرع الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان منها في المواد: 412.411.403.402 انظر القانون المدني الجزائري ص 89.87.

## كيفية تقرير البطلان:

العقد الباطل بطلانا مطلقا عقد معدوم، لم ينعقد، ولذلك فإن تقرير البطلان المطلق أي الانعدام لا يحتاج إلى اتخاذ أي إجراء، وبصفة خاصة لا يحتاج إلى استصدار حكم من القضاء. لذا فإن كلاً من طرفي العقد الباطل لا يحتاج إلى رفع دعوى لتقرير البطلان، وهذا ما سار عليه الفقه التقليدي، أما الفقه الحديث فيرى أغلبه ضرورة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم سواء أكان البطلان نسبياً أم مطلقاً، رافضاً أن يكون هناك بطلان بقوة القانون.<sup>(1)</sup>

لكن الأمر يتعقد بعض الشيء إذا كان العقد الباطل بطلانا مطلقاً قد نفذ ولو جزئياً، كما لو كان البائع قد سلم المبيع إلى المشتري. ففي مثل هذا الفرض سيطالب البائع باسترداد الشيء من المشتري إذ لا حق لهذا الأخير في الاحتفاظ به نظراً لبطلان البيع.

فإن قبل المشتري رد الشيء طواعية واختياراً كان بهما، أما إن رفض فإن البائع سيضطر إلى رفع دعوى طالبا استرداد الشيء استناداً إلى بطلان البيع، والمحكمة ان تبينت بطلان العقد قضت ببطلانه.

أما العقد القابل للإبطال، فهو عقد صحيح، وهو يظل كذلك إلى أن يقرر إبطاله، بناء على طلب من تقرر لمصلحته ولا بد من صدور حكم من القضاء، فناقص الأهلية ومن شاب إرادته عيب من عيوب الرضا لا يستطيع تقرير إبطال العقد بإرادته المنفردة طالما أن الطرف الآخر يرفض إبطال العقد، فيظل العقد صحيحاً منتجاً آثاره حتى يصدر الحكم بإبطاله، وفي هذه الحالة يبطل العقد ويكون له أثر رجعي فيعتبر كأنه لم يوجد منذ إبرامه كالعقد الباطل تماماً.

## حق التمسك بالبطلان:

تحديد الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالبطلان يختلف باختلاف نوعي البطلان.

البطلان المطلق يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وهذا ما نصت عليه المادة 102 من القانون المدني الجزائري.<sup>(2)</sup>

أما البطلان النسبي فلا يكون حق التمسك بإبطاله إلا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال، كناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضا. ولا يصح للغير الأجنبي أن يتمسك

(1) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 266.267.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس نظرية الالتزام، ص 268.269.

(2) القانون المدني الجزائري، ص 25.

بإبطال العقد، وكذا لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وهذا ما قضت به المادة 99 من القانون المدني الجزائري.<sup>(1)</sup>

### سقوط الحق في التمسك بالبطلان:

إذا كان العقد قابلاً للإبطال فإن حق التمسك بإبطال العقد يسقط أو يزول بالإجازة والتقدم.<sup>(2)</sup>  
أولاً: الإجازة: تصرف قانوني يقصد به التزول عن الحق في التمسك بإبطال العقد ممن تقرر له هذا الحق وهذا ما نصت عليه المادة 100 من القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup> ويشترط لصحة الإجازة أن تكون إرادة المحيز سليمة خالية من العيوب، وان تتوافر له الأهلية اللازمة، وهي أهلية إبرام العقد، وإذا توافرت شروط الإجازة يترتب عليها أثرها وهو زوال خطر إبطال العقد، وبذلك يستقر العقد نهائياً.<sup>(4)</sup>

ثانياً: التقدم: عاجته المواد 101.90.102.<sup>(5)</sup>

يتضح من هذه النصوص القانونية أنه يجب التمييز بين البطلان النسبي والبطلان المطلق حتى نبحت اثر التقدم في كل منهما.

1- البطلان المطلق: طبقاً لنص المادة 2/102 تسقط دعوى البطلان إذا مضى على إبرام العقد 15 سنة.

2- البطلان النسبي: لا يجوز لمن تقرر لمصلحته الإبطال طلبه بعد مضي المدّة القانونية وبذلك يعتبر تنازلاً عن حقه في طلب الإبطال والمدّة هي:

أ. حالة نقص الأهلية: مضي عشر سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها أو من يوم وفاة القاصر.

ب. حالة الغلط أو التدليس – تكون المدّة من يوم كشف العيب

ج. لا يجوز التمسك بإبطال العقد بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه إذا مضى على إبرام العقد 15 سنة.

(1) المصدر السابق، ص 25.

(2) العقد الباطل بطلانا هو عدم وبالتالي تصححه الإجازة أو التقدم.

(3) القانون المدني الجزائري، ص 25.

(4) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 271...274.

(5) القانون المدني الجزائري، ص 23.25.

د. فيما يتعلق بالاستغلال فمدة السقوط سنة واحدة من يوم إبرام العقد. يتضح مما سبق أن حق من تقرر له البطلان يسقط بالتقادم بعد مضي المدّة التي حددها القانون فلا يجوز له رفع الدعوى بعد انقضاء هذه المدة وبذلك يستقر الوجود القانوني للعقد.<sup>(1)</sup>

### أثر البطلان:

إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو كان قابلا للإبطال وتقرر إبطاله، فما هو الأثر المترتب عن ذلك؟

### **وجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد:**

الأثر الرئيسي الذي يترتب على بطلان العقد هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وهذا ما نصّت عليه المادة 103 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>، وذلك لمحو كل ما قد يكون قد ترتب على إبرام العقد الذي تقرر بطلانه.

ولا صعوبة في أعمال هذه القاعدة إذا كان العقد لم ينفذ، أمّا إذا كان أحد المتعاقدين أو كلاهما قد نفذ العقد، فإن إعادتهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، تستدعي أن يسترد كل منهما ما وفاه. فإذا كان العقد الباطل عقد بيع مثلا، وسلّم البائع المبيع إلى المشتري، ودفع المشتري الثمن، وجب على المشتري أن يرد المبيع إلى البائع ووجب على البائع رد الثمن إلى المشتري.

وقد يتعقد الأمر بعض الشيء، إذا كان ما وفاه أحد المتعاقدين ليس شيئا بل خدمة أو منفعة، كما لو كان العقد الباطل عقد استخدام (عقد عمل) واشتغل العامل في خدمة صاحب العمل فترة من الوقت، فمن الواضح انه لا يمكن لصاحب العمل أن يرد إلى العامل الجهود أو العمل الذي بذله في خدمته، ولذلك تسوى العلاقة على أساس أن يدفع صاحب العمل إلى العامل قيمة العمل الذي تمّ لحسابه.

ونخلص ممّا تقدّم أن الأصل هو أنّه في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها وقت العقد، فإذا كان هذا مستحيلا، فإنه يستعاض عن الإعادة بدفع تعويض معادل لقيمة

---

(1) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 276.287.

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 77...79.

(2) انظر المادة 103 من القانون المدني، القانون المدني الجزائري، ص 25.

الشيء أو الخدمة أو المنفعة التي استحالت ردها.<sup>(1)</sup>

### القوة الملزمة للعقد:

إذا انعقد العقد صحيحاً فإنه يلزم المتعاقدين، ويلتزم المتعاقدان بالالتزامات التي رتبها القانون كما يلتزم تماماً بالالتزامات التي تنشأ عن القانون مباشرة ويعبر عن ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون الجزائري.<sup>(2)</sup>

### ويترتب على لزوم العقد:

1- وجوب تنفيذ العقد بجميع ما اشتمل عليه.

2- أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين بإرادته المنفردة أن ينقض العقد أي أن يتحلل منه، كما لا يجوز له أن يعدل في هذا العقد.

فالعقد نشأ بإرادة كل من المتعاقدين، وإذن فكل تعديل لهذا العقد سواء بتغيير بعض بنوده أو بإضافة بنود جديدة أو حذف بنود قائمة، أو نقض للعقد، يجب أن يتم بإرادة المتعاقدين مجتمعة، فلا تملك الإرادة المنفردة لأحدهما أن تنقض العقد أو أن تعدله.<sup>(3)</sup>

وإذا كان الأصل التزام المتعاقدين بالعقد وعدم جواز نقضه أو تعديله بالإرادة المنفردة فإنه استثناءً أجاز القانون لكلا المتعاقدين أو لأحدهما سلطة التحلل من العقد أو إنهائه، ومن ذلك عقد الوكالة حيث يجوز لكل من الوكيل والموكل إنهائه في أي وقت.

وقد يجيز القانون نقض العقد ولكن بشروط وقيود، كما هو الحال بالنسبة لعقد الهبة حيث يجيز القانون للواهب الرجوع فيها إذا توافرت بعض الشروط.

### إنهاء العقد أو تعديله بقوة القانون:

إنهاء العقد أو تعديله بإرادة المشرع " هناك حالات يتدخل المشرع لينهي العقد أو تعديله رغم إرادة المتعاقدين ومن هذه الحالات:

<sup>(1)</sup> انظر في هذا المعنى، إسماعيل غانم. في النظرية العامة للالتزام، ص 279.

محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 230.

<sup>(2)</sup> القانون المدني الجزائري، ص 26.

<sup>(3)</sup> محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 335.

- 1- حالات نصّ فيها المشرع على إنهاء العقد بوفاة أحد المتعاقدين، منها<sup>(1)</sup> انقضاء عقد شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء المادة 439 من القانون المدني الجزائري.<sup>(2)</sup>
- 2- انتهاء العارية بوفاة أحد طرفيها المادة 548 من القانون المدني الجزائري.<sup>(3)</sup>
- 3- عقد الوكالة تنتهي بوفاة الوكيل أو الموكل المادة 589.<sup>(4)</sup>

### تعديل العقد بواسطة القاضي:

منح المشرّع للقاضي لاعتبارات العدالة، وللصالح العام في بعض الحالات واستثناءا سلطة تعديل العقد أو إنهائه. ومن هذه الحالات تخويل القاضي سلطة منح المدين أجلا " نظرة الميسرة " المادة 2/119 من القانون المدني الجزائري.<sup>(5)</sup>

وكذلك ما نص عليه المشرع الجزائري بالنسبة لعقود الإذعان المادة 110 من القانون الجزائري.<sup>(6)</sup>

كذلك منح المشرّع الجزائري للقاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة الظروف الطارئة. فما هي نظرية الظروف الطارئة؟

### (1) نظرية الظروف الطارئة:

يحدث كثيرا عند تنفيذ العقود المستمرة أو التي تراخى تنفيذها أن تطرأ حوادث مفاجئة لم يكن عند التعاقد في الحسبان توقعها تجعل وفاء المدين بالتزامه مرهقا يؤدي إلى خسارة فادحة ومن أمثلة هذه العقود ارتفاع سعر السلعة التي تعهد المدين بتوريدها ارتفاعا فاحشا، أو إذا حدث انخفاض قيمة المبيع انخفاضاً كبيراً يؤدي إلى خسارة فادحة، إذا قام بتنفيذ العقد فهل يبقى المدين ملتزماً بتنفيذ العقد كما هو؟ وهل يستطيع الدائن التمسك بتنفيذ العقد في هذه الحالة؟

---

(1) هذه العقود لا تنتقل إلى الورثة لان هذه العقود يراعي في إبرامها الاعتبار الشخصي للمتعاقدين.

(2) القانون المدني الجزائري، ص 94.

(3) المصدر نفسه، ص 124.

(4) المصدر نفسه، ص 134.

(5) المصدر نفسه، ص 29.

(6) المصدر نفسه، ص 27.

إن تطبيق مبدأ ((العقد شريعة المتعاقدين)) يؤدي إلى فرض تنفيذ الالتزام بالرغم من حدوث هذه الظروف غير المتوقعة لأنّ تنفيذه غير مستحيل والمدين لا يستطيع عدم التنفيذ بدعوى أن العقد أصبح مرهقا.

غير أن العدالة تقتضي أن يتحمّل الطرفان معا هذه الظروف الطارئة فيتدخل القاضي ليعدّل الالتزامات الناشئة عن العقد بما يتناسب مع الحوادث الطارئة وهذا هو مضمون نظرية الظرف الطارئة<sup>(1)</sup>.

