

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المستوى: ثانية ليسانس

المجموعة الثانية.

دروس ملقاء على طلبة السنة الثانية ليسانس

في مقياس مصادر الالتزام

الأستاذة: زايد ي. ج.

السنة الجامعية: 2020-2021

مقياس الالتزامات " مصادر الالتزام :

المحاور المتعلقة بالمقياس هي:

مقدمة حول نظرية الالتزام.

➤ العقد

➤ الارادة المنفردة

➤ العمل المستحق للتعويض

➤ الاتزاء بلا سبب

➤ القانون

مقدمة حول نظرية الالتزام.

تعتبر النظرية العامة الالتزام أهم جزء في القانون المدني بحيث لو ألم الطالب بها إماماً تاماً فإنه لن يجد أي صعوبة في فهم أجزاء القانون المدني التي سوف يدرسها في السنين التاليتين.

ذلك أن هذه النظرية تعتبر هي الأصل العام والقاعدة العامة التي يجب الرجوع إليها سواء في القانون المدني أو في القانون التجاري أو في القوانين الأخرى طالما أنه لم يوجد نص خاص في هذه القوانين.

وفي نطاق القانون المدني تطبق أحكام هذه النظرية على كل نواحي القانون المدني ولا سيما على العقود ما لم يوجد نص خاص ولقد تناول القانون المدني أحكام هذه النظرية في الكتاب الثاني منه.

وقد بلغت التصوص الخاصة بنظرية الالتزام في القانون المدني 298 مادة من المادة 53 إلى 350 أي ما يقارب من ثلث القانون ويضاف إليها ما جاء به قانون الأسرة الصادر في 1984/6/9 الذي كمل ما كان ينقص القانون المدني من أحكام تتصل بنظرية الالتزام.

ويرجع أصل هذه النظرية إلى القانون الروماني فهو أول قانوننظم هذه النظرية من ناحية الصياغة الفنية القانونية ثم جاء فقهاء القانون الفرنسي القديم فاستمدوا صياغة النظرية من القانون الروماني وكملوا هذه الصياغة وبلوروها طبقاً لتطور الزمن وأكبر الفقهاء الذين كان لهم هذا الفضل هما دوماً Domat وفي القرن السابع عشر ثم بورييه Pothier من بعده

وقد استمد واضعو قانون نابليون أحكام هذه النظرية من هذين الفقهين ولا سيما بونتييه ثم استمدت قوانيننا العربية أحكام هذه النظرية من القانون المدني الفرنسي ولكنها كملتها بما أخذته عن الشريعة الإسلامية من أحكام كثيرة سوف نتعرض لها فيما بعد.

أولاً: تعريف الالتزام.

هو رابطة قانونية ومالية بمقتضاهما يتحمل شخص يسمى المدين القيام بعمل أو الامتناع عنه أو أداء شيء اتجاه شخص آخر يسمى الدائن، ولهذا الأخير سلطة إجبار المدين على تنفيذ الالتزام.

ثانياً: خصائص الالتزام.

يتميز الالتزام بالخصائص التالية:

أ- الالتزام رابطة بين أشخاص: الالتزام رابطة بين طرفين ، طرف ايجابي وهو الدائن وطرف سلبي هو المدين حيث يلتزم مدينا معينا بعمل شيء محدد لمصلحة دائن معين وهو بهذا يتميز ويختلف عن الالتزام العام مجرد الذي تفرضه القاعدة القانونية، حيث يلزم شخصا معينا فهو موجه إلى جميع الناس كما يختلف عن الحق العيني الذي هو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء بذاته.

ب- محل الالتزام هو القيام بأداء مالي معين: هذا الأداء قد يتمثل في قيام المدين باعطاء شيء أو القيام بعمل معين لحساب الدائن كدفع مبلغ من النقود أو وضع شيء وقد يكون الامتناع عن عمل معين كان يجوز للمدين القيام به قبل نشوء الالتزام كامتياز تاجر معين (مدين) عن منافسه تاجر آخر (دائن) في نشاط معين...

ويترتب على اعتبار الالتزام أداء مالي يقوم بالفقد قابلته للانتقال من شخص لآخر أثناء الحياة وبعد الموت، حيث ينتقل أثناء الحياة عن طريق حالة الحق من دائن لآخر وبطريق حالة الدين من مدين لآخر ، كما ينتقل إلى الورثة بوفاة الدائن باعتباره حقا، حيث لا تنتقل إلى الورثة إلا الحقوق أما الديون المدين فتسدد من تركته و لا تلزم الورثة بعد وفاته.

ج- الالتزام رابطة قانونية: أي يعتد به قانونا بحيث يمثل واجب قانوني في ذمة المدين وعليه إذا لم يقم المدين بتنفيذها باختياره وطوعاً كأن يوسع الدائن اجراء على تنفيذه بالطرق القانونية وهذا ما يميزه عن الالتزام الخلقي أو الديني وعن الالتزام الطبيعي.

د- يتكون الالتزام من ركنين هما : ركن المديونية وركن المسؤولية.

أ- ركن المديونية: هو الواجب الذي يفرض على المدين القيام بأداء معين لمصلحة شخص آخر هو الدائن، حيث من خلال هذه المديونية تعتبر ذمة المدين مشغولة بدين معين، وتبرأ ذمته بالوفاء الاختياري و لا يستطيع الدائن الاستناد إلى عنصر المديونية لاجبار المدين على الوفاء بالالتزام.

ب- ركن المسؤولية: ويتمثل في الحماية القانونية التي يقرها القانون لشخص الدائن حيث إذا لم يوف المدين بالتزامه باختياره جاز للدائن اجباره على تنفيذه وعليه ركن المسؤولية هو الذي يسند ويدعم ركن المديونية حيث لا توجد مسؤولية دون مديونية وعليه فالالمديونية تأخذ حكم الغاية والمسؤولية تأخذ حكم الوسيلة الموصلة إليها.

ثالثاً: أنواع الالتزام.

تختلف أنواع الالتزام وذلك بحسب الجهة التي ينظر إليها منها إلى الأنواع التالية:

1- من حيث الحماية القانونية: يقسم الالتزام من حيث الحماية القانونية التي يتمتع بها الدائن إلى إلتزام مدنى والتزام طبيعى :

- **فالمدنى:** هو ذلك الالتزام الذى يتكون من عنصري المسؤولية والمديونية معاً، لذا يمكن للدائن انطقا من عنصر المسؤولية اجبار المدين على تنفيذ ما التزم به بالطرق القانونية، وبهذا فالدائن في الالتزام القانوني يتمتع بالحماية القانونية الكافية التي تضمن له استيفاء حقه من الدين.

- **أما الالتزام الطبيعي** فهو ذلك الالتزام الذى يتكون فقط من عنصر المديونية ويفقد عنصر المسؤولية، حيث إذا لم يوفي المدين بالالتزام طوعاً لم يكن في وسع الدائن اجباره على الوفاء به وذلك لافتقاره عنصر المسؤولية، وبذلك نقول أن الالتزام الطبيعي لا يتمتع بالحماية القانونية. و ذلك كما في حالة انقضاء الالتزام المدنى بالتقادم.

2-الالتزام من حيث محل الالتزام: يقسم الالتزام من حيث محل الالتزام إلى ثلاثة أنواع تتمثل في:

- **الالتزام بإعطاء شيء:** وهو التزام بإنشاء حق عيني أو بنقله، كالالتزام المالك بإنشاء حق ارتقاء ، والتزام البائع بنقل ملكية الشيء المباع

- **الالتزام بالقيام بعمل :** يمكن أن يكون محل الالتزام قيام المدين بعمل معين لحساب الدائن أو غيره، ويكون هذا في الحالات التي يتعهد فيها المدين بممارسة نشاط معين لحساب الدائن مثل تعهد بصنع

شيء ما أو اصلاحه، أو نقل سلعة ما ... ومتىما يكون هذا العمل مادي يمكن أن يكون عمل قانوني كالالتزام الوكيل بإبرام تصرف قانوني معين نيابة عن الأصيل ولحسابه.

- الالتزام بالامتناع عن عمل: في هذا النوع من الالتزام يتعهد المدين بعدم القيام بعمل معين كالالتزام أحد الأشخاص بعدم إقامة جدار في أرضه لأن إقامته ستؤدي إلى حجب الهواء و النور عن جاره، فهذا الشخص يكون منفذاً للالتزامه تفيضاً عينياً طالما لم يقم ببناء هذا الجدار، أما إذا قام بالبناء فيكون مخلا بالالتزامه و يمكن للدائن في هذه الحالة المطالبة بإلزامه بإزالة هذا البناء.

3-الالتزام من حيث الارتباط الموجود بين ما يلتزم به المدين وغاية المدين: وينقسم الالتزام من هذه الناحية إلى :

- الالتزام بتحقيق نتيجة: هو الذي يكون فيه مضمون التزام المدين يمثل الغاية التي يسعى الدائن إلى تحقيقها من جراء الالتزام المدين: مثل التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن .

- الالتزام ببذل عناء: فهو الذي لا يكون فيه مضمون أداء المدين هو الغاية والهدف النهائي الذي يسعى الدائن إلى تحقيقه من وراء الالتزام المدين به بل يمثل فقط الوسيلة التي تؤدي في نهاية المطاف إلى تحقيق غاية الدائن وهدفه النهائي ولهذا يسمى هذا الالتزام أيضا التزاما بوسيلة مثل التزام الطبيب فهو لا يتعهد بشفاء المريض (الدائن) وإنما يتعهد فقط بعلاجه حسب الأصول الطبية لأجل الوصول إلى الهدف النهائي للمريض وهو الشفاء .

4- من حيث مصدر الالتزام: يقسم الالتزام إلى قسمين:

- التزامات إرادية: فهي تلك التي تتجه الإرادة إلى إنشائها خاصة ارادة المدين وتنشأ عن العقد بتوافق ارادة الدائن والمدين وعن الإرادة المنفردة للمدين كما في الوعد بالجائزة .

- التزامات غير إرادية: وهي تلك التي تنشأ من دون أن تتجه الإرادة المدين إلى إحداثها وتنشأ هذه الالتزامات عن القانون والعمل غير المشروع وعن الإثراء بلا سبب.

المحور الأول: العقد.

أولاً: مفهوم العقد .

► **التعريف الفقهي للعقد:** هو توافق ارادتين أو أكثر على احداث أثر قانوني معين.

► **التعريف القانوني للعقد:** عرفه القانون المدني الجزائري في المادة 54 منه على انه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما .".

يستخلص من هذا التعريف أن العقد هو اتفاق يهدف إلى إحداث أثار قانونية.

العقد اتفاق : هناك من يميز بين العقد و الاتفاق لاعتبارات مختلفة إلا أن هذا التمييز في الحقيقة ليس له أي أهمية من الناحية القانونية أو العملية بل يكفي الإشارة إلى أن الاتفاق يكون عقدا متى استوفى الخصيتيين التاليتين أن يكون خاصعا لأحكام القانون المدني و أن يتعلق بمصالح مالية، و بذلك يخرج من دائرة العقد كل الاتفاques التي يبرمها أشخاص القانون العام و التي لا تخضع لقانون الخاص، و كذلك الاتفاques التي لا تتناول مصالح مالية كالاتفاق الذي يحصل بين الناخب و نائبه.

العقد يهدف إلى إحداث أثار قانونية: أي يهدف إلى إيجاد وضع جديد يرتب حقوق وواجبات في ذمة الطرفين أو ينهيها، و ما لم يهدف الاتفاق إلى إحداث مثل هذا الأثر فلا يعد عقدا. مثال: لا يعتبر اتفاق شخصين لحضور مأدبة عشاء عقدا لأن الطرفان في هذه الحالة لا يرغبان في تحمل التزامات قانونية و تكون الاستجابة للدعوة من باب المجاملة فقط. يتبيّن من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد جمع بين تعريف العقد و تعريف الالتزام، إلا أن الالتزام هو رابطة أو علاقة قد تنشأ عن العقد، أما العقد فهو اتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها.

► تطور نظرية العقد .

مرت نظرية العقد على مجموعة من التطورات:

1 النظرية التقليدية للعقد: و هي المبادئ التي استقر عليها العقد أثناء فترة ازدهاره في ظل المذهب الفردي و الذي يقوم على أفكار تقدس الفرد وتكرس المجتمع لخدمته و تجسدت أفكارهم في الميدان القانوني من خلال مبدأ يحكم العقد و هو مبدأ سلطان الإرادة، و مفاده أن الإنسان لا يلزم إلا في حدود إرادته و في الحدود التي يريدها و بالكيفية التي يختارها.

و يحكم هذا المبدأ العقد سواء من حيث التكوين حيث تخلص العقود في تكوينها إلى مبدأ الرضائية و مفاده أن المتعاقدين يتمتعان بحريه كاملة في كيفية التعبير عن إرادتهما قصد انجاز العقد، كما للتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد مضمون العقد و تعين بنوده و أحكامه، مع مراعاة أحكام النظام العام و حسن الآداب فقط . كما يحكم هذا المبدأ العقد من حيث أثاره، ويتجسد ذلك من خلال مبدأ إلزامية العقد و مفاده أن المتعاقدين ملزمين بتنفيذ العقد و لا يمكن تعديله و لا نقضه ولا إنهاؤه من قبل متعاقد دون رضا الطرف الآخر و هذا طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، بالإضافة إلى مبدأ نسبية العقد و معناه أن العقد لا تتصرف أثاره إلا للمتعاقدين

2. القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة: أدى تطور المجتمع من الناحية الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية إلى إظهار نقصان المذهب الفردي و تجلى ذلك من الناحية القانونية من خلال تغيير القواعد التي تحكم العقد منها:

الحد من الحرية التعاقدية بطرق مختلفة مثل التعاقد الإجباري، أو فرض مضمون العقد، أو فرض بعض بنوده و أحكامه.

الحد من الأثر النسبي للعقد حيث أصبح التعاقد يباشر بواسطة جماعات فتتصرف أثاره إلى أطراف كثيرة.

فرض بعض الشكليات لمراقبة المعاملات.

مراقبة القاضي لشروط العقد، و مراجعتها في بعض الحالات.

ثانياً: تفسيمات العقود.

هناك عدة أنواع من العقد يمكن تصنيفها إلى طوائف أو أقسام تجمعها خصائص واحدة ، كما يمكن لعقد واحدأخذ بأحكام عقد آخر ، كما أن في التقسيم لا يعني أن هناك شيء يقسم بينها لقد قسمها المشرع الجزائري :

1- من حيث تنظيم المشرع :

أ)-العقد المسمى : هو ما خصصه القانون بإسم معين وتولى تنظيمه بأحكام خاصة نظراً لشيوعه وتداوله بين الناس والعقود المسماة إما أن تقع على الملكية كالبيع والمقايضة والهبة أو التي تقع على المنفعة كإيجار وعارية الإستعمال ، والتي تقع على العمل كالمقاولة وعقد العمل والوكالة والوديعة ، ويضاف إلى هذه العقود عقود الغر وهي المقامرة والرهان وعقد التأمين،... الخ.

ب)- العقد الغير المسمى : وهو ما لم يخصه القانون باسم معين ولم يتولى تنظيمه ، فيخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عليه في قواعد العامة التي تقررت لجميع العقود مثله النزول في فندق ، إتفاق شخص مع رسام إتفاق جمعية الطب مع إحدى المستشفيات للتعليم الطبي.

2- من حيث التكوين :

أ)- العقد الرضائي : هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين دون حاجة إلى مشكل معين ، فيكفي فيه الإيجاب والقبول لانعقاد العقد ولو شفويًا مثل عقد البيع ، الواقع على منقول وعقد الإيجار.

ب)- العقد الشكلي : ويكون الشكل فيه ركنا لانعقاده مثل عقد الرهن الرسمي الذي ينعقد أمام موثق ، والعقود التي تتضمن نقل الملكية على العقار ، فالشكل ركنا من أركان انعقاده يتربت على مخالفته بطalan العقد .

ج)- العقد العيني: ويكون التسلیم ركنا في انعقاده، وهذا ما أخذ به المشرع المصري.

3- من حيث الأثر :

أ)- العقود الملزمة للجانبين م 55 ق.م : هو العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ، كالبيع ، فالبائع ملزوم بنقل المبيع مقابل المشتري بدفع الثمن.

ب)- العقد الملزم لجانب واحد م 56 ق.م : هو العقد الذي ينشأ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين فيكون مدينا غير دائن ويكون أيضاً دائناً لغيره غير مدين ، مثل الوديعة غير المأجورة يلتزم بمقتضاهما المودع عنده نحو المودع أن يتسلم الشيء المودع وأن يتولى حفظه وإن يرده علينا ، دون أن يلتزم المودع بشئ نحو المودع عندـه.

4- من حيث الطبيعة

نقسم العقود من حيث طبيعتها إلى عقود محددة contrats commutatifs و عقود احتمالية contrats aléatoires ، فالعقد محدد القيمة هو الذي يعرف أطرافه مقدماً مقدار ما يأخذه كل طرف و مقدار ما يعطيه بغض النظر عن التعادل أو التفاوت في بين هذا الأخذ و ذلك العطاء ، مثل عقد البيع الذي يعلم فيه البائع مقدار ما سيقدمه للمشتري و ما سينتفاذه من كثمن و نفس الأمر بالنسبة لهذا الأخير.

أما العقد الاحتمالي فهو الذي لا يستطيع كل طرف من طرفيه وقت العقد معرفة ما يأخذ و ما يتلقى لأن ذلك يتوقف على أمر غير محقق الواقع أو غير معروف تاريخ وقوعه كالموت و مثل ذلك عقد التأمين على الحياة.

كما تقسم العقود أيضاً من حيث طبيعتها إلى عقود فورية *des contrats à exécution* و عقود مستمرة *instantané* و عقود متتابعة. فالبائع عقد فوري لأن المبيع يسلم في الحال و الثمن يدفع في الحال، و قد يكون البيع بثمن مؤجل و يبقى رغم ذلك عقداً فورياً لأن الزمن و إن تدخل في هذه الحالة فهو عنصر عرضي لا دخل له في تحديد الثمن.

أما العقد الزمني فهو الذي كون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، لأن هناك من الأشياء ما لا يمكن تصورها إلا مترتبة بزمن مثل العمل و المنفعة، و لذلك يعتبر عقد الإيجار عقداً زمنياً لأنه يقع على المنفعة و الزمن عنصر جوهري فيه.

5- من حيث المقابل.

عقد المعاوضة *un contrat à titre onéreux* هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلًا أو عوضاً عما تلقاء، فالبائع عقد معاوضة بالنسبة للبائع لأنه يتلقى الثمن في مقابل إعطاء الشيء المبيع، و بالنسبة للمشتري لأنه يأخذ المبيع في مقابل دفع الثمن.

أما عقد التبرع *un contrat à titre gratuit* فهو الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلًا لما أعطاه و لا يعطي المتعاقد الآخر مقابلًا لما أخذ، فالهبة عقد تبرع بالنسبة للواهب لأنه لا يأخذ شيئاً من الموهوب له في مقابل الشيء الموهوب.

ثالثاً: أركان العقد.

للعقد ثلاثة أركان: التراضي والمحل والسبب والشكلية في العقود التي تتطلب الشكلية.

1- التراضي.

التراضي هو توافق ارادتين أو أكثر بقصد احداث أثر قانوني ويعتبر التراضي موجوداً إذا تطابقت ارادة المتعاقدين وتتوفرت شروط المحل والسبب إذا بهذا ينعقد العقد ولكن وجود التراضي لا يكفي لكي يستقر

العقد نهائياً بل يجب أن يكون التراضي صادراً من ذي أهلية وخلالاً من العيوب وهذه هي شروط الصحة التي يترتب على تخلف أحدها أن يكون العقد قابلاً للإبطال ونخلص من ذلك ضرورة توفر شرطين للتراضي وهي وجود التراضي وصحة التراضي.

أ- وجود التراضي:

إن العقد أساسه التراضي فهو يبدأ بوجود إرادتين ، ثم تطابقهما لإحداث الأثر القانوني .

و المقصود بوجود الإرادة سواء أكانت إيجاباً أو قبولاً هو صدورها من شخص لديه إرادة ذاتية يعتد بها القانون ، بغية إحداث أثر قانوني معين . والشرع الجزائري تناوله في المادة 59 " يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتيهما دون إخلال بالنصوص القانونية " ويرى الكثير من الفقهاء أن المشرع الجزائري لم يوفق في اختيار المصطلح الملائم حين عون القسم الثاني من شروط العقد بـ " الرضاء " والأولى هو التراضي لأن الرضاء يعبر عن رضا طرف واحد أما مصطلح التراضي فيعبر عن رضا الطرفين معاً.

وجب القانون أن تتجه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر قانوني - الإرادة الجدية - و هو تعبير عن الرغبة في الارتباط بحالة قانونية تؤهل إلى كسب حقوق و تحمل واجبات ، فلا عبرة بإرادة في إطار المجاملات أو الأخلاق لعدم نشوء عقد يترتب عليه التزام قانوني.

ومن أمثلة ذلك دعوة شخص إلى حفلة أو اتفاق شخصين على السفر سوياً . ويمكن إيجاز بعض الحالات للإرادة غير الجدية :

- إرادة الهازل ، كأن يعرض الهازل سيارته للبيع.
- إرادة معلقة بمحض المشيئة ، ترتبط بالزمن الذي يرغب فيه صاحب المشيئة . فأثرها معلق ولا ينتج عند صدورها " أبيع بيتي إذا أردت. "

❖ التعبير عن الإرادة.

من الوجوب القانوني وجود التعبير عن الإرادة كي يتحول التراضي من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية يعتد بها القانون ، وهذه الحقيقة تقودنا إلى البحث في تحديد قيمة التعبير في تكوين العقد خاصة عندما تختلف الإرادة الكامنة عن الإرادة المعلنة ، وقد اتجه الفقه اتجاهات مختلفة . أحياناً تثور مشكلة تعارض الإرادة الظاهرة للمتعاقد مع إرادته الباطنة ، أو ما يعبر عنه بمشكلة تعارض العبارة مع الإرادة . فأخيناً يعبر المتعاقد عن إرادته بما يغاير نيته أو إرادته الباطنة ، فهنا بأي من الإرادتين نعتد ؟ يعتد بالإرادة الباطنة - النظرية الفرنسية - احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة فالعبارة بالإرادة و ليس بالعبارة ،

فال الأولى هي الغاية أما الأخيرة فهي مجرد وسيلة . أما الإرادة الظاهرة - النظرية الألمانية - فيعتمد بها أصحاب هذا الرأي احتراماً لاستقرار المعاملات فالإرادة الباطنة أمر نفسي لا يستدل عليه إلا إذا طابت الإرادة الظاهرة . والشرع الجزائري يعتد بالإرادة التي يمكن التعرف عليها وقت التعبير عنها المادة 59 ق م (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية) . و عليه وجب علينا تحديد الوسائل القانونية للتعبير عن الإرادة .

❖ طرق التعبير عن الإرادة .

الإرادة أمر نفسي والقانون لا يعتد بها إلا إذا عبر عنها ، فتخرج إلى الواقع في إحدى الصور التي عدها القانون :

❖ التعبير الصريح

تناوله المشرع في المادة 60 من القانون المدني (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتدولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه) وهو ما يؤدي إلى فهم الإرادة مباشرة دون استنتاج أو تخمين قوله أربعة وسائل هي :
-اللفظ : باللسان وبأي لغة يشرط أن يفهمها من وجهت له سواء مباشرة أو بالهاتف أو عن طريق رسول

-الكتابية : بأي لغة كانت على أن يفهمها المتعاقدان حتى ولو استعانا بمترجم .

-الإشارة : ويشترط فيها التداول كهز الرأس إلى الأعلى و الأسفل للتعبير عن الإيجاب أو يمينا ويسارا للرفض ، رفع اليد لتوقيف سيارة الأجراة .

-الموقف الذي لا يدع شكا : كعرض سلعة بثمن في السوق ، وقف الحافلة في محطة الوقف .

❖ التعبير الضمني

ظروف ايجابية تفسر كإرادة وقد تناولته الفقرة 2 من المادة السابقة 60 ق.م (ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا) . و في هذه الحالة لا يتم التعرف عن إرادة المتعاقدين مباشرة وإنما عن طريق الاستنتاج كبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار وهو يدل على رغبته في التعاقد من جديد . هناك بعض الحالات التي فرض فيها المشرع التعبير الصريح ، أوردها المشرع في المادة 355 ق .م في البيع على شرط التجربة .

❖ صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة .

الأصل أن السكوت لا يعد تعبيرا عن الإرادة ، لعلة عدم بيان الرغبة ، فهو موقف سلبي حيث لا يمكن أن يعتبر إيجابا ، و لا يعد قبولا لأنه عدم - لا يدل عن وجود - وكما قال فقهاء الشريعة الإسلامية (لا ينسب للساكت قول .)

و استثناء يكون قبولا إذا صاحبه وقائع تلابسه ويسمى في هذه الحالات بالسكوت الملابس الذي نصت عليه المادة 68 من القانون المدني هي :

-إذا أنتوى الإيجاب على منفعة من وجه إليه. (مثل : سكوت الموهوب له)

-عند وجود تعامل سابق بين الطرفين واتصال الإيجاب بهذا التعامل . (تعامل التجار في نفس السلعة والثمن).

-إذا كان طبيعة المعاملة أو العرف التجاري يجعل السكوت قبولاً. (الحساب الذي يؤديه الموكل إلى موكله ويisksك علية)،

❖ الآثار القانونية للتعبير عن الإرادة.

▪ إعلام المتعاقد الآخر بالتعبير.

يكسب الإرادة وجود مادي عند صدورها من أحد المتعاقدين ، ثم وجود قانوني عند إعلام الطرف الآخر بالتعبير عنها، ويقصد بالإعلام توجيه التعبير للطرف الآخر في العقد ، فالتعبير يوجد مباشرة بعد صدوره من المعبر ثم يستقل عن شخص من صدر منه ، والقانون يوجب وصول هذا التعبير إلى علم من وجه إليه ، وإلا فلا أثر له كما نصت المادة 61 ق.م (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك) كوصول الرسالة البريدية فهي قرينة قانونية على العلم ، غير أنها تقبل إثبات العكس (عدم الوصول).

▪ أثر الموت و فقد الأهلية في التعبير.

إن التعبير يستقل عن شخص من صدر منه مباشرة بعد صدوره ، لكن الفقه أنقسم إلى رأيين في تأثير الموت أو فقدان الأهلية على التعبير . فيرى أصحاب الرأي الأول - النظرية الفرنسية - أن العقد لا يتم . ووفاة أحد طرفيه أو فقدانه لأهليته يحول دون انعقاده .

أما - النظرية الألمانية - فلا تؤثر عندهم الوفاة ولا حتى فقدان أهلية أحد الأطراف في تمام العقد . وهو ما أخذ به المشرع الجزائري المادة 62 ق . م (إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينجز التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبيّن العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل).

❖ تطابق الإرادتين.

▪ الإيجاب.

الإيجاب عرض بات يقدم به شخص معين إلى آخر ، أو آخرين بقصد إبرام العقد بينهما ، وهو تعبير نهائي عن الإرادة له خصائص معينة و قيمة قانونية ، و يكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى توفرت شروطه .

➢ شروط الإيجاب.

الإيجاب و كأصل عام هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد و لذا يجب توفر فيه شرطان:

- الإيجاب عرض محدد و دقيق : يجب أن يكون الإيجاب كاملاً أي مشتملاً على كافة شروط العقد المراد إبرامه ، بحيث يتضمن للموجب له أن يطلع بدقة على مضمون العقد المعروض عليه ، و ينعقد العقد بمجرد صدور القبول دون إضافة أي شيء آخر . مما يستلزم استثناء الإيجاب للعناصر أساسية العقد المراد إبرامه ، و هذه العناصر تختلف من عقد إلى آخر فمثلاً في عقد البيع هي المبيع و الثمن ، و في الإيجار هي العين المؤجرة و الأجرة و المدة.

- الإيجاب عرض بات : الإيجاب هو عرض جازم يعبر عن إرادة قطعية لا رجعة فيها للموجب في إبرام العقد ، ومن ثم فيجب أن لا يكون الإيجاب مصحوب بتحفظ ، غير أن هذا إيجاب تشوبه تحفظات تكون إما ضمنية أو صريحة بقرار إبرام العقد فيمكن اعتبارها مجرد دعوة للتعاقد.

► القيمة القانونية للإيجاب.

المقصود بالقيمة القانونية للإيجاب ، قوته الإلزامية ، بمعنى هل أن الموجب ملزم بالبقاء على إيجابه مدة من الزمن ليتمكن الموجب له من القبول أم لا؟.

فقد عالج المشرع الجزائري هذه الإشكالية في المادة 63 ق . م (- فقرة 1 - إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انتهاء هذا الأجل . - فقرة 2 - وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال ، أو من طبيعة المعاملة).

و في المادة 64 ق . م (- فقرة 1 - إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فوراً و كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل . غير أن العقد يتم ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول ، و كان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد.

► إلزامية الإيجاب.

- إيجاب مقتنن بأجل : قرر المشرع في المادة 63 ق . م ، أن الإيجاب الذي يتضمن آجالاً يكون ملزماً و لا يمكن للموجب أن يعدل عن إيجابه خلال تلك الفترة ، وإذا صدر قبول في الموعد المحدد أنعقد العقد و قد يكون آجل القبول ضمنياً أو صريحاً فيستخلص من ظروف الحال لأن يصدر إيجاب في قسنطينة و الموجب له في وهران فمثل هذا الإيجاب يقتضي حتماً بقاء الموجب على إيجابه إلى حين وصول الإيجاب إلى الموجب له ، أو من طبيعة المعاملة التي تتطلب أجيلاً ، لأن يعرض شخص عقاراً للبيع وهذا يتطلب حتماً أجيلاً للإطلاع وزيارة العقار المعروض للبيع .

- الإيجاب الصادر في مجلس العقد : يكون الإيجاب هنا غير مقتنن بأجل فهو غير ملزماً فيستطيع الموجب أن يعدل عنه بشرط أن يصل العدول إلى علم من وجهه إليه قبل أن يصدر قبول من هذا الأخير و هذا ما جاءت به المادة 64 ق . م ، و هذا ما يسمى بالتعاقد بين الحاضرين .

2- مذهب المشرع الجزائري.

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية مجلس العقد و ذلك لتحقيق غرضين :

-أن يكون الإيجاب و القبول في مجلس واحد حتى ينعقد العقد.

-تحديد المدة التي يجب أن تفصل بين الإيجاب و القبول و هذه النظرية بوجه عام تهدف إلى إيجاد الحل الوسط يوفق بين مصلحة الموجب الذي لا يمكن أن يبقى على إيجابه مدة طويلة ، و مصلحة الموجب له الذي يحتاج إلى مهلة للتفكير قبل الإقدام على القبول أو رفض الإيجاب.

سقوط الإيجاب.

يسقط الإيجاب في الأحوال التالية:

-حالة الإيجاب الملزم : إذا كان الإيجاب ملزماً يسقط في حالتين:

-انقضاء الآجل المحدد للقبول سواء كان أعلاه صريحاً أو ضمنياً دون رد الموجب له.

-رفض الموجب له للإيجاب الذي وجه إليه ولو لم بنقضي الآجل المعين للقبول.

-حالة الإيجاب القائم : هذا لا يكون إلا في التعاقد بين الحاضرين في مجلس العقد و يسقط في الحالات التالية:

-إذا أنقض مجلس العقد ، دون أن يصدر القبول ليقترن بالإيجاب.

-عدول الموجب قبل أن بنقض مجلس العقد.

-القبول الذي يصدر بعد سقوط الإيجاب يعتبر إيجاب جديداً .

الفرع الرابع : الفرق بين الإيجاب و الدعوة إلى التعاقد .

أشار المشرع الجزائري إلى التمييز بين الإيجاب و دعوة إلى تعاقد حيث يرمي كل منهما إلى إنشاء العقد ، و هذا من الوجه شبه ، غير أنهما يختلفان بخصوص طبيعتهما القانونية ، فإيجاب يعبر عن إرادة مباشرة إلى عقد ، فهو يوجه إلى طرف الآخر حتى إذا ما قبله قام العقد ، و لا يستطيع الموجب أن يتحلل منه. أما دعوة إلى التعاقد فليست سوى وسيلة لحث من وجهت إليه على أن يتقدم لإبرام العقد . ومثال ذلك عرض سلعة خالية من بيان ثمن فإن هذا دعوة إلى تعاقد.

القبول.

القبول هو تعبير بات عن إرادة طرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب وبعبارة أخرى ، القبول هو الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له . فالقبول هو الموافقة على إنشاء العقد ، بناء على الإيجاب و غالباً يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب و يسمى الإرادة الثانية و الإيجاب هو الإرادة الأولى.

شروط القبول.

يجب أن يكون قبول مطابقاً تماماً للإيجاب ، و إن يصدر قبل سقوط الإيجاب و هما شرطان أساسين للقبول.

► مطابقة القبول للإيجاب : يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب تطابقاً تماماً . إلا أن المشرع الجزائري و كحالة استثنائية رأى أنه يكفي انعقاد عقد أن يكون تطابقاً جزئياً ، الفقرة 2 من المادة 64 ق . م.

► التطابق التام : و أساس القبول هو مطابقته للإيجاب تمام المطابقة ، فإذا تضمن زيادة أو نقصاً أو تعديلاً في الإيجاب ، فلا يعتبر الإرادة هنا قبولاً ، بل رفضاً يتطلب إيجاباً جديداً.

ومثال ذلك : الإيجاب الصادر من الشخص بأن يشتري من آخر سيارته بخمسة آلاف دينار فأرتضى الشخص الآخر أن يبيعها بستة آلاف دينار ، فإن إرادة الشخص الأول هذا وإن كانت رفضاً للإيجاب ، إلا أنها تعتبر إيجاباً جديداً صادر من صاحب السيارة إلى راغب في الشراء ، فإذا قبل الأخير الشراء بستة آلاف دينار أنعقد العقد ، ونصت المادة 66 ق . م جزائياً (لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً).

► التطابق الجزئي : تعتبر هذه حالة استثنائية وقد وردت المادة 65 ق . م التي تنص (إذا اتفق طرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظاً بالمسائل تفصيلية يتقاضان عليها فيما بعد و لم يشترطاً أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد مبرماً و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن محكمة تقاضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون ، العرف ، و العدالة) . و لكي يكون الاتفاق جزئي يجب أن تتوفر الشروط التالية:

-اتفاق المتعاقدين على جميع المسائل الجوهرية.

-إثارة المسائل التفصيلية دون اتفاق عليها.

-الاتفاق على مناقشة المسائل التفصيلية لاحقاً.

-عدم اشتراطهما أن عدم الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية لاحقاً يمنع قيام العقد.

► صدور القبول قبل سقوط الإيجاب : إذا كان الموجب له غير ملزم بالرد على الإيجاب ، لأنه لا يمكن إلزامه من غير إرادته أو إرادة المشرع ، فإن الموجب بدوره غير ملزم بالبقاء على إيجابه إلى مala نهائية . فإذا صدر القبول وطابق إيجاب فإن العقد ينعقد ، أما إذا كان إيجاب سقط لسبب أو لآخر عند صدور القبول ، أو حتى لو كان الإيجاب قائماً عندئذ و لكنه سقط قبل أن يتصل القبول بعلم الموجب فإنه لا يحصل اقتران القبول بالإيجاب فيصبح الأمر مستحيلاً و بالتالي لا يعتبر هذا الرد إيجابي قبولاً ، و إنما يكون مجرد إيجاباً جديداً.

اقتران الإرادتين . 

لا يكفي صدور القبول و الإيجاب ، بل يجب أن يتلاقياً أي أن يعلم كل من العاقدين بالإيجاب و القبول فإذا علم الموجب بالقبول أنعقد العقد الذي يعبر عن توافق إرادتين على صورتين أساسيتين و هما: إما أن يحصل في مجلس العقد و هو ما يقع في تعاقدي مابين حاضرين ، و إما عن طريق المراسلة الذي يقع على متعاقدين غائبين.

✓ اقتران القبول بالإيجاب.

- التعاقد بين الحاضرين في مجلس العقد: تعرّضت المادة 64 ق . م الذي نصها كالتالي (إذا صدر إيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب ينحل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا و كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل ، غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فورا ، وإنما لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول و كان القبول قد صدر قبل أن ينفّذ مجلس العقد) في حالة تعاقد ما بين حاضرين و هو ما يعبر عنه اصطلاحا مجلس العقد و هذا الاصطلاح مستمد من الشريعة الإسلامية ، فإن العقد يتم في الوقت الذي يقتنى فيه تعبير عن القبول مع تعبير عن الإيجاب .
و نظرا لأن المتعاقدين في مجلس العقد فإن وقت صدور القبول هو الوقت العلم به ، فيعتبر التعاقد عن طريق الهاتف تعاقد بين حاضرين و العقد المبرم يعتبر منعقدا في وقت صدور التعبير عن القبول .
- ✓ التعاقد بين غائبين : ويقصد بذلك التعاقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد للتعاقد ، ومن أمثلة التعاقد عن طريق "المراسلة ، أو بواسطة الرسول غير نائب أو برقيات" وتبدوا أهمية هذا نوع من التعاقد في تحديد المكان و زمان العقد و بمقتضى هذا ، وجود فترة زمنية بين الإيجاب و القبول فإلى جانب الفاصل المكاني يوجد أيضا فاصل زمني ، فمتى و أين ينعقد هذا العقد ؟ و هل الزمان والمكان انعقد العقد في وقت علم الموجب بالقبول ؟ .
- ✓ زمان و مكان تطابق الإرادتين .

-أهمية تحديد المكان : تظهر أهمية تحديد المكان عند تحديد اختصاص المحكمة المختصة إقليميا للفصل في النزاع الذي يطرح بعد إبرام العقد .

كما نصت في ذلك الأحكام الفقرة 6 من المادة 8 و الفقرة 4 من المادة 9 قانون الإجراءات المدنية (...إذا كان العمل غير حاصل في مؤسسة ثابتة فيعود اختصاص لمحكمة المكان الذي أبرم فيه العقد) (...و في المنازعات المتعلقة بالتوريدات و الأشغال وأجور العمال و الضياع يكون اختصاص جهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام اتفاق)

-أهمية تحديد الزمان : يرتبط المشرع على وقت انعقاد العقد عدة نتائج ذكر منها:

-حق الموجب في العدول عن إيجابه بعد انقضاء الأجل المحدد للقبول ، و منه طرح الإشكالية و هي هل العبرة بيوم صدور القبول أم بيوم وصول إلى علم الموجب ؟
-سريان المواجه من وقت تمام العقد .

-سقوط الإيجاب في بعض الحالات بالوفاة أو فقدان أهلية فإذا توفى المتعاقد أو فقد أهلية قبل انعقاد العقد يسقط الإيجاب ، أما إذا تم العقد قبل ذلك فإنه صحيح .

-نظريات تحديد الزمان و المكان انعقاد العقد : أن تحديد وقت انعقاد العقد أمر هام ، وخاصة و أن المدة الزمنية التي تفصل بين صدور القبول و وصوله إلى علم الموجب قد تكون معتبرة و لمعالجة هذه المسالة التي أثرناها سابقاً أقترح الفقه نظريات مختلفة و مصنفة إلى قسمين : القسم الأول هو تواجد الإيجاب و القبول ، بينما القسم الثاني على تبادلهما.

أ- تواجد الإيجاب و القبول : يرى أنصار أصحاب هذا الرأي انه يحصل تطابق إرادتين ومن ثم قيام العقد في الوقت الذي يكون فيه كل من الإيجاب و القبول موجودين ، و انقسم أصحاب هذا الرأي إلى نظريتين.

-نظيرية إعلان عن القبول : يرى أصحاب هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد توافق إرادتين و إعلان طرف الآخر قبوله للإيجاب الموجه إليه ، ومن محاسن هذه النظرية أنها تتفق مع ما تتطلبه الحياة التجارية التي تستدعي سرعة المعاملات ، أما من عيوبها فتتمثل صعوبة الإثبات لكون الموجب لا يعلم ب تمام العقد وبالتالي يتراجع الموجب له عن قبوله دون أن يعلم الموجب بذلك.

-نظيرية تصدير القبول : و يرى أنصار هذه النظرية أن العقد ينشأ في الوقت الذي يتم فيه تصدير القبول إلى الموجب ، و بمعنى آخر ينعقد العقد في الوقت الذي يرسل الموجب له برسالة خطاب في البريد أو تسلیم برقية لمكتب البرق أو بواسطة رسول ، ومن محاسن هذه النظرية أنه لا يمكن للموجب له أن يتراجع عن قبوله عكس النظرية السابقة و الحقيقة أن هذا غير صحيح لأن الموجب له يستطيع التراجع عن قبوله .

مثلاً أن يرسل برقية عاجلة ليبلغ رفضه للموجب ، و يعاب على هذه النظرية أيضاً أن الموجب لا يعلم بانعقاد العقد ، فهو يجهل وقت تصدير القبول.