### موقف القضاء والتشريع من النظرية:

هذه النظرية لا يعرضها القانون الفرنسي، وقد حاول جانب من الفقه في فرنسا إيجاد سند لها من القواعد العامة لإقناع القضاء بتطبيقها في مجال القانون المدني، إلاّ أنّه لم ينجح في ذلك، ورفض القضاء تطبيقها واعتبرها خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.<sup>(2)</sup>

### نظرية الظروف الطارئة في القانون الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية أسوة بكثير من التقنيات الحديثة ونصّ على هذا في المادة 3/107 من القانون الجزائري.<sup>(3)</sup>

### شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

اشترط القانون الجزائري لتطبيق هذه النظرية ثلاثة شروط:

1- أن تطرأ هذه الظروف في الفترة بين انعقاد العقد وتنفيذه. فإذا كانت هذه الظروف موجودة قبل انعقاد العقد فلا تؤثر عليه ولو كان أحد المتعاقدين أو كلاهما لا يعرفها.

ومجال هذه الظروف الطارئة هو العقود المستمرة الزمنية التي يتطلب تنفيذها زمناً. كعقد الأيجار، وعقد العمل، وتطبق أيضاً في العقود الفورية إذا تراخى تنفيذها كالبيع الذي يؤجل فيه الثمن أو تسليم المبيع، فإذا طرأ الحادث قبل دفع الثمن أو قبل دفع جزء منه، فالثمن أو الباقي منه يكون عرضة للإنقاص للحادث الطارئ أمّا ما سبق دفعه قبل وقوع الحادث فلا يناله تعديل.

(1) انظر، محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 327...330.

(2) انظر، عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في مصادر الالتزام، ص 300...310.

إسماعيل غانم، دروس مصادر الالتزام، ص 313..317.

(3) القانون المدني الجزائري، ص 26.

2- أن تكون هذه الظروف استثنائية وعامة وغير متوقعة:

يجب أن يكون الحادث أو الظرف استثنائياً ومعنى ذلك أن حصول هذا الظرف نادر بحسب السير العادي للأمر كالحرب أو كارثة طبيعية. كما يجب أن يكون الظرف عاماً بمعنى أن أثر هذا الظرف لا يقتصر على المدين بالذات بل يشمل الناس جميعاً، فالحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين وحده كإفلاسه أو اضطراب أعماله لا تعتبر ظروفًا عامة ومن ثم لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

كما يجب أن يكون هذا الظرف غير متوقع ومعناه أن الشخص العادي لا يستطيع توقع هذا الظرف وقت إبرام العقد، كما يجب أن يكون الحادث من غير الممكن دفعه أو تحاشيه.

3- أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً.<sup>(1)</sup>

يترتب على الظرف الطارئ أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وتقدير شرط الإرهاق متروك للقاضي الموضوع كما أن معيار الخسارة معيار موضوعي ينظر فيه إلى المدين العادي. وكذلك الأمر بالنسبة للإرهاق فالمعيار أيضاً موضوعي ينظر فيه إلى الصفقة المعقودة لا ذاتي بالنسبة إلى شخص المدين.<sup>(2)</sup>

### أثر الظروف الطارئة:

إذا توافرت الشروط السابقة، كان للمتعاقد المرهق أن يطلب من القضاء تعديل العقد، فالقانون لا يجيز له إجراء هذا التعديل بإرادته المنفردة، ويتم تعديل العقد بأن يرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويتحقق ذلك إما بالتخفيف أو بإنقاص الالتزام أو بزيادة الالتزام المقابل له. وعلى ذلك إذا تعهد تاجر بتوريد كمية من القمح بثمن معين فارتفعت أسعار القمح ارتفاعاً كبيراً نتيجة لقيام حرب مثلاً مما هدد المورد بخسارة فادحة، كان للقاضي إما إنقاص الكمية المتفق عليها، وإما الإبقاء على هذه الكمية وزيادة الثمن المحدد في العقد.<sup>(3)</sup>

---

(1) يجب ألا يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ الالتزام إذ أنه في هذه الحالة يكون قوة القاهرة و يترتب على ذلك انقضاء الالتزام وانفساخ العقد بقوة القانون.

والفرق بين القوة القاهرة والحادث الطارئ أن كليهما لا يمكن توقعه ولا يستطيع دفعه، إلا أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أما الحادث الطارئ فيجعله مرهقاً.

(2) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 334.

(3) لا يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بالفسخ، فسلطته مقصورة على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، مع الإبقاء على الالتزام وبالتالي على العقد.

علي علي سليمان، ص 101.



## آثار العقد

### أثر العقد من حيث الأشخاص

#### تحديد الملزمين بالعقد:

يترتب على إبرام العقد نشوء التزامات، تقابلها حقوق، فعلى عاتق من تقع تلك الالتزامات، ولمصلحة من تتقرر هذه الحقوق؟

#### نسبية أثر العقد:

القاعدة في تحديد الملزمين بالعقد هي نسبية أثره الملزم، بمعنى أن الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد تنصرف إلى المتعاقدين ولا تنصرف إلى غيرهما.  
وكما تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين فإنها تنصرف أيضا إلى خلفهما العام وخلفهما الخاص، وإلى الغير.

#### انصراف أثر العقد إلى الخلف العام:

الخلف هو من يتلقى حقا من غيره<sup>(1)</sup>، وهو يعتبر خلفا عاما إذا كان يتلقى كل حقوق الغير أو حصّة من هذه الحقوق كالربع أو النصف دون تعيين لحق معين فيها، ومثاله الوارث سواء ورث كل التركة أم حصّة منها، والموصي له بحصّة من التركة كالربع أو الثمن. والقاعدة أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام للمتعاقد، بحيث أنّه إذا أبرم شخص عقدا من العقود ثمّ توفي، فإن الآثار المترتبة على هذا العقد تنصرف إلى ورثته وإلى من أوصى لهم بحصّة من تركته، وهذا ما نصّت عليه المادة 108 من القانون المدني الجزائري.<sup>(2)</sup>

#### عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام استثناء:

استثناء من قاعدة انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، لا تنصرف هذه الأخيرة إلى ورثة المتعاقد أو من أوصى له بحصّة من تركته في الحالات الآتية:

1- إذا نص القانون صراحة على انقضاء العقد بوفاة المتعاقد وهذا ما نصّت عليه المادة 586 من

(1) محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 340.339.

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 86.85.

(2) القانون المدني الجزائري، ص 26.

القانون المدني الجزائري من انقضاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل<sup>(1)</sup>، أو من انتهاء الشركة بموت أحد الشركاء<sup>(2)</sup> وفقا لنص المادة 439 من القانون المدني الجزائري.

2- إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، لأن العقد شريعة المتعاقدين، كما إذا اتفقا على أن وفاة أحدهما تنهي العقد، ففي هذه الحالة لا تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة عنه إلى ورثته.

3- إذا اقتضت طبيعة التعامل انتهاء العقد بوفاة أحد المتعاقدين، ويدخل ضمن هذه الحالة كون شخصية المتعاقد محل اعتبار بحيث لا يمكن لورثته الحلول محله، كما لو تعهد فنان بعمل صورة فنيّة لشخص آخر، ثمّ توفي قبل القيام بهذا العمل. ففي هذه الحالة ينتهي العقد ولا تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثة الفنان.<sup>(3)</sup>

### انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص:

الخلف الخاص هو من يتلقى حقا معيّنا من غيره، ومثاله المشتري بالنسبة للبائع، والموهوب له بالنسبة للواهب، ووفقا لنص المادة 109 من<sup>(4)</sup> القانون المدني الجزائري تنتقل آثار العقد إلى الخلف الخاص بشروط معيّنة هي:

1- أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إليه قد أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه.

2- أن يكون العقد الذي ينصرف إلى الخلف الخاص قبل انتقال الشيء إليه.<sup>(5)</sup>

3- أن يعلم الخلف الخاص بهذه الحقوق والالتزامات وقت انتقال الشيء إليه.

### عدم انصراف آثار العقد إلى الغير:

يقصد بالغير هنا كل شخص غير المتعاقدين وغير خلفهما العام والخاص والقاعدة أن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير، ويعبّر عن ذلك بأن للعقد أثرا نسبيا ينحصر فيما بين المتعاقدين وخلفهما.

---

(1) المصدر السابق، ص 133.

(2) المصدر نفسه، ص 94.

(3) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات، ص 87.86.

(4) القانون المدني الجزائري، ص 27.26.

(5) لا يسوغ للشخص أن يبرم عقد بخصوص شيء انتقل إلى خلف، لأنه يكون قد تصرف في غير ما يملك.

## أثر العقد بالنسبة للدائنين:

لا شك أن دائني المتعاقد العاديين يعتبرون من الغير بالنسبة للعقود التي يبرمها، فهم ليسوا خلفا له، لكن الدائن العادي، وان لم تنصرف إليه آثار العقد الذي يبرمه مدينه، إلا أن هذا العقد قد يفيد وقد يضره تبعا لما إذا كان يدخل حقا في ذمة مدينه فيزيد تبعا لذلك الضمان العام الذي يعتمد عليه الدائن في استيفاء دينه، أو يخرج حقا من ذمة هذا المدين فينقص بذلك الضمان العام. ولا يستطيع الدائن في الظروف العادية أن يتمسك بعدم نفاذ العقد في مواجهته.<sup>(1)</sup>

## جواز اكتساب الغير حقا من العقد:

استثناء من قاعدة نسبية أثر العقد، فإنه يجوز أن يكسب الغير حقا من عقد لم يكن طرفا فيه، وهذه هي حالة التعاقد أو الاشتراط لمصلحة الغير. وقد نصت على هذا المادة 116 من القانون المدني الجزائري.<sup>(2)</sup>

## التعاقد أو الاشتراط لمصلحة الغير:

التعاقد لمصلحة الغير عقد يتم بين شخصين هما: المشتري والملتزم، بمقتضاه يكسب شخص ثالث يسمى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا قبل الملتزم يستطيع أن يطالبه بالوفاء به.<sup>(3)</sup>

ومن هذا التعريف يستخلص أن طرفي التعاقد لمصلحة الغير هما: المشتري والملتزم أو المتعهد، أما المستفيد فهو ليس طرفا في العقد بل هو شخص من الغير ومع ذلك فإن الملتزم يلتزم في مواجهته بناء على العقد، بحيث يكون له حق مباشر قبله يستطيع أن يطالبه به، وفي ذلك خروج على قاعدة نسبية أثر العقود التي تجعل أثر العقد محصورا بين طرفيه وخلفهما.

وللتعاقد لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة كانت هي التي دفعت المشرعين إلى النص صراحة على جواز هذا التعاقد ومن هذه التطبيقات:

---

(1) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 357.

محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 341.

(2) القانون المدني، ص 28.

عبد الباقي عبد الفتاح، دروس مصادر الالتزام، ص 327. 328.

(3) الأصل أن العقد لا يضر الغير ولا ينفع الغير، بمعنى أن الذيلم يكن طرفا في العقد ولا من خلفائه، لا يكسب من العقد بطريق مباشر أي نفع.

1- الهبة أو البيع مع اشتراط قيام الموهوب له أو المشتري بأداء لمصلحة الغير. ومثال ذلك أن يهب شخص لآخر ملكية قطعة أرض، ويشترط عليه أن يدفع لشخص ثالث مبلغا من النقود بصفة دورية كإيراد مرتب طيلة حياته.

2- التأمين على الحياة: وصورته أن يؤمن شخص على حياته بمبلغ من النقود ويشترط على شركة التأمين أن تفي بمبلغ التأمين في حالة وفاته إلى زوجته أو إلى أبنائه.

3- عقود المقاولات: وذلك كان يتفق شخص وهو رب العمل مع المقاول على عمل معيّن كإقامة بناء مثلا، ويفرض عليه في عقد المقاوله شروطا لمصلحة العمال الذين سيقومون بالعمل، كان لا تقل أجورهم عن مبلغ معيّن.

### شروط تحقق التعاقد لمصلحة الغير:

أولا: تعاقد المشتري باسمه لا باسم المستفيد.

يجب أن يتعاقد المشتري باسمه الخاص لا باسم المستفيد، فالمتعاقد هو المشتري لا المستفيد الذي يظل من الغير بالنسبة للعقد.<sup>(1)</sup>

ثانيا: اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد.