ب- تبادل الإيجاب و القبول : حسب هذا رأي أن تطابق الإرادتين لا يتحقق ما لم يتبادل المتعاقدان إرادتهما و بعبارة أخرى يتم العقد في الوقت الذي يطلع فيه كل من متعاقد على إرادة المتعاقد الثاني و انقسم أصحاب هذا الرأي إلى نظريتين :

-نظيرية تسلیم القبول : ومفاد هذه النظرية أن القبول لا يكون نهائياً إلا إذا تسلمه الموجب ، إذ في هذا الوقت لا يستطيع الموجب له استيراد قبوله ، و بالتالي يتم العقد في هذا الوقت ، ويعاب على هذه النظرية أن الموجب له قد لا يعلم بتسلیم الموجب لرده و كذلك يصعب إثبات وقت تسلم الموجب للقبول.

-نظيرية العلم بالقبول : أتضح لنا بعد عرض نظيرتي التصدير و الاستلام ، أن المذهبين الرئيين في هذا الموضوع هما إعلان القبول و علم القبول ، فنظريتنا التصدير و الاستلام أساسهما فكرة الإعلان ، فهما تقومان على أساس أن إعلان القبول يكفي لتتوافق الإرادتين.

أما نظيرية العلم بالقبول فإن الإرادة لا يمكن أن تنتج أثراً لها إلا من الوقت الذي يعلم فيه بها من وجهت إليه أي من وقت علم الموجب بالقبول . و من محاسن هذه النظرية أنها تهدف إلى استقرار المعاملات و من عيوبها صعوبة إثبات وقت العلم بالقبول ، فيتحمل الموجب له تعسفات الموجب.

موقف المشرع الجزائري : وفقا لنص المادة 67 ق . م التي نصها (يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان و في الزمان اللذين يعلم فيما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ... و يفترض أن الموجب قد علم القبول في المكان و في الزمان اللذين وصل إليه فيما القبول).

نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول إلا أنه أتى بقرينة مفادها أن العلم بالقبول يحصل وقت وصوله و هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها كأن يثبت الموجب أنه لم يعلم بالقبول إلا في الوقت لاحق لسفره وقت وصول القبول . أن القاعدة التي أتى بها المشرع الجزائري في المادة 67 من قاعدة مكملة بحيث يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها.

❖ صور خاصة بتوافق الارادتين:

هناك عدة صور لتوافق الارادتين منها : التعاقد عن طريق المزايدة، المناقصة، بالعربون ، الوعد بالتعاقد، النيابة في التعاقد، في هذا الصدد سنركز على الصورتين الأخيرتين.

تنص المادة 71 من القانون المدني على ما يلي : « الاتفاق الذي يعده له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عُينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون ل تمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد »

❖ مفهوم الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد عقد بمقتضاه يتلزم شخص يسمى الواعد بابرام عقد معين في المستقبل إذا أبدى شخص آخر بسمى الموعود له رغبته في ذلك خلال مدة معينة.

من هذا يتبيّن لنا أن الوعد بالتعاقد عقد يتم بايجاب الواعد وقبول الموعود له وبهذا القبول (قبول الوعد فقط) يتميز الوعد بالتعاقد عن الايجاب الملزم، ومحل هذا العقد هو ابرام عقد آخر في المستقبل (العقد الموعود به)، إذا ما أبدى شخص الموعود له خلال مدة الوعد رغبته في ذلك .

❖ شروط الوعد بالتعاقد:

- يكون الوعد إما من جانب واحد و إما من جانبيين. ويشترط في الوعد من جانب واحد أن يكون الواuded أهلا للتعاقد، ويكون وعده حينئذ صحيحا ولو فقد الأهلية عند إبرام العقد النهائي، بشرط أن لا تزيد التزاماته بما كانت عند الوعد. كما يشترط أن تخلو إرادة الواuded من عيوب الرضا عند صدور الوعد منه.

أمّا إذا الوعد من الجانبين فيلزم أن تتوافر في كلّ منها أهلية التعاقد عند صدور الوعد وأن يخلو رضاؤهما من العيوب في هذا الوقت، ومثاله أن يعد "أ" ببيع منزله إلى "ب" و يعد "ب" بشراء هذا المنزل.

- وفي كلا النوعين من الوعد لا يكون الوعد صحيحاً إلا إذا توافرت فيه جميع عناصر العقد الموعود بإبرامه، فإن كان عقد بيع مثلاً وجب أن تتوافر في الوعد عناصره الجوهرية، وهي الشيء المبought والثمن، فيجب أن يكون الشيء المبought معيناً، وأن يكون الثمن محدداً في الوعد.

- كذلك يشترط لقيام الوعد بالعقد تحديد مدة معينة لإبرام العقد الموعود به، وهذا التعيين قد يقع صراحة على مدة محددة أو قابلة للتحديد، فهذا الوقت هو المدة التي يجب في خلالها إبرام هذا العقد.

- وإذا كان العقد الموعود به عقداً شكلياً، كالهبة والرهن الرسمي فإن الشكل الذي يعتبر ركناً فيه يعتبر أيضاً ركناً في الوعد بالتعاقد. وهذا ما تقضي به صراحة الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني، فهي تتصل على أنه «إذا اشترط القانون ل تمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضاً على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد» فإذا لم يستوف الوعد بالتعاقد الشكل المطلوب وقع باطلاً.

❖ الآثار المترتبة على الوعد بالتعاقد

إذا انعقد الوعد صحيحاً على النحو الذي قدمناه، فإن الآثر الذي يتترتب عليه يجب أن نميز فيه بين مرحلتين، فإذا كان الوعد ملزماً للجانبين، فإن حلول الميعاد المضروب لإبرام العقد النهائي هو الذي يفصل بين هاتين المرحلتين، أما إذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد، فإن الذي يفصل بينهما هو ظهور رغبة الموعود له في التعاقد النهائي.

إذا كان الوعد من جانب واحد، يتلزم الواجب بالبقاء على وعده حتى يظهر الطرف الآخر رغبته في إبرام العقد خلال المدة المحددة في الوعد، ومتى أظهر الطرف الآخر رغبته في إبرام العقد خلال هذه المدة، تم العقد دون الحاجة إلى أي إجراء جديد، لأن الوعد كان مشتملاً على جميع العناصر الجوهرية للعقد، ولا ينعقد إلا من وقت إعلان الرغبة دون آثر رجعي،

أمّا في الوعد الملزם للجانبين، فيحل محل الأجل المحدد لإبرام العقد النهائي، يتلزم الطرفان بإبرامه، ويترتب عن ذلك أنه في الوعد الملزם لجانب واحد قبل إعلان رغبة الموعود له، وفي الوعد الملزם للجانبين قبل حلول الأجل المحدد، يكون الواجب ملزماً بالتزام شخصي فقط نحو الموعود له، فتكون ملكية الشيء الموعود به له، وله أن يتصرف فيه إلى غير الموعود إليه، ولا تكون لهذا الأخير إلا أن يطالبه بتعويض

ما أصابه من ضرر، وإذا هلك شيء في هذه الفترة، كانت تبعة الهاك على الواقع⁽³⁾، أمّا عند إظهار رغبة الموعود له في الوعد الملزم لجانب واحد أو عند حلول الأجل في الوعد الملزم للجانبين، فيجب على الطرفين إبرام العقد النهائي.

وإذا نقاوس أحدهما على إبرام العقد، فللطرف الآخر إجباره على ذلك عن طريق دعوى صحة التعاقد، ومتى صدر الحكم بصحة التعاقد، قام مقام العقد النهائي، فقد نصت المادة 72 من القانون المدني على ذلك بقولها «إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاده المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط الالزامية لإتمام العقد وخاصة ما يتعلّق منها بالشكل متوفّرة، قام الحكم مقام العقد».

❖ النيابة في التعاقد:

تعريفها : هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني ، مع إضافة آثار ذلك التصرف إلى الأصيل.

مبدئياً : النيابة تجوز في كل تصرف قانوني، ولكن القانون يمنع النيابة في المسائل المحددة كعقد الزواج ، حلف اليمين، يجب التفريق ما بين:

- ✓ النيابة القانونية : مثلاً : الوالي ، الحارس القضائي
- ✓ والنيابة الاتفاقيّة : النائمة عن عقد الوكالة أو الوكالة النيابة .
- ✓ النيابة القضائية: مصدرها حكم قضائي.

النيابة تخضع إلى ثلاثة شروط

- ✓ أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل
- ✓ أن يكون التعاقد باسم الأصيل
- ✓ ألا يجاوز النائب الحدود المرسومة لنيابته

يجب أن نفرق بين النيابة و الاسم المستعار :

-الاسم المستعار : هو ناشئ كذلك عن عقد وكالة : و لكن في هذا العقد يتلقى الموكل أن مع الوكيل أن يعقد الوكيل عقد باسمه هو ، لا باسم الموكل ، ثم ينقل فيها بعد آثار هذا العقد إلى الموكل.

مسألة تعاقُد الشخص مع نفسه:

تعريف : هو حالة شخص يتعاقد بالنيابة عن كل من الطرفين الآخرين ، أو بالنيابة عن أحدهما وبالأصلية عن نفسه.

-هذا التعاقد مع النفس يعتبر عقد حقيقي يقترب فيه إيجاب و قبول ، و لو أن الإيجاب و القبول صادرين عن طرف واحد.

-المشرع الجزائري أعتبر التعاقد مع النفس غير جائز بحيث من الممكن أن يغلب النائب مصلحته أو مصلحة أحد الطرفين على الآخر.

و هكذا تنص المادة 77 من القانون المدني : " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون و قواعد التجارة."

❖ صحة التراضي:

لصحة التراضي يجب أن تكون الشخص الأهلية القانونية، وسلامة الإرادة من العيوب.

✓ الأهلية القانونية: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

يجب الملاحظة أن عدم الأهلية أو نقصها هو قرينة قانونية قاطعة على عيب الإرادة ، بعكس العيوب الأربع الأخرى ، فإنه يجب إثباتها حسب المادة 78 من القانون المدني التي تنص : " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون" كما تنص المادة 45 من القانون المدني أن : " ليس لأحد التناول عن أهليته و لا لتغيير أحکامها".

✓ سلامه الإرادة من العيوب (عيوب الرضا).

يجب أن يكون رضاء المتعاقدين سليما ، أي خاليا من كل عيب. و عيوب الرضا هي:

❖ الغلط:

تعريفه : اهو الاعتقاد بصحته ما ليس ب صحيح أو بعدم صحة ما هو صحيح و هو عيب من عيوب الرضا ، إذا يسمح القانون لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العمل الحقيقي ، عندما يبلغ حدا كافيا من الجسامه . مثل ذلك أن يعقد شخصان عقدا ، الأول منهمما يبغي من وراء هذا العقد بيع ماله ، والثاني يعتقد أنه استأجره .

و مثاله أيضا أن يشتري إنسان شيئا يعتقد أنه قديم بينما هو حديث و العكس ، فإذا ذكرت في العقد، بعض الشروط ثم لم تتوفر فإن العقد لا يوصف بأنه قابل للإبطال للغلط، وإنما يكون صحيحا قابلا للفسخ لعدم إمكان تنفيذه بالصورة المتفق عليها.

-النظرية التقليدية تقول بثلاثة أنواع من الغلط هي:

النوع الأول من الغلط : هو الغلط الذي يبطل العقد بطلان مطلقا، بعبارة أخرى ، هو الغلط الذي ي عدم الرضا ، و يكون في ماهية العقد ، أو في ذاتية محل الالتزام ، أو في سبب الالتزام.

النوع الثاني من الغلط : هو الغلط الذي يبطل العقد بطلاناً نسبياً ، و يكون في هاتين هما الغلط في مادة الشيء ، والغلط في شخص المتعاقد ، إذا كانت شخصيته محل اعتبار.

النوع الثالث من الغلط : هو الغلط الذي أثره له في صحة العقد ، أي الغلط فيه صفة غير جوهرية. المشرع الجزائري وضع معيار عاماً ، و أخذ بالمعايير الذاتي في المادتين 81 و 82 من القانون المدني حسب المادة 81 : "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله". و تضييف المادة 82 من نفس القانون . " يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسام بحيث يمتنع عن إبرام العقد لو يقع في هذا الغلط."

الغلط في القانون ، و الغلط في الواقع:

- تنص المادة 83 من القانون المدني : " يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين 81 و 82 ما لم يقض القانون بغير ذلك".

- نستخلص من المادة 83 أن الغلط في القانون كالغلط في الواقع كلاهما يعيّب الرضا بشرط:

- أن يكون الغلط جوهرياً (طبقاً للمادتين 81 و 82)
- إذا ما لم يقضي القانون بغير ذلك (مثل المادة 465 التي تنص أنه " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون").

• بشرط أن يقع هذا الغلط في قاعدة قانونية ثابتة ، أي واردة في التشريع أو استقر عليها القضاء ، و ليست محل أي خلاف. "الجهل بالقانون ليس عذرا"

الغلط الذي يتعارض مع ما يقضي به حسن النية:

المادة 85 من القانون المدني تنص "ليس لمن وقع في الغلط أن يتمسك به على وجه بتعارض مع ما يقضي به حسن النية "

ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الظرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد". و يمكن أن يقال حسن النية هنا يقصد به نزاهة التعامل.

الغلط الفاضح ، أو الغلط الغير مسموح به:

هو الغلط الناشئ عن الجهل فاضح، أو إهمالاً وعدم المعاينة للشيء المتعاقد عليه ، أو لعدم فراءة نصوص العقد.

❖ الغش أو الخداع أو التدليس :

تعريفه : بعض الفقهاء يقولون أن : التدليس هو أن يستعمل أحد طرفي العقد، وسائل غايتها تضليل الطرف الآخر، و الحصول على رضاه في الموافقة على عقد أي عمل حقوقى آخر.

بعض الآخرين من الفقهاء يقولون أن : التدليس هو نوع من الغش، يصاحب تكوين العقد، و هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد نتيجة استعمال الحيلة.

التدليس يؤدي حتماً إلى الغلط ، بحيث يمكن القول بعدم جدواً نظرية التدليس ، اكتفاء بنظرية الغلط

و التدليس يعيب الإرادة في جعل العقد قابلا للابطال، و التدليس يقع نتيجة حيلة و الحيلة خطأ عمدى يستوجب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقتصيرية.

شروط التدليس :

الشرط الأول : استعمال وسائل إحتيالية : وهو عنصر مادي يكفي الكذب لاثباته. أو مجرد الكتمان ، إذا كان المدلس عليه جاهلا للأمر المكتوم عنه ، و لا يستطيع أن يعرفه من طريق آخر ، مثلا : في عقود التأمين ، و حسب المادة 86 الفقرة 2 من القانون المدني : "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما : أن ليبرم العقد لو علم بذلك الواقعه أو هذه الملابسة ".

الشرط الثاني : توافر نية التضليل لدى المدلس : مع قصد الوصول إلى غرض غير مشروع. عنصر معنوي ، أما إذا كان الغرض مشروع فلا تدليس.

الشرط الثالث : اعتبار التدليس الدافع للتعاقد:

حسب المادة 86 الفقرة 1 من القانون المدني : "يجوز إبطال العقد للتسلس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسام بحيث لولاها لما إبرام الطرف الثاني العقد".

كما نلاحظ في المادة 1/86 المعيار شخص هنا و قاضي الموضوع هو الذي ي قضي في ذلك.

وهذا التفرقة بين التدليس الدافع للتعاقد ، و التدليس غير الدافع ، هي السائدة في الفقه التقليدي ، و ينقدها كثير من الفقهاء اللذين يرون أن التدليس هو تضليل و سوء دفع إلى التعاقد ، أو اقتصر أثره على قبول بشروط أبهض ، يعيب الرضا و يحيز طلب إبطال العقد.

الشرط الرابع : أن يكون التدليس صادر من التعاقد الآخر ، أو على الأقل يكون متصلا به.

تنص المادة 87 من القانون المدني أن : "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقدين المدلس عليه أن يطلب العقد ، ما لم يثبت المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس"

و حسب المادة 87 يجب إذن أن يصدر التدليس من العقد نائبه(المشار إليه في المادة 86) ، و يرى البعض أن كلمة نائب تعمل على محل التوسيع لتشمل كل من يعارض العاقد في إنشاء العقد.

ولكن المادة من التدليس عالما به ، أو من المفروض حتما أن يعلم به. في النهاية أن التدليس لا يؤثر في صحة العقد إذا صدر من غير المتعاقد أو نائبه.

نقطة أخيرة : هل تغنى نظرية الغلط ، عن نظرية التدليس.

حسب أغلب الفقهاء : أن نظرية الغلط لا تغنى عن نظرية التدليس ، لأنه في النظرية التقليدية للغلط لم يكن الغلط في القيمة ، أو في الباعث، يبطل العقد في حين أنه لو حدث شيء من ذلك نتيجة التدليس يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا، و من جهة أخرى كان يمكن إبطال العقد للغلط حيث لا يمكن إبطاله للتدليس في حالة صدور التدليس من أجنبى.

و في الأخير يجب القول أنه إذا كان الغلط يغنى عن التدليس فإن التدليس لا يمكن أن يغنى عن الغلط

الإكراه:

تعريفه : ١ هو الضغط المادي أو المعنوي الذي يوجه إلى شخص بغية حمله التعاقد .
وهو أيضاً الضغط بقصد الوصول إلى غرض مشروع يعرض له العاقد، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد .

المعيار الموضوعي للإكراه : يأخذ بعين الاعتبار الضغط الذي يتأثر به الرجل الشجاع أو ذو التمييز .
بعض الفقهاء انتقدوا المعيار الموضوعي لجموده .

أما المعيار الذاتي للإكراه : فيأخذ بعين الاعتبار مثلاً : سن العاقد . حالته الاجتماعية و الصحية .
الجنس - الدورة أو الأنوثة و هذا المعيار الذاتي يتاسب مع حالة كل عاقد في ذاته .

أخذ القانون الجزائري بالمعيار الذاتي ، حيث أن المادة 88 من القانون المدني تنص : "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينه بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعىها أن خطراً جسيماً مهدداً به هو ، أو أحد أقاربه ، في نفس ، أو جسم أو الشرف ، أو المال ."

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه و سنه ، وحالته الاجتماعية ، و الصحية ،
و جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه ."

و تضيف المادة 89 من نفس القانون : "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الأمر ."

حتى يترتب على الإكراه إبطال العقد ، أو العمل القانوني يجب أن يتتوفر ثلاثة شروط ..
الشرط الأول : استعمال وسيلة من وسائل الإكراه: هذا العنصر المادي يتكون من عنصرين أساسيين:
العنصر الأول : استعمال وسيلة الإكراه لعرض غير مشروع: إذا الإكراه لا يتحقق إذا استعملت وسيلة
مشروعية ، للوصول إلى غرض مشروع .

إنما يتحقق الإكراه إذا استعملت وسيلة مشروعية أو غير مشروعية ، للوصول إلى غرض غير مشروع .
بصفة أخرى : فلا إكراه ، ما دام الغرض مشروع .

إذا الإكراه كالتدليس لا يقوم على فكرة فساد الإرادة فقط ، و إنما يقوم كذلك على اعتبار أنه فعل خطأ ،
و من ثم يجيز طلب إبطال العقد إلى جانب طلب التعويض .

-من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري يعامل الإكراه معاملة التدليس الصادان من الغير كلاماً
يعيب الرضا ، بشرط أن يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا التدليس ،
أو هذا الإكراه ، أي سيئ النية كل هذا طبقاً للمادتين 87 و 89 من القانون المدني .

و لهذا يجب القول أنه إذا كان العقد المستفيد من التدليس أو الإكراه حسن النية ، فلا يجوز إبطال عقده ، و ليس للعقد ضحية التدليس أو الإكراه إلا أن يرجع على فاعل التدليس أو الإكراه على أساس المسؤولية التقصيرية.

العنصر الثاني : أن يكون الخطر المهدد به جسميا و حالا : المادة 88 من القانون المدني المشار إليها سابقا تشرط أن يكون الخطر المهدد به جسما و محدقا.

فيما يخص درجة الجسامنة التي تولد الرهبة في نفس العقد فهي مسألة متروكة لقاضي الموضوع ، و العبرة هي حالة المكره النفسية و لو كانت الوسيلة المستعملة غير جدية ، و المعيار هنا ذاتي : مثلا: التهديد بالسحر و متى تأثير العقد بهذا التهديد.

الشرط الثاني : أن تحمل هذه الرهبة التي يولدها الإكراه المتعاقد على إبرام العقد.

هذا هو العنصر المعنوي في الإكراه وهنا يترك لقاضي الموضوع مسألة القول بأن هذه الرهبة هي حملة المتعاقد على إبرام العقد أم لا.

في تقدير هذه الرهبة يدخل القاضي في تقديرها : الحالة الشخصية للمكره لا للشخص المعتمد. كما يراعى في هذا المعيار الذاتي كل الظروف التي من شأنها أن يؤثر في جسامنة الإكراه ، باختصار يجب أن يثبت أنه لولا الرهبة لم يبرم العقد من طرف المكره.

الشرط الثالث : أن تصدر وسيلة الإكراه من العقد الآخر أو تكون متصلة به:

حسب المادة 89 من القانون المدني : " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين وليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

السؤال المطروح هنا هو : هل يمكن إبطال العقد في حالة إكراه ناتج عن حالة ضرورة ؟
الجواب هو : أنه بصفة عامة ، بقضى ، ببطلان أو تخفيض الشروط الباهظة التي يتبعه بها المتعاقد للإكراه في حالة الضرورة ، متى أستغلها العقد الآخر بسوء نية كوسيلة للضغط على الإرادة.

استغلال و الغبن

تعريف : الغبن هو المظهر المادي للاستغلال، و الغبن هو عدم تعادل البدل فهو في محل العقد ، لافي الإرادة.

و نلاحظ أن العنوان :

- ✓ لا يكون إلى في عقد معارضة محدد التبرعات
- ✓ يقدر بمعايير مادي.
- ✓ العبرة بتقدير وجوده هو وقت تكون العقد.

نلاحظ أيضا أن نظرية الغبن المادية تطورت إلى نظرية الاستغلال النفسية، حيث أن جانب عدم التعادل في التعاقد يقوم عنصر آخر و هو عنصر نفسي مبني على استغلال ضعف نفس المتعاقد

بناء على هذا نلاحظ أن بعض القوانين الحديثة أخذت بنظرية عامة في الاستغلال ، إلى جانب الاحفاظ بنظرية الغبن في الحالات المحددة التي نصت عليها.

مثلا المادة 90 المعدلة بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005.

و يجوز في العقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن ، و في نفس الوقت المشرع الجزائري احتفظ بالتطبيقات التقليدية للغبن في المادة 91 التي تنص أن "يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود". مثلا المادة 358 من القانون المدني التي تنص أن "إذا بيع عقار بغير بيع عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكميل الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل".

-إذا يمكننا القول أن للاستغلال عنصرين : عنصر مادي و عنصر معنوي.

• العنصر المادي : هو عدم التعادل ، أو عدم التكافؤ بين التزام المغبون و التزام الطرف الآخر الذي استغله.

-و يجب أن يكون فادحا أو فاحشا.

-و تقرير ذلك يرجع لقاضي الموضوع .المجال التقليدي لاختلال التعادل هو عقود المعاوضات أين ينحصر الغبن بمعناه الأصلي(أو التقليدي) أي بالمعايير المادي فقط (لكن النظرية العصرية للاستغلال تطبق كذلك على العقود الاحتمالية و عقود التبرعات التي كثيرا ما يتحقق فيها عملا الاستغلال مثلا:

• العنصر المعنوي أو النفسي : هو استغلال ما لدى المتعاقدين الآخر من طيش أو هوى للتحصيل على التعاقد معه.

و يمكن القول أن هذا العنصر المعنوي متكون بدوره بثلاثة عناصر مشار إليها في المادة 90 من القانون المدني و هي :

أولا: وجود طيش أو هوى عند أحد المتعاقدين

-تعريف الطيش : هو الخفة ، التي تتضمن التسرع و سوء التقدير.

-تعريف الهوى : هو الميل ، الذي يتضمن غلبة العاطفة و ضعف الإرادة.

ثانيا: استغلال المتعاقدين لطيش أو الهوى بالمتتعاقدين الآخر.

و هكذا فإن كان المتعاقدين يجهل بقيام شيء من ذلك (طيش أو هوى) لدى المتعاقدين الآخر فالعقد صحيح لعدم توفر الاستغلال.

ثالثا : أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد.

و هنا نلاحظ أن الاستغلال يلتقي مع سائر عيوب الإرادة و تقدير توافق عناصر الاستغلال هو مسألة متروكة لقاضي الموضوع الذي يجوز له ، بناء على طلب المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات المتعاقدين المغبون إذا كانت التزاماته متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو

مع التزامات المتعاقد الآخر ، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد أستغل عليه من طيش أو هوى (المادة 90 من القانون المدني).

ملحوظة : فيما يخص الجزء الذي يترتب على الاستغلال يجب أن نذكر أن:

1) جزء الاستغلال هو (حسب المادة 90) أما إبطال العقد ، أو إنفاس التزامات العاقد، و الاختيار يرجع هنا لتقرير المغبون.

2) ففي عقود المعاوضات يجوز للطرف الآخر أن يتوقف الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن (المادة 90).

3) دعوى الاستغلال تسقط بمضي سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة (2/90).
و لا تقبل الوقف أو الانقطاع فهي ميعاد سقوط ، و هذا حتى لا يبقى مصير العقد معلقا على دعوى مجال الادعاء فيها متسع.

في النهاية نلاحظ أن الاستغلال عيبا من عيوب الإرادة يقترب جدا من الإكراه في حالة : الهوى الجامح ، كما يقترب من الغلط و التدليس في حالة : الطيش البين .
بطلان العقد.

ان العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر و الأساس الذي يقوم عليه هو الرضا و هذا الأخير أساس كل عقد و عند قيام هذا الركن تقوم على أساسه الأركان الأخرى و المتمثلة في المحل و السبب و هناك من يضيف الشكل السليم.

و قد أقر القانون أن أي تخلف لأي ركن من هذه الأركان يعني بطلان العقد .
و البطلان يعني إبطاله أو انعدامه وذلك هو جزء لتخلف ركن من الأركان المذكورة .
و قد عرفه بعض الفقهاء " انه الجزء الذي يوقعه القانون لعدم توافر أركان العقد و شروط صحتها ".
من خلال هذه التعريف السابقة يمكننا أن نقول أن العقد لا يكون دائما صحيحا فقد تتخلله عوارض تكون سببا في إبطاله أو قابليته للإبطال .

و السؤال الذي يتबادر هو: ما مفهوم البطلان و أنواعه ؟ ما هي أثار تقريره ؟ ما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك ؟

مفهوم البطلان و أنواعه:

تعريف البطلان

كنا قد استعرضنا الشروط أو الأركان الواجب توفرها حتى يكون العقد صحيحا ، إلا انه بتخلف ركن من هذه الأركان يصبح العقد باطلا أو قابلا للإبطال .

هناك من عرفه " يعني انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تتحترم فيه القواعد التي أوجبها المشرع في العقد . "

بالإضافة إلى هذا التعريف هناك تعريف أخرى : " هو وصف يلحق تصرفًا قانونيًا معيناً لنشأته مخالفًا لقاعدة قانونية يؤدي إلى عدم نفاذها " و السبب في استبدال كلمة جزاء بكلمة وصف هو دقة المعنى ، فكلمة الجزاء تقييد فكرة العقاب و هذه الفكرة مستباعدة تماماً في القانون المدني ، و استبعاد فكرة العقاب فهذا لا يعني إن المشرع لا يقيم لها وزناً على الإطلاق فبطلان العقد كون سببه أو محله غير مشروع هو فعلاً عقاب للمتعاقدين ، على عكس إبطال العقد بسبب التدليس الذي يرمي قبل كل شيء إلى حماية رضا المدلس عليه من دون أن تتجاهل سلوك المدلس الذي يعاقب عن طريق إبطال العقد هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إن الكلمة الجزاء لا تعني حتماً ردعًا و العقاب المسلط على الفرد ، بل يقصد به النتائج القانونية المترتبة على التعريفات إذا تمت مخالفة القانون.

بالإضافة إلى هذه التعريف هناك من شبه العقد بكتاب حي و البطلان حالة خاصة تتحقق العقد و كيفية هذه الحالة حسب خصوتها.

و يتربّط على بطلان العقد أو فسخه زوال كل أثاره وهذا هو وجه الشبه بين النظاريين ، فالبطلان مثل الفسخ (فيرجع) يؤدي إلى انعدام الرابطة القانونية ، أما بالنسبة لوجه الاختلاف يتمثل في الأسباب التي أصابت العقد ، فالانعدام بسبب البطلان يعود إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه ، و أما الفسخ فيرجع إلى عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزام في العقد الملزم للجانبين و يزول العقد أي ينقضي و ذلك عن طريق الانحلال و يجمع بين الانحلال و البطلان انه يتربّط عليهما زوال العقد لكن الانحلال يرد على عقد نشأ صحيحاً و قد ينحل العقد باتفاق الطرفين.

و قد ينحل عن طريق الرجوع إلى الإرادة المنفردة لأحد العاقدين.

و العقد الباطل مثله مثل العقد غير النافذ لا يسري في حق الغير و لا يمكن الاحتجاج به لدى الغير ، و السبب في عدم نفاذ العقد هو الإخلال بإجراءات الشهر العقاري و هذه الإجراءات تمثل تقييد نقل حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين.

يتميّز البطلان عن عدم النفاذ لكون العقد الباطل منعدم الوجود قانوناً بالنسبة للمتعاقدين نفسيهما و بالنسبة للغير كذلك.

أما في حالة عدم نفاذ العقد فهو موجود قانوناً بين المتعاقدين و منعدم بالنسبة للغير.

أنواع البطلان

أولاً : البطلان المطلق

إن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً ، فهو منعدم الوجود و لا حاجة إلى تقرير البطلان ، و يضاف لهذا النوع من بطلان العقد الذي لم يستوفى أركانه ، كانعدام تطابق الإرادتين ، و انعدام المحل أو السبب ، أو عدم مشروعية محله أو سببه.

إن كان من شروط التراضي هناك شروط أساسية و هي أن يصدر من بلغ سن التمييز ، و أنه إذا صدر من عديم التمييز كان بطلاناً مطلقاً و لو كان العقد لمصلحته.

و كذلك بالنسبة للمحل يجب أن يكون موجوداً أو ممكناً الوجود في المستقبل وإذا لم يكن موجوداً عند التعاقد بل كان قد هلك فان العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً وإذا كان المحل مستحيلاً الوجود في المستقبل استحالة مطلقة فان العقد يكون باطلاً مطلقاً.

و كذلك من شروط المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين و إلا كان العقد باطلًا بطلاً مطلقاً. بالإضافة لذلك فإن المحل يجب أن يكون مشروعًا فإذا كان عكس ذلك فإنه أي العقد يكون باطلًا.

يترتب البطلان المطلق بنص في القانون لنص المادة 2/92 ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه و كذلك نص القانون على بطلان بيع الوفاء من ذلك نص المادة 396 : " يكون البيع باطلًا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبought في أجل معين " و البطلان المطلق يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لا ينبع أي أثر قانوني وإن كانت تترتب عليه أثار.

و لكل ذي مصلحة أن يطلبـ هذا البطلان المطلق لا ترد عليه الإجازة و لا يسقط الحق في طلبـ بطلانـه إلا بمضي مدة التقاضي 15 سنة إن الدفع بهذا البطلان لا يسقط أبداً.

ثانياً : البطلان النسبي

العقد القابل للإبطال أو البطلان النسبي ففيه يكون العقد قائماً ولكن معيناً بعيب من عيوب الرضا و هي نقص أهلية المتعاقد المميز والغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ، ويكون طلب إبطال العقد (الناقص) لمن عيب رضاه إن الإبطال النسبي شرع لمصلحة المتعاقد الناخص الأهلية أو لمن وقع في غلط أو للمدلس عليه أو المكره أو لمن استغل فان احدهم أجاز العقد أو تنازل عن طلب الإبطال فيصبح العقد ويفقىء، قائماً منتجاً لأثاره.

و قد حدد القانون مدة طلب الإبطال بمدة 10 سنوات و ذلك طبقا لما جاءت به المادة 101 :
يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات و يبدأ سريان هذه المدة في حالة
نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب و في الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه ، و
في حالة الإكراه من يوم انقطاعه غير انه يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو أكراه إذا
انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد . "

إلى جانب البطلان النسبي الذي تقرره القواعد العامة يوجد بطلان نسبي يقرره القانون طبقاً لنص المادة 397 : "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات و هو لا يملكه فللمشتري الحق بطلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه ، أو في كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المباع و لو أجزاء المشتري ."

اختلال الرضا ينتج عنه أن يكون العقد قائماً حتى يطلب من صدر منه الرضا حماية القانون و عندئذ يزول العقد و هذا هو البطلان النسبي فهو قائم و صحيح و منتج للآثار غير أنه على خطر الإبطال. بالإضافة للمواد السابقة نصت المادة 99 عل القابلية للإبطال : "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر إن يتمسك بهذا الحق."

و كذلك المادة 100: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير. "

الإجازة تلحق العقد الباطل نسبياً فيزول حق الإبطال بالإجازة الصريحة أو الضمنية و هي تصرف قانوني من جانب واحد يزيل به أحد المتعاقدين العيب الذي لحق العقد ومن ثم فيلزم إن تتوافر فيه شروط التصرف من حيث الأهلية و سلامة الإدارة من العيوب.

و الفرق بين الإجازة والإقرار أن الأخير يصدر من جانب واحد و يكون خارج عن أطراف العقد مثل إقرار المالك في حالة التمسك بالإبطال كناقص الأهلية بعد بلوغه و إن يكون العقد باطلًا نسبياً ، و أن يكون على علم بالعيب و يريد أن يحيذه أو أنها تصدر بعد زوال العيب فلا إجازة لقاصر أو لمكره و لا إجازة إلا بعد اكتشاف الغلط و التدليس ، وزوال ما يشوب الإرادة و هي الواقعة تحت الاستغلال.

إذا أجيزة العقد الباطل بطلاناً نسبياً استقر وجوده نهائياً و الإجازة لا تصح العقد القابل للإبطال لأنه صحيح قبلها و لكنها تزيل خطر الإبطال و هي لا تخل بحق الغير إذ لا يصح إن تضر بحق الغير ، و يقصد بالغير هنا الخلف الخاص للمتعاقد الذي له الحق في الإبطال.

مثال : إن يرهن قاصر عقار (مثل هذا العقد قابل للبطلان) ثم يحيذه بعد بلوغه سن الرشد العقد الباطل نسبياً فهو مهدد بالإبطال لكن إذا مضت عليه المدة القانونية أصبح صحيحاً و سقط الإبطال بالتقادم ، وتحسب المدة من يوم زوال العيب و يفسر أنه امتلاع عن إقامة الدعوى.

و يعتبر تصحيحاً لعقد البيع ما قضت به المادة 358 : "إذا بيع عقار بغير يزيد عن خمس فالبائع الحق في طلب تكميل الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل".

و يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس إن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع. كما يعتبر تصحيحاً لعقد القسمة ما نصت عامة المادة 2/732 : "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا ثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة".

لا يتمسك بالإبطال إلا المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته و لا تملك المحكمة إن تقضي به من تنفأ نفسها و الإبطال لا يتقرر إلا بالرضاء أو القضاء و حكم القاضي هنا الذي ينشئ البطلان و إن كان يستند بأثر رجعي.

الأثار التي يرتبها العقد الباطل و القابل للإبطال:
مبدأ زوال العقد

يتربّ على تقرير البطلان أو إبطال العقد زواله الكلي أو بأثر رجعي.
أولاً : الزوال الكلي للعقد

إذا تقرر بطلان العقد إبطاله فإنه يزول كلّياً ، أي انه ينعدم ، أي كان لم يكن أصلاً ، فالواجبات و الحقوق التي رتبها العقد أو كان سيرتها تتزول كلّياً.

مثلا : تقرير إبطال عقد البيع أو إبطاله زوال عملية البيع فتزول صفة البائع للملك و كل الحقوق و الواجبات التي اكتسبها أو تحملها بموجب العقد.

فليس له الحق في المطالبة بثمن المبيع أو مصاريفه ، و ليس عليه إن يسلم المبيع و كذلك بالنسبة للمشتري.

فهذا الأمر متعلق بالبطلان المطلق، كون العقد لم ينعقد أصلا ، إما بالنسبة للعقد القابل للإبطال فإنه ينعقد صحيحا و يكتسب أطرافه حقوقا و يحملهم واجبات ، وعليه فان تقرير الإبطال يزيل هذه الحقوق و الواجبات و ذلك من إبرام العقد.

ثانيا : زوال العقد بأثر رجعي

إذا تقرر بطلان العقد أو إبطاله سريان هذا الإبطال على المتعاقدين من يوم إبرام العقد ، و في بعض الحالات إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، وذلك بالإضافة للغير إذا كان قد اكتسب حقا من أحد المتعاقدين.

ومثال ذلك : ما جاءت به المادة 103 مدنى.

أ- إعادة المتعاقدين إلى حالتها الأصلية:

جاءت المادة 103 مدنى وكذلك ما قضى به قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1989/07/09 : " حيث وانه وان كان قضاة الموضوع قد نطقوا ببطلان عقد الشركة تطبيقا للمادة 545 تجارية ، من أجل عدم إفراغه في الشكل الرسمي فانه كان ينبغي عليهم استخلاص جميع النتائج المترتبة على هذا البطلان بقصد إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل و استند إلى نص المادة 103 مدنى. "

يعني ذلك إعادة المتعاقدين إلى ما قبل إبرام العقد ، خاصة إذا كان المتعاقدين ناقص الأهلية .

ب- سقوط حقوق الغير :

إذا تم تقرير البطلان أو الإبطال في حق المتعاقدين فستسري حتى على الغير الذي استقاد من وراء هذا العقد ، فتتأثر حقوقه بصحة أو ببطلان العقد ، و الغير ليس الأجنبي عن العقد إنما هو الخلف الخاص الذي يخالف المتعاقدين في حق عيني أو في عين معينة :

مثال : فإذا باع علي لعمر شقة و باعها عمر لأحمد فان تم إبطال عقد البيع الاول فان الثاني يبطل كذلك.

إلا انه هناك استثناء على هذه القاعدة و هو بتوفر حسن النية و عدم العلم ببطلان العقد و حيازة سندا صحيحا أو سند لحامله.

فقد نظم المشرع ذلك وأقر بحيازة الشيء موضوع العقد و تكون حيازته صحيحة، و ذلك ما نصت عليه م

885 مدنى، فيما يتعلق بالرهن

الآثار العرضية للعقد الباطل

من العقود الباطلة التي تنتج آثار عرضية الزواج بين المحارم فهو باطل إنما ينتج آثار عرضية بوصفه واقعة مادية كوجوب المهر و ثبوت النسب و العدة.

و العقد الباطل لت disillusion أو إكراه يوجب التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، عن الفعل غير المشروع بالنسبة للمتعاقد حسن النية و ذلك ببطلان العقد لسبب لم يكن يعلم به.

مثال ذلك : استعمال القاصر لطرق غير مشروعية لإخفاء نقص أهليته كترووير شهادة ميلاده فهذا الاحتيال يستوجب المسؤولية عن الفعل غير المشروع.

أولاً : نظرية الخطأ عند تكوين العقد

هذه النظرية أخذ بها الفقيه الألماني اهرننج و أيدتها الفقيه الفرنسي سالي و مفادها أن من يتسبب في إنشاء عقد مع طرف ثانٍ حسن النية لما في العقد من خطأ لا يعلمه لذلك فعلى أساس افتراض عقد ضمان فهو يلتزم بـ لا يكون هناك سبب للبطلان أن من جهة فإذا تحقق سبب البطلان فالطرف المتسبب في البطلان يلزم بتعويض الطرف المتضرر من هذا البطلان حسن النية ، فإن انعدام أساس حسن النية فينعدم التعويض.

ثانياً : نظرية إنفاس العقد و تحول العقد

وهما نظريتين ألمانيتان تقومان على أساس تفسير إرادة المتعاقدين.

أ- حالة إنفاس العقد: فهو بطلان جزئي كبطلان شطر في العقد فيقتصر البطلان على الشطر الباطل فقط و يبقى العقد صحيحا.

أما إذا كان هذا التقسيم يتعارض مع إرادة المتعاقدين فإنه يصبح باطلاً كله.

مثال : هبة مقترنة بشرط غير مشروع فتصح الهبة و يبطل الشرط.

ما لم يكن هذا الشرط هو الدافع إلى التبرع فيبطل الهبة كلها.

ب - نظرية تحول العقد : وذلك ما جاءت به المادة 105 ق م إذا كان العقد باطلاً أو قابل للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحاً باعتبار العقد الذي توفرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد .

مثال : البيع بثمن تافه يبطل العقد كبيع لأن عدم ركن الثمن ولكنه يتحول لهبة صحيحة متى استوفى باقي شروطه.

السند الرسمي الباطل يتحول إلى سند عرفي متى اشتمل على توقيع الطرفين .

ج) شروط إنفاس العقد

(إن يكون العقد باطلاً في أحد أجزائه دون الأجزاء الأخرى لأنه إذا كان باطلاً في كل أجزائه فيكون باطلاً ، ومادام جزء فقط فيمكن إنفاسه

أن يكون هذا العقد قابل للتجزئة ، أما إذا لم يكن قابل لذلك إلا بتتوفر الشق الباطل فإن العقد يبطل بأكمله .