يجب أن يكون موضع التعاقد إنشاء حق مباشر للمستفيد، ومعنى كونه الحق مباشرة أنه ينشأ في ذمة المستفيد. بمقتضى العقد ذاته، فلا يمر بذمة المشتري أولا ثم ينتقل إلى المستفيد، وبناء على ذلك يجوز للمستفيد أن يطالب المتعهد بالحق الناشئ عن العقد دون حاجة إلى إدخال المشتري في المطالبة.<sup>(2)</sup>

### ثالثا: وجود مصلحة للمشتري

يجب أن تكون للمشتري مصلحة شخصية في تنفيذ الالتزام للأداء الذي تعهد بالوفاء به للمستفيد، وهذه المصلحة قد تكون مصلحة مادية أو مالية، وقد تكون مصلحة أدبية.

ومثال المصلحة المادية أن يشترط البائع على المشتري أن يفي بالثمن إلى دائنه، فمصلحة البائع من هذا الشرط هي انقضاء دينه بالوفاء ومثال المصلحة الأدبية أن يشترط المستأمن على شركة التأمين أداء مبلغ التأمين في حالة وفاته إلى أبنائه.

(1) إذا تعاقد المشتري باسم المستفيد كنا بصدد نيابة في التعاقد لا تعاقدنا لمصلحة الغير.

(2) محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 343. 344.

فإذا لم تتوافر للمشتراط مصلحة من وراء اشتراطه فإن العقد يكون باطلاً.<sup>(1)</sup>

### أثر التعاقد لمصلحة الغير:

يترتب على التعاقد لمصلحة الغير نشوء حق مباشر للمستفيد تجاه الملتزم، وهنا يبدو الخروج على قاعدة نسبية أثر العقد، إذ يترتب الاشتراط حقا لشخص لم يكن طرفا فيه.

وحق المستفيد قبل الملتزم ينشأ مباشرة عن العقد المبرم لمصلحته، فلا يمر بذمة المشتراط الذي أبرم العقد، ويترتب على ذلك نتيجة هامة هي أنه لا يجوز لدائني المشتراط الحجز على هذا الحق، وأنه إذا مات المشتراط فلا يدخل حق المستفيد في تركته. ويعتبر المستفيد دائنا للملتزم، فيكون له أن يطالبه بتنفيذ ما التزم به، ولكن نظرا لان المستفيد لم يكن طرفا في العقد الذي انشأ حقه، فلا يكون له أن يطلب فسخ هذا العقد إذا لم ينفذ الملتزم التزامه.

وحق المستفيد تجاه الملتزم قابل للنقض من قبل المشتراط وهذا ما نصت عليه المادة 117 من القانون الجزائري<sup>(2)</sup>، فيستطيع المشتراط أن يرجع عن تعاقد، ويترتب على ذلك أن يزول حق المستفيد، وهذا الرجوع قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ومثال الرجوع الضمني أن يغيّر المستأمن شخص المستفيد من التأمين، فيعتبر ذلك رجوعا ضمنيا عن إنشاء الحق للمستفيد الأول. ويسقط حق المشتراط في الرجوع عن اشتراطه ونقض حق المستفيد إذا ما قبل المستفيد التعاقد المعقود لمصلحته، فهذا القبول وان لم يكن مطلوبا لإبرام التعاقد، ولا لنشوء حق المستفيد إلا أن من أثره سقوط حق المشترك في الرجوع عن اشتراطه.<sup>(3)</sup>

### انحلال العقد<sup>(4)</sup>

ينحل العقد بالفسخ أو بالانفساخ، وهذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني

---

<sup>(1)</sup> الغالب أن يعين المتعاقدان (المشتراط) شخص المستفيد عند إبرام العقد، ولكن وجود المستفيد وتعيينه في هذا الوقت ليس شرطا لانعقاد أو لصحة التعاقد لمصلحة الغير، فيجوز أن يكون المستفيد شخصا مستقبلا، كما في حالة تأمين الشخص على حياته لمصلحة أولاده، إذا كان المستأمن وقت التأمين لم ينجب بعد.

<sup>(2)</sup> القانون المدني الجزائري، ص 28.

<sup>(3)</sup> انظر محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 369. 375.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 332. 340.

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 92. 96.

<sup>(4)</sup> الفسخ إما أن يكون اتفاقيا أو بحكم من القضاء، أما الانفساخ فيتم بحكم القانون.

الجزائري. (1)

القانون أعطى الخيار للدائن بين أن يطالب بتنفيذ التزام المدين، وبين أن يطالب بالفسخ، فإذا اختار الدائن طلب التنفيذ وكان ممكنا وجب على القاضي أن يقضي بالتنفيذ وليس له أن يحكم بالفسخ (2) بشروط منها:

- 1- أن يكون طالب الفسخ مستعدا لتنفيذ التزامه.
- 2- أن يظل المدين متخلفا عن تنفيذ التزاماته مع أنه يمكن أن ينفذه.
- 3- أن يطالب الدائن بالفسخ.
- 4- أن يكون الدائن قادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد.

### الفسخ الاتفاق والفسخ القضائي:

تنص على هذا المادة 120 من القانون المدني الجزائري، فقد يتفق المتعاقدان على أن يعتبر العقد مفسوخا إذا لم يتم أحد المتعاقدان بتنفيذ التزامه، وفي هذه الحالة إذا لم يتم أحد المتعاقدان بتنفيذ التزامه ووجب رفع دعوى إلى القضاء ووجب اعدار المدين، وللقاضي أن يمنح المدين نظرة الميسرة لتنفيذ التزامه. (3)

### الانفساخ بحكم القانون:

تناولته المادة 121 من القانون المدني الجزائري (4) ووضعت ثلاث شروط لانفساخ العقد بحكم القانون هي:

- 1- أن يكون تنفيذ الالتزام قد صار مستحيلا. (5)
- 2- أن ترجع هذه الاستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإذا كان عدم التنفيذ بخطئه كان

(1) القانون المدني الجزائري، ص 29.

(2) إذا طالب الدائن بالفسخ يجوز للقاضي إما أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه، وهذا ما يسمى الأجل القضائي (نظرة الميسرة) وإما ألا يقضي بالفسخ إذا كان المدين قد نفذ الجزء المهم من الالتزامات ولم يبق إلا جزء قليل الأهمية.

(3) قد يزيد المتعاقدان درجة فيتفقان على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه.

وفي هذه الحالة يجب رفع دعوى بطلب الفسخ ويجب اعدار المدين وعلى القاضي أن يقضي حينئذ بالفسخ.

(4) القانون المدني الجزائري، ص 29.

(5) إذا كان تنفيذ الالتزام مرهق، طبقت نظرية الظروف الطارئة.

مسؤولاً عن التعويض.

3- أن عبء الإثبات، إثبات الاستحالة والسبب الأجنبي يقع على عاتق المدين وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري.<sup>(1)</sup>

### أثر الفسخ:

إذا فسخ العقد، سواء بالاتفاق أو بحكم القاضي، أو بالانفساخ بقوة القانون، زال العقد بأثر رجعي يستند إلى يوم العقد<sup>(2)</sup>، فيعتبر العقد كأن لم يكن، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. ويزول العقد بأثر رجعي سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير. وهذا ما أكدته المادة 122 من القانون المدني الجزائري.<sup>(3)</sup>

### وقف العقد: الدفع بعدم التنفيذ:

إذا أحلّ المتعاقدين في عقد ملزم للجانبين بالتزاماته، كان للمتعاقد الآخر بدل التمسك بفسخ العقد، أن يقتصر على وقف تنفيذ التزاماته حتى ينفذ الطرف الآخر التزاماته. وقد نص القانون المدني الجزائري على هذا صراحة في المادة 123<sup>(4)</sup> وفق شروط منها:

1- أن يكون العقد ملزم للجانبين، وذلك حتى يكون هناك التزامات على عاتق المتعاقد الذي لم يرتكب أحلالاً يستطيع أن يقف تنفيذها.

2- أن يخل أحد المتعاقدين بالعقد، بمعنى أن يكون أحد المتعاقدين قد امتنع عن تنفيذ التزاماته، ولا يتحقق هذا الإخلال إلا إذا كانت هذه الالتزامات حالة، أي مستحقة الأداء، فإذا كانت مؤجلة، فإن عدم تنفيذها لا يعتبر إخلالاً.<sup>(5)</sup>

---

(1) القانون المدني الجزائري، ص 39. 40.

(2) يشبه الفسخ الإبطال في أن كل منهما يترتب عليه زوال العقد، بأثر رجعي، غير أنهما يختلفان في أن الفسخ يرد على عقد نشأ صحيحاً بينما يرد الإبطال على عقد نشأ معيباً، كما أن الحكم بالفسخ جوازي للقاضي أما في الإبطال فهو وجوبي.

(3) القانون المدني الجزائري، ص 29.

(4) القانون المدني الجزائري، ص 29. 30.

(5) انظر. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 110.

محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 399. 398.

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، ص 365. 370.

## الوعد بجائزة

الوعد بجائزة تصرف قانوني بإرادة منفردة هي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور عن جائزة لأي شخص يقوم بعمل معين وقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 115 من القانون المدني<sup>(1)</sup> التي اشترطت شروط معينة منها:

### 1- ضرورة توجيه الوعد للجمهور:

اشترط القانون صراحة أن يتوجه الواعد بوعدته للجمهور، أي للناس كافة، فإذا وجه الوعد إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات، فلا تكون بصدده وعد بجائزة، بل بصدده إيجاب لا ينشئ أي التزام إلا إذا قبله من وجه إليه.<sup>(2)</sup>

ويستخلص من ضرورة توجيه الوعد للجمهور وجوب أن يتم التعبير عن الوعد بشكل علني حتى يمكن للجمهور العلم به، كأن يعلن عنه في الجرائد، أو في ملصقات توضع في الشوارع.

### القوة الملزمة للوعد:

إذا حدد الواعد أجلا للقيام بالعمل، فلا يجوز له أن يرجع في وعده مادام هذا الأجل لم ينقض بعد، فإذا انقضى الأجل دون أن يقوم أحد بإنجاز العمل، سقط الوعد.<sup>(3)</sup>

أمّا إن لم يعيّن الواعد أجلا للقيام بالعمل، فإنه يجوز له الرجوع في وعده في أي وقت بشرط ألا يكون أحد قد قام بالعمل، فإذا كان هناك من قام بالعمل، فلا يجوز الرجوع في الوعد بعد ذلك، وإن حصل أن رجع الواعد في وعده وهو لا يعلم بإتمام العمل، فلا يعتد بهذا الرجوع، فتستحق الجائزة لمن قام بالعمل.

ومتى كان الرجوع في الوعد جائز، تعيّن أن يتم التعبير عنه بذات الطريقة التي أعلن بها عن الوعد، أي بإعلان يوجه للجمهور.

---

(1) القانون المدني الجزائري، ص 28.

(2) في هذه الحالة يكون مصدر الالتزام هو العقد لا الإرادة المنفردة.

(3) محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 364. 365.

محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 408. 409.



## استحقاق المكافأة أو الجائزة:

يستحق الجائزة الموعود بها من قام بالعمل الصادر به الوعد وفقا للشروط التي أعلن عنها الواعد. ويستحق هذا الشخص الجائزة، ولو قام بالعمل دون نظر إلى الوعد بالجائزة، وعلى ذلك فهو يستحقها سواء كان يعلم بوجود الوعد أو لم يكن يعلم به، بل ولو كان قد أنجز العمل قبل الإعلان عن الجائزة. فإرادة الواعد المنفردة هي التي أنشأت الالتزام، أمّا إرادة القائم بعمل فلم يكن لها أي دخل في إنشائه.

## المسؤولية العقدية:

يترتب على العقد إنشاء التزامات تقع على كاهل كل من طرفيه، والقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا لم يتم التعاقد بتنفيذ التزامه عينا، وطلبه الدائن أجبر المدين على تنفيذه.<sup>(1)</sup>

أما إذا لم يكن التنفيذ العيني للالتزام العقدي ممكنا، أو كان ممكنا ولكن لم يطلبه الدائن ولم يبد المدين استعدادا للتنفيذ العيني، فلا يكون أمام القاضي إلاّ الحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه. وهذه هي المسؤولية العقدية.