مثال : وجود شرط باطل في وصية فانه يبطل الوصية إذا كان هو الدافع الحقيقي أما إذا كان الشرط الباطل ليس هو الدافع للتصرف فان التصرف يكون قابلا للتجزئة فيجوز إنقاذه د)شروط تحول العقد :

أن يكون العقد الأصلي باطلًا فالهبة الصحيحة لا يمكن أن تتحول إلى وصية ، ويجب أن يكون العقد باطلًا بأكمله فان كان بعضه باطلًا وبعضه صحيحًا فلا تحول ولا إنقاذه أو إذا كان ثمة غلط بالنسبة لشيء من جملة أشياء ورد عليها بيع ، أو كان تصرف هبة مقرونة بشرط غير مشروع ولم يكن هذا الشرط هو العنصر الأساسي للتعاقد فتصح الهبة ويُبطل الشرط وكذلك ما جاء في المادة 722 م دج. إن يتضمن العقد الباطل كل عناصر التصرف الآخر: فلا يجوز أن يضاف إليها عنصر جديد و إلا فلا تحول بل يصح العقد .

مثال: شراء شخص شيء ضنا منه انه أثري وتبين انه ليس كذلك لوجود غلط فالعقد باطل، أما إذا عرض عليه البائع الشيء الحقيقي الأثري فهنا عنصر جديد منها فتصح العقد يكون بإدخال هذا العنصر الجديد.

إن تصرف إرادة العاقدين المحتملة إلى عقد آخر:

معنى ذلك إن إرادة المتعاقدين الظاهرة قد انصرفت إلى العقد الباطل فان إرادتهما المحتملة انصرفت إلى عقد آخر لو أنهاهما علمتا بهذا البطلان فالمهم هو الوصول إلى الغاية الموجودة من التعاقد تحول أثار العقد تترتب على العقد الصحيح وليس على العقد الباطل.
موقف المشرع الجزائري من أنواع البطلان.

يتبيّن لنا من خلال الأحكام الواردة في المواد من 99 إلى 105 من التقنين المدني أن المشرع اعتمد التقسيم الثنائي للبطلان حيث ميز بين البطلان النسبي والبطلان المطلق وقد تناول أحکام البطلان النسبي في المواد من 99 إلى 101 مبيناً زوال الإبطال بالإجازة ويسقط بالتقادم وقد بين في المادة 101 حالات قابلية العقد للإبطال وذكر - نقص الأهلية - وعيوب الرضا - والتي تم ذكرها في المواد

88-89-80ق م ، والتي تتصل على قابلية العقد للإبطال للأسباب الآتية

نقص الأهلية (87)، الغلط (81-85)، التدليس (86-87)، الإكراه (88-89)، الغبن (90-91)
الاستغلال

وتتضمن المادة 102 ق م البطلان المطلق وقضت:

-بجواز التمسك ببطلان العقد لكل ذي مصلحة.

-للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها .

-الإجازة لا تلحق البطلان المطلق.

-سقوط دعوى التقاضي.

يبين لنا من خلال الأحكام الواردة في المواد 92 إلى 98 أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي شابه عيب في أحد أركانه.

وهي التراضي - المحل - السبب ، أو لعدم مشروعية المحل و السبب و خصص المواد من 103 إلى 105 للأحكام المشتركة بينهما.

و في الأخير نقول إن المشرع قد أخذ في تحديد انواع البطلان بأن المصلحة العامة هي أساس البطلان المطلق و المصلحة الخاصة هي أساس البطلان النسبي.

و إذا صعب تحديد المصلحة العامة من المصلحة الخاصة فيتدخل المشرع بنص خاص يوضح فيه الأحكام الواجبة التطبيق.

موقف المشرع الجزائري من الأثر العرضية للعقد الباطل و القابل للإبطال

إن المشرع الجزائري قد أخذ بancaص وتحول العقد ، وهكذا تنص المادة 104 من القانون المدني أن : " إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فهذا الشق وحده الذي يبطل ، إلا إذا ثبت أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً ، أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله . "

أما المادة 105 فتنص أن " إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتورث فيه أركان عقد آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا ثبت أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام العقد.

آثار العقد

بمجرد انعقاد العقد صحيحاً فإنه يرتب لا محالة في بنوده حقوقاً والتزامات على عاتق طرفيه فمبنياً طرفي العقد هما الملزمان بالعقد ولكن باستثناء كليهما يمثلان خلفاً خاصاً وخلفاً عاماً ومصلحة لغير فماذا نقصد بكل منها؟

الخلف العام:

تتصرف آثار العقد مباشرةً إلى طرفيه فترتسب الحقوق والواجبات على عاتقيهما ويصبح كل منهما دائن ومدين حسب الاتفاق، والمتعاقد هو كل شخص قام و اشترك في إبرام العقد سواء بنفسه أو أناب شخصاً آخر عنه فيلتزم بكل بنود العقد حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري و التي تنص " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون".

ولكن هذا المتعاقد لا يمثل فقط نفسه بل يمثل خلفه العام فتنتقل الحقوق والالتزامات التي قررها العقد إلى الخلف العام الذي يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو بعضها باعتبارها مجموعة أموال تنتقل إليه عن طريق الميراث أو الوصية (الوارث و الموصى له بحصة من التركة) حسب المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

حيث نصت على أنه " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، ما لم يتبيّن من طبيعة التعامل أو من نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

فمثلاً إذا أبرم شخصاً ما عقداً ومزال العقد قائماً بينه وبين الطرف الآخر فإن عليه طيلة مدة التعاقد القيام بالتزاماته الإيجابية والسلبية وإذا مات فان تلك الالتزامات تنتقل للورثة فيقوم الورثة بتسديد كل الأموال الواجبة من تركة المورث باعتبار انه لا ترث إلا بعد سداد الديون ولكن إذا كانت الأموال كبيرة جداً والتركة لا تكفي لسداد كل ذلك المبلغ فان التسديد لا ينتقل مطلقاً لأموال الخلف العام الخاصة به باعتبار أن الوارث لا يسأل أبداً إلا في حدود تركته وهذه قاعدة عامة.

الخلف الخاص:

هو من يخلف السلف في حق عيني على شيء محدد (تقاه إما بعوض أو تبرعاً) أو في ملكية مال معين الموهوب له خلف خاص لواهب.

إن ما ينصرف في العقد بالنسبة للخلف هي آثار العقد الذي أبرمه من قبل السلف والتي تكون متصلة بذلك الشيء الذي انتقل للخلف مثلاً كالمشتري الذي يشتري سيارة مؤمنة فعقد التأمين كان قد أبرمه البائع قبل بيع السيارة وبعد بيعها ينتقل حق التأمين إلى المشتري أو حق الإرتفاق (شخص يملك قطعة أرض له عليها حق الإرتفاق قام ببيعها فيصبح هذا الحق للخلف الخاص) الموصى له بعد أن ينقل له الموصي الشيء الموصى به ترتيب عليه التزامات التي تتصل بالشيء الموصى ، ومن شروط انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص :

- أن يكون التصرف مرتب بالشيء أو الحق الذي تلقاه الخلف الخاص فإذا كان الخلف الخاص مشترياً فلا تتصرف إليه إلا آثار العقد المتعلقة بالمبيع الذي وقع فيه الاستخلاف - أن يكون التصرف سابقاً على عقد الخلف الخاص تاريخياً - أن يعلم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق التي رتبها تصرف السلف مع الغير في الشيء.

هام: لا يعتبر دائنون المتعاقدين خلفاً عاماً ولا خاصاً و ذلك طبقاً للمادة 188 حيث تعتبر أموال المدين ضامناً لوفاء دينه ، وللدائنين حق رفع إحدى الدعاوى لضمان حقوقهم م 189، 191، 198 من التقين المدني .

أثار العقد بالنسبة للغير:

قد تتصرف آثار العقد إلى الخلف العام والخاص كما أشرنا سابقاً ولكن أيضاً حسب المادة 113[1] قد تتصرف آثار العقد إلى الغير بموجب التعهد عن الغير أو اشتراط لمصلحة الغير والغير هو الشخص الأجنبي عن العقد فهو ليس بأحد المتعاقدين ومع ذلك قد يتعهد عنه وقد يشترط لمصلحته، وهذا ما نصت عليه المادة 113 من القانون المدني. فلا يمكن أن يتطرق إثبات على الإلزام طرف ثالث بآثار التزامات وحقوق اتفقاً عليها، لكن يمكن أن يتعهد للغير كما يمكن أن يشترط لمصلحة الغير.

أ- التعهد عن الغير : هو أن يلتزم شخص بأن يجعل غيره يقوم بإبرام عقد أي يلتزم بعمل فقط للغير القبول أو الرفض. فإذا رفض الغير أن يلزم المتعهد بحمله على التعاقد يكون قد أخفق ويصبح في مقام من أخل بالتزامه التعاقدى وعليه تترتب المسئولية لأنّه لم يحقق النتيجة فليلتزم بالتعويض كما يمكن له أن يقوم هو نفسه بتنفيذ الإلتزام الذي تعهد به والذي كان من المفروض أن يقوم به الغير وهذا حتى يتخلص من التعويض شرط التعهد عن الغير(وهذا ما يتصور في حالة ما إذا ورث المتعهد الغير .)

أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير -

أن يلتزم المتعهد تجاه المتعاقد معه -

أن يلتزم بالحصول على قبول الغير لما تعهد به

ب- الاشتراط لمصلحة الغير : هو أن يتعهد أحد المتعاقدين(ويسمى المتعهد) بأن يؤدي مباشرة إلى شخص آخر أجنبي عن العقد(ويسمى المنتفع أو المستفيد أو المتعهد له) أداء معين يشترطه الطرف الآخر في العقد (الذي يسمى المشترط) ومثاله أن يشترط الواهب في عقد الهبة من الشخص الموهوب له رعاية أحد أقاربه من بعده أو مثلاً في عقد الاحتياط بحيث تفرض الدولة شروطاً على المحتكر لمرفق ما لمصلحة الجمهور ، وأشار مثال عقد التأمين على الحياة بحيث يؤمن زوجاً على حياته لذى شركة التأمين بمبلغ معين يدفع لزوجته ، فالزوج يسمى المشترط ، وشركة التأمين تسمى المتعهد ، والزوجة تسمى المنتفع ويكون عقد التأمين بين الزوج وشركة التأمين قد أنشأ حقاً مباشراً مكتسباً للزوجة التي لم تكن طرفاً في العقد. فالاشتراط لمصلحة الغير يعتبر استثناءً من قاعدة أن الأصل في العقد أنه نسبي لا يلزم إلا المتعاقدين وخلفهما (العام والخاص) ولا ينشأ حقوقاً إلا لصالحهم ، ولا يلزم الغير ولا يترتب له حقاً.

ظهر هذا النوع من العقود بظهور عقد التأمين نظمه المشرع الجزائري في المواد من 116 إلى 118 من التقنين المدني شروط الإشتراط لمصلحة الغير : - أن يتم التعاقد باسم المشترط ، أما إذا تعاقد باسم الغير فإننا تكون أمام عقد وكالة أو فضالة - أن يكون للمنتفع حق مباشر ناشئ عن العقد أي انصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع. أن يكون للمشتري مصلحة ادبية أو مادية أن يكون المنتفع

موجوا ومعينا في الوقت الذي يجب أن ينتهي العقد أثره للمشارطة حسب م 118 مدني ويمكن أن يكون مستقبلاً أما إذا لم يكن موجوداً ولا من الممكن وجوده عند ترتيب الأثر فإن الإشتراط يكون باطلًا.

آثار الإشتراط لمصلحة الغير: الإشتراط لمصلحة الغير عقد ثانٍ في تكوينه ثلاثي في آثاره فيترتّب على هذه النوع من العقود ثلاثة علاقات:

أ-علاقة المشترط بالمنتفع :يحكم هذه العلاقة الإتفاق الذي تم بينهما وعليه يكون لكل منهما مطالبة الطرف الثاني بتنفيذ التزاماته ، وبما أن للمشترط مصلحة فله وحده حق مطالبة المتعهد بتنفيذ قبل المنتفع وأيضاً يمكن للمنتفع أن يرفع دعوى باسمه بمقتضى حقه المباشر ويمكن أن يكون هو الوحيدة الذي له الحق في رفع الدعوى دون المشترط إذا تبين ذلك من العقد حسب المادة 03/116 مدني وللمشترط فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار إذا لم يقم المتعهد بتنفيذ التزاماته . كما يتحقق للمشترط نقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع رغبته في الإستفادة منها دون دائنها أو ورثته . وهذا حق شخصي يسقط هذا الحق بموت المشترط ونقض المشارطة يتم عادة بإعلان يوجه إلى المتعهد لكي يمتنع عن تنفيذ الإلتزامات التي يفرضها عليه الإشتراط.

ب - علاقة المشترط بالمنتفع :تتحدد هذه العلاقة بالدافع إلى الإشتراط ، فقد يكون هذا الإشتراط تبرعاً للمنتفع ففي هذه الحالة تكون بصدق هبة مستمرة في العلاقة بين المشترط والمنتفع ، فيجب أن تتوافر لدى المشترط أهلية التبرع أي أن يكون رشيداً وإذا كان تبرعه قد تم وهو في مرض الموت جرت عليه أحكام المادة 776 مدني واعتبر وصية يكون لدائنها المشترط الحق في رفع دعوى البولصية ضد تصرفه التبرعي دون حاجة إلى إثبات غش . ومادام تصرف المشترط تبرعاً للمنتفع ، جاز له نقض هذا الإشتراط ولو لم يعلن المستفيد عن رغبته في الإنفصال ، إلا في الأحوال التي لا يجوز فيها الرجوع عن الهيئة ، المادة 01/117 أما إذا كان الإشتراط بين المشترط والمنتفع معاوضة فإنها تتحدد على ضوء ما هناك من علاقة بين الطرفين ، فقد يقصد من الإشتراط دين سابق في ذمة المشترط ، وقد يقصد منه تعويض المنتفع وإذا تم نقض المشارطة فإن هذا لا يعني إبراء ذمة المتعهد بل كل ما في الأمر أن الحق الناشئ عنها لمصلحة المنتفع قد عاد إلى المشترط فيجوز أن يستأنف به لنفسه، ويجوز له أن يمنحه لمنتفع آخر

ج - علاقة المتعهد بالمنتفع :يكتسب المنتفع من عقد أجنبى عنه حقاً شخصياً مباشراً ، ويترتّب في ذمة المتعهد دون حاجة إلى إعلان منه للمنتفع ، ويكون لهذا الأخير أن يطالب المتعهد بالوفاء بالتزامه العقدي ، ويكون للمنتفع حق الرجوع على المتعهد بالتعويض عند الإمتاع عن التنفيذ دون حق طلب فسخ عقد الإشتراط لأنه ليس طرفاً فيه ، وللمنتفع أن يستفيد من التأمينات التي قدمها المتعهد ضماناً للوفاء بالتزامه مالم يتبيّن أنها لضمان حقوق المشترط وحدّاً المتعهد فله أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع

التي تنشأ من العقد ، كأن يدفع المتعهد في مواجهة المنتفع ببطلان عقد الإشتراط أو بإبطاله لأي سبب من أسباب بطلان العقد أو قابليته للإبطال ، كما له أن يدفع بعدم تنفيذ المشرط لاشترطه ، فكل دفع ينشأ من العقد يخول للمتعهد الحق في التمسك به في مواجهة المنتفع

المحور الثاني: الإرادة المنفردة

أولا: تعريف الإرادة المنفردة.

يقصد بها إرادة شخص واحد فهي إذن تختلف عن العقد الذي يقوم على تطابق إرادتين لشخصين . حيث أن الإرادة المنفردة تعتبر تصرف قانوني من طرف واحد يمكنه إحداث آثار قانونية متعددة.

ثانيا: الآثار القانونية التي يمكن أن تنشأ عن الإرادة المنفردة.

إنشاء الأشخاص الاعتبارية أو الوقف أو المؤسسات الخاصة.

إنشاء حق عيني كما في الوصية.

انهاء حق عيني كالنزول عن حق ارتفاق أو رهن ،

تصحيح عقد قابل للإبطال كما في الإجازة أو أن يجعل العقد يسري في حق الغير في حالة الإقرار.
إلغاء عقد معين كما في الوكالة ، العارية و الوديعة

إسقاط حق شخصي أو إنهاء الالتزام كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين فحسب المادة 305 من القانون المدني الجزائري ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين و لكن يصبح باطلًا إذا رفضه المدين " .

إنشاء التزام في ذمة صاحبها في حالات الإيجاب الملزم

وهذا ما نصت عليه المادة 63 قانون مدني " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل".

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة.

أخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام وذلك بموجب القانون 05-10 المعدل و المتمم للقانون المدني ، و بذلك يكون قد تدارك إغفاله لهذا المصدر المهم من قبل هذا التعديل.

وقد نصت عليها المادة 123 مكرر و التي جاء فيها يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير. و يسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام، باستثناء أحكام القبول.

المحور الثالث: القانون كمصدر لاللتزام.

القانون كمصدر غير مباشر لاللتزام.

يعتبر القانون مصدرا غير مباشر لكافية الالتزامات التي تنشأ عن المصادر الأخرى التي عرضنا لها في المقدمة، فقد يكون المصدر المباشر لاللتزام هو التصرف القانوني ، و قد يكون هذا المصدر هو العمل النافع بصفة عامة .

إلا أن القانون يعد المصدر لكل هذه الالتزامات ، لأنه هو الذي يجعل المصادر السالفة الذكر تنشأ ما تنشئه من التزامات، فاتفاقاً كمصدر مباشر لاللتزام لا ينشئ التزامات إلا في الحدود التي يقررها القانون، وبهذا يكون المصدر المباشر لاللتزام هو الاتفاق، و المصدر غير المباشر لاللتزام الذي ينشأ في هذه الحالة هو القانون. وكذلك الأمر بالنسبة لالتزامات التي تنشأ مباشرة عن العمل غير المشروع ، لأنه إذا كان العمل غير المشروع هو المصدر المباشر لاللتزام، فإن ما ينشأ من الالتزامات في هذا الصدد ، لا يكون إلا في حدود ما يقرره القانون، و لهذا يعتبر القانون مصدراً غيراً من التزامات التي تنشأ عن الفعل النافع .. وهكذا.

من كل هذا يتضح أن الالتزامات التي تترتب على العقد، و على الفعل الضار و الفعل النافع ، مصدرها هو القانون لأنه هو الذي يجعلها تنشأ عن المصادر المذكورة، وهو الذي يحدد أركانها و يبين أحكامها.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أن " كل التزام، أيا كان مصدره المباشر يرجع إلى القانون، باعتباره المصدر الأخير لالتزامات و الحقوق جمياً. فمن الالتزامات ما يكون مصدره المباشر تصرفاً قانونياً أو عملاً غير مشروع، أو إثراء بلا سبب، ويرد في مصدره الأخير إلى القانون. ومنها، على نقيض ذلك ، ما يكون القانون مصدره المباشر و الأخير في آن واحد " وعلى ضوء ما جاء في المشروع التمهيدي السابق يتضح لنا أن القانون يعتبر في حد ذاته مصدر غير مباشر لالتزامات المباشرة، كما يعتبر المصدر المباشر لالتزامات في حالات أخرى نبينها على التالي .

القانون كمصدر مباشر لاللتزام.

توجد حالات خاصة يعتبر فيها القانون المصدر المباشر لاللتزام ، وفي هذه الحالات الخاصة يعتبر القانون المصدر المباشر و الأخير في آن واحد، و هو بهذا ينكل بإنشاء الالتزامات، و يتولى تعين

مدى الالتزام ، و تحديد مضمونه . والنص على القانوني هو الذي ينشئ الالتزام مباشرة دون أن يستند في إنشائه إلى واقعة أخرى كمصدر مباشر.

وقد نصت المادة 53 م ج على : " تسرى على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها"

ويلاحظ على النص العربي لهذه المادة أنه مخطئ في وضع عبارة (دون غيرها) التي تعود على الالتزامات، مع أن المراد الذي يؤخذ من النصوص العربية الأخرى و من النص الفرنسي لهذه المادة، هو أن هذه الالتزامات هي التي تنشأ عن القانون وحده مباشرة. وقد نصت المادة 198 مدنی مصری و المواد العربية الأخرى التي حذرت حذوها على ما يلي: "الالتزامات التي تنشأ عن القانون وحده، تسرى عليها النصوص القانونية التي أنشأتها".

المحور الرابع: الفعل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية).

سمى المشرع الجزائري هذا المصدر بالفعل المستحق للتعويض وهذه التسمية في حد ذاتها معدلة لأنه يسميه العمل المستحق للتعويض وهذا قبل 2005، وكل كلمة عمل كان يطلقها قبل 2005 استبدلها بكلمة فعل.

الإذاء بلا سبب هو فعل نافع مستحق للتعويض لأجل ذلك الفعل المستحق للتعويض يشمل الفعل الضار والفعل النافع، لكن المشرع عندما تحدث من المادة 124 الى 140 كلها أفعال ضارة وهنا أخطأ المشرع عندما استقصى الفعل النافع لذلك كان الأجرد للمشرع أن يسمى هذا الباب بالفعل الضار.

• الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية:

- الضرر في المسؤولية المدنية يقع على شخص معين.
- الضرر في المسؤولية الجنائية يقع على المجتمع بأكمله.

• بالنسبة للجزاء:

- في المسؤولية المدنية أقصى الجزاء هو التعويض.
- في المسؤولية الجنائية يختلف الجزاء من جريمة الى أخرى (الحبس. الغرامات...).

• بالنسبة لرفع الدعوى:

- الذي يرفع الدعوى في المسؤولية المدنية هو المتضرر.
- الذي يرفع الدعوى في المسؤولية الجنائية هو النيابة العامة.

• بالنسبة للتنازل عن الدعوى:

- في المسؤولية المدنية يمكن التنازل عن الدعوى.
- في المسؤولية الجنائية لا يمكن التنازل عن الدعوى. أما اذا كانت مسؤولية مدنية باليقنة فهنا يمكن التنازل عن الدعوى المدنية أما الدعوى الجنائية لا يمكن التنازل عنها.

• مبدأ المشروعية:

- الأفعال التي يعاقب عليها في الجنائي محددة والعقوبات محددة وهي منصوص عليها في القانون أما الجرائم غير المنصوص عليها قانونا فلا يمكن للقاضي العقاب عليها (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).
- كل فعل يرتكبه شخص ويضر بالغير يتتحمل المسؤولية ويلتزم بالتعويض فالقانون المدني أوسع من القانون الجنائي.

•مسألة النتيجة عن الفعل الذي أتاه الانسان:

- القانون الجنائي مجرد الشروع في الجنائية يعاقب عليها:
- الجنائية: الشروع في الجنائية يعاقب عليها كالجريمة التامة.
- الجناح: الشروع في الجناح لا يعاقب عليها القانون إلا بوجود نص قانوني.
- المخالفات: لا يعاقب على الشروع فيها.
- القانون المدني مهما أتى الشخص بالفعل ولم يأتي بالضرر فلا يعاقب عليه فالعبرة بالنتيجة أي الضرر وليس الخطأ.

بالنسبة للمحكمة المختصة:

- المسؤولية المدنية = القاضي المدني.
- المسؤولية الجنائية = القاضي الجنائي.

•المسؤولية المدنية:

- المسؤولية المدنية هي التزام شخص بالتعويض عن الضرر سببه الشخص آخر وهذه المسؤولية تنقسم إلى قسمين: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.

- أ- المسؤولية التقصيرية:** اذا اخر شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الاضرار بالغير ويكون هذا الالتزام متواصلا وأصلي وليس عرفى وبالتالي فالمسؤولية التقصيرية هي أصل وليس استثناء.
- ب- المسؤولية العقدية:** اذا امتنع المدين عن تفويض التزامه أو نفذه بشكل معين (التأخير في التنفيذ) أضر بالدائن. وهي لا تنتج الا بوجود عقد وبالتالي هي مسؤولية عرضية استثنائية بدليل أن هذه المسؤولية لا تترتب الا بإبرام عقد.

شروط المسؤولية العقدية:

- أن يكون هناك عقد صحيح بين المتعاقدين فإذا كان العقد باطلا تقوم المسؤولية التقصيرية أما اذا كان العقد قابل للإبطال فقبل ابطاله فالمسؤولية المترتبة هي مسؤولية عقدية أما بعد ابطاله فتنتج المسؤولية التقصيرية. فإذا أجيئ تكون المسؤولية عقدية.

والوعد بالتعاقد أيضا هو عقد كسائر العقود وبالتالي فالإخلال به ينتج مسؤولية عقدية.

- أن يكون هناك ضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد او تم تنفيذه بشكل معيب (الإخلال بالتزام تعاقدي)
- أن يصيب المتعاقد الآخر أو خلفه ضررا.

•مسألة الغير بين المسؤوليتين:

اذا أبرم شخص عقدا مع شخص آخر وهذا الأخير أخل بالتزاماته خلف ضررا للمتعاقد وبالتالي تترتب عليه مسؤولية عقدية ومن حقه رفع دعوى المسؤولية العقدية.

س/ هل يمكن رفع دعوى المسؤولية التقصيرية دون العقدية أو الخيرة بينهما؟

ج/ في بعض الأحيان الضرر الذي يترتب يكون أكثر من المنصوص عليه في العقد وبالتالي من مصلحة المتعاقد أن يختار المسؤولية التقصيرية على المسؤولية العقدية. ولأجل ذلك هل يجوز للشخص أن يختار بين المسؤوليتين؟

-هناك رأيان:

-الرأي الأول: قالوا أنه لا يجوز الخيرة مستدلين على أن المتعاقدين هما وضعا العقد وبالتالي يجب احترامه بشروطه والالتزام بها وعليه فالشخص المتضرر من حقه رفع دعوى المسؤولية العقدية دون المسؤولية المدنية.

-الرأي الثاني: قالوا أنه يجوز الخيرة بين المسؤوليتين مستدلين على أن المسؤولية التقصيرية هي الأصل والمسؤولية العقدية هي الاستثناء.

-رأي المشرع الجزائري: لا يوجد نص قانوني يجب عن هاته الاشكالية ويبقى الأمر لقناعة القاضي فله الحق أن يختار بين المسؤوليتين او لا يختار.

بعض الفروق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

بالنسبة للأهلية:

-في المسؤولية العقدية يجب توفر الأهلية كاملة أي أهلية التعاقد.

-في المسؤولية التقصيرية يكفي توفر أهلية التمييز.

بالنسبة للأذار:

-في المسؤولية العقدية الأذار يكون وجبي.

-في المسؤولية التقصيرية لا وجود للأذار.

بالنسبة للتعويض:

-في المسؤولية العقدية لا نعوض الا على الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.

-في المسؤولية التقصيرية نعوض على الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.

بالنسبة للتضامن:

-في المسؤولية العقدية التضامن يكون باتفاق المدينين (يكون بالاتفاق).

-في المسؤولية التقصيرية اذا تعدد المدينون يكون التضامن بنص قانوني (منصوص عليه قانونا)

بالنسبة للإعفاء:

-في المسؤولية العقدية يجوز الاتفاق على اعفاء المدين أو التخفيف من المسؤولية.

-في المسؤولية التقصيرية لا يجوز الاعفاء كقاعدة عامة لأن المتسبب في الضرر لا تعرفه لأنه مجهول.

الاستثناء: استثناء يجوز الاعفاء والتخفيف من المسؤولية التقصيرية.

مثال 01: شخص له قطعة أرض مزروعة يقول لجاره الذي يملك الغنم ان أكلت ماشيتك من زراعي فسأعطيك أو أخفف عليك من المسؤولية.

مثال 02: شخص يملك مصنعا وهذا الأخير يبحث به فان سبب ضجيجا وبالتالي يسبب ضررا للجيران فيأتي للجيران ويقول لهم أعطيكم تقويميا مسبقا أو أوظف أبناءكم عندي وأعفوني من المسؤولية بسبب الضرر الذي يصيبكم.

•**عناصر المسؤولية التقصيرية:**

قسمها المشرع الجزائري الى 03 أنواع:

-[1] المسؤولية عن الافعال الشخصية.

-2-المؤولية عن فعل الغير.

-3-المؤولية عن فعل الاشياء.

أولاً: المسؤولية عن الافعال الشخصية: أي أن الإنسان اذا ارتكب خطأ يضر بالغير فيتحمل المسؤولية عن هذا الفعل وهذه المسؤولية تقوم على 03 عناصر: الخطأ- الضرر - العلاقة السببية.

أ- الخطأ: هذه الفكرة ظهرت مع القانون الكنسي لكنه خلط بين مفهوم الخطأ ومفهوم الخطيئة والخطيئة هي عندما يخالف الانسان الديانة المسيحية.

ويرجع الفضل للفقهيدين دومان وأوتري اللذان أعطى لفكرة الخطأ المفهوم الحالي. في المادة 1382 من ق. نابليون. كل فعل يرتكبه شخص بخطئه ويصيب به الغير بضرر يتحمل مسؤوليته، وبالتالي أول شيء نطلب من المتضرر هو اثبات الخطأ.

المشرع الجزائري أتى بالمادة 1382 وجاء بها في المادة 124 ووردت عليها عدة تعديلات منها تعديل 2005، فالمشروع قبل 2005 كان يقول "كل عمل يأتيه الانسان" وبعد 2005 نص بقوله "كل فعل يأتيه شخص بخطأه" فالشخص أوسع من الانسان حيث الشخص هو الشخص الطبيعي والشخص المعنوي أما الانسان فتشمل الشخص الطبيعي فقط. وكلمة بخطأ لم تكن موجودة قبل 2005 وأتى بها بعد 2005 وبالتالي أصبح أساس المسؤولية هو الخطأ.

ولكن هناك نوعان من الخطأ خطأ مفترض وخطأ واجب الاثبات. يقبل اثبات العكس.

وبأن المسؤول عن الضرر يستطيع أن يثبت عكس ما يدعوه المتضرر " الأساس المسؤولية عن الافعال الشخصية هو الخطأ الواجب الاثبات يقبل اثبات"

•**اثبات الخطأ:**

ان اثبات الخطأ يكون بجميع طرق الاثبات لأن المسألة تتعلق بمسألة واقع وليس مسألة قانون واثبات الخطأ يقوم على عنصرين: عنصر التعدي وعنصر الاسناد. فإذا سقط الخطأ بدليل أننا أمام المحكمة نقول ندعى (عنصر التعدي) على فلان (عنصر الاسناد)

- عنصر التعدي: هو فعل مادي.

- عنصر الاسناد: هو اسناد التعدي الى شخص معين ويختلف الشخص عديم التمييز عن الصبي المميز.

أ- عديم التمييز أو عديم الارراك: لا يمكن اسناد الخطأ اليه. وبالتالي اذا لم تستطع اقامة الاسناد لا يقوم الخطأ ومنه لا تقوم المسؤولية. لأن عديم التمييز لا يتحمل المسؤولية عن الأفعال الشخصية لأن المسؤولية تقوم على الخطأ والخطأ يقوم على عنصرين أثبتتا عنصر التعدي ولكن لا يمكن اسناد الخطأ لهذا الشخص.

ب- الصبي المميز: له ادراك ولكن ليس كامل وبالتالي اذا ارتكب فعلًا خاطئًا فإنه يتحمل المسؤولية لأنه يدرك ويميز.

لأجل ذلك من يتحمل المسؤولية عن الافعال الشخصية هو الصبي المميز ولا يتحملها الصبي الغير مميز وهذا ما نصت عليه المادة 125 من ق.م.ج.

ت- الضرر: لا دعوى بدون مصلحة لأجل ذلك حتى يصيبك الشخص بالضرر كي تقوم برفع دعوى التعويض عن الضرر المادي وكذلك الضرر المعنوي.

أ- الضرر المادي: هو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو مصلحة مادية مشروعة وشروط الضرر المادي:

-أن يخل بمصلحة مادية مشروعة: فمثلا رسام مصدر رزقه هو يده التي يرسم بها فإذا جاء شخص وقطع أو كسر يده فإنه فوت عليه مصلحة أو أب له ابن وكان هذا الابن يعول أباه وقتل فان الأب قد أصيب بشخص في مصلحة وهو الابن الذي كان يعوله.

-أن يكون محققا: الضرر أنواع مباشر وغير مباشر متوقع وغير متوقع حال ومستقبل ومحتمل.

-الضرر المباشر: هو الذي يتربّب مباشرةً عن الخطأ المرتكب.

-الضرر غير المباشر: هو الذي لا ينبع مباشرةً عن الخطأ المرتكب.

مثال: (البقرة الموبوءة): اشتري رجل بقرة موبوءة فانتقلت العدوى الى الحيوانات الأخرى فماتت كلها وبالتالي عدم حرثه لأرضه وزرعها وبالتالي اعساره ومنه عجزه عن سداد ديونه فاحتجز دائنه على أرضه وباعوها بثمن بخس.

-الضرر المباشر: موت الحيوانات الأخرى.

-الضرر غير المباشر: هي الأحداث التي وقعت بعد ذلك.

بالنالي في القانون نعوض على الضرر المباشر ولا نعوض على الضرر غير المباشر.

-الضرر المتوقع: هو الضرر الذي تتوقع حدوثه.

-الضرر غير المتوقع: هو الضرر الذي تتوقع حدوثه.

وفي المسؤولية التقصيرية نعوض على الضرر المتوقع وغير المتوقع على خلاف ذلك في المسؤولية العقدية.

ب- الضرر المعنوي: هو الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو سمعته (أخذة الرشوة) فهنا الضرر اشتمل على ضرر مادي وضرر معنوي.

وفي بعض الأحيان يأتي الضرر معنويا فقط غير متصل بالضرر المادي مثل: فقد الأبوين لابنها بسبب تعرض له.

س/ هل نعوض على الضرر أولا؟

ج/ التعويض لا يكون دائما المقصود منه هو المال وإنما جبر الخاطر.

-التعويض لا يكون دائما نقدي فقد يكون التعويض ردا للاعتبار.

وبالتالي نعوض على الضرر المعنوي كالضرر المادي وقد وقع خلاف بين طائفتين حول التعويض عن الضرر المعنوي. وهذا قبل 2005.

-الطائفة الأولى: هناك تعويض على الضرر المادي والضرر المعنوي على ما قاله المشرع عندما تحدث عن الضرر جاء بصيغة العمومية وليس الخصوصية وقال "أيا كان الضرر".

-الطائفة الثانية: يكون التعويض عن الضرر المادي فقط مستدلين بالمادة 182 من ق.م.ج. وهنا يكون التعويض بقدر ما فاتك من ربح وما لحقت بك من خسارة. وبالتالي فالضرر المعنوي لا يقدر.

•الانتقادات الموجهة للطائفة الثانية:

-في قانون الأسرة يكون التعويض عن الضرر المعنوي فكيف لا نعوض في القانون المدني.

-بالإضافة إلى ذلك في فرنسا فقد وصل الاجتهد بالمشروع الفرنسي إلى أن يكون التعويض عن الضرر المعنوي لفقد الحيوان حيث قضت محكمة فرنسية بالتعويض لمرأة قتل قطها.

-فكيف في فرنسا نعوض على الضرر المعنوي الذي أصاب الحيوان ولا نعوض على الضرر الذي أصاب السمعة والشرف.

-ولكن المشرع الجزائري في 2005 حسم المسألة واستحدث نص المادة 182 مكرر ونص على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو بالشرف أو بالسمعة".

ت- العلاقة السببية:

وهي العلاقة الموجودة بين الخطأ والضرر أي الخطأ الذي أحدث الضرر فإذا انفت العلاقة السببية انفى التعويض.

أ- نظرية تكافؤ الأسباب: مؤيدي هذه النظرية أنه إذا اشتراك عدة عوامل في احداث الضرر فيجب اعتبار كل العوامل متعادلة ومتقاربة في احداث الضرر لأن كل منها ساهم في وقوع الضرر فمثلا:

يملك شخص سيارة ولم يأخذ الاحتياطات المعقولة للمحافظة عليها فسرقت منه وساقها السارق بسرعة كبيرة فدهس أحد المارة. فهنا يوجد سببان في احداث الضرر. سرعة السائق وتقصير صاحب السيارة في المحافظة عليها. فالضرر ما كان ليقع لو لم يكن السارق مسرعا وما كان أيضا ليقع لو لم يهمل صاحب السيارة فتسرق منه فالسببان متكافئان في احداث الضرر وكلاهما يعتبر سببا في احداثه وهجرت هذه النظرية الى نظرية السبب المنتج.

ب- نظرية السبب المنتج: مؤيدي هذه النظرية أنه اذا اشتركت عدة عوامل في احداث الضرر فلا يتم التسوية بين هذه العوامل وإنما يتم الاعتداد بالعامل المنتج أو الفعال وهو هـ أن يحدث الضرر بحسب السير العادي أو الطبيعي للأمور وليس بالسبب العارض فإذا عدنا إلى المثال السابق فنجد أن السبب المألوف أو المنتج هو خطأ السارق في أي سير بسرعة كبيرة اذ هو الذي يحدث هذا الضرر في العادة أما خطأ صاحب السيارة وان كان له دخل في احداث الضرر الا انه سبب غير مألوف لا يحدث عادة هذا الضرر وبالتالي فهو سبب عارض.

•موانع المسؤولية:

هي أربعة: السبب الأجنبي - الدفاع الشرعي - تنفيذ أوامر الرئيس - حالة الضرورة.

أ- حالة السبب الاجنبي: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 127 من ق.م.ج. وهي أربع حالات: القوة القاهرة- الحادث المفاجئ- خطأ المتضرر - خطأ الغير.
اذا أثبتنا واحدا من هذه الأربعه وانتفت المسؤولية.

1- القوة القاهرة.

2- الحادث المفاجئ: غالبية الفقهاء دمجوا بين فكرة القوة القاهرة والحادث المفاجئ وهي واقعة لا يستطيع الشخص أن يتوقعها أو أن يمكن توقعها أو تفاديها.

•شروطها:

1أن يكون من غير الممكن توقعها.

2أن يكون من غير الممكن تفاديها.

3.خطأ المتضرر: مثال ذلك شخص ألقى بنفسه أمام السيارة أو كان سكران وقطع الطريق فصدمنه سيارة فهنا تبقى المسؤولية عن صاحب السيارة.

4.خطأ الغير: أي الغير هو الذي ارتكب الخطأ.

ب- حالة الدفاع الشرعي: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 128 من ق.م.ج. وهي الدفاع عن النفس فإذا دافع الانسان عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو ماله دفاعا شرعا ينفي عن نفسه المسؤولية. ولكن يجب أن يكون الدفاع يقدر الاعتداء فإذا تعداها فان القاضي يحكم استثناءا بنسبة من التعويض.

ت- تتنفيذ أوامر الرئيس: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 129 من ق.م.ج. هذه المادة معدلة بتعديلين وذلك في 2005.

- التعديل الأول:

قبل 2005: كان المشرع الجزائري يقول "والعمال العامون مسؤولون" بعد 2005 أصبحت المادة على الشكل التالي "الأعون العمومين مسؤولين". فالعامل هو جمع عام وبالتالي بصيغة المفرد نقول "عامل عام" وهذه صفة غير موجودة وغير صحيحة فاستبدلت "عون عمومي".

- التعديل الثاني:

قبل 2005: كان المشرع "عن أعمال ضارة"

بعد 2005: أصبح يقول "عن أفعال ضارة".

شروط تتنفيذ أوامر الرئيس:

- أن يكون ذلك موظفاً أو عوناً.

- أن يكون لا يزال يمارس وظيفته. أي غير متلاز.

- أن يكون الفعل الضار تفيذاً للأمر صدر من الرئيس الأعلى منه.

- وأن تكون طاعته واجبة.

- وأن يكون في صيغة أمراً واجباً تنفيذياً.

- أن يكون الرئيس مختصاً في إصدار الأمر وأن يكون الموظف مختصاً بتنفيذه.

ث- حالة الضرورة: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 130 من ق.م.ج. ويعنيها أن يرتكب شخص فعل ضاراً لقادري ضرراً أكبر منه مثلاً شخص يسوق سيارته فقطع أمامه طفل صغير في الطريق فيقوم هذا الشخص بإدارة مقوده يميناً أو شماليًا فيصطدم بواجهة محل فهو ضرر ولكنه تفادى ضرراً أكبر منه وهو قتل الطفل ودهسه بالسيارة.

• التعويض عن الفعل الضار:

تحدد المشرع الجزائري عليه في المادتين 131 و 132 من ق.م. ولذلك نستعين بالمادتين 182 و 183 مكرر والمادتين 131 و 133 معدلتين كالتالي:

المادة 131: قبل 2005: أتى المشرع الجزائري وقال "طبقاً لأحكام المادة 182"

بعد 2005: عندما أضاف المشرع الجزائري المادة 182 مكرر فقام بتعديل المادة 131 وأصبحت "طبقاً للمادتين 182 و 183 مكرر".

المادة 132 قبل 2005: "تنصل بالعمل غير المشروع."

بعد 2005: "تنصل بالفعل غير المشروع."