## شروط قيام المسؤولية العقدية:

لكي يسأل المتعاقد عن تعويض الضرر الذي لحق بالمتعاقد معه، لابد من توافر الشروط الآتية:

### أولاً: عدم التنفيذ أو الخطأ العقدي:

لا يسأل المدين عن التعويض إلا إذا كان لم ينفذ التزاماته الناشئة عن العقد على الوجه المتفق عليه، أو الذي يوجبه القانون. ويتحقق ذلك إذا لم ينفذ المدين التزاماته أصلا كلّها أو بعضها، أو أن يقوم بالتنفيذ على نحو يخالف ما اتفق عليه، أو أن يتأخر في التنفيذ عن الموعد المحدد لذلك.

ويعبر عن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية بالخطأ العقدي.<sup>(2)</sup>

فإذا كان المدين ملتزما بغاية أي بتحقيق نتيجة معيّنة، فإن عدم تنفيذ المدين لهذا الالتزام، معناه عدم تحقق الغاية أو النتيجة المقصودة، وعلى ذلك إذا التزم مقاول بإقامة بناء ولم يقمه، فإنه يعتبر مخالفا

(1) يجبر المدين على التنفيذ لأن التنفيذ العيني هو الأصل.

(2) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 336. 337.

بالتزامه.

وقد يكون المدين ملتزماً ببذل جهد أو عناية، فإن إخلاله بهذا الالتزام لا يتحقق إلا إذا لم يبذل هذا الجهد والعناية المطلوبين، فالطبيب الذي يلتزم بعلاج شخص من مرضه، لا يلتزم بتحقيق شفائه، وإنما يلتزم فقط بأن يبذل جهده وعنايته في سبيل تحقيق هذا الشفاء، وعلى ذلك لا يعتبر الطبيب مخلاً بالتزامه إذا ثبت أن المريض لم يشف بل يجب لتحقيق هذا الإخلال أن يثبت أن الطبيب لم يبذل الجهد أو العناية الواجبة عليه.

### ثانياً: الضرر:

حتى يسأل المدين عن تعويض الدائن، لا بد أن يكون قد أصاب هذا الأخير ضرر من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه. فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية. ويقع عبء إثبات الضرر على الدائن مدعي المسؤولية، ويشترط في الضرر أن يكون محققاً أو مؤكداً، بمعنى أن يكون قد حصل فعلاً، أو من المؤكد حصوله في المستقبل<sup>(1)</sup>، ويستوي في الضرر أن يكون ضرراً مادياً أصاب الدائن بخسارة مالية، أم ضرراً أدبياً أصاب الدائن في سمعته أو شرفه أو نحو ذلك.<sup>(2)</sup>

### رابطة السببية بين عدم التنفيذ والضرر:

يجب أن يكون عدم تنفيذ المدين للالتزام هو الذي سبب الأضرار التي لحقت بالدائن، وبعبارة أخرى يشترط توافر رابطة سببية بين خطأ المدين العقدي والضرر الذي أصاب الدائن. فإذا انتفت هذه الرابطة لم يسأل المدين عن تعويض ذلك الضرر، وتنتفي رابطة السببية بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي - لا يد للمدين فيه - كقوة قاهرة أو خطأ شخص من الغير.

### المسؤولية التقصيرية "العمل غير المباح" أو "غير المشروع"

العمل غير المشروع، عمل يضر بشخص معين، فيلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، ويطلق على هذا الالتزام الناشئ عن هذا العمل المسؤولية التقصيرية كما توصف هذه المسؤولية بالمسؤولية المدنية

---

(1) التعويض يقتصر عن الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع. كما إذا تعهد شخص بنقل طرد من مكان لآخر، ولم يفصح صاحب الطرد عن محتوياته، ثم ضاع الطرد أثناء النقل، وتبين أنه يحتوي على مجوهرات، ففي هذه الحالة لا يلتزم أمين النقل بدفع قيمة هذه المجوهرات لأنه لم تجر العادة على نقل المجوهرات بهذه الطريقة.

(2) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، ص 339. 342.

علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ص 121 وما بعدها.

تمييزا لها عن المسؤولية الجنائية.

فالمسؤولية المدنية تتحقق إذا سبب شخص ضررا للغير، إذ يلزم بتعويض هذا الضرر.

أما المسؤولية الجنائية فتقوم إذا ارتكب شخص فعلا يعد جريمة وفقا لقانون العقوبات.

الغرض من المسؤولية المدنية هو إزالة الضرر الذي أصاب الشخص، ووسيلة ذلك هي التعويض.

أما غرض المسؤولية الجنائية فهي عقاب المجرم حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة ويترتب على

اختلاف هدف كل من المسؤوليتين عدّة فوارق أهمها:

1- أساس المسؤولية المدنية هو الضرر الذي يصيب فردا من الأفراد فإذا لم يوجد هذا الضرر فلا

تقوم المسؤولية المدنية.

أما المسؤولية الجنائية فلا تفترض وجود ضرر أصاب الفرد، فقد يوجد هذا الضرر وقد لا يوجد ومع

هذا تقوم هذه المسؤولية.<sup>(1)</sup>

2- مقتضى المسؤولية المدنية إلزام المسؤول بالتعويض وهو أساسا مبلغا من النقود يدفع إلى

المضروب، أما مقتضى المسؤولية الجزائية فعقوبة توقع على الجاني.<sup>(2)</sup>

3- يقدر التعويض<sup>(3)</sup> بحسب قيمة الضرر الذي أصاب المضروب فيزداد كلما زادت قيمة الضرر

أما العقوبة الجنائية فتقاس بمدى الخطأ الذي ارتكبه الجاني ومدى خطورته على المجتمع.

4- التعويض حق للمضروب وحده فله أن يطالب به أو لا يطالب، وله أن يتنازل عن حقه في

التعويض أما العقوبة فهي حق للمجتمع ولذلك فإن المطالبة بتوقيعها تكون للنائب العام باعتباره ممثلا

للمجتمع.<sup>(4)</sup>

تناول المشرع الجزائري أحكام المسؤولية المدنية في ثلاث أقسام:

**الأول: المسؤولية عن الأفعال الشخصية<sup>(5)</sup>.**

---

<sup>(1)</sup> قد يشرع شخص في قتل آخر فيطلق عليه عيارا ناريا فلا يصيبه، فهنا لا تقوم المسؤولية المدنية لانتفاء الضرر ومع ذلك تقوم

المسؤولية الجنائية حيث يعاقب المجرم على أساس الشروع في جريمة قتل عمد.

<sup>(2)</sup> العقوبات مختلفة - الإعدام - الأشغال الشاقة - الحبس - الغرامة -

<sup>(3)</sup> انظر المادة 131. 132 من القانون المدني الجزائري، ص 31.

<sup>(4)</sup> محمد ليبب شنب، مبادئ القانون، ص 369. 370.

<sup>(5)</sup> \_ من المادة 124 إلى المادة 133 مدني.

الثاني: المسؤولية عن فعل الغير<sup>(1)</sup>.

الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء<sup>(2)</sup>.

### الفعل الصار:

قد يترتب الضرر على فعل يرتكبه المسؤول شخصيا، كما لو أتلّف شخص بيده مالا مملوكا لغيره، أو لكم شخص خصمه بقبضة يده فسبب له جرحا أو عجزا.

ويطلق على المسؤولية الناشئة عن هذا الفعل المسؤولية عن الفعل الشخصي، ويطلق على الفعل الشخصي اصطلاح الخطأ.

وقد يترتب الضرر عن فعل يرتكبه شخص، ولكن القانون يلزم شخصا آخر بتعويض هذا الضرر نظرا لصلة تقوم بينه وبين مرتكب الضرر تبرر مساءلته عنه.

وهذه هي المسؤولية عن فعل الغير.

وأخيرا قد ينشأ الضرر عن شيء معين، فيجعل القانون حارس هذا الشيء مسؤولا عما يسببه من أضرار، وهذه هي المسؤولية عن الأشياء.

### أولا: المسؤولية عن الفعل الشخصي:

#### 1- ضرورة الخطأ:

لكي يسأل الشخص عن تعويض الضرر الذي سببه بفعله الشخصي، لا بد أن يكون قد ارتكب خطأ<sup>(3)</sup>.

والخطأ انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك.

---

(1) \_ من المادة 134 إلى المادة 137 مدني.

(2) \_ من المادة 138 إلى المادة 140 مكرر مدني.

(3) \_ أنظر، المادة 124 في القانون المدني الجزائري، حيث استعمل لفظ "الشخص" بدل لفظ "المرء" لكون المسؤولية الشخصية ليست

قاصرة عن الإنسان، أي الشخص الطبيعي، فهي تعني كذلك الشخص الاعتباري، فلا مانع من إمكانية مساءلة الأشخاص

الاعتبارية على أساس المادة 124 فليس هناك ما يمنع من اسناد خطأ شخصي لهؤلاء الأشخاص.

انظر: علي فيلاي: الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط3، 2015، موفم للنشر، ص 56.

ويستخلص من هذا التعريف أن للخطأ ركنين: ركن مادي هو الانحراف ويطلق عليه: التعدي وركن معنوي هو الادراك أو التمييز.

### أ-الركن المادي: التعدي:

لكي يعتبر مرتكب الضرر مخطئاً لابد أن يكون قد انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد<sup>(1)</sup>، الذي يوجد في نفس ظروفه الخارجية.

وبعبارة أخرى لمعرفة ما إذا كان هناك خطأ أم لا، يجب قياس سلوك مرتكب الضرر بسلوك الشخص المعتاد لو وجد في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر كان سيتخذ نفس المسلك الذي اتخذه، مرتكب الضرر فلا نكون بصدد خطأ.

أما إذا نتج عن القياس أن الشخص المعتاد لم يكن ليسلك نفس السلوك الذي سلكه مرتكب الفعل الضار، فمعنى ذلك أن مرتكب الضرر قد انحرف عن سلوك الشخص المعتاد وبعبارة أخرى أنه قد أخطأ.

### التعدي المشروع: حالات انعدام الخطأ.

يصبح التعدي في بعض الأحيان أمر مباحاً، فلا يسأل فاعله، وذلك رغم الضرر الذي يترتب عنه في حق الغير، وهذه الأوضاع الاستثنائية التي أشار إليها المشرع في المادة 128 مدي وما يليها هي: حالة الدفاع الشرعي، حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس-حالة الضرورة.

### 1-حالة الدفاع الشرعي:

تنص المادة 128 مدي «من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي».

إذن تعتبر حالة هاته الدفاع الشرعي هذه سبباً من أسباب الإباحة، بمعنى أنها تبيح التعدي، فتزيل عنه التكييف غير المشروع وتجعل منه أمراً مشروعاً حيث ينعدم الخطأ ومن ثم المسؤولية المدنية<sup>(2)</sup>.

ولقيام حالة الدفاع الشرعي أقر المشرع شروطاً تتعلق بالتعدي وأخرى تتعلق بالدفاع.

(1) \_ استعمل المشرع هذه العبارة في المادة 1/154 والمادة 2/432 مدي جزائري.

(2) \_ على فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ص 88.

أما شروط التعدي فإن حالة الدفاع الشرعي تقتضي وجود فجائي محقق بصاحبه يهدده أو يهدد غيره في النفس أو المال، كما يجب أن يكون الخطر غير مشروع لكونه لا يستند إلى القانون، ومن ثم لا مجال للدفاع الشرعي إذا كان "التعدي" يستند إلى حكم القانون<sup>(1)</sup>، كالشرطي الذي يطارد السارق.

أما شروط الدفاع فيجب أن يكون الدفاع عن طريق استعمال القوة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر من جهة، وأن لا يتعدى المقدار اللازم لرد الخطر من جهة أخرى. بمعنى يجب أن يكون الدفاع يتناسب مع الاعتداء المرادده، فإذا كان الضرب-مثلا- كافيا لرد التعدي فلا يباح القتل.

## 2- تنفيذ أمر صادر من رئيس:

تنص المادة 129 مديني « لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت اليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم».

فإطاعة أمر الرئيس ينتفي بها الخطأ عن فعل المرؤوس، رغم ما فيه من تعد عن الغير بشروط<sup>(2)</sup>.

أ- أن يكون من صدر منه الفعل الضار موظفا عموميا.

ب- أن يكون الموظف العمومي قد أتى فعله تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس معتقدا أن طاعة هذا الأمر واجبة عليه وأنه أمر مشروع.

**3- حالة الضرورة:** أشار المشرع إلى حالة الضرورة في المادة 130 مديني حيث تنص: « من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا اكبر محققا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا».

ومثال ذلك حالة الشخص الذي يتلف مالا للغير ليطفئ حريقا شب في داره أو في دار شخص آخر.

ويشترط لتوافر حالة الضرورة، فوق كون الخطر حالا أن يكون مصدر الخطر أجنبيا عن إرادة كل من المضرور والفاعل، فإذا كان الخطر من فعل المضرور فإن الفاعل يكون في حالة دفاع شرعي، وإذا كان الخطر ينسب إلى الفاعل فإنه لا تتوافر هنا حالة الضرورة بل يسأل الفاعل مسؤولية كاملة.

(1) \_ علي فيلالي: الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ص 89.

(2) \_ اسماعيل غانم: في النظرية العامة للالتزام، ص 423.

كما يشترط في حالة الضرورة أن يكون الضرر المراد تفاديه أكثر جسامة ذلك الذي يسببه الفاعل للغير، أما إذا كان هذا الضرر يساوي أو يفوق الضرر المراد تجنبه فلا يمكن الدفع بحالة الضرورة.

## 2- الركن المعنوي في الخطأ: التمييز:

لا يكفي لوجود الخطأ أن يقع انحراف في السلوك، بل لابد أن يكون مرتكب الضرر يعلم أو على الأقل في استطاعته أن يعلم أنه بفعله ينحرف عن السلوك الواجب عليه وذلك يقتضي أن يكون مميز<sup>(1)</sup>، أما إذا انتفت حرية الاختيار لدى الفاعل كأن يكون غير مميز فلا يسأل<sup>(2)</sup>، بحيث يستحيل وجود الخطأ ما لم يكن الفاعل مميزا ومدركا لما يأتيه من سلوك.

نصت المادة 125 مدني: «لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا»<sup>(3)</sup>.

فالتمييز إذن هو مناط المسؤولية التقصيرية حيث تنعدم إذا انعدم التمييز<sup>(4)</sup>.

## -إثبات الخطأ:

لكي تتحقق مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي يجب ان يثبت أنه قد ارتكب خطأ، والمضروب الذي يطالب بالتعويض هو المكلف بعبء اثبات هذا الخطأ، ويستطيع أن يلجأ إلى جميع طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

## -أنواع الخطأ:

ينقسم الخطأ من حيث تعمد انتاج الضرر إلى خطأ عمدي وخطأ غير عمدي<sup>(5)</sup>.

ويكون الخطأ عمديا إذا كان مرتكبه قد تعمد حصول ضرر للغير بإنحرافه عن سلوك الشخص المعتاد.

أما الخطأ غير العمدي فيتحقق كلما حصل انحراف عن عناية الشخص المعتاد دون أن يقصد

---

(1) \_ محمد لبيب شنب: مبادئ القانون، ص 377.

(2) \_ الصادق جدي: مسؤولية عدم الوعي مدنيا، دراسة مقارنة، الجزائر، 1990، ص 142.

(3) \_ القاصر بلوغه سن الثالثة عشرة يصبح مميزا فليس هناك مانع للمطالبة بمسؤوليته الشخصية طالما أنه ارتكب خطأ.

(4) \_ إذا كان مرتكب الضرر غير مميز وقت حصول الضرر، وكان فقده للتمييز بسبب خطأ منه فإنه يعامل معاملة الميز ويسأل عن فعله

الضار، كمن يتناول مواد مسكرة أو مخدرة وهو على علم بذلك فيسكر أو يتخدر ويرتكب الفعل الضار.

(5) \_ علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، ص 138.

مرتكبه حصول ضرر للغير.

## 2-الضرر:

الضرر هو ركن المسؤولية الأساسي، إذ لا يتصور وجود التزام بالتعويض، إذا لم يكن هناك ضرر<sup>(1)</sup>.

والضرر هو الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص.

ومن هذا التعريف يستخلص أنه يشترط في الضرر الذي يستوجب التعويض شرطان:

الأول: وجود إخلال، هو ما يعبر عنه باشتراط أن يكون الضرر محققا أو مؤكدا.

الثاني: أن يرد الإخلال على مصلحة مشروعة<sup>(2)</sup>.

### 1-أن يكون الضرر محققا أو مؤكدا:

يكون الضرر محققا إذا كان حالا، أي إذا كان الإخلال حصل فعلا، أي كان موجودا وقت رفع دعوى المسؤولية، أما إذا لم يكن هناك أي إخلال في هذا الوقت، فلا يعتبر الضرر محققا، فلا يكفي أن يكون الضرر محتملا.

### 2- أن تكون المصلحة التي حصل الإخلال بها مصلحة مشروعة:

قد تكون هذه المصلحة مبنية على حق المضرور، كما لو أتلّف شخصا مالا مملوكا لشخص آخر، فإن هذا التلّف يعتبر ضررا.

وقد لا تبني المصلحة على حق من الحقوق ولكنها تكون مع ذلك مشروعة يقرها القانون، كما لو كان هناك شخص يعول صبيا يتيما من أقربائه دون أن يلزمه القانون بذلك، فيقتل العائل في حادث، ويترتب على ذلك أن يفقد الصبي النفقة التي كانت تصرف عليه، ويعتبر ذلك إخلالا بمصلحة مشروعة له أي ضررا.

<sup>(1)</sup> \_ زادت التطورات التي طرأت على المسؤولية المدنية من أهمية الضرر، حيث أصبحت هذه المسؤولية تقوم على الضرر والضرر فقط.

أنظر: السعيد مقدم: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، الجزائر، 1982، ص 27.

<sup>(2)</sup> \_ بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، ص 143.



## الضرر المادي والضرر الأدبي:

المصلحة التي يحصل الاخلال بها قد تكون مصلحة مالية بمعنى أن الإخلال بها يؤدي إلى خسارة مالية تصيب الشخص، ويسمى الضرر الناشئ عن هذه الإخلال بالضرر المادي ومثال ذلك إتلاف الأموال باختلاف أنواعها، وقد تكون المصلحة التي حصل الاخلال بها مصلحة غير مالية تتمثل في عواطف الانسان وأحاسيسه وكرامته وسمعته<sup>(1)</sup>، فكل ما يمس هذه المقومات غير المادية يعتبر ضرراً أدبياً.

### 3-رابطه السببية:

يجب لتحقق المسؤولية أن تتوافر رابطة سببه بين الفعل المنسوب إلى المسؤول وبن الضرر، أي بين الخطأ أو فعل الغير.

وعلى ذلك إذا دسّ شخص لآخر السم في طعامه، وقبل أن ينتج السم أثره، أقدم شخص ثالث على اطلاق الرصاص على المسموم فقتله، فإننا نكون بصدد خطأ من دس السم، وضرر هو وفاة المسموم، ولكن لا توجد رابطة سببية بين الخطأ والضرر، لأن الوفاة نتجت عن الرصاصة لا عن السم.

### -نفي رابطة السببية:

يستطيع المدعى عليه بالمسؤولية أن ينفي رابطة السببية بين الفعل المنسوب إليه والضرر الذي أصاب المدعى بأحد طريقتين:

**الأول:** مباشر وهو أن يثبت أن الفعل المنسوب إليه ليس هو السبب المنتج للضرر لأنه ليس من شأنه أن يحدث مثل هذا الضرر في العادة، كأن يثبت أن خطؤه ليس هو الذي أحدث الضرر.

**الثاني:** غير مباشر وهو أن يثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي عنه، فثبت ذلك يفيد أن خطأه لم يكن هو سبب الضرر.

والسبب الاجنبي تعبير عام يشمل عدة أفعال لا يد للشخص فيها هي القوة القاهرة-خطأ المضرور-خطأ الغير<sup>(2)</sup>.

(1) \_ محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، جامعة القاهرة، 1978م، ص 71.

(2) \_ جميل الشوقاوي: النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، 1995، ص 532.

## القوة القاهرة والحادث المفاجئ:

المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر ومثاله الزلازل والبراكين والمرض المفاجئ<sup>(1)</sup>.

### خطأ المضرور:

ومثال ذلك أن يتحرج أحد المارة بكلب في حديقة، فيلقمه بحجر أو يمد يده إليه ليضربه بعط فيعقره الكلب، في هذه الحالة لا يكون حارس الكلب مسؤولاً لأن الضرر نشأ عن خطأ لمضرور.

### خطأ الغير:

إذا وقع خطأ من شخص من الغير، وأثبت الحارس أن هذا الخطأ هو سبب الضرر، فإنه يتخلص من المسؤولية عن هذا الضرر.

ومثال ذلك أن يقود "زيد" سيارته بسرعة فائقة فيصدم سيارة "عمرو" ويدفعها إلى الصعود على الرصيف وإصابة أحد المارة، فهنا لا يكون "عمرو" مسؤولاً رغم أن سيارته هي التي صدمت المضرور، وذلك لأن الحادث نشأ عن خطأ "زيد" وهو من الغير بالنسبة "لعمرو".

### ثانياً: المسؤولية عن فعل الغير:

يقصد بالمسؤولية عن فعل الغير المسؤولية التي تتقرر على عاتق شخص معين بناء على حدوث ضرر من جراء فعل شخص آخر.

فالمضرر لم ينشأ هنا عن فعل المسؤول الشخصي وإنما على فعل شخص آخر<sup>(2)</sup>.

لاشك أن القانون إذ يجعل شخصا معنيا مسؤولاً عن فعل شخص آخر فإنما يكون ذلك نظراً لتوافر علاقة بين هذين الشخصين تبرر جعل أحدهما مسؤولاً عن فعل الآخر.

فما هي العلاقة التي تبرر جعل الشخص مسؤولاً عن الفعل الضار الذي ارتكبه شخص آخر؟

الغير الذي يسأل الشخص عن أفعاله، إما أن يكون انساناً في حاجة إلى الرقابة يلتزم المسؤول

---

(1) \_ المرض إذا كان متوقفاً لا يعتبر قوة القاهرة، فالأشخاص المصابون بالصرع معرضون لنوباته في أي وقت، فإذا حدث أن أصيب أحدهم بنوبة أثناء قيادته لسيارة وأدى ذلك إلى إصابة بعض المارة، فلا تعتبر نوبة الصرع حادثاً مفاجئاً لأنها كانت متوقعة.

(2) \_ المسؤولية عن فعل الغير هي مسؤولية استثنائية إذ الأصل أن لا يسأل الانسان إلا عن فعله ولكن القوانين الحديثة تخرج عن هذا الأصل في بعض الحالات فتجعل الشخص مسؤولاً عن فعل غيره لاعتبارات متعددة.

برقابته، وتسمى مسؤوليته عنه مسؤولية متولي الرقابة عمن يخضعون لرقابته<sup>(1)</sup>، وأما أن يكون تابعا للمسؤول فتسمى مسؤوليته عنه مسؤولية المتبوع عن فعل التابع<sup>(2)</sup>.

### 1- مسؤولية المكلف بالرقابة عن فعل المشمول برقابته:

إذا كان مرتكب الفعل قاصرا، فإن المكلف برقابته يكون مسؤولا عن الأضرار التي تنتج عن فعله، والمكلف بالرقابة هو إما الولي على القاصر وهو الأب إن وجد، وإما الوصي عليه في حالة عدم وجود أب.

كذلك إذا كان مرتكب الفعل الضار تلميذا في مدرسة، وقد ارتكب الفعل أثناء وجوده بها، فإن المكلف برقابته يكون هو مدير المدرسة إذا كانت المدرسة خاصة أما إذا كانت المدرسة حكومية فإن الحكومة هي التي تتحمل المسؤولية بدلا عن أعضاء هيئة التدريس.

كما أنه إذا كان مرتكب الضرر صبيا متدرجا يتعلم حرفة أو مهنة لدى شخص آخر، كنجار أو حداد فإن الحرفي أو رب الصناعة الذي يعمل الحرفة هو الذي يكون مكلفا برقابته، وبالتالي هو الذي يسأل عن الضرر الذي يحدثه أثناء وجوده في محله.

### شروط مسؤولية المكلف بالرقابة:

نص المشرع الجزائري على مسؤولية المكلف بالرقابة في المادة 134<sup>(3)</sup>.

والتي مؤداها: «كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار».

يتبين من نص المادة 134 مدي جزائري أن قيام مسؤولية متولي الرقابة يقتضي توافر شرطين:

**الأول:** قيام التزام برقابة الشخص الذي توجه إليه المطالبة بالتعويض على أساس هذه المسؤولية، على شخص آخر تجب عليه رقابته بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية.

**الثاني:** صدور فعل غير مشروع من الخاضع للرقابة، يحدث ضررا للغير.

(1) \_ انظر المادة 134 مدي.

(2) \_ انظر المادة 136 مدي.

(3) \_ القانون المدني الجزائري، قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ص 37.

## -الشرط الأول:

يجب أن تكون للشخص رقابة على الغير حتى يمكن أن يسأل عن أفعاله الضارة، ولا بد أن تكون هذه الرقابة التزاما عليه، إما بحكم القانون مباشرة كرقابة الأب باعتباره وليا على نفس ولده القاصر، أو بمقتضى اتفاق يلزمه بذلك، كرقابة مدير مستشفى الأمراض العقلية على المريض الذي يوضع تحت رقابته بمقتضى الاتفاق على علاجه فيها.

كما يجب أن تكون هذه الرقابة لازمة لمن يوضع تحتها لسبب من الأسباب التي ذكرها نص المادة 134 مدني جزائري وهي: صغر السن أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية<sup>(1)</sup>.

## الشرط الثاني:

أن يصدر من الخاضع للرقابة عمل يمكن وصفه بأنه عمل غير مشروع، من حيث أنه يعتبر سلوكا يتنافى مع سلوك الشخص العادي، أي فعل يعتبر خطأ وفقا لمعيار الخطأ، ولكن دون حاجة إلى ضرورة توافر الركن المعنوي للخطأ وهو الإدراك أو التمييز<sup>(2)</sup>، ذلك لأن مسؤولية متولي الرقابة، تقرر بقصد حماية الغير من الأضرار التي تقع من أشخاص لا يتوافر التمييز لديهم.

فمسؤولية متولي الرقابة لا تقوم إلا بقصد حماية الغير من الأضرار التي يحدثها الخاضعون للرقابة، فإذا قذف طفل صغير الحجر فهشم به زجاج سيارة تقف أمام منزل والده كان الوالد هو المسؤول عن تعويض الغير.

إذا توافرت الشروط السابقة، فإن المكلف بالرقابة يكون مسؤولا عن الفعل غير المباح الذي ارتكبه القاصر، ويلتزم بتعويض الضرر الذي لحق الغير من جراء هذا الفعل، دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبه، فلا يلتزم المضروب بإثبات أن المكلف بالرقابة قد أهمل في رقابة القاصر، وأن هذا الإهمال هو السبب في الضرر، بل يكفي أن يقيم الدليل على أن مرتكب الضرر قاصر، وأن المكلف بالرقابة هو الملتزم قانونا أو اتفاقا بالرقابة على هذا القاصر، ومتى تم ذلك تحققت المسؤولية<sup>(3)</sup>.

---

(1) \_ صغر السن أن يكون الشخص قاصرا، الحالة العقلية الجنون أو العتة، الحالة الجسمية العمى أو الشلل أو العجز الجسمي من أي نوع، ولا تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة في غير هذه الحالات فلا يكون السجان، وهو مكلف قانونا برقابة المسجونين، مسؤولا عن أفعالهم.

(2) \_ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ص 556.

(3) \_ محمد لبيب تسب، مبادئ القانون، ص 382.

لكن المكلف بالرقابة يستطيع دفع هذه المسؤولية والتخلص من الالتزام بالتعويض بأحد الطريقتين:  
**الأول:** أن يثبت بأنه لم يكن في وسعه منع الفعل الذي سبب الضرر، وإثبات ذلك يكون بإقامة  
الدليل على أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع القاصر من القيام بالفعل الضار ومع ذلك فقد  
حدث الضرر.

فإذا أثبت متولي الرقابة ذلك انتفت مسؤوليته على أساس انتفاء الخطأ في جانبه.

**الثاني:** أن يثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له ولا للقاصر فيه، كقوة قاهرة أو خطأ  
المضرور ذاته أو خطأ الغير.

## 2- مسؤولية المتبوع عن فعل التابع:

تقرر هذه المسؤولية وتبين شروطها المادة 136<sup>(1)</sup>، مدني جزائري التي تنص: « يكون المتبوع  
مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو  
بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعة متى كان هذا الأخير يعمل لحساب  
المتبوع».

### شروط مسؤولية المتبوع عن فعل التابع:

حتى تقوم مسؤولية المتبوع عن فعل التابع:

حتى تقوم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه لا بد أن تتوافر الشروط التي قضت بها المادة 136  
مدني جزائري، والمتمثلة في:

## 1- رابطة التبعية:

توجد علاقة تبعية إذا قام شخص بالعمل لحساب غيره بحيث كان لهذا الغير سلطة فعلية في مراقبة  
عمله وإدارته.

يستخلص من هذا أن علاقة التبعية تقوم على عنصرين:

---

(1) \_ القانون المدني الجزائري، قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ص 37.

## الأول: عمل يقوم به التابع لحساب المتبوع:

لا تتوافر رابطة أو علاقة التبعية إلا إذا كان التابع يقوم بعمل لحساب المتبوع، وفي ذلك يختلف التابع عن القاصر المشمول بالرقابة، فالقاصر لا يقوم بأي عمل لحساب المكلف برقبته، ولذلك فرقته إنَّما تقع على شخص القاصر ذاته، أما رقابة المتبوع فتد على عمل التابع لا على شخصه، ولذلك يجب أن يكون هناك تكييف للتابع بعمل معيّن يؤديه لحساب المتبوع.

## الثاني: أن تتوافر للمتبوع سلطة فعلية في مراقبة عمل التابع وإدارته:

لا يكفي أن يقوم شخص بالعمل لحساب الغير حتى نعتبره تابعا ونعتبر الغير متبوعا بل لا بد أن تتوافر لمن يتم العمل لحسابه "المتبوع" سلطة فعلية على العمل الذي يتم لحسابه، مضمونها قيامه بمراقبة التابع في أداء العمل وإدارته لهذا العمل، أي التأكد من قيام التابع بالعمل وفقا للأوامر والتعليمات الصادرة إليه ولأصول المهنة التي يزاولها<sup>(1)</sup> وتحديد مواعيد هذا العمل ومكانه.

فإذا كان القائم بالعمل يؤديه حراً مستقلاً دون أن يخضع في أدائه لمراقبة أو إدارة أو توجيه، فإنه لا يعتبر تابعا، وهذا هو شأن المقاول الذي يلتزم بأداء عمل لحساب غيره دون أن يخضع لإشراف أو رقابة من جانب هذا الغير.

ومتى توافرت هذه السلطة الفعلية وجدت علاقة التبعية، بصرف النظر عن مصدرها، فقد تستند هذه السلطة إلى عقد مبرم بين التابع والمتبوع كعقد عمل بمقتضاه يلتزم التابع بأن يعمل لحساب المتبوع وتحت إشرافه مقابل أجر.

لكن وجود مثل هذا العقد ليس شرطا، فقد لا تستند السلطة إلى عقد ما، كما لو كلف أب ابنه البالغ بالقيام بعمل ما، وأشرف عليه في القيام بهذا العمل، فتكون للأب سلطة فعلية في مراقبة عمل الابن، فتتوافر رابطة التبعية بينهما بحيث يسأل الأب عن أفعال الابن، وذلك رغم وجود عقد بينهما.

## 2- ارتكاب التابع لعمل غير مباح وبعبارة أخرى خطأ.

### خطأ التابع:

يجب ان يكون التابع قد ارتكب خطأ، أي انحرف في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد مع إدراكه لذلك.

(1) \_ محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 384.

يجب ان يتوافر في عمل التابع الركنان اللالزمان لوجود الخطأ وهما:

الركن المادي أو ركن التعدي والركن المعنوي أو الإدراك، وهذا الركن الاخير يتطلب أن يكون التابع مميزا.

وعلى ذلك إذا لم يكن هناك أي انحراف في سلوك التابع، بل كان سلوكه متفقا مع سلوك الشخص المعتاد، لم يكن هناك خطأ وبالتالي لم يسأل المتبوع<sup>(1)</sup>.

### 3-وقوع الخطأ في أثناء العمل أو بسببه:

لا يسأل المتبوع عن كل أفعال تابعه الضارة فعلاقة التبعية لا تقوم إلا بالنسبة لعمل أو أعمال معينة يقوم بها التابع لحساب المتبوع، ولا تشمل نشاط التابع كله، ولذلك فمن الطبيعي أن يشترط لتحقق مسؤولية المتبوع أن تكون هناك صلة بين الضرر الذي أحدثه التابع وبين العمل الذي يقوم به لحساب المتبوع أن تكون هناك صلة بين الضرر الذي أحدثه التابع وبين العمل الذي يقوم به لحساب المتبوع، وقد حدّد القانون هذه الصلة باشتراط أن يكون الضرر واقعا في أثناء العمل أو بسببه.

ومثال الخطأ الحاصل أثناء العمل أن يلقي خادماً بحسب صلب من النافذة أثناء قيامه بتنظيفها فيصب أحد المارة بجرح أو بكسر زجاج سيارة.

ومثال الخطأ الذي يقع بسبب العمل أن ينتهي سائق السيارة من أداء المهمة التي كلفه بها مخدومه، ولكن بدلا من أن يتجه بالسيارة إلى المستودع توجه بها للترهة فصدم شخصا.

### علاقة المضرور بالتابع والمتبوع:

حصول الضرر بفعل التابع لا يعني حلول مسؤولية المتبوع محل مسؤولية التابع، بل يجعل المتبوع مسؤولا إلى جناب التابع، وذلك لا ينفي أن التابع قد أخطأ وأن خطأه قد سبب للغير ضررا، فيستطيع المضرور إذا شاء أن يرجع على التابع مطالبا بتعويض هذا الضرر على أساس مسؤوليته عن فعله الشخصي.

ولا شك أن المضرور إذ يختار المتبوع أو يختار التابع لكي يطالبه بالتعويض فإنما ينظر في ذلك إلى ما يحقق مصلحته، والغالب أن تقضي هذه المصلحة بالرجوع على المتبوع لأنه عادة هو الذي أكثر يسارا، وبالتالي فإن إمكانية الحصول على التعويض منه تكون أكثر احتمالا.

(1) \_ محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، ص 385.

## المسؤولية عن الأشياء:

النوع الثالث من المسؤولية التقصيرية هو المسؤولية الناشئة عن الأشياء وقد تناولها القانون المدني الجزائري في المواد 138...140<sup>(1)</sup>.

المادة 138 تناولت المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحيّة

أما المادة 140 فقد اشتملت على نوعين من المسؤولية:

**النوع الأول:** هو المسؤولية عن الحريق وقد تناولت الفقرة الأولى من هذه المادة النص عليها.

أما الفقرة الثانية من المادة 140 فهي خاصة بالمسؤولية الناشئة عن الضرر الذي يحدث بسبب تهمد البناء.

أما النوع الثاني من المسؤولية عن عمل الأشياء فهو المسؤولية عن عمل الأشياء الحيّة أي عن عمل الحيوان وقد نص القانون المدني الجزائري على هذه المسؤولية في المادة 139<sup>(2)</sup>.

## ما المقصود بالشيء ؟

كل الأضرار التي تسببها الأشياء الخاضعة لسلطتنا في الاستعمال والحراسة ترتب مسؤوليتنا. وهي كل الأشياء المادية غير الحية سواء منها العقارية "بناية أو بئر على سبيل المثال" أو المنقولة" كالسيارات والأدوات الكهربائية" سواء كانت في حالتها الجامدة، السائلة أو الغازية.

وتكون المسؤولية عن الأشياء إذا حصل الضرر من شيء من الأشياء، كسيارة مصعد، حصان، كلب، فإن الشخص المسؤول عن هذا الضرر هو حارس الشيء والحارس هو الشخص الذي تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعلية على الشيء ذاته وعلى استعماله.

ولكي تتوافر السيطرة الفعلية لشخص على شيء يجب أن تكون لهذا الشخص سلطة استعمال هذا الشيء وتوجيهه ورقابته، وهذا هو العنصر المادي للحراسة ويجب فضلا عن ذلك أن يباشر الشخص السلطات السابقة لحسابه الخاص، أي يقصد تحقيق مصلحة شخصية له وهذا هو العنصر المعنوي للحراسة<sup>(3)</sup>.

(1) \_ القانون المدني الجزائري، ص 32.

(2) \_ المرجع نفسه، ص 33.

(3) \_ إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، ص 447.

جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ص 568.



## شروط قيام مسؤولية حارس الشيء:

حتى تقوم مسؤولية حارس الشيء لا بد من توافر الشروط التالية:

1- أن تتوافر في المسؤول صفة الحارس.

2- أن يسبب الشيء الخاضع لحراسته ضرراً للغير.

### رابطة السببية:

لا تتحقق المسؤولية عن الأشياء إن لم يكن للشيء أي دور في حصول الضرر، فإذا سقط أحد المارة أثناء عبوره الطريق وأصيب بجروح وكانت هناك سيارة آتية من بعيد، فإن الحادث لا يكون ناشئاً عن السيارة إذ أنها لم تمسه ولم يكن لها أي دخل بسقوطه الذي جاء نتيجة تعثره في سيره.

### نفي رابطة السببية:

يستطيع المدعى عليه بالمسؤولية أن ينفي رابطة السببية بين الفعل المنسوب إليه والضرر الذي أصاب المدعي بأحد طريقتين:

**الأول:** مباشر وهو أن يثبت أن الفعل المنسوب إليه ليس هو السبب المنتج للضرر لأنه ليس من شأنه أن يحدث مثل هذا الضرر في العادة.

**الثاني:** غير مباشر وهو أن يثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي عنه، فثبت ذلك يفيد أن خطأه لم يكن هو سبب الضرر.

والسبب الأجنبي تعبير عام يشمل عدّة أفعال لا يد للشخص فيها هي: القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير.

### 1- القوة القاهرة والحادث المفاجئ<sup>(1)</sup>.

هو الحادث الذي لا يمكن توقعه أو دفعه يؤدي إلى حصول الضرر كالزلازل والصواعق والبراكين، والمرض المفاجئ.

فالأمرض التي تصيب الشخص فجأة تعتبر من قبيل القوة القاهرة، مع ملاحظة أنه إذا كان المرض متوقفاً فلا يعتبر قوة القاهرة، فالأشخاص المصابون بمرض الصرع معرضون لنوباته في كل وقت، فإذا

(1) \_ القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، حادث خارجي لا يمكن توقعه أو دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر.

حدث أن أصيب أحدهم بنوبة أثناء قيادته لسيارة، وأدى ذلك إلى دهسه لبعض المارة، فلا تعتبر نوبة الصرع حادثاً مفاجئاً لأنها كانت متوقعة.

## 2- خطأ المضرور:

كان يتحرّش أحد المارة بكلب في حديقة فيلقمه حجر فيعقره الكلب، ففي هذه الحالة لا يكون حارس الكلب مسؤولاً لأن الضرر نشأ عن خطأ المضرور.

## 3- خطأ الغير:

إذا وقع خطأ من شخص من الغير، وأثبت الحارس أن هذا الخطأ هو سبب الضرر، فإنه يتخلّص من المسؤولية عن هذا الضرر ومثال ذلك أن يقود "زيد" سيارته بسرعة فائقة فيصدم سيارة "عمرو" ويدفعها إلى الصعود على الرصيف وإصابة أحد المارة، فهنا لا يكون "عمرو" مسؤولاً رغم أن سيارته هي التي صدمت المضرور، وذلك لأن الحادث نشأ عن خطأ زيد وهو من الغير بالنسبة "لعمرو".

وتثير المسؤولية عن الأشياء بعض التساؤلات منها:

### 1- هل تقوم مسؤوليتنا عن جميع الأشياء المملوكة لنا؟؟

ما لك الشيء ليس دوماً حارساً له، إذ قد يكون الشيء المسبب للضرر خاضعاً لإدارة واستعمال شخص آخر وقت وقوع الضرر، إلا أن ملكية الشيء تعتبر قرينة على حراسته، وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، لذا يتوجب على المالك أن يثبت أنه لم يكن حارساً للشيء وقت وقوع الحادث حتى يتحلل من المسؤولية.

### 2- هل نسأل عن فعل الأشياء الساكنة أم المتحركة؟؟؟

لا يشترط في الشيء المسبب للضرر أن يكون متحركاً إذ يكفي أن يكون موضعه أو حالته الفيزيائية من شأنهما أن يسببا ضرراً للغير، مثلاً قارورة الغاز التي تنفجر، الشجرة التي أدى موضعها غير العادي إلى وقوع حادث مرور...

إلا أن إثبات المسؤولية عن فعل الشيء المتحرك أبسط، إذ أن كون الشيء في حالة حركة يشكل قرينة على تسببه في وقوع الضرر.

3- هل يمكن أن يسأل الحارس عن الضرر الذي يلحق الغير بسبب عيوب لصيقة بذلك

الشيء؟؟؟

نفترض أن يتقاسم كل من الحارس ومنتج الشيء المسؤولية عن الأضرار التي يلحقها هذا الأخير بالغير إذا ما ثبت أن العيوب اللصيقة بالشيء هي التي أدت إلى وقوع هذه الأضرار.

قبل صدور التعديل الأخير للقانون المدني كان رأي القضاء غير مستقر بهذا الشأن إلا أنه بصدور القانون 05-02 المعدل والمكمل للقانون المدني بالمادة 140 مكرر فإنّ يمكن في جميع الأحوال للمستهلك أن يطالب المنتج بتعويضه عن الأضرار التي لحقت له جراء استخدامه لمنتوجه إذا كانت هذه الأضرار ناجمة عن عيب فيه، سواء تعلق الأمر بآلة كهربائية منتج زراعي أو صناعي بتربية الحيوانات، الصناعة الغذائية أو الصيد البري والبحري وبالتالي كل منتج يلتزم بسلامة منتوجاته وفي حالة كون هذه الأخيرة تشكل خطراً بذاتها فإنه يلتزم بتوضيح ذلك بحيث يتبين للمستهلك مدى خطورتها وكيفية استعمالها.

**مسؤولية مالك البناء**

المادة 3 / 2 / 140 من القانون المدني الجزائري:

**المقصود بالبناء:**

جاء الاجتهاد القضائي بتعريف البناء على أنه مجموعة من المواد أيا كان نوعها شيدتها يد الإنسان لأغراض مختلفة فوق الأرض أو في باطنها وجعلت منها وحدة متماسكة متصلة بالأرض إتصال قرار.

**هل يشمل مصطلح البناء قطعة الأرض المبني عليها؟؟**

لا يشمل مفهوم البناء قطعة الأرض المبني عليها وبذلك فالأضرار التي يسببها انزلاق التربة لا يمكن أن ترتب مسؤولية مالك البناء وإنما يمكن طلب التعويض عليها استناداً إلى مسؤولية حارس الشيء بموجب المادة 138 من القانون المدني الجزائري.

**المقصود بتهدم البناء:**

يقصد به الانهيار الكلي أو الجزئي للبناء، كما لا يمكن أن يتعلق الأمر بتفكك جزء لصيق به كعمود، شرفة، سقف...

## من المسؤول عن تهمد البناء؟؟

المسؤول عن تهمد البناء هو مالكة إذ أنه ملزم بصيانة البناء وتصليحه كلما لزم الأمر من أجل تفادي وقوع الحوادث والأضرار التي قد تنجم عن قدمه أو إهماله وتصيب الغير.

### شروط قيام مسؤولية مالك البناء:

لا تقوم مسؤولية مالك البناء على تهمد هذا الأخير إلا إذا كان هذا الانهدام يعود لإهمال في الصيانة قدم في البناء أو عيب فيه.

### هل يمكن إقامة مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول؟؟؟

تتمتع البنايات المشيئة من طرف المهندسين أو المقاولين بضمان السلامة لمدة 10 سنوات انطلاقاً من تاريخ التسلم النهائي للعمل، وبالتالي يسأل كل من المهندس والمقاول بالتضامن عن التهمد الكلي أو الجزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ولو كان التهمد ناشئاً عن عيب في الأرض (المادة 554 من القانون المدني الجزائري).

### المسؤولية عن الحريق: المادة 140 من القانون المدني الجزائري

#### المقصود بالحريق:

يقصد بالحريق نشوب شرارة نارية وانتشار اللهب الصادر عن الشيء الخاضع لرقابة وحراسة الحائز بحيث يلحق أضرار بالأشخاص أو بالأموال المجاورة وبالتالي لا بد أن ينشأ اللهب عن شيء قابل للاحتراق كالألات الكهربائية، محركات السيارات...

#### المسؤول عن نشوب الحريق:

تعتبر المسؤولية عن الحريق حالة خاصة من حالات مسؤولية حارس الشيء تقع المسؤولية عن الحريق على عاتق حائز الشيء، وهي مسؤولية لا تقوم إلا بإثبات خطأ الحائز الناتج عن إهماله لواجبه في الجراسة والحذر مما أدى إلى نشوب الحريق وإلحاق الأضرار بالغير.

#### شروط قيام المسؤولية على الحريق:

-المسؤولية على الحريق قائمة وبالتالي لا بد من توافر الشروط العامة للمسؤولية على أساس الخطأ

وهي:

1-أن يرتكب حائز الشيء خطأ.

2- أن يلحق الغير ضرر.

3- أن تتحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

**المسؤولية عن فعل الحيوان المادة 139 من القانون المدني الجزائري:**

**عن فعل أي حيوان نسأل؟؟؟**

يمكن أن تقوم مسؤولية الحارس عن جميع الأضرار التي تلحقها الحيوانات الخاضعة لحراسته وذلك سواء تعلق الأمر بحيوان كقط أو كلب، أو متوحش كالطيور الجارحة أو القروذ، وذلك شرط أن تكون حيّة ومملوكة لشخص أو مجموعة من الأشخاص.

**هل يكون مالك الحيوان دوما مسؤولا عن فعل هذا الأخير؟؟؟**

لا يكون مالك الحيوان مسؤولا عن الأضرار التي يسببها الحيوان إلا إذا كان حارسا له وقت الضرر، إذ أن هذا النوع من المسؤولية يرتكز على صفة الحارس لا المالك، ومع ذلك فإن صفة المالك تعتبر قرينة على توافر صفة الحارس أي أن مالك الحيوان يفترض أنه حارسه ولا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحيوان لم يكن خاضعا لحراسته وقت وقوع الضرر وهذا ما يفسر قيام مسؤولية المالك في أغلب الأحيان.

**ما العمل في حالة مساهمة عدة حيوانات في إيقاع الضرر؟؟؟**

في هذه الحالة يمكن رفع الدعوى الرامية إلى طلب التعويض ضد كل مالك أو حارس منفردا بحيث يلزم كل واحد منهم بتعويض الضرر الذي سببه الحيوان الذي كان خاضعا لحراسته.

**هل تقع المسؤولية عن فعل الحيوان المسروق؟؟؟**

لا تنتقل ملكية الحيوان إلى السارق إذ أنه لم يكتسبه بطريق مشروع إلا أن القضاة يعتبرون أنه يكتسب صفة الحارس إذا ما تسبب ذلك الحيوان في إلحاق أضرار بالغير، ويكون مسؤولا عليه مدنيا خلال الفترة التي يكون خلالها في حيازته كجزء له.

**الأساس القانون لمسؤولية حارس الحيوان:**

مسؤولية حارس الحيوان هي مسؤولية قائمة بقوة القانون كلما توافرت صفة الحارس وذلك لكون هذا الأخير هو الشخص الذي يمارس سلطات الاستعمال، التوجيه والرقابة على هذا الحيوان وقت وقوع الحادث.

## هل تقوم المسؤولية عن الأضرار التي يسببها الحيوان الضائع؟؟؟

يترتب على حارس الحيوان إلتزام بالرقابة والحذر ولا سيّما إذا كان هذا الحيوان شرسا، خطرا، ومن شأنه أن يسبب أضرارا للغير، ولذلك فمسؤوليته عن الأضرار التي يسببها هذا الحيوان للغير تبقى قائمة حتى لو كان ضائعا، إلاّ أنّه إذا وجده شخص آخر وتكفل به ممارسا السلطات اللصيقة بالحارس، فإنه يكتسب هذه الصفة وتسقط مسؤولية الحارس الأول.

### الكسب غير المشروع أو الاثراء بلا سبب<sup>(1)</sup>.

من يحصل على كسب بلا سبب مشروع يلتزم برده إلى صاحب الحق فيه، ويقوم مبدأ ردا الكسب غير المشروع على أساس العدالة، فالعدالة تأبي أن يحتفظ الشخص بالكسب الذي حصل عليه بلا سبب مشروع، وتوجب عليه رده إلى صاحب الحق فيه.

نصت المادة 141<sup>(2)</sup> من القانون المدني الجزائري على الكسب غير المشروع "الاثراء بلا سبب" ويستخلص منها أن أركان الإثراء بلا سبب هي<sup>(3)</sup>:

1- أن يحصل شخص على كسب أو إثراء سواء كان ماديا أو معنويا.

2- أن يصاب شخص آخر بخسارة أو افتقار نتيجة للكسب الذي تحقق للأول.

3- أن لا يكون هناك سبب قانوني للكسب لذي حصل عليه الأول<sup>(4)</sup>.

اشترط المشرع الجزائري أن يكون المشتري حسن النية، والسؤال الذي يطرح نفسه ما حكم المشتري سيء النية؟<sup>(5)</sup>

---

(1) \_ إذا انتفع شخص بشيء مملوك لغيره، دون أن يكون عقد بينهما، فإنه يلتزم بدفع مقابل هذا الانتفاع تحقيقا للعدالة، وإذا دفع شخص دين غيره فإن المدين يلتزم أن يرد إليه ما دفعه تحقيقا للعدالة، وإذا دفع شخص دين غيره فإن المدين يلتزم أن يرد إليه ما دفعه تحقيقا للعدالة، ومن الواضح أن التزام صاحب الشيء في هذه الأحوال ليس مصدره إرادة أي منهما، وليس مصدره عمل غير مباح، وإثما مصدره واقعه، تتمثل في كسب حقه دون سبب مقابل خسارة الطرف الآخر، لذلك كان الاثراء بلا سبب مصدر من مصادر الالتزام.

(2) \_ القانون المدني الجزائري، ص 33.

(3) \_ كل القوانين تنص على ثلاث أركان للإثراء بلا سبب لكن المشرع الجزائري أضاف ركنا رابعا هو أن يكون الاثراء بحسن نية.

(4) \_ كما إذا قام شخص بإنفاق مبلغ من النقود عن إصلاح قطعة من الأرض معتقدا أنّها ملكه ثم تبين أنّها ملك لغيره، فإن نكون بصدد كسب غير مشروع.

(5) \_ من الممكن إعادة النظر في المادة 141 من القانون المدني الجزائري فيجب أن تذكر هذه المادة حكم الاثراء بحسن النية

تطبيقات لقاعدة وجوب رد الكسب غير المشروع:

من تطبيقات قاعدة رد الكسب غير المشروع، وجوب رد ما استوفاه الشخص بغير حق "دفع غير المستحق" وتعويض الفضولي عما انفقه "الفضالة".

### أولاً: دفع غير المستحق:

هذا النظام يفترض أنّ شخصا يظن أنّه مدين، فيقوم بالوفاء بما يظنّه ديناً في ذمته إلى شخص ليس له حق في تسلم هذا الدين، أو أنّه مدينا حقيقيا قام بالوفاء بدينه إلى دائن غير دائنه الحقيقي فيكون له حق استرداد ما دفعه دون حق.

تناول المشرع الجزائري "دفع غير المستحق في المواد من 143...149<sup>(1)</sup>.

المادة 143 تضع المبدأ العام الذي يفرض برد ما دفع دون حق، وتعرض هذه المادة استثنائين:

الأول: خاص بالشخص الذي يعلم أنّ غير مدين ولكن يقوم مع ذلك بدفع ما هو غير مدين به<sup>(2)</sup>.

الثاني: أن يكون قد قام بالدفع مكروها، وهو في الواقع غير مدين<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: الفضالة:

نصت المادة 150 من القانون المدني الجزائري على نظام الفضالة<sup>(4)</sup>.

الفضالة تفترض أنّ شخصا غير ملزم لا قانونا ولا اتفاقا ولا قضاء القيام بعمل مادي لحساب شخص آخر وهو يعلم بذلك، فهو إذن يقوم بعمل إنساني، يقصد به تأدية مساعدة لشخص قد يكون غائبا أو بعيدا<sup>(5)</sup>.

### أركان الفضالة:

للفضالة ثلاث أركان هي:

(1) \_ القانون المدني الجزائري، ص 34، 35.

(2) \_ كأن يكون قد قصد بالدفع التبرع، ففي هذه الحالة ليس له الحق في الاسترداد

(3) \_ كمن حصل من دائنه على مخادمة بالوفاء، فضاعت منه وعلم دائنه بضياعها فطلب منه دفع الدين مرة ثانية وهدّده برفع دعوى ضده أو الحجز على أمواله له الحق في رد ما دفعه ثانية

(4) \_ القانون المدني الجزائري ص 35، 36.

(5) \_ كما إذا وجد شخص منزل جاره الغائب على وشك الانهيار، فقام بإصلاحه دون أن يكون جاره قد طلب منه ذلك.

يجب أن يكون الفضولي قد قصد تأدية المساعدة للغير، لأنّه إذا قصد بالعمل مصلحته الخاصة لا تتحقق الفضالة.

1-الركن المادي: وهو أن يتولى الفضولي القيام بعمل لحساب الغير.

2-الركن المعنوي: أن يكون ذاك عن قصد، بمعنى أن تنصرف نية الفضولي للعمل لحساب الغير.

3-الركن القانوني: أن لا يكون ملزما بذلك قانونا أو اتفاقا<sup>(1)</sup>.

### آثار الالتزام:

يترتب على نشوء الالتزام أيا كان مصدره وجوب تنفيذه<sup>(2)</sup> وأيا كانت الصورة التي يأخذها التنفيذ فإن للدائن أن يستعين بعدة وسائل أو ضمانات في سبيل إتمام هذا التنفيذ منها:

أولا: التنفيذ الاختياري: أو الوفاء. المادة 160 من القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup>.

الأثر الأول للالتزام هو وجوب تنفيذه أو الوفاء به، والإيفاء بالالتزام يؤدي إلى انقضائه.

ثانيا: التنفيذ العيني الجبري. المادة 164 من القانون المدني الجزائري<sup>(4)</sup>

هذا النظام يتم بواسطة السلطة العامة، وعادة ما يستصدر الدائن حكما من القضاء بوجوب تنفيذ المدين لالتزامه.

ثالثا: التنفيذ عن طريق التعويض. المادة 176 من القانون المدني الجزائري<sup>(5)</sup>

يتم التنفيذ بطريق التعويض<sup>(6)</sup> في حالتين:

1- إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ من المدين.

2- إذا كان الدائن لم يطلب التنفيذ العيني رغم إمكانه والمدين لم يعرض القيام بهذا التنفيذ.

---

(1) \_ هناك ركن رابع هو ان يكون العمل الذي قام به الفضولي لصالح رب العمل نافعا أو ضروريا أو مستعجلا، وها الركن اختلفت التشريعات بصدده ولم يشر المشرع الجزائري إلى هذا الركن لا من قريب ولا من بعيد.

(2) الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ الالتزام طواعية واختيارا، اما إذا رفض ذلك فيكون للدائن أن يجبره على الوفاء وهذا هو التنفيذ العيني أو الجبري، وقد يتم التنفيذ عن طريق التعويض.

(3) القانون المدني الجزائري، ص37.

(4) المصدر نفسه، ص37.

(5) المصدر السابق، ص39.

(6) يتم تحديد التعويض المستحق للدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه عن طريق القضاء- وهذا هو التعويض القضائي، أحيانا يحدد القانون مقدار هذا التعويض مقدما وهذا هو التعويض القانوني، وقد يتفق الدائن والمدين مقدما على مقدار التعويض المستحق في حالة عدم التنفيذ- فنكون بصدد التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائري.



## انقضاء الالتزام دون وفاء:

ينقض الالتزام دون وفاء بالوسائل الآتية:

### أولاً: الإبراء:

وهو اتجاه الإرادة (إرادة الدائن) إلى انقضاء الالتزام دون وفاء له إذ يعتبر من أعمال التبرع، فهو يتضمن تنازل الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل<sup>(1)</sup>. ويترتب عليه انقضاء الالتزام<sup>(2)</sup>

### ثانياً: استحالة التنفيذ:<sup>(3)</sup>

ينقضي الالتزام إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً، إذ لا التزام بمستحيل ويشترط في الاستحالة حتى تؤدي إلى انقضاء الالتزام.

1- أن تكون طارئة بعد نشوء الالتزام.

2- أن تكون بسبب أجنبي عن المدين.

### ثالثاً: مرور الزمن أو التقادم المسقط:

ينقضي الالتزام بمرور مدة معينة من الزمن دون أن يطالب به الدائن وهذا ما نصت عليه المادة 308 من القانون المدني الجزائري<sup>(4)</sup>.

ويترتب على اكتمال مدة التقادم، انقضاء الالتزام بحيث لا يجوز إجبار المدين على إيفائه لا عيناً، ولا بطريق التعويض.

---

(1) لا يشترط في الإبراء أي شكل فهو تصرف رضائي.

(2) انظر المادة 305 من القانون المدني الجزائري، ص 66.

(3) المصدر نفسه المادة 307 ص 66.

(4) المصدر السابق ص 66.

والقاعدة العامة أن المدة التي يسقط الالتزام بمرورها هي 15 سنة وفقاً لنص المادة 308 من القانون المدني الجزائري. ولكن استثناء تنقضي بعض الالتزامات بمدد أقل، أنظر المواد 309...312 القانون المدني الجزائري، ص 67.

## أهم المصادر والمراجع

1. إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. 1968، مكتبة عبد الله وهبة.
2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية.
3. السعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، الجزائر، 1982.
4. شرح القانون المدني في الالتزامات، سليمان مرقس، الطبعة العالمية القاهرة 1964.
5. الصادق جدّ، مسؤولية عدم الوعي مدنيا، دراسة مقارنة، الجزائر، 1990.
6. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، الطبعة الثالثة.
7. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر. القاهرة.
8. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة 206، ديوان المطبوعات الجامعية.
9. علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط3، 2015.
10. قانون الأسرة الجزائري، فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، طبعة 2008/2007، مطبعة طالب.
11. القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري
12. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام. الطبعة الأولى 1985-1986، دار النهضة العربية.
13. محمد لبيب شنب، مبادئ القانون، دار النهضة العربيّة، بيروت، لبنان
14. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، القاهرة، 1978.
15. المدخل للعلوم القانونية، سليمان مرقس، الطبعة العالمية 1967.
16. مصطفى محمود الجمال، عبد الحميد محمود الجمال، القانون والمعاملات، 1987 الدار الجامعية.

## مقرر نظرية الالتزام:

أهمية نظرية الالتزام ومميزاتها

تعريف الالتزام

مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري

تأصيل الفقه القانون لمصادر الالتزام

العقد

أساس العقد، مبدأ سلطان الإرادة

أقسام العقود

أركان العقد

الرضا

التعبير عن الإرادة وطرق التعبير عنها

الاختلاف بين الإرادة، والتعبير عنها: الإرادة الباطنة والارادة الظاهرة

نماذج خاصة عن توافق الإرادتين

صحة الرضا، الأهلية

عيوب الرضا

الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال، المحل.

السبب

جزاء تخلف شروط الفقه

نظرية البطلان

آثار العقد

انحلال العقد

الإرادة المنفردة - الوعد بجائزة

المسؤولية العقدية

المسؤولية التقصيرية، العمل غير المباح أو غير المشروع

المسؤولية عن الفعل الشخصي

المسؤولية عن فعل الغير

المسؤولية عن الأشياء

آثار المسؤولية

الكسب غير المشروع (الإثراء بلا سبب)

دفع غير المستحق

الفضالة

آثار الالتزام