ولكن جوهر التعديل ليس عمل و فعل وإنما غير مشروع فيمكن أن يكون الفعل مشروعًا وبصيغة الغير بضرر ونقوم بالتعويض عليه. فنجد نعوض على الفعل المشروع وغير المشروع مادام ضاراً. وعليه فالشرع كان من الأخرى أن ينزع العمل غير المشروع ويضع الفعل الضار لأن كلمة مشروع وغير مشروع مر عليها الزمن وبقيت في القانون الجنائي.

التعويض يمكن أن يكون نقدياً طبقاً لنص المادتين 131 و 132 ويمكن أن يكون عيناً وقد يكون غير نقدى.

التعويض العيني: هو القيام بعمل يزيل عين الضرر فسميناه تعويضاً عيناً مثال: شخص بنى بناية فحجب عن جاره ضوء الشمس فأصابه بضرر. فأحسن التعويض هو إزالة عين الضرر وهي إزالة البناية وبالتالي نعود إلى الحالة التي كان عليها.

س/ من هو الأحسن التعويض العيني أو التعويض النقدي؟

ج/ الأحسن هو التعويض العيني لأن بعض الأضرار لا يمكن تعويضها نقداً كجبر الخاطر ولكن هذا التعويض فيه نوع من الصعوبة.

أ- التعويض غير النقدي: مثال: شخص أساء سمعتك وبعد حكم ببراءتك فتطلب منه التعويض عن الضرر الذي لحق بك بأن ينشر قرار التبرئة في الجرائد لكي يراها ويقرأها الناس وهذا الشيء يجبر الخاطر.

ب- التعويض النقدي: الأصلية أن يدفع دفعة واحدة ولكن في بعض الأحوال يستعصي دفعه دفعة واحدة فيلجأ القاضي إلى التعويض المقسط. والتعويض بالتقسيط هو معلوم من حيث قيمته ومن حيث أجله.

ويكون التعويض أيضاً بموجب مدى الحياة وبالتالي يختلف عن التعويض بالتقسيط فالأخير مجهول من حيث قيمته ومن حيث أجله أما التعويض الثاني فهو معلوم القيمة والأجل.

عندما يقدر القاضي التعويض فينظر إلى حالة المتضرر وليس إلى حالة الفاعل.

•التقادم:

س/ ما هي مدة التقادم في دعوى المسؤولية التقصيرية؟

ج/ نص عليها المشرع الجزائري في المادة 133 من ق.م. وفي هذه المادة تعديلين:

- التعديل الأول: قبل 2005: كان يقول المشرع الجزائري "بانقضاء خمسة عشرة سنة"

بعد 2005: أصبحت "بانقضاء خمس عشرة سنة".

فإذا كان المذكور مذكراً بما قبله يكون مؤنثاً.

وإذا كان المذكور مؤنثاً بما قبله يكون مذكراً.

- التعديل الثاني: قبل 2005 "من يوم انقطاع العمل الضار"

بعد 2005 "من يوم وقوع الفعل الضار"

المسؤولية عن فعل الغير :

أي أن هناك شخص يرتكب فعلاً ضاراً ولا يتحمل المسؤولية وإنما يتحملها شخص آخر وفي هذه المسؤولية يوجد نوعان من المسؤولية مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبع عن عمل تابعه. الأصل أن الإنسان لا يتحمل مسؤولية الغير وإنما يتحمل المسؤولية عن أفعاله الشخصية وبالتالي في هذه المسؤولية استثناء ونقلها المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي.

(1) مسؤولية متولي الرقابة:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 134 من ق.م. وهي مادة وحيدة تحتوي على فقرتان التعديلات التي حدثت وأجريت على النصوص القانونية حول هذه المسألة:
قبل 2005: كان ينص المشرع الجزائري على المسؤولية متولي الرقابة في 03 مواد وهي المادة 134 بفقرة واحدة والمادة 135 بفقرتين و137 والتي كانت مشتركة بين مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبع على عمل تابعه.

-بعد 2005: حذف المشرع الجزائري المادة 135 وأخذ الفقرة الثانية منها ووضعها في المادة 134 وجعلها الفقرة الثانية منها.

وكان من الأخرى على المشرع الجزائري الجزء المتعلق بمسؤولية متولي الرقابة فبقيت المادة 137 خاصة بمسؤولية المتبع عن أفعاله تابعه فقط.

-المادة 134 : قبل 2005 بسبب قصر
بعد 2005 بسبب قصره.

• شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة:

أ- تولي شخص الرقابة على شخص آخر: نفي بذلك وجود التزام بالرقابة على شخص معين سواءً كان الالتزام مصدره القانون أو الاتفاق مثلاً: الولي يعتبر رقيباً على ابنه القاصر فهي رقابة قانونية فإذا ذهبت بابنك إلى حرف ليتعلم الحرفة وقلت له علمه حرفة فيصبح هذا الحرف هو الرقيب عليه وهذه رقابة اتفاقية وكذلك بالنسبة للمعلم على التلميذ وغيرها.

• الأسباب التي تجعل الشخص تحت الرقابة: هذه الأسباب التي سنذكرها هي على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال:

-قصر السن.

-الحالة العقلية.

-الحالة الصحية.

• الأشخاص المعنيين بالرقابة:

-بالنسبة للفاقد: حسب المادة 87 من ق. الأسرة. الرقيب على الفاقد هو الأب ثم من بعده الأم. والفاقد هو الذي لم يبلغ سن الرشد فهو يضم الصبي غير المميز والصبي المميز تحت الرقابة وبالتالي

اشتركا في الحكم ومن أجل ذلك استعمل المشرع كلمة قاصر. هذا القاصر اذا أخذناه الى المدرسة او الى الحرفي فتنتقل الرقابة من الولي الى شخص آخر.

تنتهي الرقابة عند بلوغه سن الرشد. وكذلك تنتقل الرقابة من قصر السن الى الحالة العقلية اذا بلغ سن الرشد وجن مثلا.

-المرأة القاصر (الزوجة القاصر): عندما تتزوج تصبح في حكم البالغ لأن الزواج يحمل على عاتق الزوجين تحمل مسؤولية الأسرة وبالتالي الأصل في الزواج ترفع عنها الرقابة وهذا اجتهاد وبالتالي اذا انت بفعل فهي تحمل المسؤولية.

• أساس المسؤولية لمتولي الرقابة هو الخطأ المفترض:

س/ ولكن الضرر الذي يسببه القاصر. هو خطأ نفترضه في التربية أو في الرقابة؟
ج/ الأصل هي بسوء الرقابة وليس بسوء التربية.

-فإذا قلنا أن الخطأ المفترض خطأ في التربية فكيف نثبت سوء التربية اذا أردنا اثبات العكس.

-بالإضافة الى من يقر ويقبل بأن يقال له أنه أساء التربية فكل هذا أمر صعب.
-وإذا قلنا أنا فلان أخطأ في التربية.

س/ فما هو معيار سوء التربية وحسن التربية؟

وبالتالي لا يوجد معيار ثابت لتحديد هذه التفرقة ومنه من يدعي أن الخطأ المفترض لمتولي الرقابة هو خطأ في التربية فهذا خاطئ.

ب- صدور فعل ضار من من هو خاضع للرقابة:

يجب أن يقع الفعل الضار من الشخص الخاضع للرقابة.

-الصبي غير المميز لا تقوم مسؤولية الشخصية وإنما تقوم متولي الرقابة وبالتالي هي مسؤولية أصلية. ومنه فالمتضرر يرفع الدعوى ضد متولي الرقابة مباشرة وبالتالي في هذه الحالة المتضرر لا يثبت أي خطأ لأن الخطأ مفترض وإنما يثبت الرقابة أولا ثم يثبت الضرر ثانيا فاذا قام بذلك حصل على التعويض.

-الصبي المميز الذي يحدث فعلا ضارا ويمكن اسناد الخطأ اليه وبالتالي تقوم مسؤوليته وهي المسئولية الأولى ثم تقوم مسؤولية متولي الرقابة وهي مسؤولية ثانية وبالتالي يمكن للمتضرر أن يثبت مسؤولية الصبي المميز أولا وهي اثبات الخطأ - الضرر - العلاقة السببية بين الخطأ والضرر (المسؤولية عن الفعال الشخصية)

وبالتالي تقوم مسؤولية الصبي المميز ثم تثبت مسؤولية متولي الرقابة أي أن فلان رقيب على هذا الصبي المميز.

-وهنا يجوز للمتضرر الخبرة في رفع دعوى التعويض وبالتالي يجوز له رفعها اما على الصبي المميز أو على متولي الرقابة وهنا ينظر من الأحسن والقادر على التعويض.

-وكذا يمكن رفع الدعوى عليهما ويكونان متضامنين.

• أساس مسؤولية متولي الرقابة وطريقة دفعها:

- أساس هذه المسؤولية متولي الرقابة:

أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض في الرقابة.

س/ هل هذا الخطأ المفترض يقبل اثبات العكس؟

ج/ نعم يقبل اثبات العكس. وبالتالي مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض يقبل اثبات العكس.

ب- طريقة دفعها:

-1 هي أن تثبت عكس الخطأ المفترض.

-2 تدفع أيضاً بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كإثبات السبب الأجنبي.

-3 حالة أخرى هي نفي الرقابة عن نفسك وهذا إذا حدث الضرر مثلاً في المدرسة.

ثانياً: مسؤولية المتبع عن أفعال التابع:

هذه المسؤولية نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 136 و 137 من ق.م. يقال أن هاته المسؤولية هي مسؤولية قاسية وصعبة جداً على الشخص فهي أقسى وأشد أنواع المسؤولية لأنها سهلة من حيث قيامها وصعبة من حيث دفعها. وما يزيدها شدة هي أنها مسؤولية عن فعل الغير.

هاته المسؤولية ظهرت في القانون المدني الفرنسي في المادة 1384 من ق.م.ف في فقرتها الخامسة وهي نفسها المادة 136 من ق.م.ج.

• التعديلات التي حدثت للنصوص القانونية حول هاته المسألة:

-المادة 136: حذف المشرع الجزائري عبارة عمله غير المشروع ووضع مكانها بفعله الضار.

-أضاف المشرع عبارة بمناسبتها بعد عبارة "في حالة تأدبة وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

-نزع العبارة الأتية "متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه" وبدلها بالعبارة الأتية "متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبع."

-المادة 137: حذف المشرع الجزائري العبارة الأتية "المسؤول عن عمل الغير" واستبدلها بالعبارة الآتية "للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً".

• عناصر مسؤولية المتبع عن أفعال التابع: وهي أربع عناصر: المتبع- التابع- علاقة التبعية- ارتكاب فعل ضار أثناء تأدبة الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

-1 المتبع: من يعمل التابع لحسابه.

-2 التابع: من يعمل لمصلحة أو لحساب شخص آخر.

-3 علاقة التبعية:

-لا يشترط أن يكون بينهما عقد.

-حتى ولو كان بينهما عقد فلا يشترط أن يكون صحيحاً أي حتى ولو كان العقد بينهما باطل.

-نقوم ايضاً سواءً اختار المتبع تابعه أو لم يختره. أي لا يهم عنصر المراقبة والتوجيه على المتبع من طرف التابع.

-سواءً كانت بأجر أو بغير أجر.

-لا يشترط أن يكون التابع والمتبوع لهما نفس التخصص مثلاً صاحب الفندق والموظف الذي يعمل في المطبخ.

-لا يهم كذلك السن صغيراً كان أو كبيراً.

-وانما حسب المشرع فالذي يهم هو أن يعمل التابع لحساب المتبع.

•أمثلة في العلاقة التبعية:

(1) السارق له علاقة تبعية مع السارقين الآخرين.

(2) الجندي تابع لوزارة الدفاع.

(3) الحمال في السكة الحديدية تابع لمصلحة السكة الحديدية.

(4) الممرض تابع للطبيب الذي يعمل لحسابه.

(5) الطبيب تابع للمستشفى الذي يعمل فيه.

(6) الخادم في البيت تابع لرب المنزل الذي يعمل فيه.

-4- ارتكاب فعل ضار أثناء تأدية مهمة أو بسببها أو بمناسبةها:

أ- الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة: لا أحد ينزع في مسؤولية المتبع عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها تابعة وقت قيامه بالوظيفة المسندة إليه باعتبار أن التابع يكون حينئذ تحت رقابة المتبع وتوجيهه ويعمل لحسابه بل بعد في هذه الظروف ممثلاً للمتبوع ومن ثم يلحق كل عمل يقوم به التابع بالمتبع

وحالات تأدية الوظيفة تكون:

-سواءً كان التابع قد قام بواجباته أم لا.

-سواءً كان يعلم المتبع أولاً.

-سواءً كان المتبع حاضراً أو غائباً.

-سواءً كان التابع لمصلحته أو لمصلحة المتبع.

-سواءً ارتكب التابع أخطاء جسيمة أو لا.

ب- الفعل الضار بسبب الوظيفة: أن الوظيفة كانت سبباً في ارتكاب الفعل الضار فلولا هذه الوظيفة لما ارتكب هذا الفعل الضار. مثلاً: شخص كلف باحتجاز شخص وضريه هنا الوظيفة سبب أساسياً في الضرر فلولا الوظيفة لما أحدث الضرر.

ت- الفعل الضار بمناسبة الوظيفة: أن ذلك الفعل ارتكب بمناسبة الوظيفة وقد كان من الممكن ارتكابه خارج الوظيفة. مثال: سائق سيارة يعمل عند شخص وذهب إلى عدو له فقتلته بالسيارة هنا بمناسبة الوظيفة. فالسبب الأساسي (العدو) أما الوظيفة سهلت عملية القتل.

•كيفية يطالب المتضرر بالتعويض: العلاقة الثلاثية "المتضرر، المتبوع والتابع"

س/ هل هي مسؤولية أصلية أم تبعية؟

ج/ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية تبعية.

اذا لم تقم مسؤولية التابع لا تقوم أبداً مسؤولية المتبوع.

يجب أن ثبت أن التابع ارتكب فعلاً ضاراً وعليه (المتضرر) أن يثبت الخطأ والضرر والعلاقة السببية لقيام مسؤولية التابع وبالتالي تقوم مسؤولية المتبوع.

س/ هل يرفع المتضرر الدعوى على التابع أو على المتبوع أم على كليهما:

ج/ هو في خيار:

-01أن يرفع الدعوى على التابع مسؤولية شخصية (الخطأ، الضرر والعلاقة السببية). فإذا حصل على التعويض لا يجوز له أن يرفع دعوى التعويض على المتبوع.

-02أن يرفع الدعوى على المتبوع (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية و العلاقة التبعية).

-03أن يرفع عليهما دعوى التضامن (التابع والمتبوع).

في حالة رفع الدعوى على المتبوع من سيدفع التعويض؟ المتبوع هو من يدفع التعويض اذا كان المتبوع مؤمن شركة التأمين تدفع التعويض.

اذا دفع المتبوع التعويض هل يجوز له أن يطالب التابع بالتعويض؟

دعوى الرجوع: م 137 من ق.م.ج. أعطت المكنة للمتبوع أن يرجع على التابع بالتعويض الذي دفعه بدلاً عنه. لكن هل في جميع الأحوال؟

لا يجوز للمتبوع أن يرجع على التابع بالتعويض الا اذا ارتكب التابع خطأ جسيماً. اذا ارتكب التابع خطأ تافها كلف شخصاً ضرراً فادحاً (خسر مليار) التعويض حسب الضرر. أساس المسؤولية هي الضرر. المشرع الجزائري لم يقتصر على أنه في بعض الأحوال قد يرتكب التابع خطأ تافها ويسبب ضرراً فادحاً. أساس مسؤولية التابع عن أعمال تابعه ظهرت 07 نظريات.

-خطأ في الاختيار.

-خطأ في الرقابة والتوجيه.

النظرية الأولى بالقبول هي نظرية تحمل التبعية.

نظرية تحمل التبعية فيه نوع من العدالة، القاعدة "الغرم بالغنم" ما غنته تغمره.

أحياناً شركات التأمين هي التي تدفع التعويض فكيف يمكن للمتبوع أن يرجع على التابع بالتعويض، فلا يمكن أن يرجع عليه إلا في حدود ما دفعه.

في بعض الكتب أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هو الخطأ المفترض.

كيف يمكن دفع هذه المسؤولية:

- [نفي المسؤولية التابع فتسقط عنه المسؤولية وبالتالي تسقط عن المسؤولية نفي الخطأ والعلاقة السببية].

- 2- تقي علاقة التبعية فلان ليس تابعاً لي إذا كان لا يعمل لحسابي.
- 3- إثبات أن التابع كان هو الحارس الأصلي للشيء الذي ارتكب به الفعل الضار على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء أو على أساس المسؤولية الشخصية. وهي من أشد أنواع المسؤولية فقيامها سهل ودفعها صعب. وهي صعبة على شخص المتبع.
- المسؤولية عن فعل الأشياء: وهي نوعان الأشياء الحية والأشياء الغير حية.
- (01) المسؤولية عن فعل الأشياء الحية: المقصود بها مسؤولية حارس الحيوان فقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 139 من ق.م. وتقوم هذه المسؤولية على شرطين.

•شروطها:

- أ- تولي شخص حراسة الحيوان:
- الحراسة: حارس الحيوان هو الذي له سلطة أو سيطرة فعلية على الحيوان في توجيهه ورقابته والتصرف بأمره.

السيطرة قد تكون قانونية أو فعلية لقيام مسؤولية حارس الحيوان.

الأصل أن مالك الحيوان هو حارسه فإذا له سلطة قانونية لكن لاحظنا أن ذلك الحيوان قد ينتقل من شخص المالك إلى شخص آخر باتفاق أو بغير اتفاق.

مثال: أخذت حيوانك إلى البيطري وتركته انتقل الحيوان من المالك إلى شخص آخر فإذا ارتكب الحيوان فعلاً ضاراً من يتحمل المسؤولية هو حارس الحيوان (البيطري)

- الشخص الذي يستعيir منك حيوان انتقلت الحراسة يعقد الاعارة.
- قد تنتقل الحراسة بغير اتفاق: مثال: شخص سرق حيوان شخص الحراسة الآن للسارق ارتكب الحيوان فعلاً ضاراً من يتحمل المسؤولية هو السارق فله سيطرة فعلية وليس قانونية لأنـه سارق.
- الحيوان: كل حيوان سواء كان أنيس أو متواحش وسواء كان طليق أو مقيداً وسواء كان سهل الحراسة أو صعب الحراسة وأن يكون حياً
- الإنسان لا يسأل عن الحيوانات الضاربة التي تتوارد في أرضه كالجرذان والفاران يسأل عنها إذا كان حارساً عليها.
- ب- احداث الحيوان ضرراً للغير: أن يكون الضرر ناتج عن فعل الحيوان سواء اتصل بالمضرور مادياً أم لا.

أساس مسؤولية حارس الحيوان: تقوم على أساس الخطأ المفترض وهو الخطأ في الرقابة وهذا الخطأ المفترض لا يقبل إثبات العكس لأن الكلب لا يعقل.

- كيف تدفع هذه المسؤولية:
- لا ترفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الاجنبي (نص المادة 127 من ق.م)." القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، فعل الغير" ...

-نفي الحراسة.

(02) المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 138 من ق.م. وهو كل شيء غير حي كالمنقولات، العقارات، الأشياء الضخمة والصغرى، التيار الكهربائي، السوائل والغازات، الأشجار... الا ما استثنى منها والتي نص عليها المشرع الجزائري في مواد خاصة:

-المسؤولية الناشئة عن الحريق.

-مسؤولية المالك عن تهدم البناء.

-الأشياء الهوائية (الطائرات والمصاعد)

-الطاقة النووية.

•تدخل الأشياء الغير حية في احداث الضرر: هو ذلك الشيء الذي له دور ايجابي في احداث الضرر، سواءً كان متحرك أو غير متحرك سواءً تستطيع التحكم فيه أو لا تستطيع التحكم فيه.

•وجود الشيء غير الحي تحت الحراسة:

-الحراسة: هي السلطة الفعلية على الشيء والسلطة الفعلية على الشيء والقدرة على استعماله وتسويقه ورقابته.

-الحارس: هو الذي له السلطة الفعلية.

•الأشياء التي لا مالك لها: أو المتروكة لا تقوم المسؤولية لأنها لا يوجد ولا يعرف مالكها فإذا عرفنا مالكها فإنه سيتحمل المسؤولية.

•شروط المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية:

أ- تدخل الشيء غير الحي في احداث الضرر: هو ذلك الشيء الذي له دور ايجابي في احداث الضرر.

ب- وجود الشيء غير الحي تحت الحراسة: وهنا الحراسة التي يقصد بها هي الحراسة الفعلية والمهم أن يكون الشخص حارس ذلك الشيء.

قضية FRANK: فرانك هو طبيب كان يملك سيارة وهذه القضية وقعت سنة 1929 وتم الفصل فيها سنة 1941 في أحد الأيام أوقف سيارته خارج المنزل ف جاء ابنه وأخذها دون علم أبيه وذهب وأصدقائه لحضور وفضاء عيد رأس السنة وعندما تركها ابن جاء سارق وسرقها فاصطدم هذا السارق بشخص وقتلته.

س/ اذا على من تقوم المسؤولية؟

ج/ تقع المسؤولية على حارس الشيء الذي هو السارق.

•اساس هذه المسؤولية:

تحمل التبعية.

•كيفية دفع هاته المسؤولية:

-نفي العلاقة السببية كإثبات الدور السلبي.

-تدفع بإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، فعل الغير، الفعل المتضرر لنفسه.)

-تدفع بنفي الحراسة.

• المسؤولية عن تهدم البناء:

خصه المشرع الجزائري في مادة واحدة وهي المادة 140 ف 3,2 وتقوم هذه المسؤلية على عاتق المالك.

-البناء: هو مجموعة من المواد سواء كانت من الحجارة أو الطين أو الحديد... شيدها الإنسان فوق الأرض أو تحت الأرض مهما كان الهدف من تشييدها (سكن، حضيرة، مستودع...) وسواء شيدة بقصد الدوام أو مؤقتاً وسواء انتهى البناء أو لازال لم ينتهي. ولا يهم أن يحدث الضرر أثناء التشييد أو بعد التشييد.

-التهدم: هو الانهيار أو التفكك كلياً أو جزئياً، وليس من الضروري التهدم يكون لبناء قديم، ويجب أن يكون التهدم هو السبب في احداث الضرر.

• من هو المسؤول عن التهدم:

عند تهدم البناء المسؤلية لا تقع على حارس البناء وإنما تقوم على مالك البناء.

• أساس هذه المسؤلية:

الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس.

-1- قدم النيابة.

-2- عيب في التشييد.

-3- عدم القيام بالصيانة.

فهاته الأسباب لا تتفى المسؤلية.

دفع المسؤلية:

-إثبات عكس الخطأ.

-يمكن دفعها بإثبات السبب الأجنبي.

• شروطها:

-ملكية البناء.

-أن يحدث تهدم البناء ضرراً للغير.

(03) المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الحريق:

نص عليها المشرع في المادة 140 ف 1 من ق.م. ونصت على أن الحائز للشيء هو الذي يتحمل المسؤولية وليس مالكه.

• شروطها:

أ- مصدر الضرر: يجب أن يحدث الضرر بسبب حريق شب في مال الشخص بخطأ منه أو من هو المسؤول عنهم أي (متولي الرقابة بحيث يكون مسؤولاً عن الخاضع للرقابة مثل الأبن المادة 134 أو

التابع عن متبوعه المادة 136) فانتقل هذا الحريق الى مال الغير (الجار مثلا) ونتج عن هذا الحريق تحطيم جزئي أو كلي للشيء.

ولكن ماذا لو لم يحترق مال المسؤول بما أننا اشترطنا ماله أيضا فهنا بإمكان الضحية أن يرفع دعواه على أساس المسؤولية الشخصية طبقاً للمادة 124 من ق.م.

بـ- خطأ المسؤول:

يجب ألم يكون الحريق الذي امتد الى مال الغير (الضحية) بسبب خطأ المسؤول أو المسؤول عنهم (الخاضع للرقابة أو المتبع).

• أساسها:

الخطأ الواجب الإثبات الذي لا يقبل إثبات العكس وبالتالي على المتضرر أن يثبت الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الناجم عنه والعلاقة السببية بينهما.

(4) مسؤولية المنتج:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر وهي أن يطرح منتوجاً للتداول في السوق ويستعمله أحد الشخصيات فيه ضرر وبالتالي مسؤولية المنتج.

• الاشتراط الخطأ لقيام المسؤولية:

-1 كل ضرر ناتج عن المنتج يرتب في ذمة المنتج المسؤولية.

-2 لا يتطلب قيام خطأ المنتج لأنها مسؤولية موضوعية.

-3 لا يتطلب علاقة تعاقدية بين المنتج والمتضرر.

-4 يتطلب علاقة استهلاكية.

-5 يجب أن يكون الضرر ناتج عن عيب في المنتج، فإن كان ناتجاً عن سبب أجنبي فلا مسؤولية.

-6 المنتج كل مال منقول ولو كان متصل بعقار لا سيما المنتج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري ... وإنها مذكورة على سبيل المثال.

• شروطها:

- يجب أن يكون الضرر ناتج عن منتج طرح للتداول.

- ضرورة إثبات الضرر والعيوب والعلاقة السببية بينهما.

• أساس هذه المسؤولية:

- عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتجات بالنظر إلى الانتظار المشروع من الجمهور.

• نطاق التعويض:

هذا المنتج إذا أصابك بضرر سواءً كان مادياً أو معنوياً بعوض عليه.

• أسباب الإعفاء (نفي) المسؤولية عن المنتج:

- 1 عندما لا يكون المنتج مسؤولاً من الناحية القانونية، لأن تخرج السلعة عن غير ارادته مثلاً سرقة أو أثبت أن السلعة لم تكن مخصصة للبيع أو لأية صورة من صور التوزيع.
- 2 اذا كان العيب لا يرجع الى فعله لأن يثبت أن السلعة لم تكن معيبة يوم طرحها في السوق أو نتيجة تعليمات أصدرها الصانع.
- 3 اذا نتج الضرر عن فعل المنتوج مع فعل شخصي للضحية أو شخص مسؤول عنه لعدم معرفة استعماله او جهله لطريقة الاستعمال.

المسؤولية عن أفعال لا يعرف صاحبها أو عن الأضرار الجسمانية التي لا يعرف المتسبب فيها: نصت عليها المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر 1 وهي أفعال تصيب الانسان في جسمه ولا نعرف الفاعل ومن المتسبب فيها، فهنا الدولة تحمل وتحتفظ بالتعويض وهذا طبقاً لنص المادة 140 مكرر 1.

شروط رفع الدعوى:

- 1 انعدام المسؤول عن التعويض (أي المتضرر يجهل الفاعل) مثل : شخص يصيّب بسيارته ثم يهرب فهنا الفاعل مجهول.
- 2 أن يكون الضرر جسمانياً فقط وهذا حسب هذه المادة ولم نقل ضرر مادي لأن الضرر المادي يصيب جسمه وماليه.
- 3 أن يكون هذا الشخص (التضرر) لم يتحصل على التعويض من قبل.
- 4 أن لا يكون المتضرر قد كان سبباً في وقوع الضرر سواءً كان ذلك لسبب المشاركة أو الاستئثار بالأحداث الضرر لطلب الحصول على التعويض.

ال فعل النافع :

له 03 صور الاثراء بلا سبب المواد 141 و 142، الدفع غير المستحق 143 الى 149، الفضالة 150 الى 159.

-الاثراء بلا سبب: يحدث بين شخصين أحدهما يثرى والأخر يفتقر فيجوز للمفترق طلب الرد من المثير.

مثال: سفينة توشك على الغرق فقام ربانها برمي البضاعة المحملة في البحر فنجمت فهنا اثراء الأشخاص والسفينة وافتقار أصحاب البضاعة.

-منزل اشتعلت فيه نار ف جاء رجال الاطفاء ولم يجدوا منفذًا للدخول فدخلوا من حديقة جاره فأفسدوها فأثرى صاحب المسكن وافتقر الجار.

الاثراء بلا سبب اعتبرها القضاء الفرنسي فضالة ينقصها القصد وذلك لكي أن يجد لها نص وبالتالي يطبق عليها نص الفضالة.

عرضت قضية على القضاء الفرنسي عام 1892 هذه القضية تعرف بقضية الاسمدة كان هناك مزارع كان مستأجر للأرض كان يزرع أرضه وبعد الحصاد يدفع ثمن للمؤجر وكان مدین معسر وكان كعادته

يشتري أسمدة من عند تاجر الأسمدة. عند اعسار المستأجر وعجز عن دفع الثمن إلى المؤجر هذا الأخير حجز عليه. ولكن تاجر الأسمدة لم يأخذ ثمن أسمدته فرفع دعوى ضد المؤجر الذي حجز على كل شيء وفي هذه القضية وبعكس: قضى أن المؤجر المثري أن يرد إلى تاجر الأسمدة أن يرد مقدار ما أثرى به.

-القضاء الفرنسي أسس حكمه على الاتراء بلا سبب.

-وبي في فرنسا يحكم على الاتراء بلا سبب وبغي نص قانوني.

-التشريعات الحديثة معظمها تبنّت الاتراء بلا سبب.

•**شروط الاتراء بلا سبب:**

حسب المشرع الجزائري هناك 04 شروط: فهناك شخصين المثري و المفتقر ، والمثري هو المدين، والمفتر هو الدائن.

-1اثراء المدين.

-2افتقار الدائن.

-3انعدام السبب القانوني.

-4حسن نية المثري (المدين).

لا ينتقل المال الا بإحدى الطريقتين: الاتفاق أو قانوني.

اذا المال اذا انتقل بغير احدى الطريقتين وجب رده.

الاتراء بلا سبب هو فعل مادي وليس تصرف قانوني، وهو في الأصل هو مشروع.

-1اثراء المدين: يقصد به كل منفعة يمكن تقويمها بعد ذلك بالمال سواء كانت عن طريق اكتساب مال جديد أو الانقاض به لمدة. أو انقضاء دين أو تجنب خسارة. وقد يكون ايجابي وقد يكون سلبي كما قد يكون مباشر وقد يكون غير مباشر وكذلك قد يكون مادي أو غير مادي (معنوي).

-الاتراء الايجابي: أن تضاف قيمة مالية إلى ذمة المدين سواء كانت حق عيني أو شخصي أو منفعة مثلا: كسكن الدار بدون عقد ايجار. سمسار لا يتم الصفقة على يديه ولكنه هو الذي جمع البائع والمشتري. الاستفادة من تصميم مهندس.

-الاتراء السلبي: أن يفي شخص بدين على آخر. مثلا: المستأجر الذي يقوم بترميمات جسيمة. ربان السفينة الذي يلقي بالبضائع لانقضاض السفينة وما عليها.

-الاتراء المباشر: اذا انتقلت القيمة المالية مباشرة من المفتقر الى المثري، هذا الاتراء اما أن يكون بفعل المفتقر أو بفعل المثري. مثال: من يدفع دين غيره (بفعل المفتقر). من يستولى على مالي غيره بغير حق (بفعل المثري.).

-الاثراء غير المباشر: اذا تدخل اجنبي في نقل المال سواء كانت هذه الطريقة إيجابية او سلبية. مثلا: ريان السفينة عندما يرمي البضائع افقر صاحب البضائع وثرى الركاب ولكن عن طريق ثلات وهو ريان السفينة.

-الاثراء المادي والاثراء المعنوي:

-الاثراء المادي: كل الأمثلة المذكورة أعلاه هي اثراء مادي.

-الاثراء المعنوي: يمكن أن يكون اثراء عقلي أو أبياً أو صحياً.
مثلا: المعلم مع التلميذ: عقلياً.

المحامي مع المتهم: ادبياً.
الطبيب مع المريض: صحياً.

-2-افتقار الدائن:

-3-انعدام السبب القانوني للإثراء: لا بد أن لا يستند الإثراء إلى سبب ولا حكم بالإثراء والسبب ينشأ عن تصرف قانوني أو حكم من أحكام القانون.

مثلا: اذا كان سبب الإثراء هو العقد.
اذا كان هناك حكم قانوني.

مثلا: شخص ضرب شخص آخر فيجب أن يعوض له بموجب حكم قانوني.

-4-حسن النية المثري (المدين): هذا الشرط وافق فيه المشرع الجزائري كل من المشرع التونسي والمغربي وللبناني وخالفنا التشريعات الأخرى.

-متى يقدر الإثراء؟ وقت رفع الدعوى أو وقت الإثراء.

-احسنها هي وقت الإثراء.

•حدود التعويض: نطبق قاعدة أقل القيمتين (قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار). فيرد الشخص أقل القيمتين.
مثلا: أثريته ب 100 مليون وبعد سنوات أصبحت 150 مليون فيرد 100 مليون فقط.

أثريته ب 100 مليون وبعد مدي فقد 50 مليون، فيرد 50 مليون الباقي فقط.

•القادم دعوى الإثراء بلا سبب: يوجد مدينين لقادم دعوى الإثراء بلا سبب وهي 10 سنوات و15 سنة
وبالتالي نطبق عليها قاعدة أقصر الأجلين:

10 -10 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المفتر بحقه في التعويض.

15 -15 سنة من يوم نشوء الحق في التعويض أي يوم الإثراء.

الدفع غير المستحق:

شخص يظن أنه مدين لشخص ما ليس له حق تسلم الدين، أو مدنياً حقيقياً قام بالوفاء إلى دائن غير دائن حقيقي.

• ما مصدر التزامه: هو الدفع غير المستحق، في فرنسا يسمى استرداد ما أخذى بغير حق. اذا تسمية المشرع الجزائري هي الصواب.

مثال: شخص هو مدين حقيقي لكنه وقع في خطأ ووفى لشخص آخر، اذا هذا الأخير الذي وفي له عن طريق الخطأ لا يوجب عليه الرد؟

• الأحكام المتعلقة به:

-الأصل: أنه من تسلم شيء دون حق التزم بالرد المادة 143 من ق.م ويرد على هذا الأصل استثناء.

-الاستثناء: اذا كان عالما أنه غير مدين فلا يجوز له المطالبة بالرد. كان ينوي التبرع.

-ويرد على هذا الاستثناء استثنائيين:

-1 اذا كان هذا الشخص الذي وفي كان يعلم ولكنه ناقص أهلية، اذا قام بالوفاء وهو يعلم أنه غير مدين فيجب حمايته.

-2 الشخص المكره من قام بالوفاء أو الدفع غير المستحق وهو يعلم أنه غير مدين ولكنه كان مكره.

• يصح الاسترداد ما دفع اذا كان الوفاء قد تم بالالتزام لم يتحقق سببه أو بالتزام زال سببه.

-1 في حالة التزام لم يتحقق سببه: مثل العقد باطل، والعقد لا يرتب التزامات واذا التزمت فانك التزمت بعقد لم يتحقق التزامات.

-2 زوال سببه: في هذه الحالة الالتزام كان موجودا وبعد ذلك زال الالتزام وانك التزمت اذا التزمت بعقد تم فسخه.

-اما في حالة التقادم: اذا زال التزامك ووفيت بعد ذلك فلا يجوز لك المطالبة بالاسترداد. فيعتبر التزام طبيعي.

• الوفاء بالدين لم يحل أجله (المادة 145 من ق.م:)

بها النص المشرع الجزائري خالف التشريعات العربية معادا للمشرع اللبناني والتشريعات الغربية.

التشريعات العربية: قسمت الى حالتين اذا كان يعلم أم لم يكن يعلم به أي حلول أجل الوفاء.

-من قام بالوفاء وهو يعلم فلا يجوز له الاسترداد.

-المشرع الجزائري قال لا يجوز له الاسترداد في كلتا الحالتين (أي العلم وعدم العلم)، وهنا المشرع الجزائري كان صائبا في موقفه، الأجل يخدم المدين وهو أعلم بمصلحته فيجب احترام موقفه في الوفاء مع علمه بالأجل.

-واذا كان لا يعلم بالأجل فلا يجوز له الاسترداد لأنه انسان مستهتر وغير مبالٍ. (موقف المشرع الجزائري).

• حالة الدائن حسن النية المادة 146 من ق.م: في هذه الحالة بفترض فيها وجود 4 أشخاص دائن ومدين (علاقة دائنية 01). دائن ومدين (علاقة دائنية 02)، ولا علاقة بين المجموعتين.

جرى خطأ في الوفاء مدين المجموعة 01 وفي للدائن المجموعة 02 وذلك عن طريق الخطأ والدائن ظنا منه أنه دائن لهذا الذي وفي له بدينه أخذ المال ومزق الوثيقة. وبعد وقت جاء الدان المجموعة 01 وطالب بدينه من مدين المجموعة 01 فنقطن المدين أنه وفي لدائن آخر المجموعة 02 عن طريق الخطأ. فالسؤال المطروح: هل يحق له استرداد ماله أم لا؟

في هذه الحالة المشرع الجزائري قال لا يحق المطالبة بالاسترداد. فيجوز للمدين الذي وفي بالخطأ أن يرفع دعوى ضد المدين الثاني، بدعوى الاثراء بلا سبب، ولا يطالب لمن دفع له بالخطأ حسن النية، ولكن عليه رفع دعوى ضد المدين الثاني وذلك برفع دعوى الاثراء بلا سبب.

أحكام رد الدفع غير المستحق المادة 147 من ق.م:

هذه المادة فصلت بين حالتين: هذا الذي وفي هل هو حسن النية أو سيء النية؟

-1-الموفي له حسن النية: كل من تسلم من غير مدينه شيئاً يفترض دائماً أنه حسن النية، أي أنه لا يعلم أنه تسلم شيء بغير حق، ولكن الا من يوم رفع الدعوى.

-2-الموفي له سيء النية: فإنه يعلم أنه تسلم شيئاً بغير حق من يوم الدفع.

-حسن النية: اما أن يتسلم نقوداً أو شيئاً مثلياً وأما شيئاً عينياً.

-إذا تسلم نقود: يرد مثلاً عدداً وقدراً وصفنا ودليل ذلك المادة 450 من ق.م.

-شيئاً مثلياً: الموفي له يرد للمستحق مثلاً، وللمستحق الذي هو الموفي أن يطلب رد قيمتها المادة 166 ف2 من ق.م. العبارة الأخيرة.

-إذا كانت عيناً: يرد العين دون ما جناه من ثمار. ولكن يرد الثمار اذا رفعت ضده دعوى وبهذا يكون عالم أن هذا الشيء من حقه وبالتالي وجوب عليه رده.

إذا كانت الثمار طبيعية أو صناعية فمتى يتملکها؟

من يوم فصلها (قطفها)، قبل رفع الدعوى أو بعد الدعوى.

-إذا كانت الثمار مدينتاً: فهو يتملکها يوم فيوم، فإذا رفعت الدعوى فلا يرد إلا متبقي من الوقت (الشهر) المادة 837 من ق.م.

(الثمرة المدنية: ناتجة عن عقد مدني وتتمثل في بدل الإيجار، الفوائد البنكية(...)

إذا هلكت العين لا يدى لها فيه، فلا يرد شيئاً، إذا ضاعت منه بدون خطأ فلا يرد شيئاً، إذا كانت تأمين على تلك العين وشركة التأمين عوضت له فعله أن يعفي التعويض إلى صاحبه.

-إذا تصرف في العين: هذا التصرف اما أن يكون بمعاوضة أو تبرع.

-إذا تصرف ببعوض: يرد ما قبضه حتى ولو زادت قيمة العين بما قبضه.

-إذا تبرع بها فلا يرد شيئاً لا هو ولا المتبرع له.

• حكم المصاروفات التي صرفها الموصى له على العين:

سلمت لك عين وهي ليست من حملك، وصرفت عليها مصروفات فما مصير المصروفات التي صرفت على العين؟

المصروفات الضرورية، وأما تكون نافعة، أو كمالية المادة 839 من ق.م. محتوي على 3 فقرات.

-**المصروفات الازمة (الضرورية)** المادة 839 ف1 من ق.م على مالك الذي يرد له ملكه أن يدفع إلى حائز جميع ما أنفقه من المصروفات الازمة.

-**المصروفات النافعة** المادة 839 ف2 من ق.م وفما يرجع من المصروفات النافعة تطبق المادتان 784 من ق.م تتحدث على سيء النية و 785 من ق.م حسن النية، نص المادة 785 من ق.م "اذا كان أقام المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في اقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الازالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغًا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشاة هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه اذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليل الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل.

-إذا كانت القيمة الزائدة تكون كبيرة ولا يستطيع دفعها فيجوز له مطالبة القاضي أن يدفع بتقسيط عندما لا يستطيع دفع المصروفات النافعة فيجوز له بيعها حسب المادة 841 من ق.م.

-**المصروفات الكمالية:** هذه عادتنا تكون لتزيين والاستمتاع والتجميع حسب المادة 839 ف3 من ق.م "وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطلب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدهه من منشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم".

-**الموفي له سيء النية: أحكام المتعلقة به نص عليها المشرع الجزائري في المادة 147 ف2**

-**يجب إثبات سوء نيته.**

-إذا كان من سلمه نقوداً هذا سيء النية كان عليه ردّها مع ملاحظة تغير الأسعار والفوائد.

-إذا كانت مثالية فإنه يرد مثلاً.

-إذا كانت معنية بردّها بذات.

المراجع المعتمدة:

1. أحمد عبد الرزاق السنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول.

2. علي فيلالي، النظرية العامة للعقد.

3. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام.

4. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري.