

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

2024/2023

محاضرات في القانون المدني (مقدمة الالتزام)
الجزء الأول:
المقدمة الإرادية

قدمت لطلبة السنة الثانية جذع
مشترك

الدكتور: حسن كليبي

مقدمة

الأصل في أن الالتزام مصدره الواقعة القانونية التي تنقسم إلى الواقعية المادية والتي تكون إما بفعل الإنسان بإرادته أو بدونها، وإما بفعل الطبيعة وتحت هذا يندرج الإثراء بلا سبب وتطبيقاته، وإلى التصرف القانوني الذي إما أن يكون تصرفًا قانونيًا صادرًا من جانب واحد كالوصية، والوعد بالجائزه وإما أن يكون تصرفًا صادرًا من جانبين كالعقد. وعليه فإن هذين المصادرتين هما اللذين ينشأان الحقوق أيًا كانت طبيعتها شخصية أو عينية، ومن يدعي أن له حقًا في ذمة الغير، أو أن له حقًا عينيًا على شيء معين، أن يثبت وجود المصدر الذي أنشأ له هذا الحق، وهذه هي القاعدة التي يمكن على أساسها تأصيل جميع مصادر الالتزام إرادية كانت أم غير إرادية.

نتناول في هذا الجزء من العمل المصادر الإرادية، حسب ترتيب ورودها بالقانون المدني الجزائري، نبدأ بالعقد كمصدر للالتزام ثم الإرادة المنفردة، أما المصادر إلا إرادية كالقانون والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، فسوف نتناولها في الجزء الثاني بحول الله.

و قبل التطرق لهذه المصادر، يجدر بنا الولوج ولو بقليل إلى نظرية الالتزام التي تُعتبر واحدة من أهم النظريات في القانون المدني، حيث تُشكل العمود الفقري للعلاقات القانونية بين الأفراد.

و تهدف هذه النظرية إلى تنظيم الروابط القانونية التي تربط بين الأطراف بموجب التزامات تعاقدية أو غير تعاقدية، مما يضمن تحقيق العدالة والاستقرار في المجتمع، وهذا في فصل تمهيدى

فصل تمييدي

التعريف بنظرية الالتزام

تنقسم الحقوق عموماً إلى **حقوق سياسية وأخرى مدنية**، فاما الحقوق السياسية فهي تلك التي ثبتت للمواطن باعتباره عضواً في جماعة سياسية معينة تخلوه حق المشاركة في حكم وإدارة هذه الجماعة وهي حقوق مقررة للمواطنين فقط دون الأجانب.

أما الحقوق المدنية فهي تلك التي ثبتت للأفراد مواطنين كانوا أو أجانب واللزمه لأجل ممارستهم لنشاطهم العادي في المجتمع.

وتنقسم **الحقوق المدنية** بدورها إلى **حقوق غير مالية** وهي تلك التي لا تقوم بمال وبالتالي تخرج عن دائرة التعامل بحيث لا يجوز التعامل فيها، وتمثل في حقوق الأسرة أو الحقوق العائلية، وإلى **حقوق مالية** وهي تلك التي يمكن تقويمها بمال، وتميز بأنها قابلة للتعامل فيها، وهي نوعين: **حقوق شخصية، وحقوق عينية**.

إلى جانب الحقوق المالية والحقوق غير المالية توجد حقوق ذات طبيعة مزدوجة أي فيها جانب مالي وآخر غير مالي أي فيها جانب مالي وآخر غير مالي أو معنوي، وهي **الحقوق الذهنية أو الحقوق المعنوية**، كحق الملكية الصناعية وحق المؤلف.

ولكل من الحقوق السابقة تشريع خاص يتكفل بتنظيمها ولقد تكفل القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ بتنظيم الحقوق المالية فقط حيث بعد أن تطرق في الكتاب الأول إلى الأحكام العامة المتعلقة بآثار القوانين وتطبيقاتها القانون وبالأشخاص الطبيعية والاعتبارية (م 1 - م 52)، خص الكتاب الثاني منه لتنظيم الحقوق الشخصية تحت عنوان: الالتزامات والعقود وهذا بموجب المواد من 53 إلى 673 منه. وخص الكتابين الثالث والرابع لتنظيم الحقوق العينية بموجب (المادة من 674 إلى 1001) الكتاب الثالث للحقوق العينية الأصلية (من المادة 674 إلى المادة 881) والكتاب الرابع للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية بموجب (المادة من 882 إلى 1001).

والحق في الروابط القانونية المالية هو كل مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للفرد، وهو إما حق عيني أو حق شخصي.⁽²⁾

1-تعريف الحق العيني (droit réel)⁽³⁾: هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين بذاته يكون له بمقتضاهما أن يستعمله وأن ينتفع به وأن يتصرف فيه دون حاجة إلى

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، لسنة 1978، المعدل والمتمم.
2- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2005، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 23.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي بيروت، لبنان، 1998، ص 115.

وساطة شخص آخر وفي حدود القانون؛ ولهذا يتكون الحق العيني من عنصرين هامين هما: صاحب الحق (Le sujet) والشيء موضوع الحق (L'objet).

وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وهي التي تقوم بذاتها مستقلة من دون أن تستند في وجودها إلى حق آخر تبعه حق الملكية (م 674 ق م) والحقوق المتفرعة عنها، وإلى حقوق عينية تبعية وهي التي لا تقوم إلا تابعة لحق شخصي تضمن الوفاء به مثل حق الرهن الرسمي والحيازى.

2-تعريف الحق الشخصي (droit personnel): الحق الشخصي أو حق الدائنية هو رابطة قانونية بين شخصين، يسمى أحدهما بالدائن والآخر بالمدين بمقتضى هذه الرابطة يكون للدائن مطالبة المدين بأداء مالي معين يتمثل في اعطاء شيء، القيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁽²⁾. وعلى هذا يتكون الحق الشخصي من ثلاثة عناصر هي: الدائن وهو الطرف الإيجابي (Sujet Actif)، المدين وهو الجانب السلبي (Sujet Passif) وموضوع الحق (L'objet)، خلافاً للحق العيني الذي يتكون من عنصرين فقط هما صاحب الحق والشيء موضوع الحق.

3-التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني:

- تعتبر الحقوق العينية حقوق مطلقة، إذ يتحجّب بها وتنتج آثارها في مواجهة الكافة، أي ينبع لصاحبيها معارضه الجميع وفرض احترام حقه بالامتناع عن التعرض له، أما الحق الشخصي فهو حق نسبي أي بين أطرافه فقط فهو يقوم على واجب خاص يقع على عاتق المدين بضرورة الوفاء بالالتزام الملقى على عاتقه، بمعنى أن الحق الشخصي لا ينبع أثره ولا يتحجّب به إلا في مواجهة شخص أو أشخاص معينين.

- الحقوق الشخصية لا تناهى، أما الحقوق العينية فقد وردت في القانون على سبيل الحصر.

- محل الحق الشخصي هو أداء معين (إعطاء شيء، القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل)؛ أما محل الحق العيني هو شيء معين بالذات.

- الحق العيني فقط هو الذي يخول لصاحبه ميّزتا التبع والتقدم، أما الحق الشخصي فإنه يرد على عمل، فلا يتصور فيه التبع أو التقدم.

الحيازة لا تكون إلا بالنسبة للحق العيني التبعي، كما هو الحال في الرهن الحيازي؛ أما الحق الشخصي فلا يقبل الحيازة.

- لا يستطيع صاحب الحق الشخصي أن يتنازل عن حقه إلا برضاء المدين عن طريق الإبراء (م 305 ق م)، لأنّه علاقه شخصية لا تزول إلا باتفاقهما؛ أما في الحق العيني فإن إرادة صاحبه المنفردة تكفي في التنازل عنه.

1- عبد الرزاق السنوري، المرجع نفسه، ص 115.

2- التزامات المدين أي كانت صورتها، لا تخرج قانوناً عن أن تكون التزاماً بإعطاء شيء، أو التزاماً بالقيام بعمل، أو التزاماً بالامتناع عن عمل؛ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 26/02/1992، ملف رقم 80632، غير منشور.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

- الحق العيني تحميه دعوى عينية؛ وأما الحق الشخصي فتحمي دعوى شخصية؛ والمحكمة المختصة إقليمياً للفصل في النزاع المتعلق به، هي الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.⁽¹⁾

وتقتصر دراستنا على الحقوق الشخصية أو الالتزامات دون الحقوق العينية، وقبل هذا يجدر بناء التمهيد لهذه الدراسة بماهية الالتزام.

المبحث الأول: مفهوم الالتزام

المطلب الأول: تعريف الالتزام

يتنازع تعريف الالتزام مذهبان مذهبان مذهب شخصي ينظر إلى الالتزام على أنه رابطة بين شخصين ويمثل هذا الاتجاه **المدرسة اللاتينية** ومذهب مادي ينظر إلى الالتزام على أنه رابطة بين ذمتي ماليتين ويمثل هذا الاتجاه **المدرسة герمانية**.

الفرع الأول: المذهب الشخصي في الالتزام

يعني هذا المذهب بالناحية الشخصية في الالتزام على حساب محل الالتزام، حيث يعتبر الالتزام رابطة بين شخصين شخص المدين وشخص الدائن⁽²⁾، ويأخذ فيها خصوصاً شخص المدين بعين الاعتبار، وعليه يعطي هذا المذهب للدائن سلطة على شخص المدين تشبه السلطة المقررة لصاحب الحق العيني على الشيء محل الالتزام، فقد كان القانون الروماني يعطي في ظله للدائن حق حبس المدين إن هو لم يسد الدين الذي عليه؛ ومن أنصار هذا المذهب الفقيه الفرنسي بلانيول (Planiol)؛ ويترتب على الأخذ بهذا المذهب:

- عدم جواز انتقال الالتزام من ناحية الدائن باعتباره حقاً عن طريق حوالات الحق ومن ناحية المدين باعتباره التزام وديناً عن طريق حوالات الدين.

- لا يمكن تصور وجود الالتزام بدون أحد طرفي الدائن خلافاً للمذهب المادي.

الفرع الثاني: المذهب المادي في الالتزام

يُغلب هذا المذهب الناحية المادية في الالتزام على حساب الناحية الشخصية فيه، حيث ينظر إلى الالتزام باعتباره رابطة قانونية مادية بين ذمتي ماليتين، فهو حقاً في ذمة الدائن والالتزام وديناً في ذمة المدين وعليه لا يعطي هذا المذهب أي اعتبار لشخص الدائن وشخص المدين؛ ومن أبرز فقهائه، الفقيه الألماني جييرك (jierke)، ويترتب على الأخذ بهذا المذهب:

- إمكان نشوء الالتزام بدون وجود كلاً طرفين، طالما وجد محل الالتزام في ذمة شخص المدين كما هو الحال في الوعد بجائزه الموجه للجمهور والاشترط مصلحة من سيوجد مستقبلاً، إذ يكفي فقط وجود شخص المدين وقت نشوء الالتزام.

1 - المادة 37 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المعدل والمتمم

2 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 120.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

- قابلية الالتزام للانتقال باعتباره حقا عن طريق حواالة الدين، كما يقبل الانتقال بعد الوفاة باعتباره حقا إلى الورثة.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري كقاعدة عامة بالذهب الشخصي في الالتزام ويتجلّى ذلك أساساً من خلال تعريف الالتزام الوارد في نص المادة 54 من القانون المدني وهو بصدق تعريف العقد "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة اشخاص آخرين نحو شخص أو عدة اشخاص آخرين..." فهو ينظر إلى الالتزام على أنه رابطة بين أشخاص وليس رابطة بين ذمتيين ماليتين. واستثناء من ذلك أخذ المشرع بأهم تطبيقات المذهب المادي⁽¹⁾ وذلك من خلال إمكان حواالة الحق طبقاً للمادة 239 ق م وإمكان حواالة الدين طبقاً للمادة 251 ق م، وإمكان قيام الالتزام دون وجود دائن معين وقت نشوئه كما في الوعد بجائزة طبقاً للمادة 223 مكرر ق م، وفي الاشتراط لمصلحة شخص مستقبلي أو هيئة مستقبلية طبقاً للمادة 118 ق م.

المطلب الثاني - خصائص الالتزام:

يتميز الالتزام بالخصائص التالية:

الفرع الأول - الالتزام رابطة شخصية (Lien d'ordre personnel): بمعنى أن الالتزام لا يمكن أن يقوم قانونا، إلا إذا كان هناك مدين معين وقت نشوء الالتزام، ولا يكتمل إلا إذا كان هناك دائن (م 54 ق م)⁽²⁾.

الفرع الثاني - الالتزام رابطة قانونية (Lien d'ordre juridique) ومعنى أنه واجب يكفل القانون احترامه والوسيلة إلى ذلك هي الدعوى التي يمنحها القانون لصاحب الحق (الدائن) بأن يقتضي حقه من مدينه⁽³⁾، وهذا ما يميزه عن الالتزام الخلقي أو الديني وعن الالتزام الطبيعي.

الفرع الثالث - محل الالتزام أداء مالي معين: هذا الأداء قد يتمثل في قيام المدين بإعطاء شيء كدفع مبلغ من النقود، أو القيام بعمل معين لحساب الدائن كصنع شيء، وقد يكون الامتناع عن عمل معين كامتناع تاجر معين (مدين) عن منافسة تاجر آخر (دائن) في نشاط معين.

ويترتب على اعتبار الالتزام أداء مالي يقوم بالنقود قابلية للانتقال من شخص لأخر أثناء الحياة وبعد الموت، حيث ينتقل أثناء الحياة بحالة الحق من دائن لأخر، وبطريق حواالة الدين من مدين لأخر، كما ينتقل إلى الورثة بوفاة الدائن باعتباره حقا، حيث لا تنتقل إلى الورثة إلا الحقوق أما ديون المدين فتسدّد من تركته ولا تلزم الورثة بعد وفاته.

1 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 10.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 40.

3 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 10.

المطلب الثالث - عناصر الالتزام:

يتكون الالتزام من عناصر مديونية وعنصر المسؤولية:

الفرع الأول- عنصر المديونية أو الدين (La Dette): ويتمثل في ذلك الواجب الذي يفرض على المدين القيام بأداء معين لمصلحة شخص آخر وهو الدائن، حيث من خلال هذه المديونية تعتبر ذمة المدين مشغولة بدين معين وتبرأ ذمته بالوفاء الاختياري ولا يستطيع الدائن الاستناد إلى عنصر المديونية هذا لإجبار المدين على الوفاء بالالتزام.

الفرع الثاني- عنصر المسؤولية: ويتمثل في الحماية القانونية التي يقرها القانون لشخص الدائن حيث إذا لم يف المدين بالتزامه باختياره جاز للدائن إجباره على التنفيذ، وعليه فعنصر المسؤولية هو الذي يسند ويدعم عنصر المديونية حيث لا توجد مسؤولية دون مديونية، ومنه فالمديونية تأخذ حكم الغاية والمسؤولية تأخذ حكم الوسيلة الموصولة إليها.

والأصل في كل التزام توفر عنصري المسؤولية، والمديونية معاً ومع هذا يمكن أن توجد مديونية دون مسؤولية تدعيمها كما هو الحال في الالتزام الطبيعي⁽¹⁾ حيث لا يمكن للدائن إجبار المدين على الوفاء بالالتزام الطبيعي على الرغم من قيام عنصر المديونية وهذا لخلاف عنصر المسؤولية (م 2/160 وما بعدها من ق م)⁽²⁾، ومع هذا إذا وفي المدين بالالتزام الطبيعي باختياره مع علمه بذلك كان وفاءً صحيحاً ولا يعتبر متبرعاً فهو يفي بدين مشغولة به ذمته، وبالتالي لا يمكنه استرداد ما أداه للدائن.

ويمكن أن تقوم المسؤولية عن مديونية غير ذاتية، أين يكون الشخص مسؤولاً عن دين ليس في ذمته هو وإنما في ذمة شخص آخر ويجب على الوفاء به، كما هو الحال بالنسبة للكفيل الشخصي أو العيني حيث يضمن الكفيل الوفاء بدين في ذمة شخص آخر هو المدين المكفول، فإذا لم يف هذا الأخير بالدين أو الالتزام الذي في ذمته جاز للدائن مطالبة الكفيل به على الرغم من أنه ليس مديناً شخصياً بهذا الدين.

المطلب الرابع - أنواع الالتزام:

ينقسم الالتزام من حيث الحماية القانونية إلى التزام مدني والتزام طبيعي، ومن حيث المثل إلى التزام بإعطاء والتزام بعمل والتزام بالامتناع عن عمل، ومن حيث مدى اتصال الأداء الذي التزم به المدين بالغاية التي يسعى الدائن إلى تحقيقها إلى التزام بذل عناء والتزام بتحقيق نتيجة، ومن حيث المصدر المنشئ له إلى التزام إرادي والتزام غير إرادي. (هذه أهم أنواع الالتزام وليس كلها، حيث سنعود للأنواع الأخرى عند البحث في أحكام الالتزام).

1- كما هو الحال عند تقادم الدين بطول المدة أو مرور الزمن (م 320 ق م).

2- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج 1، الطبعة الثانية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 16.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

الفرع الأول- من حيث الحماية القانونية إلى:

أولا- التزام مدني: هو ذلك الالتزام الذي يتكون من عنصري المديونية والمسؤولية معا، لذا يمكن للدائن انطلاقا من عنصر المسؤولية إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به بالطرق القانونية⁽¹⁾، وبهذا نقول إن الدائن بالالتزام المدني يتمتع بالحماية القانونية الكافية التي تضمن له استيفاء حقه من المدين (م 1/160 ق م)

ثانيا- التزام الطبيعي: فهو ذلك الالتزام الذي يتكون فقط من عنصر المديونية ويفتقد لعنصر المسؤولية، حيث إذا لم يف المدين بالتزامه طوعاً لم يكن في وسع الدائن إجباره على الوفاء به نظراً لافتقاره لهذا الالتزام لعنصر المسؤولية⁽²⁾، وبذلك نقول بأن الدائن بالالتزام الطبيعي لا يتمتع بالحماية القانونية الازمة لاستيفاء حقه طبقاً (م 160/2 ق م).

وينشأ الالتزام الطبيعي عند افتقار الالتزام المدني لعنصر المسؤولية، كما في حالة انقضاء الالتزام المدني بالتقادم، حيث طبقاً للمادة 320 من القانون المدني يترتب على التقادم انقضاء الالتزام أي المدني ولكن يتختلف في ذمة المدين التزام طبيعي.

وطبقاً للمادة 161 من القانون المدني ترك المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية في حالة عدم وجود نص تقدير ما إذا كان هناك التزام طبيعي بشرط ألا يخالف هذا الالتزام النظام العام).

ويقترب الالتزام الطبيعي من الالتزام المدني من حيث أن المشرع اعتمد به ورتب عليه أثرين قانونيين هامين هما:

- إذا نفذ المدين التزامه مختاراً وهو يعلم أنه يوفي بالتزام طبيعي كان تنفيذه صحيحاً حيث لا يستطيع أن يسترد ما أداه للدائن فهو لا يعتبر متبرعاً كما في الالتزام الأخلاقي والديني ولا هو موفياً بما هو غير مستحق عليه طبقاً للمادة 162 من القانون المدني.

- ينقلب الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني بطريق التجديد إذا تعهد المدين الوفاء به، حيث يمكن للدائن الاستناد إلى هذا التعهد لإجبار المدين على تنفيذ التزامه طبقاً للمادة 163 من القانون المدني "يمكن الالتزام الطبيعي أن يكون سبباً لالتزام مدني".

الفرع الثاني- من حيث محل إلى:

أولا- الالتزام بإعطاء (Obligation de donner): هو ذلك الالتزام بإنشاء حق عيني أو بنقله كالالتزام المالك بإنشاء حق ارتفاق والالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع والالتزام المشتري بدفع الثمن...الخ.

ثانيا- الالتزام بعمل (Obligation de faire): يمكن أن يكون محل الالتزام قيام المدين بعمل معين لحساب الدائن أو غيره، ويكون هذا في الحالات التي يتتعهد فيها المدين بممارسة نشاط معين

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 36.

2- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 36.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

لحساب الدائن مثل التعهد بصنع شيء ما أو اصلاحه أو نقل سلعة ما أو اجراء عملية جراحية...الخ.

ومثلاً يكون هذا العمل مادياً يمكن كذلك أن يلتزم المدين القيام بعمل قانوني كما هو الحال بالنسبة للالتزام الوكيل بإبرام تصرف قانوني معين نيابة عن الأصيل ولحسابه وقيام المحامي برفع دعوى لصالح موكله.

فإذا تعتن المدين، وأصر على عدم التنفيذ، جاز للدائن حق المطالبة بالتنفيذ بمقابل، أي عن طريق التعويض (م 169 ق م و 170 ق م)⁽¹⁾.

ثالثا- الالتزام بالامتناع عن عمل (Obligation de ne pas faire) : قد يلتزم المدين بالامتناع عن عمل معين كان يمكنه القيام به قبل نشوء الالتزام، لأن يلتزم بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري في نشاط معين أو في مكان معين (الامتناع عن عمل مادي) والالتزام المشتري بعدم التصرف في الشيء المبيع طبقاً للشرط المانع من التصرف (الامتناع عن عمل قانوني).

وطبقاً للمادة 173 من القانون المدني إذا أخل المدين بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفًا للالتزام بالامتناع عن عمل، ويمكنه أن يحصل في سبيل ذلك على ترخيص من القضاء للقيام بهذه الإزالة على حساب ونفقة المدين.

الفرع الثالث - من حيث الغاية التي يسعى الدائن إلى تحقيقها إلى:

أولا- الالتزام بتحقيق نتيجة (Obligation de résultat) : هو الالتزام الذي لا يتم تنفيذه إلا إذا تحققت الغاية المقصودة، بحيث يكون فيه مضمون الأداء بالنتيجة المحددة، التي يرمي الدائن إلى تحقيقها والمتفق عليها مسبقاً⁽²⁾، مثل التزام البائع بنقل الملكية والالتزام المشتري بدفع الثمن، والالتزام أمين النقل بتسليم البضاعة في المكان المقصود.

ثانيا- الالتزام ببذل عناء (Obligation de moyens) : هو الالتزام الذي يقتصر المدين فيه ببذل العناية المطلوبة الازمة⁽³⁾ لتحقيق الهدف المعين الذي يقصد الدائن تحقيقه، سواء تحقق الهدف المنشود أو لم يتحقق؛ ومثال ذلك التزام الطبيب بالعلاج، فهو لا يتعهد بشفاء المريض (الدائن) وإنما يتعهد بعلاجه حسب الأصول الطبية المتعارف عليها لأجل الوصول إلى الهدف النهائي للمريض وهو الشفاء.

1- في حالة امتناع المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاماً بالامتناع عن عمل، وأثبت ذلك القائم بالتنفيذ في محضر، يجوز لصاحب المصلحة مطالبة المحكمة بهديات مالية، لإجبار المدين على تنفيذ التزامه. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 18/01/2006، ملف رقم 322746، ن.ق، 2008.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 20.

3- العناية الواجبة وفقاً لنص المادة (172 ق م) تتحدد بمعايير مجرد، يتمثل في العناية التي يبذلها الشخص العادي، متوسط الذكاء والتبصر واليقظة، بصرف النظر عن مدى العناية الخاصة التي يبذلها المدين في إدارة شؤونه الخاصة، زادت أو هبطت عن مستوى الشخص العادي.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

وتبرأ ذمة المدين من الالتزام ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذل الشخص العادي ما لم ينص القانون ويقضي الاتفاق بخلاف ذلك، حيث لا يكون المدين مسؤولاً عن عدم تحقق النتيجة إلا إذا ثبت الدائن إهمال المدين وعدم بذله من الجهد والعناية ما يبذل الشخص في تنفيذ التزامه.

وتقسيم الالتزام إلى التزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون إلا إذا كان محل الالتزام هو القيام بعمل، أما إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء أو الامتناع عن عمل فهو دوماً التزام بتحقيق نتيجة.⁽¹⁾

واستثناء مما تقدم يجيز المشرع للدائن والمدين في الالتزام ببذل عناية الاتفاق على معيار آخر غير معيار الرجل العادي أي يجوز لهما الاتفاق على الاعفاء أو الزيادة من قدر العناية المطلوبة من المدين في تنفيذه للالتزام مع بقاء المدين في جميع الأحوال مسؤولاً عن غشه وخطئه الجسيم في تنفيذ الالتزام طبقاً للمادة 172 الفقرة 02 ق.م.

الفرع الرابع - من حيث المصدر المنشئ للالتزام⁽²⁾ إلى:

أولاً- الالتزامات الإرادية (Obligation volontaires): فهي تلك التي تتجه الإرادة إلى إنشائها، وتسمى بالتصرفات القانونية وتنشأ عن العقد بتوافق إرادة الدائن والمدين معاً، كالالتزامات التي تنشأ عن البيع والإيجار...الخ، وعن الإرادة المنفردة للمدين كما في الوعد بجائزه.

ثانياً - الالتزامات غير الإرادية (Obligation non volontaires): فهي تلك التي تنشأ من دون أن تتجه إرادة المدين إلى إنشائها في تنشأ بسبب مستقل عن الإرادة، وتسمى بالواقعة القانونية، وتنشأ إما عن القانون أو العمل غير المشروع أو عن الإثراء بلا سبب.

ومن هنا جاء تقسيم مصادر الالتزام إلى قسمين مصادر إرادية وتمثل في العقد والإرادة المنفردة ومصادر غير إرادية وتمثل في القانون العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب.

ويختلف التصرف القانوني عن الواقعة القانونية في أن الأول تتجه فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين أما في الثانية فهي عملاً مادياً يرتب القانون على وقوعه أثر معين سواء اتجهت الإرادة إلى إحداث هذا الأثر أم لا، وهو ما يتربّع عليه أن وجود الإرادة وصحتها شرط لوجود وصحة التصرف القانوني، بينما وجودها وصحتها من عدمه لا يؤثر في وجود الواقعة القانونية.

المبحث الثاني - تقسيم مصادر الالتزام

يقصد بمصدر الالتزام السبب القانوني المنشئ له، ويرجع إلى القانون نشأة جميع الالتزامات فلا يقوم أي التزام إلا إذا أقره القانون واعترف به، حيث يعتبر مصدراً غير مباشر لها لأنه يعلق نشوئها على حدوث وقائع محددة تعد بمثابة المصدر المباشر لها، فالالتزامات الناشئة عن العقد

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 21.

2- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، 1980، ص 28.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

وعن العمل غير المشروع مصدرها القانون لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ من مصادرها فحدد أركانها وبين أحكامها، فهذه الالتزامات لها مصدر مباشر تنشأ عنه مباشرة وهو إما العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب، أما مصدرها غير المباشر فهو القانون⁽¹⁾. غير أن هناك من الالتزامات ما يعتبر القانون بالنسبة لها مصدراً مباشراً، حيث تنشأ عنه مباشرة من دون تدخل من جانب المدين، أي دون عمل ايجابي أو سلبي منه، كما في الالتزام بالنفقة، الالتزام بدفع الضريبة، والالتزام باحترام قانون المرور... الخ.⁽²⁾

المطلب الأول- التقسيم الحديث لمصادر الالتزام:

يجمع الفقه والتشريع الحديثين على أن مصادر الالتزام خمسة وهي: العقد والإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون.

- **العمل غير المشروع** ويشمل الجريمة وشبه الجريمة.

- **الإثراء بلا سبب** ويشمل شبه العقد.

- **الإرادة المنفردة** وتعتبر مصدراً حديثاً للالتزام لم يكن معروفاً في التقسيم التقليدي

المطلب الثاني - موقف المشرع الجزائري:

لم يورد التقنين المدني الجزائري نصاً خاصاً يحدد من خلاله مصادر الالتزام ومع ذلك يمكن استخلاصها انتلاقاً من تبويب القانون المدني وهي:

الفصل الأول- القانون بموجب المادة 53 ق.م.

الفصل الثاني- العقد بموجب المواد 54 إلى 123 ق.م.

الفصل الثاني مكرر- الإرادة المنفردة بموجب المواد 123 مكرر إلى 123 مكرر 1 ق.م

الفصل الثالث- العمل المستحق للتعويض بموجب المواد من 124 إلى 140 ق.م.

الفصل الرابع- شبه العقد بموجب المواد من 141 إلى 159 ق.م.

* **1- الإثراء بلا سبب** (من المادة 141 إلى المادة 142)؛ **2- الدفع غير المستحق** (من المادة 143 إلى المادة 149)؛ **3- الفضالة** (من المادة 150 إلى المادة 159).

نقد موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن ما يلي:

- **لم ينظم المشرع الجزائري الإرادة المنفردة** كمصدر مستقل للالتزام في فصل خاص، كما فعلت جل التشريعات الحديثة، حيث اكتفى فقط بتنظيم أحد التطبيقات وهو الوعد بجازة. غير أن المشرع تدارك الموقف بتعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، أين خصص بموجب المادة 123 مكرر فصل خاص تحت عنوان الإرادة المنفردة وهو بهذا يعترف بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام مثلها مثل العقد ثم ذكر أحد تطبيقاتها وهو الوعد بجازة.

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 131.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 26.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

- استعمل المشرع عبارة **شبه العقد** في حين استقر الفقه والتشريع الحديدين على استعمال اصطلاح الإثراء بلا سبب بعد الانتقادات التي تعرض لها مصطلح **شبه العقد**.
- المشرع قسم الفصل الرابع المتعلق **بشبه العقد** إلى **ثلاث اقسام الأول خاص بالإثراء بلا سبب** والثاني خاص بالدفع غير المستحق والثالث خاص بالفضالة، وبهذا التقسيم يفهم من جهة بأن الإثراء بلا سبب صورة من صور شبه العقد في حين أن مضمونهما واحد والأصل استعمال مصطلح الإثراء بلا سبب، ومن جهة ثانية نجد أن المشرع يساوي بين الإثراء بلا سبب والدفع غير المستحق والفضالة وهو بهذا الموقف يخلط بين المبدأ وتطبيقاته فالمبدأ أن الإثراء بلا سبب هو المصدر الأصلي للالتزام ، أما الدفع غير المستحق والفضالة فهما مجرد تطبيقين له.⁽¹⁾
- المشرع استعمل عبارة **"العمل المستحق للتعويض للدلالة على العمل غير المشروع كمصدر للالتزام** فهذه التسمية خاطئة على أساس أن العمل المستحق للتعويض لا يقتصر فقط على العمل غير المشروع بل يشمل أيضا الإثراء بلا سبب، فهذا الأخير فعل يستحق التعويض على الرغم من أنه عمل مشروع ونافع، لأجل ذلك وجب على المشرع استعمال مصطلح العمل غير المشروع بدل اصطلاح العمل المستحق للتعويض.⁽²⁾

1- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 30.

2- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 31.

الفصل الأول

العقد (Le contrat) كمصدر للالتزام

المواد من 54 إلى 123 من القانون المدني

دراسة العقد كمصدر للالتزام (النظرية العامة للعقد) تقتضي منا أولاً دراسة كيفية تكوين العقد، أي البحث في شروط انعقاد العقد وفي شروط صحته، ثم الانتقال ثانياً إلى تحديد الآثار المترتبة على انعقاده، ولكن قبل هذا وذلك جدير بنا الوقوف عند ماهية العقد، من خلال تعريفه وبيان أساس قوته الملزمة ثم التقسيمات المختلفة له، وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول: ماهية العقد

المبحث الثاني: تكوين العقد

المبحث الثالث: آثار العقد

المبحث الأول: ماهية العقد

لقد وضع فقهاء القانون وشراحه موسوعات عديدة تناولت تفسير وشرح هذا النظام المحكم الذي يعرف باسم "العقد" لما له من أهمية في خلق معادلة متوازنة بين أطرافه على اعتباره الضابط الرئيس لأسس المعاملات التي تجري في مختلف الميادين، وسنحاول قدر الإمكان في هذا المبحث تسليط الضوء عليه من خلال إعطاء تعرف له وكذا تحديد نطاقه.

المطلب الأول: التعريف بالعقد

الفرع الأول: تعرف العقد لغة

تطلق تسمية العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل، وتستعمل أيضًا بمعنى إحكام الشيء وقويته. ومن معنى الربط الحسي بين طرفين العجل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين الكلاميين، ومن معنى الإحكام والتقوية الحسية للشيء أخذت اللفظة وأريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق، والضمان، وكلما ينشئ التزاماً⁽¹⁾.

فعلى ذلك يكون عقداً في اللغة، كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً، من جانبٍ واحد أو من جانبيين، بما يتصل بمعنى الربط والتوثيق.⁽²⁾

الفرع الثاني: تعرف العقد اصطلاحاً

والعقد اصطلاحاً هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه⁽³⁾.

1- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، الطبعة 1، التراث العربي، الكويت، 1965، ص 114.

2- محمد صبرى السعدي، مرجع سابق، ص 111 و 121.

3- محمد صبرى السعدي، المراجع نفسه، ص 120 و 121.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

يعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على احداث أثر قانوني معين، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو انهائه، ومن خلال هذا التعريف يتبيّن لنا أن العقد يقوم على اعتبارين رئيسيين هما:

الأول: توافق إرادتين أو أكثر: فالالتزام العقدي لا ينشأ إلا عن إرادتين متطابقتين فأكثر بحيث تعجز الإرادة الواحدة والمنفردة على إنشاء العقد وإن كانت قادرة على أن تكون مصدراً للالتزام وعليه فالعقد تصرف قانوني صادر عن جانبين.

الثاني: الغرض من العقد هو إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو الغائه: بحيث لا يكفي توافق الإرادتين لقيام العقد، بل لابد من أن تتجه الإرادتين إلى إحداث آثار قانونية تمكن أحد الطرفين من مسألة الطرف الآخر عند الالخلال بها، فإذا لم تتجه الإرادة إلى ذلك فلا تكون بصدق عقد كما هو الحال عند توافق الإرادتين على حضور وليمة أو نزهة أو ما إلى ذلك.

الفرع الثالث: تعريف العقد قانوناً (في التشريع الجزائري)

يعرف المشرع الجزائري العقد بنفس التعريف الوارد بالقانون المدني الفرنسي بنص المادة 1101 منه، حيث تنص المادة 54 من القانون المدني على ما يلي "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة اشخاص آخرين نحو شخص أو عدة اشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" ويلاحظ من خلال هذا النص ما يلي:

-المشرع يميز بين العقد والاتفاق فيجعل دور العقد مقصوراً فقط على إنشاء الالتزام دون تعديله أو نقله أو انهائه كما هو الحال بالنسبة للاتفاق.

-المشرع من خلال نص المادة 54 في حقيقة الأمر نجده لا يعرف العقد وإنما يعرف الالتزام من خلال أحد مصادره وهو العقد.

-المشرع أدخل نفسه في مسألة التعريف وهي اليوم من صميم اختصاص الفقه، فكان الأولى له حذف نص المادة 54 أسوة بالمشرع المصري.

-استعمل المشرع مصطلح "منح" "فعل" و "عدم فعل شيء ما" وهي مصطلحات تقليدية لا تبرز بدقة جوهر مضمون الالتزام مما ترتب عليه سوء في صياغة نص المادة 54 ق.م.

المطلب الثاني: العقد والاتفاق

يذهب بعض شراح القانون المدني إلى التمييز بين العقد والاتفاق، فيعتبرون الاتفاق جنس والعقد نوع. فالعقد عندهم بالنسبة إلى الاتفاق هو بعض من كل، حيث يرى البعض بأن العقد يقتصر مجاله فقط على الاتفاques التي اهتم المشرع بتنظيمها وخصها بأسماء معينة (العقود المسمى) كالبيع والإيجار، أما اصطلاح الاتفاق فينصرف إلى الاتفاques التي تغص بها الحياة اليومية والتي لم ينظمها المشرع بعد (العقود غير المسمى).

ويذهب البعض الآخر إلى القول بأن العقد يقتصر فقط على إنشاء الالتزام كما في البيع دون تعديله، كما في الاتفاق على اقتراض أجل بالالتزام دون نقله كما في حالة وحالة الدين ودون

انهائه كما في الوفاء، في حين ينصرف مصطلح الاتفاق عندهم إلى إنشاء الالتزام وتعديله ونقله وانهائه.

إن التمييز السابق بين العقد والاتفاق تميز لا أهمية عملية أو علمية له تذكر، لأجل ذلك نادى الفقه الحديث بعدم التمييز بينهما واعتبارهما مجرد مصطلحين مترادفين وأن العقد اتفاق إرادتين أو أكثر على ترتيب أثر قانوني معين، بإنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو انهائه.

المطلب الثالث: مجال العقد

من خلال التعريف السابق للعقد يتبيّن أن مجال العقد يتحدد فقط بالاتفاقات التي تدخل في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية، حيث يخرج من مجاله الاتفاques المتعلقة بفروع القانون العام كالمعاهدات الدولية، التي تحكمها قواعد القانون الدولي العام، وتخرج كذلك من مجال العقد الاتفاques التي تبرمها الدولة باعتبارها صاحبة سلطة تمثل المصلحة العامة مع الأفراد، فهذه العقود الإدارية تخرج من مجال نظرية العقد وتخضع للقانون والقضاء الإداريين.

وعليه فمجال العقد هو دائرة القانون الخاص وفي حدود الاتفاques المتعلقة بالذمة المالية ومنه يخرج أيضا من مجال العقد الروابط المتعلقة بالأحوال الشخصية على الرغم من إنتاجها بعض الروابط المالية كالزواج والطلاق.

المطلب الرابع: تقسيمات العقود

للعقود تقسيمات مختلفة بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذه العقود، والتقسيم أقرب إلى عمل الفقيه منه إلى عمل المشرع، لذلك لم تعرّض له معظم التقينيات الحديثة⁽¹⁾، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا التوجه حيث حاول بموجب المواد من 55 إلى 58 ق م التعريف بأقسام العقود نقاً عن القانون الفرنسي، الذي ذكر بعض تقسيمات العقود في غير استقصاء 1102-1105، إلا أنه لم يستوف كل التقسيمات حتى تلك التي وردت في القانون الفرنسي، وكان الأفضل ضمن تعديلات سنة 2005 تجنب تحديد التعريفات والتقسيمات⁽²⁾،

ومن أهم التقسيمات التي وضعها الفقه للعقد نذكر ما يلي:

1- من حيث تنظيم المشرع للعقود، (من حيث الموضوع)، تنقسم العقود إلى عقود مسممة وأخرى غير مسممة

2- من حيث تكييف العقد، تنقسم العقود إلى عقود بسيطة وأخرى مركبة (مختلطة)

3- من حيث تكوين العقد تنقسم العقود إلى عقود رضائية، عقود شكلية وأخرى عينية.

4- من حيث آثار العقد، تنقسم العقود إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد.

5- من حيث تبادل العطاءات، تنقسم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع

1- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 49.

2- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزئي

- 6- من حيث تفاصيلها، تنقسم العقود إلى عقود فورية وعقود زمنية مستمرة.
 - 7- من حيث طبيعتها، تنقسم العقود إلى عقود محددة القيمة وعقود احتمالية.
- وقد أورد الفقه المدني تقسيمات أخرى للعقود كالعقود الأصلية والعقود التبعية، والعقود المدنية والعقود التجارية، العقود الفردية والعقود الجماعية، العقود التقليدية والعقود الالكترونية

الفرع الأول: من حيث تنظيم المشرع للعقود (من حيث موضوعها)، تنقسم العقود إلى عقود مسمة وأخرى غير مسمة

أولا- العقد المسمى (Contrat nommé) : هو عقد خصه المشرع باسم معين وتولى بتنظيمه وبيان احكامه الخاصة لشيوخه بين الناس في تعاملهم⁽¹⁾.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الطائفة من العقود في الكتاب الثاني، وخصص لها خمسة أبواب بموجب الموارد من 351 إلى 673 من القانون المدني، والعقود المسمة إما أن تقع على الملكية، وهي البيع والمقايضة والشركة والقرض والصلح، وإما أن تقع على الانتفاع وهي الإيجار وعارية الاستهلاك، وإما أن تقع على العمل وهي المقاولة والتسهير والوكالة والوديعة والحراسة، ويضاف إلى ذلك عقود الغرر وهي القمار والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ثم عقود التأمينات الشخصية وهي الكفالة، بالإضافة إلى عقود التأمينات العينية وهي الرهن الرسمي والرهن الحيازي التي نظمها المشرع في الكتاب الرابع

ويلاحظ أن العقد المسمى، في غير النصوص التفصيلية التي تولت بتنظيمه، يخضع للقواعد العامة التي يخضع لها سائر العقود⁽²⁾.

ثانيا- العقد غير المسمى (Contrat innommé) : هو ذلك العقد الذي لم يخصه المشرع باسم معين ولم يتول بتنظيمه، فيخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود⁽³⁾، كما يمكن ومن قبيل القياس تطبيق أحكام العقود المسمة الأقرب إلى هذا العقد غير المسمى.

والأصل في العقود غير المسمة أنها لا تقع تحت حصر، فالإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من العقود في حدود النظام العام والأداب العامة، مثل عقود الفندقة، عقود الطبع والنشر، عقود الإعلان وعقود الرعاية (كلما انتشرت هذه العقود غير المسمة وازدادت أهميتها كلما اهتم بها المشرع وتدخل بتنظيمها وبذلك يدرجها ضمن العقود المسمة، كما فعل مع عقد التسيير.⁽⁴⁾

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 166.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 169.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 167.

4- حيث أصبح عقد التسيير، عقدا مسمى بعد تنظيم المشرع لأحكامه بموجب القانون 89 / 01 المؤرخ في 07 / 02 / 1989 المعدل للقانون المدني.

الفرع الثاني: من حيث تكييف العقد، تنقسم العقود إلى عقود بسيطة وأخرى مختلطة (مركبة)

أولا- العقد البسيط (Contrat simple): هو ذلك العقد الذي لا يشتمل إلا على أحكام عقد واحد فقط أي لا يتناول المتعاقدين من خلال العقد إلا عملية قانونية واحدة⁽¹⁾، بيع فقط أو إيجار فقط.....

ثانيا- العقد المختلط (Contrat mixte): فهو ما كان مزيجا من عقود متعددة اختلطت جميعا فأصبحت عقدا واحدا⁽²⁾، مثل بيع وإيجار أو عمل وإيجار، فالعقد المختلط أو المركب إذا يجمع بين عدة عقود لتحقيق أهداف معينة يعجز العقد البسيط أو العقد الواحد عن تحقيقها، مثل عقد الفندة (Contrat d'hôtellerie)، فهو يتضمن عقد إيجار بالنسبة للغرفة وعقد بيع بالنسبة للطعام وعقد وديعة بالنسبة للأمتعة...الخ.

أهمية التقسيم: تكمن أهمية تقسيم العقود إلى بسيطة ومختلطة أو مركبة في معرفة وتحديد القواعد الواجب التطبيق على كل عقد عند إغفال المتعاقدين الاتفاق على مسألة ما.

- بالنسبة للعقد البسيط لا يطرح أي إشكال فإذا كان العقد مسمى تطبق عليه الأحكام التي أوردها المشرع بشأنه، وإن كان غير مسمى تطبق عليه الأحكام العامة لنظرية الالتزام أي أحكام نظرية العقد.

- بالنسبة للعقد المركب نميز بين فرضين:

الأول أن يكون المتعاقدين بهدفان للوصول إلى عدة أغراض، فإن هذا العقد إنما تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها.

الثاني أن يرمي المتعاقدين إلى تحقيق هدف واحد من العمليات القانونية المختلفة التي يشتمل عليها العقد المركب، في هذه الحالة يجب تغليب أحكام العقد الذي يعتبر أساسيا وجوهريا في هذه العمليات لتطبق دون سواها على العقد المركب كله، كما في حالة البيع بطريق الإيجار وهو الإيجار الذي ينقلب إلى عقد بيع بعد دفع كل الأقساط، هذا العقد مركب من عملية الإيجار والبيع الهدف منه واحد وهو نقل ملكية الشيء محل العقد، والعقد الذي يعتبر جوهريا هنا هو عقد البيع، فإذا لم يتفق المتعاقدان حول مسألة ما وأراد أحدهما تطبيق أحكام عقد الإيجار وتمسك الآخر بأحكام عقد البيع، يجب تطبيق أحكام هذا الأخير أي البيع طبقا لما تقدم وطبقا لنص المادة 363 فقرة الثالثة من القانون المدني.⁽³⁾

الفرع الثالث: من حيث تكوين العقد إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 147.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 166.

3- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 148.

أولا- العقد الرضائي (Contrat consensuel) : هو العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول،⁽¹⁾ والأصل في العقود هو رضائتها طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وطبقاً للمادة 59 ق م⁽²⁾، وعليه فأركان العقد الرضائي ثلاثة: التراضي، المحل والسبب.

2- العقد الشكلي (Contrat solennel): هو العقد الذي لا يكفي مجرد التراضي لانعقاده بل يجب زيادة عن ذلك وجوب تحرير هذا التراضي في شكل مخصوص يعيشه القانون⁽³⁾، ومن العقود الشكلية في التشريع الجزائري بيع العقار، بيع المحل التجاري، عقد الشركة (م 418 ق م)، عقد الرهن الرسمي طبقاً للمادة 883 ق م، وكل تصرف من شأنه إنشاء أو نقل حق عيني عقاري طبقاً للمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، وعليه أركان العقد شكلي أربع: التراضي، المحل، السبب والشكلية.

وتسمى هذه الشكلية بشكلية الانعقاد بحيث تعتبر ركناً في العقد، فلا ينعقد العقد إلا إذا تم تحريره في الشكل الرسمي المطلوب وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا خلافاً للشكلية المطلوبة للإثبات والشكلية المطلوبة للنفاذ⁽⁴⁾.

*** ويلاحظ** أخيراً أنه يمكن للعقد الرضائي أن يصبح عقداً شكلياً بإرادة الطرفين إذا تم الاتفاق على أن العقد لا ينعقد إلا إذا تم تحريره في شكل رسمي، وهذا إذا انصرفت إرادتهما إلى اعتبار العقد غير منعقد أو باطلاً إذا لم يحرر في هذا الشكل⁽⁵⁾.

ثالثا- العقد العيني (Contrat réel): هو العقد الذي لا يكفي لانعقاده قيام التراضي فقط بين طرفيه، بل يجب لتمام العقد فوق ذلك تسليم العين محل التعاقد⁽⁶⁾، فيعتبر التسليم ركناً فيه إلى جانب التراضي، المحل والسبب، ومن العقود العينية في التقنين الفرنسي عقد الوديعة، القرض، العارية وعقد الرهن الحيازي، بالإضافة إلى هبة المنقول.

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 163.

2- تنص المادة 59 ق م، على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية".

3- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 163.

4- في بعض العقود والتصرفات القانونية لا يقبل المشرع إثباتها إلا بالكتابية مثل التصرفات التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج طبقاً للمادة 333 ق م والوصية طبقاً للمادة 191 من القانون رقم 11-84 مؤرخ في 09/07/1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، لسنة 1984. فالكتابية في هذه الحالة لا تعتبر ركناً في العقد وعليه لا يترتب على تخلها بطلان العقد. زيادة على ما تقدم يشترط المشرع في تصرفات أخرى اتباع إجراءات معينة لنفاذ هذه التصرفات فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير كما هو الحال في اشتراط إخضاع التصرفات الواردة على العقار لإجراءات الشهر العقاري وهذا ما يسمى بشكلية النفاذ.

5- أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الهمامش 1، مرجع سابق، ص 163.

6- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 59.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

ومن الملاحظ ذكره أنه قد أصبح اليوم التراضي، كقاعدة عامة، كافية لانعقاد العقد، فلم يعد هناك مقتضى لإحلال التسليم محل الشكل. وقد قللت التقنيات الحديثة عدد هذه العقود العينية، فاستبقى التقني المدنى الألماني منها القرض والرهن الحيازى، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن العقد الوحيد الذى يعتبر عقدا عينا هو عقد الهبة الوارد على المنقول طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة.

الفرع الرابع: من حيث آثار العقد، تنقسم العقود إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد.

أولا - العقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلى (Contrat bilatéral, synallagmatique): هو العقد الذى ينشئ التزامات مترابطة في ذمة كل من المتعاقدين، حيث يعتبر كل متعاقد بموجبه دائنا ومدينا في نفس الوقت⁽¹⁾، طبقا للمادة 55 من القانون المدنى: " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا" كما في عقد البيع حيث يلتزم البائع بنقل الملكية، ويلتزم المشتري بدفع الثمن.

ثانيا - العقد الملزم لجانب واحد (Contrat unilatéral): هو العقد الذى لا ينشئ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين فيكون مدينا غير دائن، ويكون المتعاقد الآخر دائنا غير مدين، وهذا ما نصت عليه المادة 56 من القانون المدنى: " يكون العقد ملزما لشخص أو عدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين" ومثال ذلك: عقد الوديعة دون أجر (م 590 من ق.م) ، فالمودع لديه يلتزم نحو المودع، بأن يتسلم الشيء المودع وأن يحافظ عليه ويلتزم برد عينا، دون التزام المودع تجاه المودع لديه بأى شيء.⁽³⁾

أهمية التقسيم: تكمن أهمية هذا التقسيم في المسائل التالية:

1 - من حيث الدفع بعدم التنفيذ: إذا كانت الالتزامات المترابطة مستحقة الأداء وامتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر الدفع بعدم التنفيذ⁽⁴⁾، طبقا للمادة 123 ق.م وهذا لا مجال لأعماله في العقود الملزمة لجانب واحد، لأن المتعاقد الآخر ذمته بريئة في مواجهة الطرف الأول.

2 - من حيث الفسخ: إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من التزام جاز المتعاقد الآخر طلب الفسخ حتى يتخلص ويتحلل مما عليه من التزام، طبقا للمادة 119 من القانون المدنى،

1- المحكمة العليا، غ.م، 27136 رقم 04/28/1982، ن.ق، 1982، عدد خاص، 178.

2- يختلف العقد الملزم لجانب واحد عن التصرف بارادة منفردة في أن الأول عقد يتم بتطابق إرادتين وإن كان لا يلزم إلا طرفا واحدا خلافا للثاني الذي يعد عملا قانونيا صادرا عن إرادة واحدة فقط فلا يعتبر عقدا، كالوصية والوعد بجائزة....

3- وفي عقد الهبة يكون الموهوب مستفيدا من الشيء محل الهبة من غير أن يتحمل أي التزام مقابل، والواهب مدين بتسليم الشيء موضوع الهبة: ونفس الأمر بالنسبة لعقد الكفالة بدون أجر، بحيث لا يتحمل المكفول أي التزام مقابل الالتزام بالضمان الشخصي الذي تحمل به الكفيل تجاه الدائن.

4- عبد المنعم البدراوى، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام- الجزء الأول، 1985، ص 82.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

وعليه لا مجال لإعمال الفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد لأنه عند إخلال المدين بما التزم به لا يوجد أي التزام يقابله في ذمة الدائن حتى يسعى لطلب الفسخ قصد التخلص منه⁽¹⁾.

3- من حيث تحمل التبعة:

- في العقود الملزمة للجانبين يترتب على انقضاء التزام أحد المتعاقدين بسبب استحالته تنفيذه انقضاء الالتزام المقابل له في ذمة المتعاقد الآخر وينفسخ العقد بقوة القانون طبقاً للمادة 121 ق.م، ويتحمل تبعة هذا الهلاك المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلاً أي المدين به⁽²⁾، ففي عقد البيع مثلاً إذا هلك الشيء المباع بقوة قاهرة انقضى التزام البائع (المدين) بنقل الملكية وينقضي معه التزام المشتري بدفع الثمن وله رد الثمن إن كان قد دفعه إلى البائع وهذا طبقاً لنص المادة 369 ق.م.

- أما في العقود الملزمة لجانب واحد فإن تبعة الهلاك يتحملها المتعاقد الآخر (الدائن) لا المتعاقد الذي استحال تنفيذ التزامه بسبب أجنبي (المدين)، ففي عقد الهبة مثلاً إذا هلك الشيء الموهوب بيد الواهب وهو المدين بنقل الملكية استحال عليه تسليمه إلى الموهوب له (الدائن)، وبالتالي يزول التزام الواهب ولن يحصل الموهوب له على شيء، وهذا هو نفس الحكم بالنسبة للوديعة بغير أجر إذا استحال على المودع لديه رد الشيء المودع بسبب أجنبي يتحمل الخسارة المودع وهو الدائن.

4- من حيث السبب: في العقد الملزم للجانبين يعتبر التزام أحد المتعاقدين سبباً للالتزام المتعاقد الآخر وفقاً للنظرية التقليدية للسبب، وذلك للتقابل القائم ما بين الالتزامين. أما في العقد الملزم لجانب واحد فلا يوجد التزام مقابل يمكن اعتباره سبباً.

الفرع الخامس: من حيث مدى تبادل العطاءات، تنقسم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبادل

أولاً- عقد المعاوضة (Contrat à titre onéreux): هو العقد التي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلًا لما أعطاه، أي يتبادل فيه المتعاقدان العطاءات وليس الالتزامات، مثل عقد البيع وعقد المقاومة وعقد الإيجار، فالبائع ينقل ملكية الشيء المباع ويحصل مقابل ذلك على الثمن، والمشتري يدفع الثمن ويحصل نظير ذلك على الشيء المباع... الخ.⁽³⁾

ثانياً - عقد التبادل (Contrat à titre gratuit): هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلًا لما يعطيه للمتعاقد الآخر وبالمقابل لا يقدم ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلًا لما حصل عليه، مثل عقد الهبة بدون عوض والوديعة بدون أجر وعقد العارية المادة 538 ق.م، ففي عقد الهبة

1- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 14.

2- علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 14.

3- فقد نصت المادة 58 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما"

ينقل الواهب ملكية شيء معين للموهوب له دون أن يحصل على شيء، والموهوب له يحصل على الشيء الموهوب دون أن يعطي شيء.⁽¹⁾

أهمية التقسيم: تكمن أهمية تقسيم العقود إلى معاوضة وتبوع فيما يلي:

1- **من حيث المسؤولية العقدية:** (عند عدم التنفيذ): أن مسؤولية المتبوع أخف من مسؤولية المعاوض، فمسؤولية المودع عنده أيسر من مسؤولية المستأجر (م 592 ق م)، كما أن مسؤولية المتبوع له أشد من مسؤولية المعاوض، فمسؤولية المستعير أشد من مسؤولية المستأجر.

فمن صور تخفيف مسؤولية المتبوع عدم التزامه بالضمان، كما أنه لا يضمن استحقاق العين، بخلاف المعاوض فالبائع مثلاً يلتزم بضمان الاستحقاق في عقد البع (م 379 و 382 ق م)⁽²⁾

2- **من حيث الأهلية:** يشترط المشرع في عقود التبع توافر الأهلية الكاملة في المتبوع أي بلوغه 19 سنة دون أي عارض من عوارض الأهلية وإلا كان تصرف التبع باطلًا بطلاناً مطلقاً، لأنه ضاراً به ضرراً محضاً.

أما في عقود المعاوضة فتكفي الأهلية الناقصة (التمييز) ببلوغ المتصروف سن 13 سنة دون جنون أو عته للانعقاد التصرف صحيحاً وإن كان قابلاً للإبطال مستقبلاً لمصلحة ناقص الأهلية طبقاً للقانون المدني وموقوفاً طبقاً لقانون الأسرة، وهذا لأنها عقود دائرة بين النفع والضرر.⁽³⁾

3- **من حيث الغلط في شخص المتعاقد معه:** يعيّب الغلط في عقود التبع أكثر مما يعيّب في عقود المعاوضة إلا إذا كان شخص المتعاقد محل اعتبار، كما في الشركة التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء، كشركة التضامن.⁽⁴⁾

4- **من حيث شروط الدعوى البولصية (المادة 192 ق م):** في عقود التبع يجوز الطعن فيها بالدعوى البولصية دون حاجة إلى إثبات سوء نية من تلقى التبع، أما في عقود المعاوضة فلا بد من إثبات سوء النية، (الدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين هي الدعوى التي يرفعها الدائن للطعن في التصرفات التي يجريها المدين والضارة به، أي تلك التي من شأنها أن تؤدي إلى إعسار المدين أو الزيادة إعساره).⁽⁵⁾

1- والجدير باللحظة أن: العقود الملزمة للجانبين بعضها معاوضة كالإيجار، وبعضها تبع كالعارية. كذلك العقود الملزمة لجانب واحد بعضها تبع كالهبة دون عوض، وبعضها معاوضة كالكفالة بأجر، أنظر في هذا الشأن، أحمد سلام، مرجع سابق، ص 70. ومن المفيد أن نميز كذلك في عقود التبع بين عقود التفضيل والهبات. فعقود التفضيل يولي المتبوع فيها المترتب له عملاً أو منفعة دون أن يخرج عن ملكية ماله. فالعارية عقد تفضيل لأن المعيّر يتبع بمنفعة العين دون أن يخرج عن ملكيتها، والوديعة عقد تفضيل لأن المودع لديه يتبع بعمله لا بماله. أما الهبات فيخرج فيها المتبوع عن ملكية ماله، كعهد الهبة يخرج فيها الواهب عن ملكية الموهوب.

2- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 121.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 14.

4- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017، ص 24.

5- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 175.

الفرع السادس: من حيث تنفيذها، تنقسم العقود إلى عقود فورية وعقود زمنية

أولا- العقد الفوري (Contrat instantané): هو ذلك العقد الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، فيكون تنفيذه فورياً ولو تراخي التنفيذ إلى أجل أو آجال متباعدة⁽¹⁾، فعقد البيع مثلاً يعتبر عقداً فورياً حتى ولو كان دفع الثمن فيه أو تسليم الشيء المبought مؤجلًا، لأن الأجل "الزمن" هنا عنصراً عارضاً لا يزيد ولا ينقص من حجم وقيمة التزامات البائع والمشتري.

ثانياً- العقد الزمني أو العقد المستمر (Contrat successif): هو العقد الذي يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيه، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد⁽²⁾، وقد يكون هذا العقد ذات تنفيذ مستمر مثل عقد الإيجار وعقد العمل وعقد الشركة، وقد يكون ذات تنفيذ دوري مثل عقود التوريد وعقد الإيراد المرتب لمدى الحياة..... الخ.

أهمية التقسيم: تكمن أهمية تقسيم العقود إلى فورية و زمنية فيما يلي:

1- من حيث أثر الفسخ: للفسخ والبطلان في العقد الفوري أثر رجعي، أي يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فالبائع يرد الثمن والمشتري يرد الشيء المبought لأن هذا ممكناً. أما الفسخ والبطلان في العقود الزمنية فليس له أثر رجعي، بحيث يقتصر أثره فقط على المستقبل (هذا إذا حصل تنفيذ جزئي للعقد)، فلا يمكن إرجاع المتعاقدين بالفسخ إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، لأن تنفيذه مرتب بالزمن وما فات من الزمن لا يعود، وفي عقد الإيجار مثلاً لا يمكن للمستأجر أن يرد المنفعة التي حصل عليها خلال مدة معينة من العين المؤجرة، لهذا يترتب عن فسخ العقد الزمني انها في النسبة للمستأجر⁽³⁾.

2- من حيث شرط الإعذار: الإعذار شرط لاستحقاق التعويض في العقد الفوري، إلا في حالات خاصة حددها المشرع بموجب المادة 181 ق.م.

أما في العقد الزمني فالإعذار ليس بضروري إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه الزمني لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن، فلا فائدة ترجى من الإعذار⁽⁴⁾.

3- من حيث الظروف الطارئة: العقد الزمني لا يمكن إلا أن يكون ممتدًا مع الزمن، وبقدر ما يمتد هذا العقد يكون تغيير الظروف محتملاً، ومن ثم كانت العقود الزمنية هي المجال الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة، أما العقود الفورية فلا يمكن أن تتطبق عليها هذه الظروف إلا إذا كان تنفيذها مؤجلًا.⁽⁵⁾

1- عبد الرزاق السنوري، المرجع نفسه، ص 177.

2- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 26.

3- محمد صبرى السعدي، مرجع سابق، ص 72.

4- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 26.

5- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع نفسه، ص 26.

4- من حيث اثر القوة القاهرة المؤقتة: إذا حالت قوة قاهرة دون تنفيذ العقد مؤقتاً فإن هذا يؤدي إلى تأجيل تنفيذ العقد الفوري إلى حين زوالها، دون أن يتأثر مقدار التزام كل متعاقد، خلافاً للعقود الرسمية حيث يتربّع على وقف تنفيذها مدة معينة ضرورة الانفاس من مقدار التزامات المتعاقدين بمقدار المدة التي أوقف العقد خلالها، فإن لم يتمكن المستأجر مثلاً من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة عشرة أيام يسقط من ذمته الالتزام بدفع الأجرة المقابلة لنفس المدة، بل قد يتربّع وقف العقد الفوري أو إنتهائه إذا كانت مدة الوقف تزيد على المدة المحددة للعقد أو تساويها.⁽¹⁾

الفرع السابع: من حيث طبيعتها، تقسم العقود إلى: عقود احتمالية وعقود محددة القيمة

أولاً- العقد المحدد (Contrat commutatif): هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت انعقاد العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، حتى لو كان القدران غير متعادلين كعقد البيع، فالبائع يعلم ويعرف عند التعاقد مقدار الشيء المباع الذي يلتزم به ومقدار الثمن الذي يتضاعف من المشتري ونفس الحال بالنسبة للمشتري⁽²⁾.

ثانياً- العقد الاحتمالي (Contrat aléatoire): ويسمى أيضاً بعقد الغرر هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت انعقاد العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى⁽³⁾، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله، كما في عقد التأمين وبيع الشمار قبل نضجها بثمن جزافي عقد الرهان والقامرة⁽⁴⁾.

أهمية التقسيم: تكمن أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

1- من حيث عنصر الاحتمال: يعتبر عنصر الاحتمال عنصراً جوهرياً وأساسياً في العقد الاحتمالي بحيث يتربّع على تخلفه اثناء التعاقد بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وفي عقد التأمين يعتبر الخطر "احتمال" ركناً في العقد، فإذا انعدم بطل العقد، نفس الشيء في البيع بمرتبة مدى حياة شخص ثالث ثبت أنه توفي قبل انعقاد العقد "البيع"، أما العقد المحدد فينعدم فيه عنصر الاحتمال⁽⁵⁾.

2- من حيث الطعن بالغبن: لا يمكن الاحتجاج بالغبن في العقود الاحتمالية، لأن الأساس الذي بنيت عليه هذه العقود هو غبن احتمالي يتحمله أحد المتعاقدين، بينما يجوز الطعن بالغبن في بعض العقود المحددة (م 90-91 ق م)⁽⁶⁾

الفرع الثامن: من حيث كيفية وقوع التراضي، تنقسم العقود إلى عقود مساومة وعقود إذعان

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 72.

2- عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 176.

3- عبد الرزاق السنوري، المرجع نفسه، ص 176.

4- تناولت الموارد من 612 إلى 643 من ق م عقود الغرر، وهي القمار والرهان والمربّع مدى الحياة وعقد التأمين، وقد استثنى المشرع الجزائري في المادة 612 من القمار والرهان، الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري.

5- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 25.

6- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 74.

أولا- عقد المساومة (Contrat négocié): هو العقد الذي تكون فيه ارادة المتعاقدين متكافئتين بحيث يكون لكلا المتعاقدين مناقشة ومساومة بنود العقد ووضعها بكل حرية، وهذا هو الشأن الغالب في جميع العقود المدنية بصفة عامة⁽¹⁾، كما هو الحال في عقد البيع والإيجار..... الخ.

ثانيا- عقود الإذعان (Contrat d'adhésion): طبقاً للمادة 70 ق م هي تلك العقود التي لا يملك فيها أحد المتعاقدين مناقشة شروط وبنود العقد، حيث يقتصر دوره فقط على الإذعان والخضوع لقبول ما يعرض عليه من شروط، فإذا ما قبلها دفعه واحدة فينعقد العقد أو يرفضها جملة واحدة فلا يتم العقد، كما هو الحال في عقد النقل البري والبحري والجوي، عقد التأمين، عقود اتصال الكهرباء، الماء، الغاز.... الخ.⁽²⁾

أهمية التقسيم: تكمن أهمية هذا التمييز والتقسيم فيما يلي:

1- من حيث تدخل القاضي: في عقود المساومة لا يجوز للقاضي التدخل لتعديل بنود العقد إلا استثناء تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المادة 106 ق م، أما في عقود الإذعان فقد أجاز المشرع للقاضي طبقاً للمادة 110 ق م التدخل لتعديل الشروط التعسفية فيه، كما له أن يعفي الطرف المذعن منها كلية.⁽³⁾

2- من حيث تفسير العقد: طبقاً للمادة 112 ق م عند تفسير القاضي للعبارات الغامضة في العقد عليه أن يفسر ويؤول الشك لمصلحة المدين دون الدائن هذا بالنسبة لعقود المساومة، أما في عقود الإذعان وطبقاً للمادة 112 / 02 ق م فإن الشك يؤول لمصلحة الطرف المذعن مديننا كان أو دائننا باعتباره الطرف الضعيف في العقد، وباعتباره لم يشارك في وضع بنود العقد.⁽⁴⁾

المبحث الثاني: أركان العقد

بعا لما تقدم في المبحث التمهيدي، نرتئي البحث في نظرية العقد على النحو الذي سار عليه المشرع الجزائري في القانون المدني، حيث تضمها الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني، في أربعة أقسام رئيسية بموجب المواد (59-123) وهي: شروط العقد (أركانه)، بطلانه، آثاره، وانحلاله.

العقد توافق إرادتين أو أكثر⁽⁵⁾ على إحداث أثر قانوني معين، فلكي ينشأ العقد لابد من توافق وتطابق إرادتين أو أكثر، وهذا هو التراضي الذي يعد الركن الأساسي والجوهرى في العقد، ويجب

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 141.

2- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 122.

3- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 26.

4- علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 26.

5- الذي يقع عادة أن الإرادتين المتطابقتين تتعاقبان ولا تتعاصران، فيصدر الإيجاب أولاً، ثم يليه القبول مطابقاً له؛ ومع ذلك قد تتعاصر الإرادتان المتطابقتان، كما في الرهان على سباق الخيل، إذ يدفع عدد من المتراهنين المبالغ التي يراهنون عليها في وقت واحد.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

أن ينصب هذا التراضي على شيء معين، وهذا هو محل العقد، ويجب أن تكون ارادة المتعاقدين مدفوعة بغاية مشروعه تستهدف تحقيقها، وهذا هو سبب العقد.

إلى جانب الأركان العامة سالفه الذكر يشترط المشرع في حالات خاصة لقيام العقد ضرورة اتباع إجراءات شكلية معينة، سواء بكتابة العقد في شكل معين أو ضرورة تسليم العين محل التعاقد.

وببناء عليه فإن للعقد الأركان التالية:

1- التراضي.

2- المحل.

3- السبب.

4- الشكلية في العقود الشكلية.

5- التسليم في العقود العينية.

والملاحظ بهذا الشأن أنه يتربت على تخلف ركن من الأركان السابقة بطلان العقد بطلان مطلقاً فلا تصحه لا الإجازة ولا التقادم (م 102 ق م)، وإضافة إلى الأركان السابقة والتي تسمى أيضاً بشروط الانعقاد، فللعقد شروط صحة بحيث لا ينعقد العقد صحيحاً إلا بتوافرها وهي:

1- وحوب توافر الأهلية في كل من طرفي العقد.

2- خلو الإرادة من العيوب، عيوب الإكراه، الغلط، التدليس والاستغلال.

ويترتب على تخلف شرط من شروط صحة العقد أن ينشأ العقد وينعقد صحيحاً قابلاً للأبطال إذا تمسك به المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته، كما يتميز بإمكانية تصحيحة بالإجازة (م 100 ق م) والتقادم (م 101 ق م).

المطلب الأول: وجود التراضي وصحته

يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين، وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد، فإنه لا يكفي لصحته، بل يجب حتى يكون العقد صحيحاً أن تكون الإرادتان المتوافقتان صحيحتين فنبحث إذن: في مطلب أول وجود التراضي، وفي مطلب ثان صحة التراضي.

التراضي هو مطابقة القبول للإيجاب، أي بمعنى توافق إرادتي المتعاقدين، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني⁽¹⁾، فالتراضي إذن هو تطابق إرادتين تتجهان لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام. بحيث لا يمكن للصغير والمجنون إبرام العقود لانعدام الإرادة لديهما، كما لا يعتد قانوناً بإرادة الهازل ولا بالإرادة غير الجادة كما في مجال المجاملات⁽²⁾.

1 - تنص المادة 59 من القانون المدني على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الالحاد بالنصوص القانونية"

2 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 148.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

كما لا يمكن الاعتداد بالإرادة طالما ظلت كامنة في نفس صاحبها، إلا من الوقت الذي يتم فيه التعبير عنها فتظهر للعالم الخارجي فتكون بذلك قادرة على الاقتران بإرادة أخرى، وهنا يجب أن يأتي التعبير عن الإرادة "الإرادة الظاهرة" مطابقاً لما قصدته الإرادة الحقيقية "الإرادة الباطنة" وعلى ضوء ما تقدم، يتحدد البحث في وجود التراضي بدراسة القواعد العامة التي تحكمه في ثلات فروع كالتالي: فرع أول نحصه للتعبير عن الإرادة، وفرع ثان نحصه لتوافق الإرادتين، أما الفرع الثالث نتحدث فيه على المرحلة التمهيدية في التعاقد

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة

قد يصدر التعبير عن الإرادة من الأصيل في التعاقد وقد يصدر من نائب عنه،

أولاً: التعبير الصادر من الأصيل

يجب التمييز بين الإرادة الكامنة في النفس والمظاهر الخارجي للتعبير عنها، أما الإرادة الكامنة في النفس فهي عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين، فلا يعلم بها من الناس إلا صاحبها، ولا يعلم بها غيره إلا إذا عبر عنها بأحد مظاهر التعبير⁽¹⁾، إما تعبيراً صريحاً أو تعبيراً ضمنياً.

1- التعبير الصريح: (م 1/60 ق م)

يكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا قصد به صاحبه إحاطة الغير علماً بإرادته في التعاقد بطريقة مباشرة، للدلالة عن المعنى المراد، كالللفظ، سواء كان الكلام مباشراً أو بواسطة الهاتف أو عن طريق رسول، كما يكون بالكتابة، أو الإشارة المتدالوة عرفاً، كهذا الرأس عمودياً للدلالة على القبول، كما يكون التعبير عن الإرادة صريحاً باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود، كوقوف سيارات الأجرة في المكان المعد لها⁽²⁾.

2- التعبير الضمني: (م 2/60 ق م)

يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا كان المظاهر المادي الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، أي بمعنى أنه يمكن استنباطها بطريق غير مباشر من ظروف الحال أو بطريق الاستنتاج⁽³⁾، كبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، قرينة يفهم منها إرادته في تجديد عقد الإيجار، وتصرف شخص في شيء عرض عليه ليشتريه، فتصرفه يدل ضمناً على قبوله.

1 - يبين علماء النفس أن الإرادة يسبقها عملاً تحضيرياً ويليها عمل تنفيذ؛ فأول مرحلة هي اتجاه الفكر إلى أمر معين، هذا هو الإدراك؛ ثم يلي ذلك مرحلة التدبر فيزن الشخص الأمر ويتدبّره؛ ثم تأتي المرحلة الثالثة وهي إمضاء العزيمة في هذا الأمر والبت فيه، وهذه هي الإرادة. فإذا انعقدت لم يبق إلا مرحلة رابعة وهي مرحلة التنفيذ وهي عمل خارجي (التعبير عن الإرادة).

2 - تنص الفقرة الأولى من المادة 60 من القانون المدني على أن: "التعبير عن الإرادة يكون بالللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتدالوة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه....."

3 - تنص الفقرة الثانية من المادة 60 من القانون المدني على أنه: "ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

وتطبيقاً للمادة 60 ق م يستوي أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً أو ضمنياً حيث لهما نفس القوة، إلا أن المشرع في حالات خاصة يشترط أن يفرغ التعبير عن الإرادة في شكل خاص (رسمي أو عرفي) كما في العقود الشكلية، وقد يكتفي القانون في حالات أخرى بما دون ذلك ويشترط فقط أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً (بالكتابة أو غيرها). وبالتالي لا يعتد بالتعبير ضمني عندها (1).

أ- مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة؟

إذا كان التعبير ضمني عن الإرادة وضع موقف إيجابي يستخلص منه حتماً ما يدل على إرادة صاحبه، فإنه على العكس من ذلك يعتبر السكوت موقف سلبي فهو عدم والعدم لا يعني بشيء، فلا يمكن أن يدل لا على قبول ولا على رفض⁽²⁾، لأجل ذلك لا يصلح كقاعدة عامة السكوت طريقة للتعبير عن الإرادة تطبيقاً لقاعدة الشرعية "لا ينسب لساكت قول".

أما إذا لابست هذا السكوت ظروفًا تدل على أنه قبولاً تطبيقاً لقاعدة "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"، وتماشياً مع هذه القاعدة الشرعية يعتبر المشرع السكوت في بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر، قبولاً بموجب نص المادة 68 ق م وهي:

✓ إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من ظروف تدل على أن الموجب لم يكن ليتظر تصريحاً بالقبول، فإن عدم رفض الإيجاب في وقت مناسب يعتبر قبولاً، ومثال ذلك أن يرسل تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة ما يطلبه من بضائع مرفقة ببيان أسعارها الجديدة، حيث يعتبر سكوت تاجر التجزئة عن هذه الأسعار الجديدة قبولاً بها.

✓ إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين : مثال ذلك أن تعتاد شركة على طلب سلعة ما من شركة أخرى بحيث تقوم هذه الأخيرة بإرسال السلعة دون أن تصرح بالقبول ، فإذا طلبت الشركة الأولى تزويدها بكمية أخرى (إيجاب)، وسكتت الثانية دون أن ترد بالرفض فإن سكوتها هذا يعتبر قبولاً للتزويد بكمية الإضافية.

✓ إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه : فسكت هذا الأخير عن الإيجاب يعتبر قبولاً به، لأنه يتربّ عليه مصلحة مطلقة له، بحيث لا يوجد مبرر يدعوه من وجه إليه هذا الإيجاب إلى رفضه، ويكون هذا في عقود التبرع فسكت الموهوب له في الهبة التي لا يشترط فيها الرسمية يعد قبولاً به أو سكوت المستعير عن عرض المعيير يعد قبولاً بالعارية⁽³⁾.

1 - فطبقاً للمادة 505 ق م مثلاً: لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو يجري إيجاراً من الباطن لما استأجره إلا بعد موافقة صريحة من المؤجر.

كما يجوز الاتفاق على أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، فلا يكفي عندها التعبير ضمني طبقاً لمادة 60 ق م "... إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفين على أن يكون صريحاً".

2 - علي سليمان، مرجع سابق، ص 31.

3 - يزيد نصیر، السكوت وأثره في إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، شهر جوان 2003، العدد 18، ص 300.

هذه الحالات التي أورتها المادة 68 ق م جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وعلى ذلك وبصورة عامة كل سكوت يقترن به ظروف تدل على الرضا يعتبر قبولاً هذا هو السكوت الملابس، أي السكوت الذي تلبسه ظروف معينة تجعله يفيده دلالة على القبول لذلك يقول فقهاء الشريعة "السكوت في معرض الحاجة بيان".

والأصل أن تقدير الظروف الملابسة للسكوت مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ب- العلاقة بين الإرادة والتعبير عنها

سبق القول بأنه يشترط لقيام العقد زيادة على وجود الإرادة ضرورة التعبير عنها حتى تكون صالحة للاقتران والارتباط بإرادة أخرى، وإذا كان الأصل أن يأتي التعبير عن الإرادة مطابقاً لما اتجهت إليه هذه الإرادة، إلا أنه قد يحصل أن يأتي التعبير عن الإرادة مخالفًا لحقيقة ما قصده واتجهت إليه إرادة المتعاقد، **فبأي مما يجب أن نعتد؟** كما لو اراد تاجر بيع سلعة ما بمبلغ 2000 دج ووضع عليها خطأ مبلغ 200 دج وتقديم شخص لشراء السلعة ب 200 دج فهل ينعقد العقد ب 2000 دج أي بالإرادة الحقيقة (الباطنة) أو ب 200 دج أي وفقاً للإرادة الظاهرة.

الإجابة على هذا التساؤل تتنازعه نظريتان متعارضتان هما نظرية الإرادة الظاهرة ونظرية الإرادة الباطنة، من هنا وجب استعراض النظريتين، ثم التطرق لموقف المشرع الجزائري.

1- نظرية الإرادة الباطنة: تبني المدرسة اللاتينية الفرنسية هذه النظرية حيث تعتد بالإرادة فيما تنطوي عليه النفس، أما مظاهر التعبير عن الإرادة فليس إلا قرينة عليها تقبل إثبات العكس.

إذا اختلف التعبير عن الإرادة الباطنة أو الحقيقة وجب استبعاد هذا التعبير ولا ينعقد العقد إلا وفقاً لما اتجهت إليه الإرادة الحقيقة التي هي أساس وجود العقد وقوته الملزمة⁽¹⁾، أي أن التعبير المادي لا يؤخذ به إلا بالقدر الذي يتفق فيه مع هذه الإرادة الباطنة الحقيقة⁽²⁾.

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية أنه يجب على القاضي في تفسيره للعقد البحث دوماً عن النية والإرادة الحقيقة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي لعبارات العقد وألفاظه ولو كانت صريحة الدلالة، وإذا تعذر عليه الوصول إلى معرفة الإرادة النفسية عن طريق الجزم بما عليه إلا أن يتعرف عليها عن طريق الافتراض، فالإرادة الحقيقة أولاً وإلا فالإرادة المفترضة وكلها الإرادة الباطنة الحرة المختارة في معدتها الحقيقي، غير متأثرة لا بغض ولا بإكراه ولا بغلط.

2- نظرية الإرادة الظاهرة: تبني المدرسة герمانية المادية هذه النظرية وتأخذ فقط بالإرادة الظاهرة، فإذا اختلف التعبير عن الإرادة بما اتجهت إليه الإرادة الحقيقة وجب الأخذ بالإرادة الظاهرة فقط (التعبير)، فلا ينعقد العقد إلا وفقاً للشكل الذي جاء به التعبير عن الإرادة الذي هو أساس القوة الملزمة للعقد، حيث تعتبر هذه النظرية أن التعبير عن الإرادة ليس فقط دليلاً

1 - سافيسي (Savigny)، موسوعة القانون الروماني، ترجمة جينو (Genou)، ج 3، ص 249.

2 - Chabas J, La déclaration de volonté en droit civil français, Thèse, Paris, 1931, p 35.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

عن الإرادة الحقيقية بل هو الإرادة ذاتها أي أنه يمثل قرينة قاطعة على الإرادة الحقيقية وبالتالي لا يقبل ادعاء أي متعاقد بأن تعبيره عن إرادته جاء مخالفًا لإرادته الحقيقية⁽¹⁾.

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية أنه يجب على القاضي عند تفسيره للعقد الوقوف دوماً عند الأفاظ وعبارات العقد دون البحث في إرادة المتعاقدين، أي الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ العقد، كما لا يسري فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير إلا العقد الصوري دون العقد الحقيقي، كما أنه لا أثر للغلط كعيب من عيوب الارادة على العقد إلا إذا علم به المتعاقد الآخر.

ومن حجج أنصار هذه النظرية التي أخذ بها القانون الألماني ما يلي:

- الإرادة الباطنة مسألة كامنة في النفس يستحيل الوصول إليها.

- القانون يعني فقط بالظواهر الاجتماعية دون الظواهر النفسية والإرادة الباطنة مسألة نفسية تحول إلى ظاهرة اجتماعية يعتد بها القانون بالتعبير عنها⁽²⁾.

- الغير يتعاقد فقط بناء على الإرادة الظاهرة للمتعاقد الأول، لأنه لا يعلم بالإرادة الحقيقية وفي الأخذ بالإرادة الظاهرة زرعاً للثقة المشروعة بين المتعاقدين وضماناً لاستقرار العقود⁽³⁾.

تقدير النظريتين:

لا شك أن نظرية الإرادة الباطنة تقتضي حقيقة الإرادة، فلا تقف عند مجرد المظهر الخارجي؛ أما نظرية الإرادة الظاهرة، فإذا كانت تضحي بالعقد الحقيقي لمن صدر منه التعبير، إلا أنها تؤدي إلى استقرار المعاملات، فتحقق حماية الشخص الذي اعتمد بالتعبير الظاهر.

لذا نجد أن النظرية الأولى، تتسم بتنزعة شخصية ذاتية، أما النظرية الثانية، فتتسم بتنزعة مادية موضوعية.⁽⁴⁾

3- موقف المشرع الجزائري: بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع قد أخذ بالإرادة الباطنة كقاعدة عامة مع التخفيف من تأثيرها بصفة مطلقة⁽⁵⁾، وينجلي ذلك بوضوح من خلال نص المادة 59 ق م أين يشترط المشرع لانعقاد العقد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، فلو كان يأخذ بالإرادة الظاهرة لا تشترط ضرورة أن يتطابق التعبيرين عن الإرادتين. فالتوافق الذي به ينعقد العقد طبق للمادة 59 ق م هو توافق الإرادتين لا توافق التعبير عنهما وما يدعم هذا التوجه ما يلي:

- يشترط المشرع لصحة العقد خلو الإرادة من العيوب، وهي عيوب تلحق فقط الإرادة الباطنة أو

1 - Cf. Rieg A, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, Thèse, Strasbourg, LGDJ Paris, 1993, p 19.

2 - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 95.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 181.

4 - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص 97.

5 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 183.

الحقيقة⁽¹⁾.

- في العقد الصوري الظاهر يجوز للدائنين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكون بالعقد الصوري دون العقد الحقيقي (م 198 ق م)⁽²⁾.

- يبطل العقد إذا كان سببه غير مشروع أو كان مخالفًا للنظام العام والآداب العامة، والسبب هو ال باعث الدافع إلى التعاقد وهو بهذا متعلق بالإرادة الحقيقة ... الخ.

غير أنه واستثناء مما تقدم نجد المشرع قد استعار من نظرية الإرادة الظاهرة أهم تطبيقاتها لأجل ضمان استقرار المعاملات ومن ذلك:

- طبقاً للمادة 61 ق م لا ينبع التعبير عن الإرادة أثره وقت صدوره وإنما من الوقت الذي يعلم فيه المتعاقد الآخر به، فلا ينعقد العقد مثلاً من وقت صدور القبول مطابقاً للإيجاب وإنما من وقت علم الموجب به، أي العلم بالتعبير عن القبول وفي هذا أخذ بالإرادة الظاهرة.

- لا أثر للغلط ولا للتسلسل الصادر من الغير إلا إذا كان متصلًا بالتعاقد الآخر بأن كان يعلم به.

- في تفسير العقد طبقاً للمادة 111 ق م لا يجوز للقاضي الانحراف عن مدلول العبارات الواضحة في العقد بحثاً عن الإرادة الحقيقة.

- فيما يتعلق بالصورية، تكون العبرة في حالة التزاع بالعقد الحقيقي الذي انصرفت إليه الإرادة المشتركة للطرفين، (م 199 ق م).⁽³⁾

طبقاً للمادة 62 ق م يبقى التعبير عن الإرادة صالحًا لترتيب أثره القانوني عند اتصاله بعلم من ووجهه إليه حتى بعد زوال الإرادة الحقيقة بالموت أو فقدان الأهلية.

• الوقت الذي ينبع فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني:

التعبير عن الإرادة - سواء كان صريحاً أو ضمنياً، سواء اعتمد فيه بالإرادة الباطنة أو بالإرادة الظاهرة - لا ينبع أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجهه إليه، وهذا ما نصت عليه المادة 61 ق م بالقول: "ينبع التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجهه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك".

يجب التمييز بين وجود التعبير وجوداً فعلياً ووجوده وجوداً قانونياً، فالتعبير يكون له وجود فعلي بمجرد صدوره من صاحبه، لكنه لا يكون له وجوداً قانونياً إلا إذا وصل إلى علم من وجهه إليه. والعبرة في التعبير بوجوده القانوني لأن هذا الوجود وحده هو الذي تترتب عليه الآثار القانونية للتعبير.

1- انظر المواد (المواد من 81 إلى 90 ق.م.)

2- المادة 198 ق م: "إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكون بالعقد الصوري".

3- المادة 199 ق م: "إذا أخفى المتعقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

إذا كان التعبير عن الإرادة **إيجاباً**، فإنه لا ينبع أثره القانوني إلا إذا وصل إلى علم من وجهه، ومن هذا الوقت يعتبر قائماً لا يجوز العدول عنه، وكذلك **القبول** لا ينبع أثره القانوني إلا إذا علم به الموجب، وهنا ينعقد العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية⁽¹⁾.

وقد جعل المشرع الجزائري بموجب المادة 61 ق م من وصول التعبير عن الإرادة إيجاباً كان أو قبولاً إلى من وجه إليه قرينة على العلم به، إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، حيث يمكن لمن وجهه إليه التعبير عن الإرادة إثبات عدم علمه به على الرغم من وصوله إليه، كما لو أثبت أنه كان غائباً وقت وصول التعبير (رسالة مثلاً).

• **أثر الموت وفقد الأهلية في التعبير عن الإرادة:**

تنص المادة 62 من القانون المدني "إذا مات من صدر عنه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينبع التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا التعبير ما لم يتبيّن العكس من طبيعة التعامل أو من التعبير." التعبير عن الإرادة إذن أيجاباً كان أو قبولاً إذا تحقق وجوده المادي بتصوره عن صاحبه لا يحول دون تحقق وجوده القانوني باتصاله بعلم من وجه إليه. وفاة أو فقد أهلية من صدر عنه التعبير قبل ذلك.

أ-أثر الموت وفقد الأهلية في القبول: إذا مات القابل أو فقد أهليته قبل أن يرتب قبولة أثاره أي قبل وصوله إلى علم من وجه إليه (الموجب)، فإن هذا لا يحول دون صلاحية هذا القبول لترتيب أثره المتمثل في انعقاد العقد عند اتصاله بعلم الموجب⁽²⁾، إلا إذا تبيّن من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن الشخص القابل هو محل اعتبار فلا ينعقد العقد. (2/62 ق م)

ب-أثر الموت وفقد الأهلية في الإيجاب: إذا مات الموجب أو فقد أهليته قبل أن يصل إيجابه إلى علم من وجه إليه أي الموجب له وطبقاً للمادة 62 ق م فإن هذا لا يحول دون صلاحية هذا الإيجاب لترتيب آثاره عند اتصاله بعلم من وجه إليه، لكن لا ينبع العقد إذا أُعلن هذا الأخير قبولة دون أن يعلم بموت الموجب أو فقد أهليته لاستحالة اقتران الإيجاب بالقبول، إذ هو لن يصل إلى علم الموجب بعد أن مات، فيبقى الإيجاب دون قبول.

ثانياً: التعبير الصادر عن النائب (النيابة في التعاقد) المواد 73 - 77 ق م

١. تعريف النيابة في التعاقد

تعرف النيابة على أنها حلول إرادة شخص معين يسمى النائب محل إرادة شخص آخر يسمى الأصيل في إبرام تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل وحده⁽³⁾.

٢. أنواع النيابة: تنقسم النيابة بحسب المصدر المقرر لها إلى ثلاثة أنواع:

1- علي علي سليمان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، الفقرة 29 و 30 و 31.

2- عبد المنعم فرج الصمدة، مصادر الالتزام، دار الهيبة العربية، القاهرة، 1979، ص 106.

3- عبد الرزاق السنوسي، مرجع سابق، ص 202.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

1 - النيابة القانونية: وهي تلك التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من القانون مباشرة ومن ثم فهي مفروضة على الأصيل وتحدد نطاق سلطة النائب⁽¹⁾؛ كما هو الحال في ولادة الأب على ابنه الصغير ، الوصي والقيم. (م 81 ق أ)، والدائن الذي يستعمل حق مدينه في الدعوى غير المباشرة (م 189 و 190 ق م)

2 - النيابة القضائية: وهي تلك التي يستمد فيها النائب سلطته في التعاقد من حكم القاضي حيث قد يعهد القانون للقاضي تعين النائب كما هو الحال بالنسبة للوصي والقيم والحارس القضائي ووكيل الغائب والمفقود⁽²⁾.

3 - النيابة الاتفاقيّة: وهي الأصل حيث يستمد النائب فيها سلطته في إبرام التصرفات القانونية من إرادة الأصيل بموجب عقد الوكالة (م 571- 589 ق م) (م 73- 77 ق م)، مع ملاحظة أنه لا تكون النيابة إلا في الأعمال القانونية دون الأعمال المادية خلافاً للوكالة والتي هي أحد مصادر النيابة⁽³⁾.

III. شروط النيابة في التعاقد

يشترط في التعاقد عن طريق النيابة توافر الشروط الثلاثة التالية:

الشرط الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

لكي تتحقق النيابة يجب أن يعبر النائب عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، وهذا ما يميز النائب عن الرسول الذي يقتصر دوره فقط على مجرد النقل المادي للتعبير عن إرادة أحد المتعاقدين (الأصيل) إلى المتعاقد الآخر⁽⁴⁾ وهو تعاقد بين غائبين، أما تعاقد النائب والمتعاقد الآخر فهو تعاقد بين حاضرين مهما كان الأصيل بعيداً عن مجلس العقد، فالعبرة بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل⁽⁵⁾.

ويترتب على اعتبار النائب يتعاقد بإرادته هو لا بإرادة الأصيل عدة نتائج هامة نذكر منها ما يلي:
* في النيابة الاتفاقيّة يشترط في النائب أن يكون مميزاً على الأقل لأن آثار التصرف الذي يجريه لا تنصرف إليه وإنما تنصرف إلى ذمة الأصيل (يمكن هنا أن يبطل عقد الوكالة لنقصأهلية النائب دون أن يؤثر هذا البطلان على التصرف الذي أجراه هذا النائب)، أما في النيابة القانونية

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 278.

2- وتلحق في أحکامها في الحقيقة بأحكام النيابة القانونية، لأن القاضي إنما يقتصر دوره فقط على اختيار شخص النائب. انظر نقض مدني مصري، 16/02/1971، م. أ. ن، ص 22، ص 179.

3- جمال بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبعتها وأحكامها، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 1954، ص 14؛ محمد أوغريس، التعاقد بالنيابة في ضوء التشريع المغربي، دار النشر والتوزيع، فاس، 1980، ص 42.

4- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ج 1، المؤسسة الوطنية للفنون المطبوعة (موفم)، الجزائر، 2001، ص 129.
وقد ميز الفقه الإسلامي منذ القديم، بين الرسول الذي يعبر عن إرادة المرسل، دون أن يكون له رأي فيها، ويجوز أن يكون مميزاً؛ وبين النائب الذي يعبر عن إرادته هو، لا عن إرادة الأصيل، والعقد يتم بكلامه.

راجع الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 193.

5- عبد الرزاق السنوسي، مرجع سابق، ص 206.

والقضائية فإن القانون يشترط في الغالب أن يكون النائب كامل الأهلية، كما أن العبرة بإرادة النائب عند النظر إلى عيوب الرضا (م 1/73 ق م)⁽¹⁾،

* أن سوء النية وحسنها ينظر فيما إلى شخص النائب لا إلى شخص الأصيل (م 2/73 ق م) وذلك في الأحوال التي يرتب فيها القانون أثرا على ذلك، فإذا كان النائب حسن النية وتعامل مع مدين معسر، فلا يجوز لدائني هذا المدين الطعن في التصرف بالدعة البولصية، أما إذا كان النائب سيء النية، فيجوز ذلك حتى ولو كان الأصيل حسن النية.

* بالنسبة للأهلية في النيابة الاتفاقي، ينظر فيها إلى أهلية الأصيل لا لأهلية النائب، لأنه هو الذي تنصرف إليه آثار التصرف الذي أبرمه بطريق النيابة (م 74 ق م)⁽²⁾.

أما النيابة القانونية، فيكتسب النائب صفتة فيها من نص القانون، دون اعتداد بالأصيل الذي يمكن أن يكون عديم الأهلية أو ناقصها⁽³⁾.

الشرط الثاني: أن يلتزم النائب في إبرام التصرف حدود النيابة

إذا كان النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة في حدود نيابته، وهي الحدود التي عينها القانون أو الاتفاق، فإذا جاوز هذه الحدود فقد صفة النيابة⁽⁴⁾، ولا ينبع العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى الأصيل (م 74، 575 ق م).

الاستثناءات الواردة على تجاوز النائب لحدود نيابته الاتفاقي:

1- انقضاء النيابة وقت التعاقد: إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان هذا الانقضاء، طبقا للمادة 76 ق م.

2- مقي استحال على النائب إخبار الأصيل سلفا: وكانت الظروف القائمة يغلب معها الظن بأن الأصيل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف، كما لو كان تصرف النائب يعود بالنفع المؤكد على الأصيل، وهنا يجب على النائب إبلاغ الأصيل بخروجه ومجاوزته لحدود نيابته فورا (طبقا للمادة 575/02 ق م)

الشرط الثالث: يجب أن يبرم النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه

لما كان جوهر النيابة انصراف آثار التصرف القانوني الذي يجريه النائب إلى ذمة الأصيل مباشرة لا إلى ذمة النائب كان لزاما على النائب إعلام المتعاقد الآخر بأنه يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه⁽⁵⁾، أما إذا لم يعلن النائب ذلك عند التعاقد واعتقد المتعاقد الآخر أنه أصيلا عن

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، تاريخ القرار 27/06/1990، ملف رقم 59293، م ق، عدد 1 لسنة 1992، ص 12.

2- تنص المادة 74 من القانون المدني على أنه: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والالتزامات يضاف إلى الأصيل".

3- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 281.

4- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 210.

5- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 24/04/1988، ملف رقم 47734، المجلة القانونية، 1992، العدد 3، ص 77.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

نفسه لا نائبا عن غيره تماشيا مع الأصل العام، فإن العقد ينعقد صحيحا، وأثاره تنصرف إلى ذمة النائب شخصيا لا إلى الأصيل دائمًا أو مدينا⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (م 75 ق م) واستثناء لما تقدم تنصرف آثار العقد إلى ذمة الأصيل على الرغم من عدم إعلام النائب للمتعاقد الآخر أنه نائبا عن غيره في حالتين طبقاً للمادة 75 من القانون المدني:

الحالة الأولى: إذا كانت ظروف الحال تفترض حتماً علم المتعاقد الآخر بوجود النيابة رغم عدم إعلان النائب ذلك⁽²⁾، فمن يشتري سلعة ما من الأسواق وال محلات الكبرى يفترض علمه بأنه يتعامل مع صاحب السوق أو المحل وليس مع المستخدم، فما هذا الأخير إلا نائبا عن الأصيل صاحب السوق.

الحالة الثانية: إذا كان يستوي عند المتعاقد الآخر وقت التعاقد أن يتعامل ويتعاقد مع النائب أو مع الأصيل⁽³⁾، فمن يشتري سلعة ما من أحد المحلات فإنه يستوي عند البائع أن يكون مشترياً قد اشتراها لنفسه أو لغيره فيتحقق لهذا الغير الرجوع على البائع مباشرة بدعوى ضمان العيوب الخفية إذا وجد بالشيء المباع عيباً خفياً وقت التعاقد والعكس بالعكس، أين يستوي لدى المشتري أن يكون البائع هو صاحب المحل أو مجرد مستخدم لدى غيره (م 75 ق م)

IV. آثار النيابة في التعاقد

يتربى على النيابة آثار قانونية هامة لعل أهمها:

1- فيما يتعلق بالعلاقة التي تربط النائب والأصيل، فإن هذه العلاقة يحكمها المصدر المنشأ للنيابة أي القانون أو الاتفاق، وفي النيابة القانونية يتولى القانون تحديد حقوق والالتزامات كل من النائب والأصيل، وإن كانت النيابة اتفاقية فإن عقد الوكالة هو الذي يتولى تحديد هذه الحقوق والالتزامات طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، دون حاجة إلى إجراء معين.⁽⁴⁾ والأصل في القانون المدني الجزائري جواز النيابة في كل تصرف قانوني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽⁵⁾.

فيكون الأصيل هو طرف العقد لا النائب، ويترفع عن هذا: أنه يكون للأصيل أن يطالب المتعاقد الآخر مباشرة بحقوقه الناشئة عن العقد؛ وبناء على هذا أيضا، إذا كان الأصيل ممنوعاً من التصرف، فلن التصرف يكون باطلاً⁽⁶⁾، وإذا كان الأصيل تاجرًا، فإن التصرف يكون تجاريًا قانوناً وهكذا.

1- عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، فقرة 91، ص 206.

2- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 283.

3- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 283.

4- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 27/06/1990، ملف رقم 59293، المجلة القانونية، 1992، العدد 1، ص 16.

5- CF. Villard (A). La Formation du contrat en droit Civil Algérien, p. 82.

6- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 09/07/1990، ملف رقم 662096، غير منشور.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

- آثار النيابة بالنسبة للأصيل: إذا تصرف النائب باسم الأصيل وفي حدود نيابته فإن هذا التصرف ينفذ مباشرة في حق الأصيل طبقاً للمادة 74 ق.م.
- آثار النيابة بالنسبة للغير: إن التصرف المبرم بين النائب والغير ينشأ علاقة مباشرة بين هذا الأخير أي الغير والأصيل حيث يكتسب ما ينشأ عن العقد من حقوق ويسأل عن تنفيذ ما ينشأ في ذمته من الالتزامات.
- آثار النيابة بالنسبة للنائب: لا أثر للعقد المبرم في مواجهة النائب فلا يحمله أي التزام ولا يكسبه أي حق.

٧. حكم تعاقد الشخص مع نفسه

يمكن أن يتعاقد الشخص مع نفسه في فرضين لا ثالث لهما وهما:
الأول: أن يبرم الشخص العقد بصفته أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره، كما لو اشتري لنفسه الشيء الذي وكل لبيعه، فهو أصيلاً عن نفسه بصفته مشتري ونائباً عن البائع، وكذلك الأب الذي يهب جزءاً من ماله لولده القاصر ثم يقبل الهبة باعتباره ولياً عن ولده أي نائب عنه نيابة قانونية.

الثاني: أن يبرم الشخص العقد باعتباره نائباً عن كلاً المتعاقدين، كما لو أناب شخصاً شخصاً آخر في أن يبيعه منزله فيشتريه لشخص ثالث أنابه ووكله في شرائه.

٦. موقف المشرع الجزائري من تعاقد الشخص مع نفسه.

الأصل أنه لا يجوز تعاقد الشخص مع نفسه، وعلة هذا المنع والتحريم تكمن في أن العقد يمثل تقابل لمصلحتين متعارضتين، يعجز النائب عن التوفيق بينها في حال التعاقد مع النفس، وهو ما يؤدي به إلى التضحية بمصلحة أحد المتعاقدين على حساب مصلحة المتعاقد الآخر، حيث أن مصلحة البائع في البيع بأعلى ثمن ومصلحة المشتري في الشراء بأقل ثمن، وتزداد خطورة التعاقد مع النفس عندما يكون النائب أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره، حيث في الغالب يقدم مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الأصيل وهذا ما يخالف مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد طبقاً للمادة 170 من ق.م.

لأجل ما تقدم لا يجوز المشرع الجزائري تعاقد الشخص مع نفسه بموجب المادة 77 والمادة 410 و411 و412 من القانون المدني.

غير أنه واستثناء من القاعدة السابقة يجوز تعاقد الشخص مع نفسه في الأحوال التالية طبقاً للمادة 77 من القانون المدني.

١- إذا وجد في القانون نص صريح يجيز ذلك: كما في حالة الولاية على المال، بحيث يجوز للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء كان ذلك لحسابه هو أو لحساب شخص آخر طبقاً للمواد 87 إلى 90 من قانون الأسرة، وطبقاً للمادة 90 منه إذا تعارضت مصلحة الولي مع مصلحة القاصر يعين القاضي تلقائياً أو بناءً على طلب من له مصلحة متصرفاً خاصاً.

- 2- إذا رخص الأصيل للنائب التعاقد مع نفسه (م 77 ق م)
- 3- إذا أقر الأصيل التعاقد مع النفس، الإقرار اللاحق كإذن سابق (م 77 ق م)
- 4- إذا اقتضت قواعد التجارة جواز تعاقد الشخص مع النفس، كما هو الحال بالنسبة للوكيل بالعملة حيث يعد وكيل عن البائع والمشتري مقابل عمولة معينة ووفق لقواعد القانون التجاري (م 77 ق م)

الفرع الثاني: توافق الإرادتين

وفقاً للمادة 59 ق م، العقد يتم بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، فالتراضي بين المتعاقدين يتم بصدور إيجاب عن أحدهما وصدور قبول مطابق له من طرف المتعاقد الآخر "في قضية تم التعهد بالبيع دون رضا وموافقة الطاعن وأثناء غيابه، فإن قضاة المجلس لما قضوا بالالتزام الطاعن باتمام اجراءات البيع قد خالفوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽¹⁾، ولا يطرح أي إشكال إذا تم تلاقي الإرادتين في مجلس واحد، وإنما تطرح إشكاليه تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في حال ما إذا كان المتعاقدان لا يجمعهما مجلس واحد، أين تمر فترة زمنية بين صدور الإيجاب أو القبول والعلم به.

وبعما تقدم ندرس أولاً الإيجاب ثم القبول ثم كيفية اقتضان القبول بالإيجاب في مجلس العقد وفي حال التعاقد بين غائبين، وأخيراً نعرض للصور الخاصة لتوافق الإرادتين.

أولاً: الإيجاب

1 - تعريفه: هو التعبير البات والنهائي الصادر عن الإرادة يعرض من خلاله شخص يسمى الموجب على شخص آخر التعاقد⁽²⁾، بحيث أنه إذا ما اقتنى به قبول مطابق له، انعقد العقد قانوناً.

2 - شروط الإيجاب: لا تتوافر للعرض صفة الإيجاب من الناحية القانونية، إلا إذا استوفى شرطين مهمين هما:

- **يجب أن يكون الإيجاب باتاً ونهائياً** : أي يجب أن ينطوي على رغبة الموجب في الالتزام قانوناً مقي قبل الطرف الثاني الشروط المعروضة عليه⁽³⁾، لأن يعرض التاجر سلعاً في واجهة محل التجاري، فإذا كان عرضها مقتروناً ببيان أثمانها، اعتبر ذلك إيجاباً موجهاً للجمهور ، واعتبر طلب الشراء الذي يتقدم به أحد أفراد الجمهور قبولاً ينعقد به العقد.

أما إذا كان العرض خالياً من الأثمان، اعتبر مجرد دعوة للتفاوض، قد تنتهي إلى عرض بات من أحدهما وقد تقطع دون أن تنتهي إلى أي شيء.

وكون التعبير باتاً في دلالته على نية التعاقد فإن هذا لا يتعارض مع تعليقه على شروط صريحة أو ضمنية، وهو ما يسمى بالإيجاب المعلق على شرط، لأن يعلن تاجر عن بيع بضاعة بثمن معين

1- نقض مدني، قرار رقم 51440، تاريخ 11/11/1978، م ق ، عدد 1 لسنة 2691، ص 7

2 - عبد العي حجازي، مصادر الالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2017 ، ص 475

3 - عبد العي حجازي، المرجع نفسه، ص 475

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

على شرط عدم ارتفاع الأسعار أو عدم نفاذ الكمية، فإذا تم القبول قبل تغير الأسعار أو عدم نفاذ الكمية فإن العقد ينعقد.

ومن هنا يتبيّن أن الإيجاب المعلق هو إيجاب لا مفاوضة، ولكنه لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه.

إذا خرج الإيجاب من دور المفاوضة ومن دور التعليق أصبح إيجاباً باتاً. وتقرير ما إذا كان الإيجاب قد وصل إلى هذا الدور النهائي هو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون، فيفصل فيه قاضي الموضوع طبقاً لظروف كل قضية، ولا معقب على حكمه⁽¹⁾.

- **يجب أن يكون الإيجاب كاملاً**، أي يتضمن العناصر الجوهرية في العقد: يشترط كذلك أن يتضمن التعبير عن الإرادة حتى يعتبر إيجاباً، العناصر والشروط الأساسية في العقد المراد إبرامه، فإذا كان العقد المراد إبرامه بيعاً يجب لاعتبار التعبير عن الإرادة أن يتضمن إيجاباً الشروط الأساسية في عقد البيع وهي الشيء المبought والثمن، وإن كان العقد إيجاراً يجب أن يتضمن التعبير عن الإرادة بالإيجاب العين المؤجرة، الأجرا وعقد الإيجار...

3- الإيجاب الملزم: إذا كان الأصل أن الموجب لا يلتزم بالبقاء على إيجابه، حيث له أن يعدل عنه في أي وقت شاء طالما لم يقتربن بقبول ممن وجهه إليه، أي طالما كان هذا العدول قد تم في الوقت المناسب، فإنه استثناء من ذلك وطبقاً لنص المادة 63 من القانون المدني التي تنص "إذا عُين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

يمكن أن يصدر الإيجاب ملزماً للموجب وهذا في حالة ما إذا عُين الموجب ميعاداً لإعلان القبول حيث لا يملك الموجب العدول عن إيجابه خلال هذا الميعاد، وأساس هذا الالتزام هو الإرادة المنفردة للموجب، وبالتالي إذا صدر قبولاً لهذا الإيجاب خلال هذه المدة انعقد العقد ولو أُعلن الموجب عدوله عن إيجابه⁽²⁾.

ويمكن تحديد هذا الأجل صراحة كما يمكن أن يكون ضمنياً يستخلص من ظروف التعامل أو من طبيعة المعاملة، ومثال ذلك الأجل الصريح أن يعرض شخص على آخر أن يبيعه منزله بثمن معين إذا رغب في ذلك خلال شهر، ومثال الأجل الضمني الذي يستخلص من ظروف التعامل الإيجاب في حال البيع بشرط تجربة المبought وفي حال التعاقد عن طريق الطريق المزد.

4- سقوط الإيجاب: يسقط الإيجاب في الحالات التالية:

1 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 226.

2 - عبد القادر الفار، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 50.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

- إذا رفضه من وجه إليه، ويعتبر كذلك رفضا للإيجاب القبول الذي يصدر معدلا للإيجاب بالزيادة أو الإنقاص، حيث طبقاً للمادة 66 من القانون المدني يعتبر هذا القبول إيجاباً جديداً يتطلب أن يقابله قبولاً من صدر عنه الإيجاب لانعقاد العقد.
- إذا تخلف الشرط الذي علق عليه الإيجاب.
- انفلاط مجلس العقد في حالة التعاقد بين حاضرين دون إعلان القبول.
- إذا انقضت المدة المحددة صراحة أو ضمناً أي المستخلصة من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة

ثانياً: القبول

- 1- **تعريف القبول:** هو التعبير البات والنهائي عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب⁽¹⁾، وهو الإرادة الثانية في العقد، إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين (م 54 ، م 59 ق م)، ولذلك يجب كما هو الحال في الإيجاب، أن تتوفر فيه الشروط القانونية فيما يتعلق بالإرادة، واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني معين وضرورة التعبير عنها (م 59 و 60 و 61 ق م)
- 2- ويشترط لاعتبار التعبير عن الإرادة قبولاً ما يلي:
 - أ- يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، أي يجب أن يأتي التعبير عن القبول مطابقاً للإيجاب في جميع المسائل التي عرضها الموجب دون زيادة أو إنقاص، وإلا اعتبر رفضاً له، وهو بذلك يعد إيجاباً يحتاج إلى قبولاً جديداً لانعقاد العقد طبقاً (م 66 من ق م).
 - ب- يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، فإذا صدر بعد سقوط الإيجاب لأي سبب من الأسباب سالفة الذكر اعتبر مجرد إيجاباً جديداً.

هذا ويلاحظ أن التعبير عن القبول مثلما يكون صريحاً قد يكون ضمنياً، كما يمكن أن يستخلص من مجرد السكوت خلافاً للإيجاب، وهذا إذا لابسته ظروف ترجح افتراض القبول من مجرد السكوت⁽²⁾

3- صور خاصة للقبول:

- القبول في عقود الإذعان:

بحسب الأصل لا يصدر القبول مثل الإيجاب إلا بعد التفاوض ومناقشة الطرفين لبنود العقد، غير أنه قد يقع ألا يترك من وجه إليه الإيجاب حرية مناقشة شروط وبنود العقد وهذا هو الحال فيما يسمى بعقود الإذعان⁽³⁾.

- القبول في عقود المزايدة:

1- عبد القادر الفار، المرجع نفسه.ص 50.

2- انظر المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

3- تنص المادة 70 ق م ج على أنه: "يتم القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها".

يتم القبول في عقود المزايدة بمجرد رسو المزاد على أحد الأشخاص المشتركين فيه وفقاً للمادة (69) ق (م)

ثالثاً: اقتران القبول بالإيجاب (تحديد زمان ومكان انعقاد العقد)

لا ينعقد العقد إلا إذا اقترن القبول بإيجاب قائم، اقتراناً تماماً بحيث يجب أن يأتي مطابقاً له في جميع المسائل التي تضمنها، واقتراط القبول بالإيجاب قد يكون بين شخصين يجمعهما مجلس واحد وهو ما يصطلح عليه بالتعاقد بين حاضرين، وقد يكون بين شخصين لا يجمعهما مجلس واحد وهذا ما يصطلح عليه التعاقد بين غائبين، وتكون أهمية مكان العقد فيما يتعلق بالاختصاص القضائي.

أ. التعاقد بين حاضرين أو التعاقد في مجلس العقد.

يعتبر التعاقد قد تم بين حاضرين إذا صدر الإيجاب إلى شخص حاضر بمكان تواجد الموجب بحيث يكون الوقت الذي يصدر فيه التعبير عن الإرادة هو نفسه الوقت الذي يحصل فيه العلم بهذا التعبير، وهذا ما يعبر عنه بالتعاقد بين حاضرين حقيقة⁽¹⁾، وقد يأخذ التعاقد حكم التعاقد بين حاضرين على الرغم من أن المتعاقدين لا يجمعهما مكان واحد إذا كان وقت صدور الإيجاب أو القبول هو نفسه وقت العلم به، كما هو الحال في التعاقد عن طريق الهاتف أو بأي طريق مماثل ويسمى التعاقد في هذه الحالة التعاقد بين حاضرين حكماً لا حقيقة⁽²⁾.

وطبقاً للمادة 64 من القانون المدني يجب أن يصدر القبول فوراً أي فور صدور الإيجاب ما دام الموجب لم يحدد أجالاً للقبول، وإلا كان في وسع الموجب العدول عن إيجابه أو التعديل فيه، غير أنه واستثناءً من هذا أجاز المشرع أن يتراخي صدور القبول إلى وقت لاحق بشرط أن يصدر هذا القبول قبل انفصال مجلس العقد، أي ما دام المتعاقدين منشغلين بالتعاقد وقبل عدول الموجب عن إيجابه، وإلا سقط الإيجاب وبالتالي يعتبر القبول الذي يصدر بعد ذلك مجرد إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول لانعقاد العقد، وإذا اقترن القبول بالإيجاب على النحو السابق انعقد العقد في الزمان والمكان الذي يتبادل فيه المتعاقدان التعبير عن ارادتهما⁽³⁾.

بـ. التعاقد بين غائبين

يعتبر العقد قد تم بين غائبين إذا كان المتعاقدان لا يجمعهما مجلس واحد حقيقة أو حكماً، بحيث تفصل فترة زمنية بين صدور الإيجاب والعلم به، وبين صدور القبول والعلم به، فالمتعاقدان لا يجمعهما مكان واحد ولا زمان واحد فهما في مكانين وزمانيين مختلفين، وهنا تطرح إشكالية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد.

1 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 228.

2 - عبد الرزاق السنوري، المرجع نفسه، ص 229.

3 - انظر المادة 64 من القانون المدني الجزائري.

لأجل تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في حالة التعاقد بين غائبين ظهرت أربع اتجاهات مختلفة.

1- نظرية إعلان القبول: يرى أنصار هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذي يعلن فيه من ووجه إلية الإيجاب عن قبوله، لأنه في هذا الوقت يحصل تطابق الإرادتين⁽¹⁾.

ويؤخذ على هذه النظرية أن الموجب قد لا يعلم بتصدور القبول كما قد يعلن القابل عن قبوله ثم يعدل عنه قبل أن يعلم بذلك الموجب فكيف يمكن القول بأن العقد قد انعقد؟

2- نظرية تصدير القبول: يرى أنصار هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذي يتم فيه تصدير القبول وتوجهه إلى الموجب وليس في زمان ومكان إعلان القبول لأنه بتصدير القبول يستحيل على القابل العدول عنه⁽²⁾.

ويؤخذ على هذه النظرية أن تصدير القبول لا يضمن العلم به كما يمكن للقابل استرداد رسالة القبول رغم إرسالها وهذا ما لا يمنعه نظام البريد مثلاً.

3- نظرية استلام القبول: حسب أنصار هذه النظرية ينعقد العقد في الزمان والمكان الذي يستلم فيه الموجب القبول ولو لم يعلم به في نفس زمان ومكان الاستلام حيث يصبح القبول نهائياً لا يمكن العدول عنه عملياً إذا تسلمه الموجب.

ويؤخذ على هذه النظرية أن وصول القبول أو وصول الرسالة به لا يضمن دوماً علم الموجب به وأساس التراضي هو تبادل العلم بالإرادتين⁽³⁾.

4- نظرية العلم بالقبول: حسب هذه النظرية يعتبر العقد منعقداً في الزمان والمكان الذين يعلم بهما الموجب بالقبول، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به، لكنها قرينة غير قاطعة إذ يجوز للموجب إثبات عكسها لأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من ووجه إلية.⁽⁴⁾

5- موقف المشرع الجزائري: طبقاً للمادة 67 من القانون المدني "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم بهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيما القبول".

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ كقاعدة عامة بمذهب العلم بالقبول مع تدعيمها بمذهب استلام القبول، من خلال افتراضه حدوث العلم بالقبول لحظة استلام القبول قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 34.

2 - عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 51.

3 - خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 45.

4 - انظر المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

هذا ويلاحظ أن موقف المشرع هنا جاء تماشيا مع نص المادة 61 من القانون المدني الذي يقضي بأن التعبير عن الإرادة لا ينبع أثره إلا من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجهه إليه، وبالتالي لم يخالف المشرع بموجب المادة 67 القاعدة العامة الواردة بالمادة 61 وبالتالي نثير مدى جدوى هذا النص خاصة أن تطبيق المادة 61 لا أهمية له إلا في حال التعاقد بين غائبين. يأخذ القانون الإيطالي والقانون الألماني بنظرية العلم بالقبول، أما القانون السويسري فيأخذ بنظرية تصدر القبول، ويأخذ القانون السوري بنظرية إعلان القبول⁽¹⁾

6- أهمية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد⁽²⁾.

تكمّن أهمية تحديد زمان انعقاد العقد فيما يلي:

- من حيث القانون الواجب التطبيق : فالقانون الذي يسري على العقد هو القانون النافذ وقت إبرام العقد، فإذا صدر قانون جديد يغير من القواعد التي تحكم عقد ما فإن هذا التنظيم الجديد لا يسري على العقود المبرمة قبل نفاذة.⁽³⁾

تكمّن أهمية تحديد مكان انعقاد العقد فيما يلي:

- تحديد المحكمة المختصة محليا بالنظر في النزاع القائم بين المتعاقدين ، إذا علق المشرع الاختصاص المحلي للنظر في النزاع القائم بين المتعاقدين على محكمة مكان إبرام العقد فإنه لا يمكن تحديد هذه المحكمة المختصة محليا إلا بعد ضبط مكان إبرام العقد.⁽⁴⁾

رابعا: صور خاصة لتوافق الإرادتين: من الصور الخاصة لتوافق الإرادتين، الوعد بالتعاقد والتعاقد بطريق العربون.

1- الوعد بالتعاقد المادة 71-72 ق م

أ- تعريفه: الوعد بالتعاقد عقد بمقتضاه يتلزم شخص يسمى الوعاد بإبرام عقد معين في المستقبل مع شخص آخر يسمى الموعود له إذا أبدى رغبته في ذلك خلال مدة معينة⁽⁵⁾، وقد نصت المادة 71 من القانون المدني على أنه: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون ل تمام العقد استيفاء شكل معين فهذا شكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"

ب- صور الوعد بالتعاقد:

1- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 35.

2- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 103-105.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 125.

4- محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 126.

5- عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 133-139.

- **الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد:** فيكون أحدهما واعدا الملزم والآخر موعود له فلا يلتزم بشيء، ولكن إذا اقترنت إرادة هذا الأخير بإرادة الأول، أصبحنا أمام عقد كامل الأركان، وتحتم على كل طرف أن يقوم بتنفيذ ما التزم به، كما إذا وعد شخص آخر بأن يبيعه متزلا بمبلغ معين إذا رغب في ذلك خلال شهر.⁽¹⁾

- **الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين:** فيكون كلاهما واعدا وموعد له في نفس الوقت، كما في الوعد بالبيع المقترن بوعد مقابل بالشراء.

واعتبار الوعد متزما للجانبين لا يعني بأن العقد الموعود به قد انعقد وأصبح نهائيا وتاما كما يرى البعض، لأنه إن لم يبدي كل طرف رغبته في إبرام العقد النهائي خلال المدة المحددة سقط الوعد وهذا خلافا لحالة الوعد الملزم لجانب واحد الذي يكفي فيه أن يبدي الموعود له فقط رغبته في التعاقد فينعقد العقد.⁽²⁾

من هذا يتبيّن أن الوعد بالتعاقد عقد يتم بإيجاب الوعاد وقبول الموعود له، وبهذا القبول (قبول الوعد فقط) يتميز الوعد بالتعاقد عن الإيجاب الملزم، ومحل هذا العقد هو إبرام عقد آخر في المستقبل (العقد الموعود به)، إذا ما أبدى شخص الموعود له خلال مدة الوعد رغبته في ذلك، وعليه نلاحظ أن الموعود له يعبر أولا عن قبوله للوعد فينعقد عقد الوعد ثم له أن يعلن ثانيا عن قبوله إبرام العقد الموعود به خلال مدة الوعد فينعقد هذا العقد الموعود به.

أركان عقد الوعد تمثل في التراضي، ويشمل الإيجاب بالوعاد وقبول الوعاد (القبول الأول من الموعود له)، والمحل ويتمثل في العقد الموعود به والسبب وهو الغاية التي يسعى كل من الوعاد والموعود له إلى تحقيقها من وراء الوعاد بالتعاقد إلى جانب ركن الشكلية إن كان العقد الموعود به عقدا شكليا بنص القانون.⁽³⁾

ج- شروط الوعد بالتعاقد:

زيادة على الشروط العامة للعقد، يشترط في الوعد بالتعاقد طبقا للمادة 71 من القانون المدني ما يلي:

1- أن يتضمن الوعد بالتعاقد جميع العناصر الجوهرية في العقد الموعود به، في الوعد بالبيع مثلا يشترط في الوعد أن يتضمن الشيء المبيع والثمن، وفي الوعد بالإيجار يجب أن يتضمن الوعد العين المؤجرة، الأجراة ومدة عقد الإيجار⁽⁴⁾.

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 46.

2 - عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 56.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 310.

4 - Cf. (L) Boyer. La Promesse synallagmatique de vente, Répertoire civil, Dalloz ; RTDCiv, 1949, 1, No 27, Mél. Raynaud, 1985.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

2- يجب أن يتضمن المدة التي يلتزم الواعد فيها بالبقاء على وعده والتي يجب أيضا على الموعود له لانعقاد العقد الموعود به إبداء رغبته في التعاقد خلالها.

3- ضرورة إفراج الوعد بالتعاقد في شكل رسمي، إذا كان المشرع يشترط ذلك لانعقاد العقد الموعود به كما في الوعد ببيع عقار، هذا ويلاحظ أن الوعد بالتعاقد لا يكون شكليا إلا إذا كان المشرع هو الذي يعتبر العقد الموعود به شكليا أما إذا كان هذا الأخير شكليا باتفاق المتعاقدين فإن الوعد به لا يشترط أن يفرغ في نفس الشكل.⁽¹⁾

• في الوعد من جانب واحد يجب أن تتوافر في الوعد الأهلية الخاصة بالعقد الموعود به، لأنه في هذا التاريخ يكون الوعد قد عبر عن إرادته بشكل بات ونهائي، أما الموعود له يكفي أن يكون مميزا وقت إبرام الوعد، أما في الوعد الملزم للجانبين فيجب أن تتوافر أهلية التعاقد عند صدور الوعد لكل منهما.

د- آثار الوعد بالتعاقد:

لتحديد آثار الوعد بالتعاقد نميز بين مرحلتين، المرحلة السابقة على إبداء الرغبة في التعاقد والمرحلة اللاحقة على ذلك.

- مرحلة ما قبل إبداء الرغبة في التعاقد

وهي المرحلة التي تفصل ما بين صدور الوعد وإعلان الرغبة في التعاقد، في خلال هذه المرحلة لا يرتب العقد الموعود به أي من أثاره، لأنه لم ينعقد بعد وبالتالي الذي يسري بين المتعاقدين فقط هي أحكام عقد الوعد، وعليه بموجب الوعد يكون للموعود له في ذمه الوعاد حقا شخصيا يكون له بموجبه حق مطالبته بإبرام العقد الموعود به إذا رغب في ذلك خلال المدة المتفق عليها، أي لا يملك الوعاد العدول عن وعده.

أما بالنسبة للموعود له فلا ينشأ في ذمته أي التزام وإنما يعطيه الوعاد حق الخيار بين إبرام العقد أو عدم قبول إبرامه.⁽²⁾

ويترتب على ما تقدم ما يلي:

-إذا كان العقد الموعود به ناقلا للملكية فإنه خلال هذه المرحلة يبقى الوعاد مالكا ل محل التعاقد، فإذا هلك بقوة قاهرة تحمل الوعاد وحده تبعة الهلاك ويسقط معه حق الوعاد لاستحالة تنفيذه، كما أن جميع التصرفات التي يجريها الوعاد خلال هذه المرحلة في الشيء الموعود بالتعاقد حوله تعتبر تصرفات صحيحة لأنها صادرة عن المالك ولا يكون للموعود له هنا سوى الرجوع على الوعاد بالتعويض بعد إبداء الرغبة في التعاقد، أي أن للوعاد حق التصرف والاستعمال والاستغلال في الشيء الموعود بالتعاقد حوله في حدود عدم الإضرار بالحق الاحتمالي للموعود له كما تكون جميع ثمار الشيء وحاصلا له مالكا للوعاد ومن حقه وحده فقط.

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 397.

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 46.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

-عقد الوعد بالتعاقد الوارد على عقار لا يخضع لعملية اجراءات الشهر العقاري لأنه غير ناقل للحق العيني- الملكية.⁽¹⁾

-ينتقل حق الموعود له بحالة الحق وبالميراث مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.
مرحلة ما بعد إبداء الرغبة في التعاقد

وهي المرحلة التي تلي تاريخ إبداء الموعود له رغبته في قبول التعاقد، ويترتب على إبداء الموعود له رغبته في التعاقد خلال مدة الوعد اعتبار العقد منعقدا من الوقت الذي يتصل فيه إعلان الرغبة(القبول) بعلم من وجهه إليه(الواuded) دون أثر رجعي، بحيث لا يحتاج انعقاد العقد الموعود به بعد إعلان القبول إلى رضاء جديد من الواuded، وعليه من هذا التاريخ يبدأ العقد الموعود في ترتيب آثاره، فإذا كان الوعد بالبيع فإنه من تاريخ علم الواuded بقبول الموعود له الشراء ينعقد عقد البيع فيللزم البائع بنقل الملكية والمشتري بدفع الثمن فيكون للموعود له اتجاه الواuded حقا عينيا على شيء الموعود بالتعاقد حوله.⁽²⁾

تننتقل الملكية إلى الموعود له وبالتالي إذا هلك محل التعاقد بقوة قاهرة تحمل الموعود له تبعة الهالك، وتعتبر جميع ثماره وحاصلاته ملكا للموعود له وحده دون الواuded، كما تعتبر تصرفات الواuded فيه تصرفات صادرة عن غير المالك.

إذا نكل الواuded بعد إبداء الموعود له رغبته في التعاقد عن تنفيذ الوعد وإبرام العقد الموعود به وطبقا للمادة 72 من القانون المدني إذا نكل الواuded عن وعده ورفض تنفيذ الوعد، وكانت جميع شروط الوعد متوفرة خاصة ركن الشكل إذا كان العقد الموعود به شكليا جاز للموعود له لأجل إجبار الواuded على ابرام العقد الموعود به اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد الموعود به (حكم مقرر غير منشئ)

أما إذا خرج الشيء الموعود به من يد الواuded بتقصير منه، كما لو تصرف فيه إلى الغير بحيث يكون تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا يكون للموعود له حق الرجوع على الواuded وفقا لقواعد المسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ العقد.⁽³⁾

2- التعاقد بالعربون المادة 72 مكرر ق م

العربون مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للمتعاقدين الآخر وقت التعاقد وأكثر ما يكون ذلك في عقد البيع وفي عقد الإيجار، ويكون غرض المتعاقدين من ذلك إما حفظ الحق لكل منهما في العدول عن العقد بإرادته المنفردة مقابل خسارة قيمة مبلغ العربون.⁽⁴⁾

1 - محمد صبرى السعدي، مرجع سابق، ص 138.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 310.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 303.

4 - عبد الرزاق السنہوري، مرجع سابق، ص 276.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزئي

و بهذه الدلالة أخذ القانون المدني الجزائري والقانون المصري والقوانين اللاتينية كقاعدة عامة. وإنما تأكيد العقد والبت فيه عن طريق البدأ في تنفيذه، وبالتالي لا يملك أي من المتعاقدين العدول عنه بإرادته المنفردة وبهذه الدلالة أخذت الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي بالإضافة إلى القوانين герمانية، وغنى عن البيان أن كلتا الدلالتين قابلة لإثبات العكس⁽¹⁾

أحكام العربون في القانون المدني الجزئي: تختلف أحکامه باختلاف دلالته:

- إذا كانت دلالة العربون دلالة حق مقابل العدول فيجوز لأي من العاقدين العدول عن العقد خلال المدة المتفق عليها صراحة أو ضمنا، وإن لم يحدد العاقدين ميعاداً لممارسة حق العدول فإن خيار حق العدول يبقى قائماً إلى حين البدء بتنفيذ العقد، فإن عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله (م 72 مكرر ق م).

- فإذا كانت دلالة العربون إبرام العقد وتأكيده، كان سداده تنفيذاً جزئياً يجب استكماله طبقاً للقواعد العامة التي تحكم الوفاء (م 107 و 160/1 و 164 ق م)، فيجوز المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أو بالفسخ، فإذا فسخ العقد وترتب عليه تعويض خضع هذا التعويض لتقدير قاضي الموضوع دون ارتباط بقيمة العربون (م 176 و 179 و 182 و 184 ق م)

المطلب الثاني صحة التراضي

لا يكفي أن يكون التراضي موجوداً، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً، والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذي أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيوب الإرادة كالغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

وعليه حتى يستقر العقد نهائياً فلا يكون مهدداً بالإبطال يجب:

1- أن يكون كلاً المتعاقدين ممتداً بأهلية التعاقد المواد 78 - 80 ق م

2- أن تكون إرادة كلاً المتعاقدين خالية من عيوب الغلط التدليس الإكراه والاستغلال، المواد من (م 81- 91 ق م)

الفرع الأول- الأهلية م 78 - 80 ق م

1- **تعريف الأهلية:** يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وصلاحيتها

لإبرام التصرفات القانونية على الوجه الذي يعتد به قانوناً، وبهذا يميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء.⁽²⁾

أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات التي يقرها ويرتها القانون،

وهي تثبت لكل شخص من لحظة ولادته حياً إلى تاريخ تصفية تركته وسداد ديونه بعد موته.⁽³⁾

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 277.

2 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 157.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته في مباشرة التصرفات القانونية بالعقد أو الإرادة المنفردة، والتي تكسبه حقوقاً أو تحمله بالتزامات وذلك على الوجه الذي يعتد به قانوناً، وهي بهذا متعلقة بالإرادة خلافاً لأهلية الوجوب.⁽¹⁾

ولما كانت أهلية الأداء متعلقة بالإرادة فإنها تنعدم بانعدامها، وتكون وناقصة بنقصانها، وتكتمل بكمالها، وبهذا لا تثبت أهلية الأداء مطلقاً من كان عديم الإرادة، وتكون أهلية الأداء ناقصة بالنسبة من كان مميزاً فقط، وتثبت أهلية أداء كاملة من كان راشداً، لهذا يقصد بأهلية التعاقد أهلية الأداء لا أهلية الوجوب.

والعبرة في القانون المدني الجزائري بعد تعديلات 2005، هي توافر أهلية التعاقد وقت إبرام التصرف ولا يؤثر زوالها بعد ذلك في صحته وقيامه.⁽²⁾

- تمر أهلية الأداء بحسب السن بثلاث مراحل وهي:

مرحلة الصبي غير المميز: الصبي عديم التمييز هو الشخص الذي لم يبلغ بعد سن التمييز المحددة

قانوناً بالمادة 40 من القانون المدني وهي 13 سنة كاملة، ويأخذ حكم الصبي غير المميز كل من بلغ سن التمييز أي 13 سنة فما فوق وكان مجنوناً أو معتوها.

ولما كان مناطق أهلية الأداء هو التمييز والإدراك يعتبر الصبي غير المميز عديم الأهلية أي ليست له القدرة على إبرام التصرفات القانونية بشكل يعتد قانوناً (م 42 ق م)، فتكون جميع تصرفاته باطلة بطلاً مطلقاً (ينوب عن هذا الشخص في إبرام التصرفات القانونية الولي أو الوصي أو المقدم على حسب الأحوال طبقاً للمادة 81 من قانون الأسرة)

مرحلة الصبي المميز: المميز هو كل شخص بلغ سن التمييز 13 سنة كاملة دون أن يبلغ سن الرشد الذي هو 19 سنة، أو من بلغ سن الرشد وكان سفهياً أو ذا غفلة، وتثبت للصبي المميز أهلية أداء ناقصة لعدم اكتمال إرادته بعد.

وفي شأن حكم تصرفات المميز ناقص الأهلية يميز المشرع بموجب المادة 83 من قانون الأسرة بين ثلاث حالات (مع ملاحظة أن القانون المدني لم يتعرض لحكم تصرفات ناقص الأهلية):

الحالة الأولى: إذا كانت التصرفات التي يجريها الصبي المميز ضارة به ضرراً محضاً بحيث تسبب في خروج مال من ذمته دون مقابل كالتبوع، فإنها تعتبر باطلة بطلاً مطلقاً.

الحالة الثانية: إذا كانت تصرفات الصبي المميز نافعة نفعاً محضاً له بحيث يترتب عنها دخول مال في ذمته المالية دون مقابل كقبول الهبة، فإنها تعتبر تصرفات صحيحة.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 371.

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 50.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 372.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

الحالة الثالثة: إذا كانت تصرفات الصبي المميز دائرة بين النفع والضرر بحيث تحتمل بحسب طبيعتها

الربح والخسارة، أي يأخذ فيها كل متعاقد مقابل ما يعطيه للمتعاقد الآخر وهذا ما يكون في عقود المعاوضة فإن حكمها مختلف فيه بين القانون المدني وقانون الأسرة كما يلي:

-بالرجوع إلى القانون المدني فإنه وطبقاً للمادة 101 فقرة الثانية منه تعتبر تصرفات المميز دائرة بين

النفع والضرر قابلة للأبطال لمصلحة ناقص الأهلية المميز، أي أنها صحيحة ومنتجه لجميع آثارها إلا أنها مهددة بالبطلان إذا تمسك به ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد أو عن طريق وليه.⁽¹⁾

- وبالرجوع إلى قانون الأسرة وطبقاً للمادة 83 منه تعتبر تصرفات الصبي المميز دائرة بين النفع والضرر

موقوفة وليس قابلة للأبطال، فهي تصرفات صحيحة إلا أنها موقوفة النفاذ والسريان، بحيث يتوقف نفاذ آثارها على إقرارها من قبل ولي ناقص الأهلية أو ناقص الأهلية نفسه بعد أن يصبح كامل الأهلية ببلوغه مرحلة الرشد.⁽²⁾

ويختلف العقد القابل للأبطال عن العقد الموقوف في أن العقد القابل للأبطال عقد صحيح ونافذ بين المتعاقدين غير أنه مهدد بالإبطال مستقبلاً إذا تمسك بالإبطال من تقرر البطلان لمصلحته وهو ناقص الأهلية المميز أو من يقوم مقامه، أما العقد الموقوف فهو عقد صحيح مثله مثل العقد القابل للأبطال إلا أنه غير نافذ حيث يتوقف نفاذ العقد على إقراره من قبل ناقص الأهلية أوليه.⁽³⁾

وفي هذا الشأن الأولى بالترجح اعتبار العقد موقوفاً اعتماداً على قانون الأسرة لأنه قانون لاحق

بالنسبة إلى القانون المدني والقاعدة تقضي بأن اللاحق يقييد السابق، كما أن قانون الأسرة يعتبر القانون

الخاص والختص بمسائل الأحوال الشخصية ومنها الأهلية بالمقارنة مع القانون المدني الذي يعتبر الشريعة

العامة، والقاعدة تقضي بأن الخاص يقييد العام وبالتالي لا يجوز طلب إبطال العقد لنقص الأهلية ولا يكون نافذاً إلا بعد إقراره من قبل ولي ناقص الأهلية أو من هذا الأخير بعد أن يصبح كامل الأهلية.⁽⁴⁾

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 51

2 - علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 51

3 - عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 66

4 - عبد القادر الفار، المرجع نفسه، ص 67

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

مرحلة الرشد: يعتبر راشدا طبقاً للمادة 40 من القانون المدني كل من بلغ 19 سنة كاملة وكان ممتهناً

بكمال قواه العقلية فلم يكن لا مجنوناً أو معتوه ولا سفهياً ولا ذي غفلة وهو بهذا يعتبر كاملاً الأهلية باعتباره كامل الإرادة، فتعتبر جميع تصرفاته صحيحة سواء كانت ضارة به أو نافعة له أو دائرة بين النفع والضرر.

للقاضي وفقاً للمادة 84 من القانون الأسرة، أن يأذن لمن بلغ سن الترشيد، بالتصرف جزئياً أو كلياً في أمواله بناءً على طلب من له مصلحة، وبموجب هذا الترشيد يصبح المرشد في حكم كامل الأهلية وتعتبر جميع تصرفاته صحيحة حتى ولو كانت ضارة به.

عوارض الأهلية: قد يبلغ الإنسان سن الرشد، ولكن أهليته قد تتأثر بعد ذلك بعارض يرجع إلى التمييز، والعوارض أربعة: الجنون، العته، السفة والغفلة.

أ- الجنون: مرض عقلي يصيب الشخص يؤدي إلى زوال إدراكه وتمييزه⁽¹⁾، وعليه يعتبر المجنون عديم التمييز حتى ولو كان قد بلغ سن الرشد، وتعتبر جميع تصرفات المجنون باطلة بطلاناً مطلقاً لانعدام الإدراك والأهلية لديه، (م 42 ق م).

ب- العته: هو مرض عقلي يصيب الشخص فيجعله قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير (لا يضر

ولا يشتم) والعته كما في الفقه الإسلامي إما أن يؤدي إلى إنفاس الإدراك والتمييز فيأخذ المصايب به حكم الصي المميز، وإما أن يؤدي إلى انعدام الإدراك والتمييز كما في الجنون، فيأخذ المصايب

به حكم عديم التمييز غير أن القانون المدني قد جعل حكمه واحد وهو حكم عديم التمييز.⁽²⁾ حكم تصرفات المجنون والمعته: طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفات المجنون والمعته باطلة بطلاناً مطلقاً لانعدام الإدراك لديهما حتى قبل الحكم عليهم بالحجر، غير أنه بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد المشرع يميز في الحكم بين ما إذا كانت قبل صدور الحكم بالحجر أو بعده، حيث وطبقاً للمادة 101 و107 منه تعتبر تصرفات المجنون والمعته باطلة بطلاناً مطلقاً إذا صدرت عنه بعد الحكم عليه بالحجر، أما إذا كانت قبل الحكم عليه بالحجر فإنها تعتبر صحيحة إن كان راشداً، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة وفاسحة فيه وقت صدورها فتكون حينئذ باطلة بطلاناً مطلقاً.

ج- السفة: وهو تبذير المال في غير ما يقتضي به العقل والشرع، وبالتالي يأخذ حكم ناقص الأهلية

لنقصان إدراكه وعدم اكتماله.⁽³⁾

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 54.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 375.

3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 162.

د- الغفلة: هي عاهة نفسية وليس عقلية تتمثل في نقص في الملكات النفسية تجعل المصاب بها سيئ التقدير بحيث لا يهتدي إلى التصرفات المريحة فيغبن في تصرفاته غبنا فاحشا وهو بهذا يعتبر ناقص الأهلية.⁽¹⁾

حكم تصرفات السفيه ذو الغفلة: طبقاً للمادة 43 من القانون المدني يعتبر السفيه ذو الغفلة ناقص الأهلية، وبالتالي تأخذ تصرفاتهم حكم تصرفات ناقص الأهلية المميز.

موانع الأهلية: قد يكون الشخص كامل التمييز وثبتت له أهلية الأداء لكن ومع ذلك قد توجد موانع تحول دون قدرته على مباشرة التصرفات القانونية بالعقد والإرادة المنفردة بنفسه، أو تحول دون قدرته على مباشرته لها منفرداً، فيتدخل القانون ليقرر ضرورة تعيين شخص آخر يباشر عنه هذه التصرفات أو يساعد في ذلك، ومن هذه الموانع العاهة المزدوجة، الغيبة، الحكم بعقوبة جنائية.

أ- العاهة المزدوجة: طبقاً للمادة 80 من القانون المدني إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب هاتين العاهتين التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدًا قضائياً (ليس وصي) يعينه ويساعده في إبرام التصرفات التي تقتضي مصالحته، ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين لأجله مساعدًا قضائياً إذا صدر عن الشخص الذي تقررت مساعدته دون حضور هذا المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة.

ب- الغيبة والفقد: الغائب هو من منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته وتعذر عليه بسبب ذلك إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة شخص معين لمدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير، وطبقاً للمادة 110 من قانون الأسرة يأخذ هذا الغائب حكم المفقود.

أما المفقود فهو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكان تواجده ولا يعرف حياته من موته بعد صدور الحكم بفقدده، طبقاً للمادة 109 من قانون الأسرة.

وطبقاً للمادة 111 من قانون الأسرة على القاضي عندما يصدر الحكم بالفقد أن يعين مقدماً (يسى أيضاً بالقيم أو وكيل الغائب) من الأقارب أو غيرهم لتسهيل أموال المفقود وإدارتها.

فالغيبة مانع مادي يحول دون قدرة الشخص على التعاقد على الرغم من كون الغائب والمفقود كامل الأهلية فيعين القانون عن طريق القاضي من ينوبهما في ذلك.

ج- الحكم بعقوبة جزائية (سلب الأهلية): استناداً إلى نص المادتين 09 و 09 مكرر ومكرر 01 من قانون العقوبات لا يجوز لمن يحكم عليه بعقوبة جنائية أن يتولى بنفسه إدارة أمواله والتصرف فيها مدة اعتقاله، حيث يسلب القانون منه أهلية التعاقد كعقوبة تبعية للعقوبة الأصلية

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 55.

(السجن أو الحبس) رغم كونه كامل الأهلية (أهلية الأداء)، وتعتبر كل تصرفاته في فترة سجنه باطلة بطلاً مطلقاً، وينوب عنه في إبرامها وليه أو وصيه أو مقدم تعينه المحكمة.

إثبات انعدام الأهلية أو نقصها: طبقاً للمادة 78 من القانون المدني يعتبر كل شخص أهلاً للتعاقد ما لم يطأ على أهليته عارض يجعله ناص الأهلية أو يحد منها بحكم القانون، لهذا يقع عبء إثبات نقص الأهلية أو انعدامها حتى يكون العقد باطلأ بطلاً مطلقاً أو قابلاً للإبطال على من يدعي ذلك، وبهذا إذا أراد شخص إبطال العقد الذي أبرمه، عليه إثبات نقص أهليته أو انعدامها وقت التعاقد وبالضبط وقت صدور التعبير عن الإرادة عنه بالإيجاب أو القبول.⁽¹⁾ وإذا ثبت أنه أخفى نقص أهليته بطرق احتيالية عن المتعاقد الآخر ثم تمسك بذلك لطلب إبطال العقد فإنه يجوز للمتعاقد الآخر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب إبطال العقد (يكون من

مصلحة ناقص الأهلية طلب الإبطال لنقص أهليته طبقاً لما هو وارد بنص المادة 103 من القانون المدني الذي لا يلزم ناقص الأهلية في حالة إبطال العقد برد إلا ما عاد عليه من نفع). والجدير باللاحظة هو: أن الأحكام المتعلقة بالأهلية تعتبر من النظام العام، لأنها تهم الكافة ومصلحة المجتمع، بحيث لا يجوز التنازل عنها، أو تغيير أحکامها أو مخالفتها، وإلا كان الاتفاق باطلاً (م 45 ق م)، فمثلاً إذا باع قاصر عقاراً لآخر، وتعهد له بعدم المطالبة بإبطال البيع كان التعهد باطلاً.

الفرع الثاني عيوب الإرادة المواد من 81 إلى 91 ق م **أولاً: الغلط (L'erreur) المواد 81 إلى 85 من القانون المدني.**

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

1-تعريف الغلط: يعرف الغلط بأنه وهم يقوم في نفس وذهن المتعاقد يصور له الأمر على خلاف حقيقته ويدفعه إلى التعاقد كمن يشتري خاتماً على أنه من ذهب فإذا به من معدن آخر.⁽²⁾ تتعرض لدراسة الغلط من منظور النظرية التقليدية، ومن منظور النظرية الحديثة، ثم لأحكام الغلط في القانون المدني الجزائري.

3-النظرية التقليدية في الغلط: يقسم الفقه التقليدي في ظل القانون الفرنسي القديم الغلط إلى ثلاثة مراتب:

-غلط مانع، غلط مؤثر وغلط غير مؤثر.⁽³⁾

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 379.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 311.

3- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 51.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

أ- الغلط المانع: هو الغلط الذي يمنع قيام العقد ويؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا، لأنه لا يعد عيبا من عيوب الإرادة، ويكون الغلط مانعا في الحالات الثلاث التالية:

الحالة الأولى: إذا وقع الغلط في طبيعة العقد كمن يدفع مبلغ من المال على أنه قرض ويعتقد متلقيه أنه هبة.....الخ.

الحالة الثانية: إذا وقع الغلط في ذاتية محل العقد كمن يبيع منزلنا معينا من بين مزلين يملكونها ويعتقد المشتري أنه يشتري المنزل الآخر.

الحالة الثالثة: إذا وقع الغلط في سبب العقد كما لو تعهد الورثة بدفع مبلغ من المال اعتقادا منهم بأن موتهم قد أوصى بذلك المبلغ في حين أنه لم يوص بذلك أو كانت الوصية باطلة أو رجع عنها.

ب- الغلط المؤثر (الذي يؤثر في صحة التراضي): هذا النوع من الغلط على عكس سابقه، فهو لا يعد التراضي إنما يعيبه بالتأثير في صحته، فيجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة الشخص الذي وقع فيه سواء أكان في صفة جوهرية في الشيء، أم كان في شخص المتعاقدين الآخرين ومن حالاته.⁽¹⁾

الحالة الأولى: الغلط في الصفة الجوهرية للشيء، ويقع الشخص في هذا الغلط، عندما يقوم بالتعاقد

على شيء ضنا منه أن هذا الشيء تتوافر فيه الصفات الجوهرية التي يريدها، والدافع له على التعاقد عليه.

كم يشتري خاتما على أنه من ذهب ثم يتضح أنه من معدن آخر مطليا فقط باللون الأصفر.

الحالة الثانية: الغلط في شخص المتعاقدين أو في صفة من صفاتهم: ويقع الشخص في هذا الغلط عندما

يكون شخص المتعاقدين أو أحد صفاتهم، محل اعتبار في التعاقد. ومثال الغلط في الشخص كمن يهب مالا لشخص اعتقادا منه أنه ابن صديقه، لاشراكهما في اللقب ثم يتبين له عكس ذلك، ومثال الغلط في الصفة، كمن يهب كتابا لشخص يعتقد أنه طالب فإذا به غير ذلك.

ج- الغلط غير المؤثر: هو ذلك الغلط الذي لا يعد التراضي ولا يؤثر في صحته، وبالتالي لا يبطل العقد ولا يجعله قابلا للإبطال⁽²⁾، ومن أمثلته:

-الغلط في صفة غير جوهرية في الشيء محل العقد.

-الغلط في شخصية المتعاقدين أو صفة فيه عندما تكون شخصية المتعاقدين الآخر ليست محل اعتبار عنده.

النظريّة الحديثة في الغلط:⁽³⁾

1 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 311.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص 51.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، المرجع نفسه، ص 388.

هذه النظرية أهملت فكرة الغلط المانع كونه ليس من عيوب الإرادة، لأن الغلط المراد دراسته هو الذي يلحق التراضي بعد وجوده، فالحديث هنا عن العيوب التي أصابت التراضي وقت إنشاء العقد، ثم ظهرت بعد انعقاده، أما فكرة الغلط المانع، فهو معدم للتراضي لنا الواجب بحثه عند الحديث عن تطابق الإرادتين، واتخذت من الغلط الجوهرى والغلط غير الجوهرى معياراً للتفرقة بين الغلط المؤثر، وبين الغلط غير المؤثر. حيث أن الأول يترتب على التمسك به إمكانية إبطال العقد، وأن الثاني لا يؤثر في صحة العقد.⁽¹⁾

الغلط الجوهرى أو الدافع للتعاقد، هو ذاك التوهم الذي يدفع المتعاقد إلى قبول التعاقد، بحيث لواه ما كان ليقدم عليه.

الغلط غير الجوهرى أو غير الدافع، هو الذي يقع فيه المتعاقد دون أن يكون هو الدافع إلى التعاقد، بمعنى أنه كان ليرضى بالعقد وبذاته الشروط، حتى ولو لم يقع في الغلط.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة في الغلط وقسم الغلط إلى جوهرى وغير جوهرى، ولا يجعل من العقد قابلاً للإبطال إلا إذا كان الغلط جوهرياً بحيث بلغ حداً من الجسامنة لواه ما قبل المتعاقد الدخول في العقد أو ما كان ليتعاقد بتلك الشروط، وفي هذا أخذ بالمعيار الذاتي.

شروط اعتبار الغلط عيب من عيوب الإرادة:

حتى ينبع الغلط أثره القانوني، بأن يعطى للمتعاقد الواقع فيه الحق في طلب إبطال العقد، يجب أن يتواافق فيه شرطان هما: 1- أن يكون الغلط جوهرياً 2- أن يكون الغلط متصلًا بالتعاقد الآخر.

الشرط الأول أن يكون الغلط جوهرياً: ليس كل غلط يقع فيه المتعاقد، يعطيه الحق في طلب إبطال العقد، بل يجب أن يكون هذا الغلط جوهرياً، بأن يكون هو الذي دفع المتعاقد بالغلط إلى التعاقد، بحيث إنه لولا وقوعه فيه لما أقدم على التعاقد، طبقاً للمادة 82 من القانون المدني.

والعبرة فيما يعتبر غلطاً جوهرياً وما لا يعتبر كذلك، بما يراه المتعاقد الواقع في الغلط، وفي هذا يأخذ المشرع بالمعيار الذاتي، على أساس أن الغلط عيب يصيب الإرادة وهي مسألة ذاتية فلا يصح قياس صحتها من عدم ذلك إلا بمعيار ذاتي غير موضوعي.⁽²⁾

كما أن المشرع لم يلجأ إلى التحديد المسبق للحالات التي يكون فيها الغلط جوهرياً وبالتالي يكون مؤثراً، واكتفى فقط بإعطاء أمثلة لما يعتبر غلطاً جوهرياً (على سبيل المثال لا الحصر)، طبقاً للمادة 82 الفقرة 02 و 03 ق م ومن ذلك:

الغلط في صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد: فإذا أنصب الغلط على صفة في الشيء، وكانت هذه الصفة جوهرية بالنسبة إلى المتعاقدين أو أحدهما⁽³⁾. بمعنى أن الاعتقاد في وجودها

1 - علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 56.

2 المحكمة العليا، غ.م، 14/11/1988، ملف رقم 49339، م، ق، 1990، عدد 4، ص 147.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص 395.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

هو الدافع لهما أو لأي مما في إبرام العقد، كان هذا الخطأ جوهرياً، يعطى للمتعاقدين الذي وقع فيه الحق في طلب إبطال هذا العقد، إذا توافر له شرطه الثاني.

الغلط في شخص المتعاقدين: الغلط في شخص المتعاقدين، لا يؤثر في صحة العقد، إلا إذا وقع في ذات المتعاقدين أو في إحدى صفاتيه، وكانت تلك الذات أو الصفة هي الدافعية إلى التعاقد، بأن كانت محل اعتبار أساسى لدى المتعاقدين الواقع في الغلط⁽¹⁾، وهذا يكون في عقود التبرع بوجه عام، وفي بعض عقود المعاوضة، كمن يهب مالاً لمن يعتقد أنه مسلم فإذا به غير ذلك أو كمن يؤجر متزلاً من يعتقد أنه متزوج فإذا به غير ذلك وكانت هذه الصفة جوهيرية

الغلط في القيمة: الغلط في القيمة لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا إذا كان هو الدافع إلى التعاقد.⁽²⁾

الشرط الثاني: أن يكون الغلط متصلًا بالتعاقد الآخر

لا يكفي اعتبار الغلط جوهرياً ليكون العقد قابلاً للإبطال لأن هذا يؤدي إلى زعزعة الثقة في التعامل بين الناس وفيه أيضاً حماية للمتعاقدين الواقع في الغلط على حساب المتعاقدين معه، لذلك اشترط المشرع أن يكون هذا الغلط جوهري متصلًا بالتعاقد الآخر حماية لكلاً الطرفين ورغبة منه في استقرار التعامل بين الناس طبقاً للمادة 85 ق.م.

ويكون الغلط جوهري متصلًا بالتعاقد الآخر في حالتين:

الحالة الأولى: الغلط المشترك، وهو الحالة التي يشترك فيها كل من العاقدين في الواقع في نفس الغلط، كما لو اشتري شخصاً خاتماً معتقداً أنه من ذهب، وكان البائع يعتقد أيضاً أنه من ذهب، فكل من المتعاقدين قد وقع في الغلط، وهنا لكل من المشتري والبائع الحق في طلب إبطال البيع على شرط إثبات أن غلطه جوهري ما دام أن غلطه متصل بالتعاقد الآخر.

الحالة الثانية: الغلط الفردي مع العلم به: يكون الغلط فردياً لأن يقع فيه أحد العاقدين دون الآخر، ولا يجعل من العقد قابلاً للإبطال حتى ولو كان جوهرياً، إلا إذا كان المتعاقدين الآخرين يعلم بذلك، أي يعلم أن هذا الغلط هو الذي دفعه إلى التعاقد أو كان من الفروض عليه حتماً أن يعلم بذلك وفق مقتضيات حسن النية.

خلاصة: لا يشترط في الغلط المشترك أن يكون جوهرياً إلا أن الغلط الفردي يشترط فيه أن يكون جوهرياً وأن يكون متصلًا بالتعاقد الآخر (اتصال علم)

أنواع الغلط: ينقسم الغلط

من حيث مدى جسامته: إلى غلط جوهري وغلط غير جوهري وقد بيناه من قبل.

من حيث محل الغلط: ينقسم الغلط إلى غلط في الواقع وغلط في القانون.

1 المحكمة العليا، غ.م، 14/11/1988، ملف رقم 49339، المشار إليه سابقاً.

2 - عبد الرزاق السنور، مرجع سابق، ص 323.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزئي

الغلط في الواقع: هو الغلط الذي ينصب على أمر من أمور التعاقد ذاتها، كمادة الشيء محل التعاقد

أو صفة من صفاته، وكشخص المتعاقد أو صفة من صفاته إذا كان محل اعتبار في التعاقد، والقيمة في

التعاقد، والباعث عليه... الخ. (1)

والغلط في الواقع يعطي الحق للواقع فيه التمسك بإبطال العقد متى كان جوهرياً ومتصلًا بالتعاقد الآخر.

الغلط في القانون: هو توهם قاعدة قانونية على خلاف حقيقتها أو هو الغلط الذي ينصب على حكم

القانون بالنسبة إلى أمر من أمور التعاقد، بأن يعتقد الطرفان أو أحدهما، أن القانون يقضى في ذاك الأمر

بحكم معين، في حين أنه يقضى فيه بحكم مخالف. كمن يبيع نصيبه في التركة على أنه يرث الثمن في حين أنه يرث النصف. (2)

والغلط في القانون كالغلط في الواقع يعطي للواقع فيه الحق في التمسك بإبطال العقد متى كان جوهرياً ومتصلًا بالتعاقد الآخر ما لم يقضى القانون بغير ذلك ومن ذلك لا يجوز إبطال عقد الصلح للغلط في القانون حتى ولو كان جوهرياً ومتصلًا بالتعاقد الآخر طبقاً للمادة 465 ق.

³

آثار الغلط:

إذا توافر في الغلط شرطيه (الجوهرية والاتصال) أنتج أثره بإعطاء المتعاقد الواقع في الغلط إمكانية إبطال العقد، دون حقه في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه على أساس أنه وقع في الغلط من تلقاء نفسه دون تدخل من المتعاقد الآخر. (3)

غير أنه لا يجوز التمسك بإبطال العقد على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية، فإذا عرض المتعاقد الآخر إصلاح الغلط وكان ذلك ممكناً، فليس للمتعاقد الواقع في الغلط الإصرار على التمسك بإبطال العقد فهو مقيد بعدم التعسف في استعمال الحق طبقاً للمادة 85 من القانون المدني.

ثانياً: التدليس (Le Dol) المادتان 86 - 87 من القانون المدني

تعريفه: التدليس هو "استخدام طرق ووسائل احتيالية قصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد" (4)

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص 402.

2 - علي فيلالي ، مرجع سابق، ص 166.

3 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 341.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

فالعلاقة وثيقة بين التدليس والغلط (L'erreur)، والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد⁽¹⁾

شروط التدليس في القانون المدني الجزائري

نصت المادة 1/86 من ق.م، بأنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الطرق الاحتيالية التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجساممة بحيث لولاها لما إبرم الطرف الثاني العقد..."

وعليه فإن شروط التدليس التي حددتها القانون المدني الجزائري هي:

I. استخدام طرق ووسائل احتيالية:

الطرق الاحتيالية تنطوي على عنصرين:

عنصر المادي⁽²⁾، يقوم على استخدام الطرق المادية للتأثير في إرادة الغير، فالطرق المادية لا تقتصر عادة على مجرد الكذب، بل كثيرة ما يصاحب الكذب أعمال مادية تدعمه لاخفاء الحقيقة عن المتعاقد⁽³⁾، كما اعتبر المشرع الجزائري "السکوت عمداً" عن واقعة أو ملابسة تدليسياً (م 2/86 ق.م)، كعدم الادلاء بالبيانات الضرورية الازمة أو الجوهرية أو الخطيرة..، ويجب أن تكون هذه الأعمال كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد، فالمعيار هنا ذاتي.

عنصر معنوي⁽⁴⁾: هو أن يقترن استعمال الحيل أو الكذب أو الكتمان بنينة التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، فإذا انتفت نية التضليل لدى المدلس، انعدم التدليس قانوناً بالرغم من توافر الطرق المادية، فلا يكون هناك تدليسياً كالتاجر الذي يبرز ما يعرضه في أحسن صورة، وهو لا يقصد التضليل بل يرغب في جلب الزبائن لا غير.

II. أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع للتعاقد⁽⁵⁾:

يشترط المشرع الجزائري في المادة 1/86 من ق.م، أن تكون الحيل المستعملة مؤثرة، أي أن تبلغ من الجساممة حداً لولاها ما كان للمتعاقد الآخر (المدلس عليه) ليرضى بإبرام العقد.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 410.

1- والتدليس بهذا التحديد يختلف عن الغش، لأن التدليس إنما يكون في أثناء تكوين العقد، أما الغش فيقع بعد تكوين العقد أي أثناء تنفيذه، أو خارج عن دائرة.

والتدليس المدني يختلف عن التدليس الجنائي وهو النصب بأن الطرق الاحتيالية في النصب عنصر مستقل قائم بذاته

2 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 343.

3- فالخداع هو الطريقة الغالبة في الحياة العملية لإيقاع الطرف الآخر، كما أن اصطناع المستندات أو التزوير فيها، أو إخفاءها، أو انتهاج صفة كاذبة للتمويل، أو كتمان الحقيقة والمعلومات المهمة عن المتعاقد الآخر (الموقف السلي للحيلة)، وكذا الكذب المؤيد بطرق احتيالية بغرض التضليل (الموقف الإيجابي للحيلة) باستخدام عبارات زائفة تتجاوز حدود المألوف في التعامل، أو الاستعانة بشهود زور بالتأثير في إرادة المتعاقد لحمله أو دفعه للرضا.

4 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 344.

5 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 431.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

وجسامنة الحيلة الممارسة يرجع فيها إلى المعيار الشخصي، فلقاضي الموضوع تقدير ما إذا كانت هي العامل الدافع الذي حمل المتعاقد الآخر للتعاقد.

III. صدور التدليس من أحد المتعاقدين أو نائبه⁽¹⁾:

يستلزم القانون المدني الجزائري للاعتداد بالتدليس كسبب لإبطال العقد، اتصاله بالمتعاقد الآخر، أي بأن يصدر عن المتعاقد الآخر، أو من يعمل بالتواطئ معه.

أما التدليس الصادر من الغير، أي أن الذي قام بالتدليس ليس هو أحد المتعاقدين ولا نائبا لأحدهما. ففي هذه الحالة يجب التفرقة بين فرضين هما:

الفرض الأول: علم المتعاقد الذي وقع التدليس لصالحه، بما قام به الغير من تدليس، أو كان من المفروض أن يعلم به. ففي هذا الفرض، ينتج التدليس أثره، ويعطي صاحب الإرادة المعيبة (المدلس عليه) إمكانية طلب إبطال العقد طبقاً للمادة 87 من ق.م.

الفرض الثاني: عدم علم المتعاقد الذي وقع التدليس لمصلحته بقيام الغير به على المتعاقد معه لدفعه إلى التعاقد، ولم يكن بوسعيه العلم بذلك. أي انتفي بالنسبة إليه العلم الحقيقى والعلم المفترض. ففي هذا الفرض، بالرغم من عدم صحة رضا أحد المتعاقدين، لعيب أصحاب إرادته، ناجماً عن تدليسها دفعه إلى التعاقد، إلا أن هذا التدليس لا ينتج أثره. أي لا يعطى الطرف مدلس عليه إمكانية طلب إبطال العقد، لعدم اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر.⁽²⁾

ولا يكون للمتعاقد الذي وقع ضحية تدليس الغير له إلا الرجوع على هذا الغير بدعوى التعويض، طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية، بإثبات الخطأ والضرر الناجم عنه.

أثر التدليس:

يترتب على قيام التدليس إذا تكاملت شروطه على النحو المتقدم ذكره، باستعمال الطرق الاحتيالية أو الكتمان بصفة غير مشروعة، وكانت هذه الدافع إلى التعاقد، قابلية العقد لإبطال مصلحة المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته وهو المدلس عليه، وفقاً لنص المادة (86 ق.م).

ويقع عبء إثبات التدليس وفقاً للقواعد العامة، على من يدعى، (م 323 ق.م)، ويمكن أن يقتصر على المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية، منن كان سبباً في التدليس على اعتبار فعل التدليس عملاً غير مشروع، (م 124 ق.م).

ثالثاً – الإكراه (La Violence) المادتان 88 و 89 من القانون المدني

مفهوم الإكراه: “الإكراه ضغط وتهديد يتعرض له المتعاقد فتتولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد بوجه غير مشروع.”⁽³⁾

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 185.

2 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 353.

3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 191.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

وعلى ضوء هذا التعريف يتضح أن الإكراه ضغط نفسي تتأثر به إرادة الشخص، فيندفع إلى التعاقد مسلوبا منه حرية الاختيار. ومن ثم فإن الذي يفسد التراضي هنا، ليست هي الوسائل التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد⁽¹⁾. والإكراه بالمفهوم السابق يفسد التراضي لا يعدمه، فإن إرادة المكره موجودة لكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية، وهو عنصر الحرية والاختيار.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/88 ق م على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة، بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

أما إذا ترتب عليه إعدام التراضي وتجريد صاحبه من كامل حريةه واختياره، وقع العقد باطلًا بطلانا مطلقا لأنعدام التراضي وليس لوجود عيوب الإرادة، كما لو تم الإمساك بيد المكره ومهما القلم لاجباره على التوقيع على مستند يثبت التزامه بشيء للمكره. ففي ذلك انتزاع الرضا عنوة لا رهبة، مما يعدم التراضي، الذي هو ركن العقد الركين فيجعله معدوما.

شروط الإكراه في القانون المدني الجزائري

يتبيّن من خلال تحليل المادتين 88⁽²⁾ و 89⁽³⁾ من ق م، أن المشرع الجزائري يشترط لتحقيق الإكراه الذي يفسد الرضا، ثلاثة شروط أساسية وهي:

أ. استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر جسيم محدق

لابد من استعمال وسائل للإكراه التي تقع على الجسم كالضرب المبرح والإيذاء بأنواعه المختلفة وهذا ما يسمى بالإكراه الحسي، أو قد تقع على النفس كالتهديد بإلحاق الأذى دون إيقاعه بالفعل أو إحداثاً لألم نفسي، وهذا ما يسمى بالإكراه النفسي، فتهدد المتعاقد المكره، أو شخصاً عزيزاً عنده، بخطر جسيم محدق بالنفس أو بالشرف أو بالمال، والمرجع في تقدير جسامنة الخطر هو نفسية المكره، فلو كانت وسائل الإكراه التي استعملت غير جدية، ولكنها مع ذلك أوقعت الرهبة في نفس المكره وصورت له خطاً جسيماً يهدده، فإن هذا يكفي لافساد الرضا ويكون له هذا الوصف متى بعث في نفسه رهبة ولهدف تحقيق غرض غير مشروع، أما إذا كان الغرض من الإكراه مشروعًا فلا يتحقق الإكراه كعيب في الإرادة، ولا يؤدي إلى إبطال العقد،

1 - والإكراه يؤثر على حرية الشخص في الاختيار، لأنه إما أن يقبل التعاقد، وإما أن يتحمل الخطر الذي يهدده. ومن ثم فهو يختار أهون الضررين، إبرام العقد الذي لا يريده، أو تحمل نتائج الخطر المحدق به، كالتهديد بالضرب والقتل أو الاعتداء على العرض أو إفشاء السر أو اختطاف... الخ

2 - المادة 88 ق م: "يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة، بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعمها أن خطاً جسيماً محدقاً بهده هو، أو أحد أقاربها، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنّه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامنة الإكراه".

3 - المادة 89 ق م: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبتت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه"

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزئي

متى كانت الوسائل مشروعة. كدائن يهدد مدينه بالطالبة القضائية وبالتنفيذ الجبري على أمواله عند عدم الوفاء، لتسديد ما في ذمته من ديون.⁽¹⁾

II. أن تكون الرهبة هي الدافع على التعاقد:

فيجب أن تكون الرهبة التي بعثها إلى نفس المتعاقد المكره لتهديد بخطر جسيم محقق في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال رهبة قد ضغطت على إرادته بحيث أصبح مسلوب الحرية لا اختيار له فيما أراد، وأن هذه الرهبة هي التي حملته على التعاقد ودفعته إليه دفعا.⁽²⁾

ولمعرفة ما إذا تولدت رهبة في نفس المتعاقد أم لا وجب أن نضع في الاعتبار كل العوامل التي يكون من شأنها تكييف نفسيته من جنس وسن وحالة اجتماعية وحالة صحية...، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وذلك في نص المادة 3/88: "ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه". وبالتالي نلاحظ أنه أخذ بالمعايير الذاتي (الشخصي)، وبالتالي معرفة ما إذا كانت الرهبة هي التي دفعت فعلا إلى التعاقد مسألة واقع لا رقابة للمحكمة العليا عليها.⁽³⁾

III. اتصال الإكراه بالتعاقد الآخر:

لإبطال العقد للإكراه وفقاً للمادة 88 ق م يجب أن يكون الإكراه الذي دفع المتعاقد إلى إبرامه متصلة بالتعاقد الآخر، ويكون له هذا الوصف إذا صدر منه هو، والحكمة من هذا الشرط هي كما رأينا في الغلط والتلبيس، من توفير الاستقرار للمعاملات، حتى لا يفاجأ المتعاقد حسن النية بإبطال عقد كان مطمئنا إلى صحته.⁽⁴⁾

أما إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه. وفي هذا نصت المادة 89 ق م صراحة على أنه: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه".

أما إذا كان المتعاقد المستفيد من الإكراه حسن النية فلا يجوز إبطال عقده، وليس للمتعاقد ضحية الإكراه إلا أن يرجع بالتعويض على فاعل الإكراه على أساس العمل غير المشروع، وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.⁽⁵⁾

1 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 364.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 451.

3 - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 153.

4 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 381.

5 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 199.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

ويقع عبء إثبات الإكراه وفقا للقواعد العامة على من يدعى (م 323 ق م)، ولما كان الإكراه ينصب على وقائع مادية، فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات، ومنها شهادة الشهود والقرائن.⁽¹⁾

آثر الإكراه في القانون المدني الجزائري:

متى توافرت الشروط سالفه الذكر، بأن كان التعاقد قد تم تحت سلطان الرهبة، وكانت هذه الرهبة هي الدافع إلى التعاقد، مع اتصال ذلك بالتعاقد الآخر. كنا بقصد إكراها منتجا لآثاره⁽²⁾، باعتباره أحد عيوب الإرادة، التي تعطى المتعاقد المكره إمكانية إبطال العقد.⁽³⁾ كما يكون للمكره الخيار بين إبطال العقد وإجازته صراحة أو ضمنا (وتستند الإجازة إلى تاريخ إبرام العقد)، دون الالخل بحقوق الغير (المواد 1/88 و 99 و 101 ق م).

كما يكون من حقه المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من كان سببا في الإكراه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية على أساس أن الإكراه عملا غير مشروع، وتقدير ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا (م 124 و 182 و 182 مكرر ق م) ويسقط حق المطالبة بإبطال العقد للإكراه، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات من يوم زوال الإكراه (م 1/101 ق م) غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال للإكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد (م 101/2 ق م).

رابعا - الاستغلال: L'exploitation الماده 90 من القانون المدني

تعريف الاستغلال: هو أن ينتهز شخص في شخص آخر ما غالب عليه من طيش بين أو هو جامح يدفعه للتعاقد بعقد يحوي غبنا فاحشا⁽⁴⁾.

يقوم الاستغلال على حالات الضعف النفسي التي تعترى الشخص (الطيش البين أو الهوى الجامح) والتي قد يستغلها فيه أحد المتعاقدين لدفعه للتعاقد بعقد يلحق به غبنا فاحشا، كمن يستغل حب الآخر الشديد له (هوى جامح) **لدفعه لأن يهب له مبلغ من المال.**

والملاحظ أن المشرع في إدخاله الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة طبقا للمادة 90 ق م، قد حصر حالة الضعف في نفس أحد العاقدين والتي استغلها المتعاقد الآخر في الطيش البين والهوى الجامح فقط دون الأسباب الأخرى كنقص الخبرة واستغلال الحاجة... الخ

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 459.

2 - من هنا، حكم القضاء الجزائري بأنه لا يمكن إكراه الفتاة على الزواج بأي حال من الأحوال. أنظر المحكمة العليا، غ. ق. خ، 1966/02/09، م. ج، 1968، عدد 4، 1220..

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 461.

4 - يعرف الغبن (La Lésion) على أنه: المظهر المادي للاستغلال، أو هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، ويستخلص من هذا التعريف أن الغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية، أما عقود المعاوضة الاحتمالية وعقود التبرع فلا يتصور فيها الغبن، لأن الأولى طبيعتها تقضي بوقوع الغبن على أحد المتعاقدين، ولأن الثانية يعطى فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ فلا محل للكلام على عدم التعادل بين ما أخذ وما أعطى.

شروط الاستغلال:

للاستغلال عنصران أحدهما موضوعي أو مادي وهو اختلال التعادل اختلالاً فادحاً، والآخر نفسي وهو استغلال ضعف في نفس المتعاقد.⁽¹⁾

العنصر المادي: يتحقق هذا العنصر كما تبين المادة 1/90 ق.م، إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة، مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة، بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وهذا معناه أن يكون الاختلال في التعاقد اختلالاً فادحاً أو فاحشاً.⁽²⁾

العنصر المعنوي: وهو عنصر مزدوج يقوم في جانب كلاً الطرفين، فهو بالنسبة لأحد الطرفين ضعف نفسي، وبالنسبة للطرف الآخر الاستفادة من هذا الضعف. وضعف أحد الطرفين، لا بد أن يكون واحد من أمرين طيش بين⁽³⁾ أو هوى جامح⁽⁴⁾، وهو ما انصبته عليه المادة 1/90 ق.م.

ولا يكفي لتوافر حالة الاستغلال، وجود الطيش البين أو الهوى الجامح بل يجب فوق ذلك أن يستغل أحد المتعاقدين ذلك في المتعاقد الآخر، وأن يكون هذا الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد. بمعنى أن يكون هو الذي حمل الضحية على ارتضاء التعاقد، بحيث ما كان ليترضيه على هذا النحو لولاه.

أثر الاستغلال:

متى قام الاستغلال بعنصريه المادي والمعنوي أنتج أثره باعتباره أحد عيوب التراضي، فيجعل من العقد القائم بناءً عليه، قابلاً للإبطال لمصلحة من كان ضحية الاستغلال.⁽⁵⁾

وقد أعطى المشرع للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون ضحية الاستغلال أن يحكم بالإيقاص من الالتزامات إلى الحد المعقول، أو إبطال العقد المادة 90 ق.م.

بعاً لما تقدم نجد أن الاستغلال يمنح المغبون، الخيار بين أمرين:

الأمر الأول: المطالبة بإيقاص الالتزامات، للمتعاقد المغبون الحق في المطالبة بإيقاص التزاماته إذا كان الاستغلال هو الذي دفعه إلى قبول التعاقد بشروط مجحفة قاسية ما كان ليقبل بها لولا استغلال المتعاقد الآخر له. ويجوز للقاضي الحكم بإيقاص التزاماته، متى كان ذلك كافياً لرفع

1 - محمد صبرى السعدي، مرجع سابق، ص 204.

2 - لم يوضح المشرع الجزائري جلياً في المادة 90 ق.م، رغم تعديلها عام 2005، رقمًا معيناً يجب أن يبلغه الفارق، حتى يتواتر عدم التعادل بين الالتزامات المقابلة، وإنما ترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، شريطة أن يكون الفارق فادحاً، وألا يكون هناك تعادل البة.

3 - الطيش البين فهو الخفة الزائدة والتسرع الذي يصحبه التهور وعدم التبصر، وما ينجر عنه من عدم الاتكتراث بالعواقب وسوء النتائج، ويشترط في الطيش أن يكون بيناً، أي واضحًا وظاهرًا، ومثاله الشاب الوارث الذي يعميه كثرة المال ويدفعه إلى التصرف فيه من غير حرص ولا تدقيق ولا وزن لعواقب هذا التصرف، فهو أقرب في ذلك منه إلى السفه.

4 - الهوى الجامح، فهو الولع أو الرغبة الشديدة، أي بمعنى تسلط الشهوة الجامحة التي تقوم في نفس المتعاقد، والتي لا يستطيع كبحها، فيقع في الاستهواه، فينقلب مسلوبنا للإرادة، ويندفع إلى التصرف عاطفياً، وبدون إرادة حكيمة وسديدة، ومثال ذلك الشخص الذي يولع بدرجة نارية معينة، فيعرض على مالكها ثمناً باهظاً، فيندفع إلى شرائه.

5 - محمد صبرى السعدي، مرجع سابق، ص 207.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

الغبن الفاحش دون أن يكون له الحق في الحكم بالبطلان حتى لا يحكم بأكثر مما يطلبه الشخص.⁽¹⁾

الأمر الثاني: المطالبة بإبطال العقد، للمتعاقد المغبون- أيضاً-أن يطلب من القاضي، إبطال العقد، إذا رأى أن في ذلك ما يحقق مصلحته، وبذلك يتخلص نهائياً من هذا العقد، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يستجيب لطلبه ويحكم بالبطلان، وله ألا يستجيب له ويحكم بإيقاف التزاماته، إذا رأى أن في ذلك ما يكفي لرفع الغبن عنه (أي أن للقاضي هنا سلطة تقديرية بين الحكم بالبطلان أو الحكم بالإيقاف).⁽²⁾

يمكن للمتعاقد معه توقي وتحاشي الابطال خاصة في عقود المعاوضة إذا أبدى استعداده لتقديم ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن، عندها تزول عن القاضي سلطة الحكم بالإبطال.

سقوط دعوى الاستغلال:

طبقاً للمادة 02/90 ق.م، تسقط دعوى الاستغلال بمرور سنة كاملة من تاريخ إبرام العقد، ومرة السنة هنا تعد مهلة سقوط وليس مدة تقادم فلا تقبل الوقف ولا الانقطاع.

التمييز بين دعوى الاستغلال ودعوى الغبن:

1- دعوى الاستغلال تقوم على عنصرتين هما الطيش البين أو الهوى الجامح والغبن الفاحش، ودعوى الغبن لا يتشرط فيها إلا وجود الغبن الفاحش.⁽³⁾

دعوى الاستغلال دعوى إبطال للعقد، بينما دعوى الغبن فهي دعوى تكميلية الثمن إلى أربع أحجام ثمن المثل في عقد بيع العقار (م 358 ق.م)، ودعوى نقض القسمة بالنسبة لعقد القسمة (م 732 ق.م)،

3 - مقدار الغبن الفاحش غير محدد في دعوى الاستغلال ومتروك للسلطة التقديرية للقاضي، ومقداره في دعوى الغبن بما زاد عن الخامس.

4- الغبن عيب في العقد لا في الإرادة بينما الاستغلال عيب في الإرادة.

5- تسقط دعوى الاستغلال بمرور سنة من تاريخ إبرام العقد، أما دعوى الغبن فتسقط بمرور ثلاثة سنوات في بيع العقار طبقاً للمادة 359 ق.م، وبمرور سنة في عقد القسمة م 732/02 ق.م.

6- دعوى الاستغلال دعوى عامة يطعن بها في جميع العقود ولمصلحة كل من وقع ضحية الاستغلال، أما دعوى الغبن فهي دعوى خاصة لا يطعن بها إلا في عقود خاصة وبين صاحب ومحامي أحد المتعاقدين دون الآخر، فهي مقررة في بيع العقار لمصلحة البائع فقط (م 357 ق.م، وفي عقد القسمة لأحد المتقاسمين م 732 ق.م).⁽⁴⁾

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 476.

2 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 207.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 480.

4 - محمد صibri السعدي، مرجع سابق، ص 208.

المبحث الثاني

المحل (L'Objet)

لما كان العقد ينشئ التزامات في ذمة كل من طرفيه أو في ذمة أحدهما، وكان الالتزام يرد على أمر معين يلتزم المدين بأدائه للدائن، فإن هذا الأمر هو الذي يطلق عليه محل الالتزام الناشئ عن العقد، فعقد البيع، مثلاً ينشئ التزامات في ذمة كل من البائع والمشتري، فالبائع يلتزم بنقل ملكية الشيء المبought إلى المشتري الذي يلتزم -بدوره- بدفع الثمن، فالالتزام البائع محله نقل الملكية المبought، والالتزام المشتري محله الوفاء بالثمن.⁽¹⁾

ولقد اختلف الفقه⁽²⁾ في ركيبة المحل، هل هو ركن في الالتزام؟ أم أنه ركن في العقد المنشئ للالتزام؟ فالبعض يرى أنه ركن في الالتزام، والبعض الآخر يرى أن لكل من الالتزام والعقد محل يختلف عن الآخر، فمحل العقد يتمثل في العملية القانونية التي يسعى المتعاقدان إلى تحقيقها من وراء ابرام العقد (عملية بيع أو ايجار أو هبة...الخ)، أما محل الالتزام فيتمثل في ذلك الأداء الذي يلتزم به المدين اتجاه الدائن.

المطلب الأول: تعريف المحل

يعرف المحل على أنه، ذلك الأداء الذي يلتزم به المدين اتجاه الدائن⁽³⁾. وهو إما أن يكون:

- **الالتزام بإعطاء**: وهو الالتزام بإنشاء أو نقل الحق العيني على المنقول أو على العقار من (المدين) إلى آخر (الدائن). كالالتزام البائع في عقد البيع بنقل ملكية الشيء المبought إلى المشتري هو التزام بنقل الحق العيني المتمثل في حق الملكية.

- **الالتزام بأداء عمل**: هو التزام المدين بأداء عمل معين لحساب الدائن. كالالتزام المقاول في عقد المقاولة، بإقامة بناء أو تعبيد طريق وهو هنا عمل مادي. والالتزام المحامي محله القيام بعمل قانوني يتمثل في رفع دعوى أو تقديم طعن.

- **الالتزام بالامتناع عن عمل**: هو امتناع المدين عن القيام بعمل محدد، كالالتزام العامل والطبيب والمحامي بعدم إفشاء سر المهنة، وكالالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل.

المطلب الثاني: شروط محل الالتزام

نص المشرع الجزائري على شروط المحل في المواد من 92 إلى 95 ق.م، وهي:

- أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل (إذا كان شيئاً أي نقل حق عيني)

- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين

- أن يكون المحل ممكناً لا مستحيلاً (إذا كان عملاً أو امتناع عن عمل)

- أن يكون مشروعًا قابلاً للتعامل فيه.

1 - عبد العزيزي حجازي، مرجع سابق، ص 205.

2 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 408.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 491.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

الفرع الأول: يجب أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود مستقبلاً⁽¹⁾

أولاً- أن يكون المحل موجوداً:

1- إذا كان محل الالتزام نقل أو إنشاء حق عيني على شيء يجب أن يكون هذا الشيء موجوداً، وقائماً بصورة فعلية وقت إبرام العقد، أو أن يكون على الأقل ممكناً الوجود في المستقبل.

2- وأما إذا ورد الالتزام على شيء معين، يجب أن يكون هذا الشيء موجوداً وقت التعاقد أيضاً، وفقاً لنص المادة 92 ق.م التي تقضي بأنه: "يجوز أن يكون محل التزام شيئاً مستقبلاً محققاً".

فإذا تبين هلاك الشيء محل التعاقد، استحال تنفيذ الالتزام، فيبطل المحل، ويبطل العقد بعده ذلك. كمن يبيع كمية من القمح في المخزن، ثم يتضح أنه احترق، أو كمن يحول حاله تبين أنه انقضى قبل الحوالة.

ففي هذه الأحوال، لا يقوم الالتزام لعدم وجود المحل لهلاكه (م 92 ق.م)، سواء أكان الهلاك مادياً (القمح الذي احترق)، أم كان قانونياً (الحق الذي انقضى).

أما إذا هلك محل الالتزام بعد انعقاد العقد، فإنه لا يؤثر في قيام الالتزام وإنما يترتب على ذلك انقضائه (م 307 ق.م)، وانفساخ العقد إذا كان ملزماً للجانبين، ونحوه كل ما ترتب عليه من آثار (م 121 ق.م).

3- أما إذا ورد الالتزام على شيء مثلي، أو غير معين إلا بمقداره، فيتحقق فيه دائماً شرط الوجود، فلا يتصور بطلان العقد لعدم وجوده، وفقاً للقاعدة المشهورة "المثلثات لا تهلك" ⁽⁴⁾

ثانياً- المحل قابل الوجود مستقبلاً:

إن وجود محل الالتزام، يمكن حمله على الوجود في الحال أو في المستقبل، وعلى ذلك يقع

1- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 72.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 201.

3- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 495-496.

4- الأشياء المثلثة هي التي يقوم بعضها بمقام بعض عند الوفاء، والتي تقدر عادة بالتعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن. أما الأشياء القيمية فهي ماعدا ذلك، أي لا يمكن أن يقوم بعضها بمقام بعض. فالأشياء المثلثة لا تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتمد به ، كالقطن من الصنف نفسه ، والكماش من نفس النوع ، والنقود. أما الأشياء القيمية فهي التي تتفاوت أحادها تفاوتاً يعتمد به ، فلا يقوم بعضها بمقام بعض عند الوفاء كمنزل ما أو أرض ما أو حيوان ما ، فهذه الأشياء تتغير بذاتها ولا يكون تقديرها بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن. وتظهر أهمية هذا التقسيم في نواح متعددة

1- من حيث الوفاء : في الأشياء القيمية لا يتم الوفاء إلا بذات الشيء المتفق عليه. أما إذا كان الشيء مثلياً فإن المدين يستطيع أن يبرئ ذمته إذا قدم أي شيء آخر مماثل له في النوع والمقدار

2- من حيث الهلاك : إذا هلك الشيء المثلثي لا تبرأ ذمة المدين به، وعليه أن يقدم مثله، حيث أن المثلثات لا تهلك. أما إذا هلك الشيء القيمي الذي التزم المدين بتسليمه بسبب أجنبي لا يد له فيه فينقضى بذلك التزامه لاستحالة تنفيذه

3 .. من حيث انتقال الملكية : تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات (الشيء القيمي) بمجرد التعاقد. أما إذا كان المنقول معيناً بالنسبة، أي شيئاً مثلياً، كمقدار من القمح، فإن الملكية لا تنتقل بمجرد التعاقد وإنما بالإفراز

صحيحاً التعاقد على شيء سيوجد في المستقبل على أن يكون محقق الوجود، وفقاً لنص المادة 92 ق. م، فيما عدا الاستثناءات المقررة بقوة القانون، لأن يبيع صاحب مصنع قدراً من منتجاته دون أن يكون قد أتم صنعها، بل لعله لا يكون قد بدأ في ذلك، وقد يبيع مزارع محصول أرضه قبل ظهورها.

ومع ذلك فقد استثنى المشرع الجزائري لاعتبارات قانونية معينة، عقوداً ترد على شيء مستقبلي، كحضر المال المستقبل رهنا رسمياً (م 886 ق. م) أو حيازياً (م 966 ق. م)، وكهبة المال المستقبل (م 206/2 ق. م)، كما أنه حرم جميع العقود التي ترد على تركة إنسان قبل موته وفقاً للمادة 92/2 ق. م على أنه: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون" إلا بما أجازه القانون بنص صريح، كالوصية (م 775 ق. م و 184 ق. أ)، أو الوقف (م 213 ق. أ)، والجزاء القانوني هو البطلان المطلق، الذي لا تصححه الإجازة، لــ أنه يحمل المضاربة على موت المورث واستعجال وفاته، والمضاربة على حياة الإنسان منافية للأداب والنظام العام.

الفرع الثاني: يجب أن يكون المحل ممكناً لا مستحيلاً⁽¹⁾

1- **المحل ممكناً:** إذا كان الأمر الذي يلتزم به المدين هو أداة لعمل معين أو امتناعاً عنه، فيجب أن يكون هذا الأداء أو الامتناع ممكناً وألا يكون مستحيلاً في ذاته⁽²⁾، وفقاً للمادة 93 ق. م "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالف للنظام العام والأداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً." ووفقاً للقاعدة الكلية: لا التزام بمستحيل، والاستحالة التي تحول دون قيام الالتزام، هي الاستحالة المطلقة وليس الاستحالة النسبية.

2- مستحيل:

- **الاستحالة المطلقة:** تلك التي تلحق الالتزام ذاته وقت التعاقد، فتجعل الوفاء به مستحيلاً. ويقصد بالاستحالة التي من شأنها أن تحول دون وجود الالتزام، الاستحالة الموضوعية، أي استحالة محل الالتزام في ذاته فتجعل من الوفاء بالالتزام مستحيلاً بالنسبة للمدين وغيره من الناس، وليس الاستحالة الشخصية أو الذاتية، أي التي تتعلق بشخص المدين ذاته.⁽³⁾ والاستحالة المطلقة، إما **استحالة طبيعية** كالالتزام شخص بنقل ملكية منزله في حين أنه كان قد تهدم وزال، أو **استحالة قانونية**، كالالتزام محام باستئناف حكم قضائي لا يجوز الاستئناف فيه، أو انقضت مواعيده ذلك.

ويشترط في الاستحالة المطلقة التي تحول دون قيام الالتزام، وبالتالي تجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أن تكون قائمة وقت إبرام العقد، (بأن تكون سابقة أو معاصرة لانعقاد العقد) وليس

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 211.

2- عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 416.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 211-212.

لاحقة له، فإن قامت بعد انعقاد العقد، فإن ذلك لا يمنع من وجود الالتزام الذي ينعقد به العقد صحيحا، غير أن الأمر ينتقل من استحالة قيام الالتزام إلى استحالة تنفيذ الالتزام، فإذا استطاع إثبات أنه لا يد له في استحالة التنفيذ، انقضى الالتزام وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، وإذا فشل في الإثبات انفسخ العقد والتزم المدين بالتعويض.

وتقدر الاستحالة المطلقة بمعايير موضوعي، وليس معيار شخصي، أي يستحيل على الرجل العادي أن يفي بالتزامه في مثل الظروف التي وجد بها المدين، وهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

- الاستحالة النسبية: هذه الاستحالة ترجع إلى شخص المدين لا إلى الالتزام في ذاته، وتتحقق إذا كان موضوع الالتزام مستحيلا على المدين، وممكنا بالنسبة لغيره، كما لو تعهد شخص بالقيام بمهمة الإنقاذ على الشاطئ وهو لا يجيد السباحة، وكذلك من تعهد برسم لوحة فنية وهو لا يعرف فن الرسم. ولذلك تكون الاستحالة - هنا - ذاتية نسبية، وليس موضوعية مطلقة.⁽¹⁾

والاستحالة النسبية سواء أكانت سابقة على انعقاد العقد أو لاحقة له لا تمنع من قيام العقد وجود الالتزام. ولا يتربى عليها بطلان العقد⁽²⁾، ويكون أمام الدائن ثلاث طرق لاقتضاء حقه، يختار طريقة منها: إما المطالبة بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا ممكنا (م 173 ق م)، أو المطالبة بالتعويض أي التنفيذ بقابل لعدم وفاء المدين بالتزامه (م 176 ق م)، أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض على أساس المسؤولية العقدية (م 119 و 121 ق م).

الفرع الثالث: يجب أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين:⁽³⁾

إذا كان يشترط في المحل أن يكون ممكنا أو موجودا أو قابلا للوجود حتى يكون قابلا للتنفيذ، فإن هذا لا يتحقق إلا إذا كان هذا المحل معينا أو قابلا للتعيين، طبقا للمادة 1/94 من القانون المدني⁽⁴⁾.

وكيفية تعيين محل الالتزام تختلف باختلاف محل الالتزام⁽⁵⁾ كما يلي:

- إذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات:** يجب أن تحدد ذاتيته على وجه يميزها عن غيرها، ويمنع الاختلاط بغيرها، تحديدا كافيا ونافيا للجهالة الفاحشة، فإذا كان أرضا مثلا، يعين موقعها وحدودها ومساحتها ورقم سجل عقارها وأوصافها الجوهرية وهكذا.
- إذا ورد الالتزام على شيء معين بنوعه:** وهي الأشياء التي - في الغالب - لا تتفاوت أحادها

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 417 - 419.

2 - بحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 508.

3 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 420.

4 - تنص المادة 1/94 من القانون المدني على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره، والا كان العقد باطلا".

5 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 422.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

في القيمة تفاوتا يعتد به، فهي متماثلة في القيمة فيقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، كالذهب والفضة والقمح والأرز، فهذه الأشياء وجب أن تكون معينة بنوعها، وصنفها، ومقدارها، وإلا كان باطلًا (م 1/94 ق م)، كأن يذكر مثلا، أنها من الحبوب ونوعها قمح، وكميتها سبعون قنطارا، ونوعيتها أو جودتها متوسطة، وأن ثمنها بسعر السوق.

3. فإذا كان الشيء محل الالتزام نقودا: وجب تحديد مقدارها ونوعها، وتعيين وقت الدفع، فلا يلتزم المدين إلا بقدر ما التزم به وقت إنشاء العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر، وفقا لنص المادة 95 ق م.

الفرع الرابع: يجب أن يكون المحل مشروعًا وقابلًا للتعامل فيه:⁽¹⁾

لا يقوم الالتزام إلا إذا كان محله مشروعًا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وينصب على الأشياء الداخلة في دائرة التعامل المالي المشروع بين الناس، وهو ما نصت عليه المادة 93 ق م.

وشرط المشروعية هو شرط عام، أيًا كان محل الالتزام، إعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.⁽²⁾

إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء: وجب أن يكون مشروعًا أي مما يجوز التعامل فيه، فقد نصت المادة 1/682 ق م، على أنه: "كل شيء غير خارج عن دائرة التعامل، بطبعته أو بحكم القانون، يصلح أن يكون محلًا للحقوق المالية".

إذا كان الشيء الذي يرد عليه الحق المالي يخرج عن التعامل بطبعته (كالشمس، أو الهواء، أو ماء البحر...)، أو بحكم القانون الذي لا يجيزها أن تكون مهلا للحقوق المالية (كالأملاك العمومية المخصصة للمنفعة العامة، والحقوق الشخصية كالحق في الحياة، وأهلية الأشخاص، والتعامل في التركة، والتعامل في الأسلحة، وفي الأشياء المحرمة، في غير الأغراض الطبية كالمخدرات والمسكرات والمواد السامة).⁽³⁾

بالإضافة إلى عصمة جسد الإنسان، فإنه يقع خارج دائرة التعامل، فلا يباح أي تعامل في جسمه أو أعضائه أو أنسجته.....⁽⁴⁾

إذا كان محل الالتزام عملا أو امتناع عن عمل: وجب أن يكون العمل مشروعًا، ويكون العمل أو الامتناع غير مشروع، إذا كان مخالفًا لنص أمر، أو مخالفًا للنظام العام والآداب العامة، ومثال ذلك: البيع بحق استرداد الشيء المباع في أجل معين (بيع الوفاء) م 396 ق م، أو شراء

1 - جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 207 وما بعدها.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 521.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 523.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 525.

القضاة والمحامين للحقوق المتنازع عليها م 402 و 403 ق.م.....، فيمتنع قيام الالتزام، فيقع باطلا، وفقا لنص المادة 93 ق.م.

وكذلك بالنسبة لفكرة الآداب العامة التي ربطها المشرع بالنظام العام في المادة 93 ق.م، هي لازمة للمحافظة على أخلاقيات المجتمع من الانحلال والفساد، بحيث يفترض على أفراد المجتمع ضرورة احترامها وعدم المساس بها، وبالتالي يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا كان منافيا للأخلاق الحميدة، كالاتفاقيات المتعلقة بالمعاشرة الجنسية خارج علاقات الزواج الشرعي، أو التعهد بسداد دين نظير إقامة علاقة غير شرعية مع امرأة، أو شراء بيت أو تأجيره من أجل استغلاله لممارسة الدعارة أو المقامرة أو لترويج المخدرات....

المبحث الثالث

السبب (المادتان 97 و 98 من القانون المدني) La Cause

إذا كان يلزم لقيام العقد، باعتباره أحد مصادر الالتزام، أن يتم تطابق الإرادتين وهو ما يعرف بالتراصي، وأن يرد هذا التراصي على محل تتوافر فيه شروطه سالفه الذكر. فإن هذا العقد لا يتتأكد قيامه إلا إذا استند إلى سبب⁽¹⁾ وركن مشروع، وعندئذ فقط تكتمل الأركان العامة للعقد.

تعريف السبب: يعرف بأنه: الغرض المباشر الذي يقصده المتعاقد من التزامه، حيث تستهدف كل إرادة جدية واعية معتبرة غاية مباشرة من الالتزام، أي سببا معينا مباشرا لالتزامه، وهو الجواب على السؤال: لماذا التزم المتعاقد؟، وأما الغرض الغير مباشر فهو الباعث أو الدافع للتعاقد.⁽²⁾

والسبب بهذا المفهوم، لا يكون عنصرا في كل التزام، بل هو يقتصر على الالتزامات العقدية، دون غيرها من الالتزامات التي لا دخل للإرادة فيها، فالمؤجر، مثلا، يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر الذي يلتزم بدوره بدفع الأجرة، رغبة من الأول في الحصول على الأجرة، ورغبة من الثاني في تحصيل منفعة العين المؤجرة، والبائع ينقل الملكية رغبة في الثمن والمشتري يدفع الثمن رغبة في الشيء المباع. أما سبب العقد فهو الدافع الباعث للتعاقد أي الباعث الرئيسي بحيث لولاه لما فكر الشخص في إبرام العقد، والسبب بهذا المعنى هو أمر نفسي يتغير من متعاقد إلى

1 - بمقتضى تعديلات القانون رقم 10-05 المؤرخ في 13/06/2005، أعاد المشرع الجزائري ترتيب المواد الخاصة بال محل في القانون المدني، فخصص الفرع الثاني مكرر المتعلق بشروط العقد، للسبب كركن من أركان العقد، كما هو الحال في التراصي والمحل، فألغى المادة 96 ق.م، وأدخل محتواها ضمن المادة 93 ق.م المعدلة، وتناول في المادة 97 ق.م، أحكام السبب بقوله: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام للأداب، كان العقد باطلا". كما نص في المادة 98/1 ق.م، على أنه: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، مالم يقم الدليل على غير ذلك".

2 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 451

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

آخر، عكس سبب الالتزام الذي هو عنصر مجرد. كالمشتري الذي يشتري منزلا قد يرمي إلى إعادة بيعه أو هدمه أو تخصيصه للسكن..... وهكذا.⁽¹⁾

فأي من هذين السببين يعني به في العقد، وبالتالي يعتبر ركنا فيه؟ هنا ظهرت نظريتان:
المطلب الأول: النظرية التقليدية للسبب:

تطورت هذه نظرية السبب من القانون الروماني مرورا بفقهاء الكنيسة إلى غاية القرن 17 جاء الفقيه دوما (Domat)، فأسس النظرية التقليدية في السبب، وصاغها صياغة جديدة، وقد تبعه في ذلك الفقيه المشهور بوتيه (Pothier)، ثم انتقلت هذه النظرية إلى القانون الفرنسي، وأخذ بها الشرح الفرنسيون الذين انقسموا إلى فريقين: فريق وعلى رأسه الفقيه هنري كابيتان (Capitant) ويسمون السببيون، وفريق آخر أنكرها على اعتبار أنها عديمة الجدوى ويسمون باللامسببيون وعلى رأسهم الفقيه بلانيول (Planiol)، باعتبار السبب ركنا في العقد.⁽²⁾

أما القضاء الفرنسي، فقد ابتعد عن هذا الجدل الفقهي، وأخذ بالباعث الدافع إلى التعاقد، وهو سبب العقد، إلى جانب سبب الالتزام، واستخدم فكرة السبب في إبطال العقود في كثير من الحالات، فسميت نظريته بالنظرية الحديثة للسبب، والتي تقوم على الاعتداد بسبب الالتزام، وسبب العقد في آن واحد.⁽³⁾

الفرع الأول: تقسيم النظرية التقليدية للسبب

فيり أنصار هذه النظرية أن السبب في كل نوع من أنواع العقود⁽⁴⁾، هو واحد وثابت وموضوعي، لا يتغير، بتغير المتعاقدين أو تغير دوافعهم ونواياهم، وعلى هذا الأساس، تقسم النظرية التقليدية للسبب إلى:

1- السبب المنشئ للالتزام: وهو مصد الالتزام ذاته الذي قد يكون العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل الغير مشروع أو الإثراء بلا سبب أو القانون، والسبب بهذا المفهوم ليس هو المقصود في دراستنا للسبب كركن في الالتزام.

1 - عبد الرزاق السنوري، المرجع نفسه، ص 451 - 453.

2 - محمد صبّري السعدي، مرجع سابق، ص 224.

3 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 463.

4 - وفي العقود الملزمة للجانبين: بري أنصار النظرية التقليدية أن سبب التزام كل متعاقد إنما هو التزام الطرف الآخر. ففي عقد البيع مثلا: فإن سبب التزام البائع بنقل الملكية وتسلیم المبيع، هو التزام المشتري بدفع الثمن؛ وسبب التزام المشتري بدفع الثمن، هو سبب التزام البائع بنقل الملكية وتسلیم المبيع.

- وفي العقود الملزمة لجانب واحد: فإذا كانت العقود عينية يكون السبب فيها هو سبق تسلیم الشيء المعين، أي القيام بالأداء أو التسلیم (وذلك مثل عقود القرض والوديعة والعارية...). فسبب التزام المقرض بالرد هو سبق تسلیم مبلغ القرض؛ أما إذا كانت العقود رضائية حيث يتمثل التزام الملتم في إتمام العقد النهائي باعتباره الغرض المباشر المقصود (كعقد الوعد بالبيع، أو الإيجار....).

- أما في عقود التبع: كالهبة، فإن سبب الالتزام هو نية التبع ذاتها أي منح الموهوب له شيئا دون مقابل، أو التفضيل (الوكالة دون أجر، الكفالة)، فإن السبب هو إسداء خدمة للموكل أو المدين.

2- السبب القصدي: وهو الغرض المباشر المجرد الذي يقصده الملتزم (وهو أساس النظرية التقليدية)،

3- السبب الدافع: وهو الباعث الدافع الغير مباشر الذي دفع الملتزم إلى أن يتعاقد، كما يطلق عليه سبب العقد للتفرقة بينه وبين سبب الالتزام.⁽¹⁾

خصائص السبب وفق النظرية التقليدية:⁽²⁾

- أن السبب هو سبب الالتزام (Cause de l'obligation)، وليس سبب العقد؛ أي السبب القصدي لا السبب الباعث على التعاقد.

- السبب القصدي عنصر موضوعي داخل في العقد، لا يتغير بالنوع الواحد من العقود، وأما السبب الباعث هو عنصر ذاتي أو شخصي يتعلق بنوايا الملتزم، وخارج عن العقد سواء كان مشروعًا أو غير مشروع.

- السبب شيء داخلي في العقد ويعتبر عنصراً من عناصره.

- السبب واحد في كل نوع من أنواع العقود، وأن تخلف السبب في أي عقد من العقود يترتب عليه البطلان.

الفرع الثاني: شروط السبب في النظرية التقليدية:

يذهب أنصار النظرية التقليدية، إلى أن السبب في أي التزام وحتى لا يقع العقد باطلًا، يجب أن يتتوفر فيه الشروط التالية:

- أن يكون موجودا⁽³⁾

- أن يكون صحيحا⁽⁴⁾ لا موهوما⁽⁵⁾ أو مغلوطاً أو صوريا⁽⁶⁾

- أن يكون مشروعًا لا يخالف النظام العام والأداب العامة.

1- عبد الرزاق السنوسي، مرجع سابق، ص 466 - 474.

2- محمد صيري السعدي، مرجع سابق، ص 226 - 227.

3- وجود السبب: يلزم لقيام العقد صحيحاً، أن يكون له سبباً موجوداً، فإذا انعدم وجوده، كان العقد باطلًا. وعدم الوجود هنا، هو أن يتعاقد المتعاقدان وهما على بينة من أن السبب غير موجود عند التعاقد، ويتحقق عدم وجود السبب عن التعاقد في صور مختلفة كما في حالة الإكراه المادي وفي سندات المจำلة.

4- صحة السبب: يلزم لكي يكون العقد صحيحاً، فوق كون السبب موجوداً، أن يكون صحيحاً ولا كاذباً لا موهوماً. وترجع عدم صحة السبب إلى أحد أمرين الأول: السبب الموهوم أو المغلوط. والثاني: السبب الصوري.

5- السبب الموهوم: وهو أن يتوهם أحد المتعاقدين سبباً لا وجود له، مثل عقد قسمة الإرث، فقد يعتقد شخص من وضع ظاهر أن آخر وارث معه، وهو ليس كذلك فيعطيه، فيبرم معه عقد لقسمة التركة، فهذه القسمة تقع باطلة.

6- السبب الصوري: الصورية لا تعتبر في ذاتها سبباً للبطلان، لأن العبرة - دائمًا - بالسبب الحقيقي الذي يختفي خلف هذه الصورية، فإذا كانت الصورية مطلقة، بأن كان السبب الصوري الظاهر، لا يخفى وراءه سبباً آخر حقيقياً، فإن الالتزام لا يقوم لأنعدام السبب وبذلك يقع العقد باطلًا.

أما إذا كانت الصورية نسبية أي أن السبب الصوري الظاهر يخفى وراءه سبباً آخر حقيقياً، كان المعمول عليه هو السبب الحقيقي المستتر، مثل ذلك عقد الهبة يخفيه المتعاقدان في شكل عقد بيع، فالباحث عن وجود السبب وصحته في عقد الهبة، فإذا كان مشروعًا، قام الالتزام وصح العقد بالرغم من صورية السبب.

المطلب الثاني: النظرية الحديثة في السبب (نظرية القضاء):⁽¹⁾

إن العيب الذي يشوب النظرية التقليدية ليس هو كونها غير صحيحة أو عقيمة، كما زعم منتقدها. بل يتركز في قصورها، حيث أنها كانت تعتمد بسبب الالتزام وتهمل سبب العقد. فقد يكون العقد صحيحاً بالنظر إلى سبب العقد، وباطلاً بالنظر إلى سبب الالتزام، فعقد إيجار دار- مثلاً - وفقاً للنظرية التقليدية، يكون سبب التزام كل من المؤجر والمستأجر صحيحاً، طالما أن محل التزام الأول تسلیم العين المؤجرة ومحل التزام المستأجر هو دفع الأجر. وأن محل التزام أيهما هو سبب التزام الآخر. حتى ولو كان الباعث الدافع لدى المستأجر، هو استخدام العين المؤجرة في غرض غير مشروع لعب القمار والميسر أو ممارسة الأجرام. الخ.

فالسبب في نظرية القضاء (النظرية الحديثة)، هو الباعث الدافع الموجه للملزم في أن يلتزم. ومادامت الإرادة، في ظل القانون، قد تحررت من قيود الشكلية، أطلق لها العنان في أن تنشئ ما تشاء من الالتزامات، وطالما أنه لابد للإرادة من باعث يدفعها إلى التعاقد، فلا أقل من أن يشترط القانون أن يكون هذا الباعث، مشروعًا وأن يكون الغرض، الذي ترمي إلى تحقيقه، غرضاً لا يحرمه القانون ولا يتعارض مع النظام العام والآداب. وفي ذلك صيانة للمجتمع من انحرافات الإرادة.

وما كانت بوعاث الإرادة كثيرة ومتنوعة، فمنها الدافع وغير الدافع ومنها الرئيسي وغير الرئيسي. فمن ثم فإنه يجب الوقوف عند الباعث الرئيسي الذي يكون هو الدافع إلى التعاقد وذلك ضمان لاستقرار المعاملات.⁽²⁾

الفرع الأول: شروط السبب الباущ

- ✓ أن يكون هو الدافع إلى التعاقد: أي أنه هو الذي أدى بالمدين إلى أن يرتضي التحمل بالالتزام.
- ✓ أن يكون متصلًا بالتعاقد الآخر: أي على بينة منه، أو كان يستطيع -على الأقل- العلم به.
- ✓ أن يكون الباущ مشروعًا: أي أنه لا ينطوي على مخالفة للقانون ولا معارضة للنظام العام ولا مخالفًا للآداب العامة.⁽³⁾

الفرع الثاني: نظرية السبب في القانون المدني الجزائري:

يتبيّن من نص المادتين 97 و 98 ق.م، أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة ازدواج السبب بمعنىيه السابقين التقليدي والحديث (سبب الالتزام وسبب العقد): ولو أنه لم يصرح بالتفرق بينهما. غير أنه قصد صراحة في المادة 97 ق.م على أنه ارتكز أساساً على الحداة، حيث اقتصر في هذه

1 - عبد الرزاق السنّوري، مرجع سابق، ص 475.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 458 - 464.

3 - عبد الرزاق السنّوري، مرجع سابق، ص 481.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

المادة على ذكر "السبب غير المباشر" دون التركيز على شرطية وجود السبب ذاته، أو ما يسمى بالغرض المباشر، الذي هو أحد شروط النظرية التقليدية.⁽¹⁾

فالسبب في القانون الجزائري وفقاً للمادتين 97 و 98 ق.م، هو الباعث الدافع المباشر الرئيسي للتعاقد الشخصي وليس الثانوي، وبهذا المعنى فهو ذاتي، وموضوعي في نفس الوقت، يختلف باختلاف العقود، وفقاً للنظرية الحديثة، شريطة مشروعيته. فإذا كان هذا الباعث غير مشروع معلوماً من المتعاقد الآخر، أو في استطاعته العلم به، وقع العقد باطلاً. وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري يشترط في السبب، وفقاً للمادتين 97 و 98 ق.م، شرطان أساسيان وهما:

1- أن يكون السبب موجوداً:

يشترط المشرع، وجوب أن يكون سبب الالتزام موجوداً في الالتزام الناشئ عن العقد، وإلا وقع العقد باطلاً. فمثلاً: إذا التزم الورثة بدفع مبلغاً من النقود لشخص، اعتقاداً منهم أن مورثهم قد أوصى له بنصيب في التركة، ثم تبين لهم أن مورثهم قد رجع عن هذه الوصية أو أنها قد جاءت باطلة لتخلف أحد أركانها، في هذه الحالة ينعدم سبب الالتزام ويعتبر العقد باطلاً.⁽²⁾

2- أن يكون السبب مشروعًا:

يلزم لكي يكون العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره - فوق وجود سببه - أن يكون هذا السبب مشروعًا. بأن يكون غير مخالف للقانون أو متعارض مع النظام العام والآداب العامة. ومثال عدم مشروعية السبب، التزام شخص بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من المال. فالعقد يبطل هنا لعدم مشروعية السبب.⁽³⁾

والسبب الموجود والم مشروع، وفق المشرع الجزائري، يعتد به وقت التعاقد (م 97 ق.م)، فإذا ثبت أنه غير موجود، أو صوري، أو غير مشروع، وقع العقد باطلاً.

إثبات السبب:

يقع إثبات السبب ومشروعيته على الدائن وفقاً للمبادئ العامة (م 323 ق.م)، مادام الالتزام لا يقوم إلا إذا وجد له سبب مشروع، طبقاً لنص المادة 97 ق.م.

غير أن المادة 98 ق.م، تفرق في الحقيقة بين حالتين أساسيتين هما:

1- إذا كان السبب مذكوراً في العقد: وفيها أقام المشرع الجزائري قرينة بسيطة لصالح الدائن، مفادها أن السبب المذكور في العقد حقيقي، وأنه مشروع، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك (م 1/98 ق.م).

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 468.

2- عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 481.

3- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 572.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

إذا قام المدين بالادعاء بعكس القرينة، مدعيا مثلا بصورية السبب أو وهميته، أو مدعيا بأنه للالتزام سببا آخر غير مشروع، وجب عليه أن يثبت ما يدعى (م 2/98 ق م)؛ غير أنه لا يجوز اثبات عكس الكتابة إلا بالكتاب (م 323 مكرر ق م).

2- إذا كان السبب غير مذكور في العقد: هنا يفترض المشرع الجزائري أن للالتزام سببا موجودا، وأن للعقد سببا حقيقيا ومشروع؛ وعلى من يدعى العكس، أن يقيم الدليل على ما يدعى بكافة طرق الإثبات؛ إذ ليس هناك كتابة تقيده. ⁽¹⁾

المبحث الرابع

بطلان العقد (La Nullité du Contrat) المواد من 99 إلى 105 ق م

المطلب الأول: ماهية البطلان

الفرع الأول: مفهوم البطلان

البطلان في الفقه هو الجزء الذي يقرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وقد عرفه البعض الآخر على أنه العقد الذي لا تتوافر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح، فالعقد لا يقوم صحيحا إلا إذا استجمع أركانه وشروط صحته. ⁽²⁾

الفرع الثاني- تمييز البطلان عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له

يتشابه البطلان مع بعض المفاهيم القانونية القريبة منه، لذا يجب تمييزه عنها ومن أهم هذه المفاهيم، عدم النفاذ، الفسخ، والعقد الموقوف

أولا: البطلان وعدم النفاذ (عدم السريان)

عدم النفاذ هو جزء يترتب على عقد صحيح ينبع أثاره فيما بين المتعاقدين ولكن لا يحتاج به في حق الغير وذلك اعمالاً مبدأ نسبية أثار العقد، على خلاف البطلان الذي يعتبر العقد وكأنه لم يكن سواء بالنسبة لطرفيه أو اتجاه الغير، فالعقد الصحيح في الصورية صحيح فيما بين المتعاقدين، غير أنه غير نافذ في حق الغير؛ والعقد غير المسجل صحيح فيما بين المتعاقدين، لكن لا يحتاج به على الغير؛ أو كالعقد الذي يبرمه النائب خارج حدود نياته، فهو عقد صحيح ومنتج لأثاره بين النائب ومن تعاقد معه، غير أنه لا ينفذ في مواجهة الأصيل إلا إذا أقره. ⁽³⁾

فالقابلية للإبطال يرتفع عن طريق الإجازة الصريحة أو الضمنية (م 100 ق م)؛ أما عدم النفاذ فينتفي عن طريق إقرار الغير للعقد، كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي (م 1/398). ⁽⁴⁾

ثانيا: البطلان والفسخ

1 - محمد صبرى السعدي، مرجع سابق، ص 237 - 238.

2 - عبد الرزاق السنورى، مرجع سابق، ص 532.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 609.

4 - أنظر المحكمة العليا، غ. م، 11/22/2009، ملف رقم 459015، م. ع، 2009، العدد 2، ص 147.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزئي

يعرف الفسخ على أنه انحلال للرابطة العقدية لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ولهذا يتفقان في كونهما يؤديان إلى انحلال الرابطة العقدية⁽¹⁾، غير أنهما يختلفان في أوجه عدة وهي كما يلي:

1- من حيث السبب: الفسخ هو الجزاء الذي يرتبه القانون على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، فالعقد بعدما ينشأ صحيحاً مستوفياً لكل أركانه وشروطه ينحل لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، على خلاف البطلان الذي يكون لعنة صاحب إبرام العقد.

2- من حيث النطاق: الفسخ لا يرد إلا على العقود الملزمة لجانبين، في حين أن البطلان أوسع نطاقاً فهو يرد على العقود الملزمة لجانبين والملزمة لجانب واحد.

3- من حيث السلطة التقديرية للقاضي: القاضي ليس مجبراً بالحكم بالفسخ (الفسخ الاتفاقي) طالبه، له السلطة التقديرية في رفضه أو قبوله، على خلاف البطلان الذي يكون فيه القاضي ملزماً بالحكم به.⁽²⁾

ثالثاً: البطلان والعقد الموقوف

العقد الموقوف هو عقد صحيح في ذاته، لكنه لا يرتب آثاراً بين طرفيه ولا يسري في مواجهة الغير إلا إذا تم إقراره من غير المتعاقدين، ولهذا يختلف عن العقد القابل للإبطال الذي يكون منتجاً لجميع آثاره، إلا أنه يبقى مهدداً بالزوال من طرف من تقرر لصالحه البطلان.⁽³⁾

المطلب الثاني: تفاصيل البطلان

الفرع الأول: التقسيم الثنائي للبطلان

يتفق أنصار هذا الاتجاه على أن البطلان نوعين: بطلان مطلق⁽⁴⁾ يتحقق إذا تخلف ركن من أركان العقد أو أكثر، وبطلان نسبي⁽⁵⁾ يتحقق في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد. غير أن أنصار هذا الاتجاه⁽⁶⁾ اختلفوا حول أساس هذا التقسيم، فهناك من يرى أن معيار التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، هو المصلحة التي يستهدفها المشرع من وراء تقرير البطلان، فإذا كان الهدف منها هو حماية المصلحة الخاصة كان البطلان نسبياً (نقص الأهلية، الإكراه، التدليس...). أما إذا كان الهدف من تقرير البطلان هو حماية مصلحة جماعية كان البطلان مطلقاً (النظام العام والأداب العامة). ...

هذا المعيار لا يعتبر أساساً قانونياً يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي وذلك لعدم وجود حدود دقيقة تفصل بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة.

1 - عبد الرزاق السمهوري، مرجع سابق، ص 534.

2 - عبد الرزاق السمهوري، المرجع نفسه، ص 434 - 435.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 613.

4 - المادة 102 من ق.م.

5 - المواد 103، 104، 105، من ق.م.

6 - جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 236.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزئي

لهذا يرى البعض الآخر⁽¹⁾، أن معيار التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي هو انعدام أحد أركان العقد أو اختلال ركن الرضا، فالعقد يكون باطلًا بطلاناً مطلقاً إذا تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط هذه الأركان، ويكون قابلاً للإبطال إذا اختلف فيه ركن الرضا. وقد أخذ بهذا المعيار لكونه وضع حداً فاصلاً بين البطلان المطلق والبطلان النسبي وهذا بالوقوف على حالاته سواء كان مطلقاً أو نسبياً.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تقسيمات البطلان

تناول المشرع الجزائري نظرية البطلان في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون المدني، وذلك من المادة 99 إلى المادة 105، حيث يتضح من خلال هذه المواد أن المشرع أخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان، وقد اعتمد في تحديده لنوعي البطلان على معيار تحليل عناصر العقد، والتمييز بين أركان الانعقاد وشروط الصحة.

وما يلاحظ على مشرعنا أنه لم يضع قائمة محددة يبين فيها متى يكون العقد باطلًا أو قابلاً للإبطال، وإنما يمكن استنتاج حالات بطلان العقد وحالات قابلية للإبطال من خلال الرجوع إلى أركان العقد وشروط صحته.

المطلب الثالث: تقرير البطلان وأثاره

رأينا في المبحث الأول أن العقد الباطل هو الذي لم يستوف ركن من أركانه أو شرط من شروط هذه الأركان، والعقد القابل للإبطال هو الذي لم يستوف شرط من شروط صحة الرضا أو أن يكون أحد طرف العقد ناقص الأهلية، وهو ما يجعلنا نتساءل عن كيفية تقرير البطلان، وكذلك الآثار التي يرتبها

الفرع الأول: تقرير البطلان

اختلاف أساس كل نوع من نوعي البطلان أدى إلى وجود فوارق بينهما، ويتبين ذلك من خلال تمنع كل منهما بنظام خاص به سواء من حيث الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان، أو من حيث إمكانية سقوط الحق في التمسك بالبطلان.⁽²⁾

أولاً: حق التمسك بالبطلان

يختلف صاحب الحق في التمسك بالبطلان باختلاف أنواع البطلان وهذا ما سناه تبعاً

ا. بالنسبة للبطلان المطلق

من خلال المادة 102 ق.م يتضح لنا أن حق التمسك بالبطلان بالنسبة للعقد الباطل بطلاناً مطلقاً، يكون لكل ذي مصلحة، ولا يقتصر على المتعاقدين أو من يقوم مقامهما، بل يتقرر أيضاً لخلف الخاص والخلف العام وللدائنين، لكن بشرط أن تستند هذه المصلحة إلى حق يتأثر

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 614 - 615.

2 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 541.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

بصحة العقد أو بطلانه مثل ذلك: يجوز لمشتري العقار التخلص من دعوى الشفعة التي يرفعها عليه الجار عن طريق التمسك ببطلان سند الملكية.

كما نصت نفس المادة على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد حتى ولو لم يطلب ذلك أحد وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

II. بالنسبة للبطلان النسبي

وفقاً للمادة 99 ق.م. حق التمسك بإبطال العقد، يكون لمصلحة المتعاقد الذي تقرر له الإبطال دون المتعاقد معه، كما أنه يمكن من ينوب عنه نيابة قانونية أو لورثته أو للخلف الخاص أو لدائنيه أن يتمسك بهذا الحق لكن بشرط أن يكون هذا التمسك باسم مدينيه وذلك عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة.

ولا يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها، بل لابد أن يتمسك بها صاحب المصلحة، كما أنه يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام المجلس القضائي ما لم يكن المتعاقد صاحب المصلحة قد تنازل عنه.⁽¹⁾

ثانياً: سقوط الحق في التمسك بالبطلان

يختلف البطلان النسبي عن البطلان المطلق من حيث القابلية للإجازة، والزوال بالتقادم

I. الإجازة

1-تعريف الإجازة: تعرف الإجازة على أنها عمل قانوني يتم بإرادة منفردة، يصدر من جانب من تقرر البطلان لمصلحته، ويهدف أساساً إلى التنازل عن حق إبطال العقد⁽²⁾، وقد نص المشرع الجزائري عليها من خلال المادة 100 ق.م، والإجازة سواء كانت ضمنية أو صريحة، لا تكون صحيحة إلا إذا توفرت فييه الشروط التالية:

أ_ يجب أن ترد على العقد القابل للإبطال، لأنه عقد موجود قانوناً ومنتج لكل آثاره، عكس البطلان المطلق الذي ينعدم من الناحية القانونية.

ب_ أن يكون المميز على علم بالعيوب الذي يعتري العقد، وأنه قصد ثبيته والتنازل عن حقه في الإبطال.

ج_ زوال العيوب المبطل للعقد وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت الإجازة صحيحة؛ لأن يكون الإكراه مستمراً وقت الإجازة في هذه الحالة الإجازة ليست صحيحة.⁽³⁾

2-شكل الإجازة: تتخذ الإجازة شكلين هما:

أ_ صريحة: إذا صدرت من المميز بعبارات تفيد بوضوح اتجاه نية المميز في التنازل عن حقه في إبطال العقد؛ لأن تكون كتابية أو شفوية.

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 616.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 259.

3- توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 264.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

بـ ضمنية: تفهم من ظروف الحال بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعاً يدل على اتجاه نية المتعاقد على التنازل عن حقه في إبطال العقد؛ لأن يبرم ناقص الأهلية عقداً، وبعد بلوغه سن الرشد يقوم بتسليم المبيع للمشتري رغم علمه بقابلية العقد للإبطال.⁽¹⁾

3- أثر الإجارة

يتربى على إجازة العقد القابل للإبطال زوال الخطر الذي كان يهدده، فيصبح باتاً في مواجهة طرفيه، وحسب المادة 100 ق.م فإن الإجازة تسري بأثر رجعي.⁽²⁾

II. التقادم

يختلف أثر التقادم بالنسبة لنوعي البطلان، فإذا كان البطلان النسبي يزول بمدة يصفها الفقهاء بأنها قصيرة، فإن البطلان المطلق لا يتقاوم ولا يزول فيه سوى دعوى البطلان.⁽³⁾

1- التقادم في البطلان النسبي

من خلال المادة 101 ق.م يتضح لنا مدة تقادم حق إبطال العقد هو 5 سنوات من يوم:
- زوال نقص الأهلية بالنسبة لناقص الأهلية.
- اكتشاف الغلط أو التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط أو تدليس.
- انقطاع الإكراه بالنسبة للمكره.

وقد قيد المشرع هذا الأجل بالنسبة لكل من الإكراه والتدليس والغلط بشرط آخر وهو عدم تجاوز مدة 10 سنوات من يوم إبرام العقد.⁽⁴⁾

أما بالنسبة للاستغلال فقد نصت المادة 90 ق.م على أنه يجب أن ترفع دعوى إبطاله خلال سنة من وقت إبرام العقد.

2- التقادم في البطلان المطلق

القاعدة العامة في القانون الجزائري أن البطلان المطلق لا يزول ولا يتقاوم، فالعقد الباطل بطلاً مطلقاً معذوم والعدم لا يخلق منه شيء، غير أن التقادم يرد على دعوى البطلان وذلك خلال 15 سنة من وقت إبرام العقد، هذا ما نصت عليه المادة 102 ق.م.

أما إذا كان العقد الباطل لم ينفذ كلياً أو جزئياً، ثم طالب أحد الطرفين تنفيذه، فلللمدعي عليه أن يدفع هذا الطلب بأن العقد باطل وهذا مهما كانت المدة التي مضت عليه، حتى ولو تجاوزت 15 سنة من وقت إبرام العقد، وهذا طبقاً للقاعدة الرومانية التي تقضي بأن الدفوع لا تسقط بمرور الزمن.

3- أثر التقادم

1- محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 261.

2- عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 543.

3- محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 150 وما بعدها.

4- محمد جعفور، بعض أوجه التناقض بين التقنين المدني وتقنين الأسرة، المجلة الجزائرية، 2001، العدد 3، ص 261.

يتمثل أثر التقادم بالنسبة للعقد القابل للإبطال في سقوط حق الإبطال، بعد مرور المدة القانونية المقررة، فلا يجوز بعد ذلك إبطاله، لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع، أما أثره بالنسبة للعقد الباطل يتمثل في سقوط دعوى البطلان بمرور 15 سنة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: آثار تقرير البطلان

اختلاف الأحكام التي تسرى على كل من البطلان المطلق والبطلان النسبي لا يعني أنهما يرتبان آثار مختلفة، بل كل منهما يرتب نفس الآثار وسواء كانت أصلية، أو عرضية.⁽²⁾

أولاً: الآثار الأصلية للبطلان

تختلف الآثار الأصلية للبطلان بالنسبة للمتعاقدين عنه بالنسبة للغير.

I. بالنسبة للمتعاقدين

تتمثل الآثار الأصلية للبطلان بالنسبة للمتعاقدين فيما يلى:

1- عدم المطالبة بتنفيذ العقد: لا يترتب عن العقد الباطل أو الذي تقرر إبطاله أية آثار، فإذا كانا الطرفين لم يبدأ بتنفيذه فلا يجوز لأي منهما أن يطالب الآخر بذلك.⁽³⁾

2- إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد: وفقاً للمادة 103 ق.م، إذا كان العقد قد تم تنفيذه أو شرع في تنفيذه، فيجب على كل متعاقد أن يرد ما حصل عليه، سواء كان ذلك عيناً أو بمقابل.⁽⁴⁾ غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات تتمثل فيما يلى:

أ- حرمان الملوث من الاسترداد: معنى ذلك، أن إذا تقرر بطلان العقد لعدم مشروعيته، فإن المتعاقد الذي تسبب في عدم المشروعية يحرم من الاسترداد.

2 إبطال العقد بسب نقص الأهلية: إذا كان المتعاقد ناقص الأهلية وتم تقرير إبطال العقد لهذا السبب، فإن م 103/2 ق.م، لا تلزم ناقص الأهلية إلا برد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة، وهذا المبدأ جاء لحماية ناقص الأهلية، مثال: إذا باع قاصر عقاراً وقبض ثمنه وأنفق جزء كبير منه في اللهو، وجزء آخر اشتري به شقة، فلا يلزم القاصر في هذه الحالة إلا برد ثمن الشقة لكون هذا التصرف يعتبر نافعاً يزيد في ذمته المالية.

II. بالنسبة للغير

القاعدة العامة فيما يخص أثر البطلان بالنسبة للغير هو أن يعتبر العقد كأنه لم يكن ويذول أثره، ويقصد بالغير في هذا الصدد كل من تتأثر حقوقه بصحمة أو بطلان عقد لم يكن طرفاً فيه. ونظراً لمساس هذه النتيجة باستقرار المعاملات، فقد قرر المشرع حماية الغير إذا كان حسن

1 - إن سقوط دعوى البطلان في حالة وجود العقد الباطل، لا يترتب عليه سقوط الدفع بالبطلان مهما طال الزمنو إعمالاً لقاعدة ابدية الدفع.

2 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 575.

3 - وهو ما نصت عليه المادة 835 ق.م: "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سندًا لحامله، فإنه يصبح مالكاً إذا كان حسن النية وقت حيازته"

Cass. Com, 29/02/1972, D. 1973, P. 623.4 - وأشار إليه بلحاج العربي، الهامش رقم 1، ص 647، مرجع سابق

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

النية⁽¹⁾؛ وهي نفس القاعدة التي كرستها المادة 885 ق.م، والتي نصت على ما يلي: "يبقى صحيحاً مصلحة الدائن المرهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته...إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

ثانياً: الآثار العرضية للبطلان

يرتب القانون على العقد الباطل في بعض الحالات آثار عرضية، تتمثل في إمكانية إنناص العقد في حالات يزول العقد فيها بصفة جزئية، وتحويل العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح في حالات أخرى.

I. إنناص العقد

نص المشرع الجزائري على هذه النظرية في المادة 104 ق.م، والتي مفادها أنه إذا كان العقد صحيحاً في جزء منه وباطل في جزء آخر، وكان هذا العقد قابلاً للانقسام، فإنه يستبعد الجزء الباطل ويستبقي على الجزء الصحيح، ويظل بذلك عقداً صحيحاً، لكن بشرط ألا تتعارض وارادة المتعاقدين مع هذا الانقسام لأنه لابد من تغليب إرادة المتعاقدين. وبذلك فقد اشترط القانون مجموعة من الشروط لأجل اعمال قاعدة إنناص العقد وهي:

- أن يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال.
- أن يكون البطلان أو القابلية للإبطال في شق من العقد، أي أن البطلان لا يمس العقد في كله بل جزء منه فقط.
- أن يكون محل العقد قابلاً للانقسام أي يمكن تجزئته العقد، حيث يكون العقد غير قابل للانقسام حسب ما ورد في المادة 236 من القانون المدني الجزائري إذا كان محله غير قابل للإقسام أو تبين أن الالتزام لا يقبل الانقسام أو إرادة الاطراف انصرفت إلى ذلك.
- ألا يكون الجزء القابل للإبطال هو الدافع للتعاقد.

وعليه في حال توافرت الشروط جاز إبطال العقد في الجزء المعيب واتمامه في الجزء الصحيح. الملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بهذه النظرية رغبة منه في التقليل من حالات البطلان وكذلك حفاظاً على استقرار المعاملات وتحقيقاً للثقة بين المتعاقدين.⁽²⁾

II. تحويل العقد

نص المشرع على هذه النظرية في المادة 105 ق.م، تقوم أساساً على فكرة أن العقد الباطل قد يتضمن في بعض الحالات عناصر عقد آخر صحيح، فيتحول بذلك هذا العقد الباطل إلى عقد آخر جديد، وذلك إذا ما تبين أن نية المتعاقدين انصرفت إلى إبرام هذا العقد الصحيح. وبالتالي يعتبر العقد الباطل كأنه لم يكن في حين يرتب العقد الصحيح كل آثاره.

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 588.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 662.

المبحث الخامس

آثار العقد (Les Effets du Contrat) المواد من 106 إلى 118 من ق.م

إذا نشأ العقد صحيحا واستوفى جميع أركانه وشروطه وتحددت التزامات أطرافه، توفرت له قوته الملزمة⁽¹⁾، فصار شريعة لهم، ووجب احترامه وتنفيذها بأمانة وإخلاص. (م 106، م 107) تلك القوة التي صاغها الفقهاء في القاعدة المشهورة "العقد شريعة المتعاقدين" غير أن هذا المبدأ أصبح محدودا اليوم لا يؤخذ على إطلاقه، ففي ظل تنامي حاجات الفرد واتساع علاقاته القانونية المختلفة التوازن مع تغير الظروف ومرور الزمن، مما يستدعي ضرورة تدخل المشرع والقاضي لإعادة التوازن الاقتصادي المفقود وتحقيق العدالة العقدية. لذلك تم التسليم بوجود قيود على هذا المبدأ ولزم عليه أن يتكيف مع مستجدات الفقه وقانون العقود المقارن.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام العقد وأثاره القانونية في المواد من 106 إلى 118 من ق.م.

المطلب الأول: قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص

تخضع القوة الملزمة للعقد بالنسبة للأشخاص إلى مبدأ هام يسمى مبدأ نسبية أثر العقد (principe de la relativité) والذي مفاده بأن أثر العقد يقتصر على طرفيه، وقد جاء في نص المادة 113 ق.م "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

الفرع الأول: أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين

إن مصطلح المتعاقدين الواردة في المادة 106 ق م وما بعدها يجب التوسع في فهمها، فليس المقصود بها المتعاقدين فحسب؛ بل المراد منها هما ومن يمثلانه في التعاقد. فالمتعاقدان إذا تعاقدا انصرف أثر العقد إليهما أولا، وانصرف كذلك إلى الخلف العام ثانيا (م 108 ق م)؛ وقد ينصرف إلى الخلف الخاص أيضا، وكذلك إلى الدائنين. فالخلف عاما كان أو خاصا، لا يعتبر من الغير في العقد، وكذلك دائني المتعاقدين، فينصرف إليهم في أثره؛ وهذا على التفصيل التالي:

الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة إلى الخلف العام⁽²⁾

وفي هذا الصدد تعرض القانون إلى **الخلف العام** الذي يعني من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال، كالوارث والموصى له بجزء من التركة والخلافة العامة تكون بسبب عام، وهي لا تقوم إلا بعد الموت، وتحقق عن طريق الميراث أو الوصية (م 774 ق م، و 180 و 185 وما بعدها من ق آ)

فإنه يسري في حق الخلف العام ما كان يسري في حق سلفه، فتنتقل له كل الدعاوى والدفوع، التي كانت مقررة للسلف، في حدود الآجال التي حددها القانون. (3)

1 - عبد الرزاق السنوسي، مرجع سابق، ص 595.

2 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 85.

فقد نصت المادة 108 ق م في هذا الصدد على ما يأتي: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

وفي الحقيقة فإن انتقال الحقوق إلى الخلف العام، يتم عن طريق انتقال الذمة المالية للمورث من ناحيتها الإيجابية، وهي لا تنتقل إليه إلا بعد تصفية التركة وفقاً للقاعدة الشرعية في علم الفرائض: "لا تركة إلا بعد سداد الديون".⁽¹⁾

ومعنى هذا أن الورثة لا يسألون في أموالهم الخاصة عن الوفاء بالديون والالتزامات التي تركها المورث، فلا تنتقل التزامات السلف إلى الخلف العام، إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم، فإذا تجاوزت الديون مجموع أموال التركة فإن الخلف العام غير مسؤولين عن سدادها (م 180 – 183 ق م).

أولاً- حالات عدم سريان أثر العقد في حق الخلف العام (الاستثناءات):

على أنه يستثنى من القاعدة المتقدمة حالات ثلاث، أشارت إليها المادة 108 ق م وفيها لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفاً:

1- إذا احتوى العقد على اشتراط عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، صح هذا الشرط، طالما لا يخالف النظام العام والآداب؛ فعندئذ لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام. فيجوز مثلاً الاتفاق على أن يكون للبائع الحق في استئجار العين المباعة بأجرة معينة لمدة معينة، على إلا ينتقل هذا الحق إلى ورثة البائع.⁽²⁾

2- إذا كانت طبيعة العقد، أو الالتزام الناشئ عن العقد، تتنافى مع انتقاله من المتعاقد إلى خلفه العام؛ وقد يكون المانع من الانتقال قانونياً أو مادياً، فإذا حصل شخص على حق الانتفاع بموجب عقد، فإن هذا الحق لا ينتقل إلى خلفه العام، لأن حق الانتفاع تقضى طبيعته القانونية بأن ينضي بموت المنتفع، كذلك كل التزام نشأ من عقد، وكانت العلاقة القانونية شخصية بحثة تنتهي بوفاة المتعهد بتنفيذ الالتزام، نظراً لطبيعة الالتزام المادية، كعقد عمل مع فنان أو طبيب جراح أو محام أو مهندس أو مقاول، فلا ينصرف أثر العقد في هذه الحالات إلى ورثة المتعاقد ولو في التركة.⁽³⁾

3- إذا كان هناك نص في القانون يقضي بـ لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام، ومن ذلك ما قضت به المادة 852 ق م في حق الانتفاع الذي ينتهي بموت المنتفع، وما قضت به المادة 439 ق

3 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 596.

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 85.

2 - علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 86.

3 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 599.

م، بانتهاء الشركة بموت أحد الشركاء، وما قضت به المادة 586 ق م، بانتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل.

ثانيا- عدم انصراف أثر العقد للخلف العام باعتباره من الغير:

هذا الفرض ينظر فيه إلى الخلف العام باعتباره من الغير، وذلك أن القانون يعطي للوارث حقوقا يتلقاها منه مباشرة لا بطريق الميراث عن سلفه، وهي حالة تصرف السلف في مرض الموت، فإذا باع المورث عينا وهو في مرض الموت لوارث أو لغيره محابيا إياه وكان القدر المحابي به يزيد على ثلث التركة، فإن الوارث يعتبر غيرا بالنسبة لهذا البيع⁽¹⁾، فالبيع لا يسري في حق الورثة فيما تزيد فيه المحاباة على الثلث إلا إذا أقرها الورثة، ويعتبر البيع هنا وصية، وتسرى عليها أحكامها الشرعية والقانونية (م 1/776 و 408 ق م)، وعلى الورثة أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، وعليهم إثبات ذلك بجميع الطرق القانونية (2/776 ق م)، فإذا أثبتوا ذلك، اعتبر التصرف تبرعا، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك (3/776 ق م).

الفرع الثالث: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص:

المقصود بالخلف الخاص هو: من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني على هذا الشيء، فالمشتري يخلف البائع في المبيع، وهذا استخالف في عين معينة؛ والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع، وهذا استخالف في حق عيني واقع على عين معينة، والمحال له هو خلف للمحيل في الحق المحال به، وهذا استخالف في حق شخصي؛ والمرتهن لدين هو خلف لصاحب هذا الدين الذي رهن، وهذا استخالف في حق عيني واقع على حق شخصي، أما من يترب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له، بل دائنا.

أولا: شروط انصراف أثر العقد للخلف الخاص

لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص إلا إذا توافرت ثلاثة شروط أشارت إليها المادة 109 ق م، وهي كالتالي:

- 1- أن يكون العقد قد أبرم قبل انتقال الشيء المستخلف فيه للخلف الخاص. فيجب إذن أن يكون العقد ثابت التاريخ وسابقا على التاريخ الذي انتقل فيه الشيء إلى الخلف الخاص
- 2- أن يكون العقد وثيق الصلة بالشيء المستخلف فيه، وأن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، وأن يكون مكملا له⁽²⁾ أو

1 - عبد الرزاق السنوري، المرجع نفسه، ص 600.

2 - مكملا له، كحق الارتفاع مثلا الذي رتبه السلف على الشيء محل الاستخلاف، هو حق مقرر لمصلحة الشيء، ومن ثم يعتبر مكملا للشيء، أو كشخص أمن على منزله من الحرائق، ثم باع هذا المنزل، فإن حقه قبل شركة التأمين ينتقل مع المنزل المشتري، لأن التأمين يعد مكملا للشيء، إذ هو يحفظه ويقويه.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

محددا له⁽¹⁾، أما إذا كان قد أبرم في شأن آخر فلا ينتقل أثر هذا العقد للخلف الخاص، كما إذا باع شخص عينا وأصبح المشتري خلفا خاصا في هذه العين، فلا ينصرف له أثر عقد قرض عقده البائع حتى لو كان هذا القرض سابقا على البيع، مما جعل العين تدخل في الضمان العام للقرض، وليس للمقرض في هذه الحالة إلا الطعن في البيع بالدعوى البوليصية، إذا توفرت شروطها.

3-أن يكون الخلف الخاص عالما بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد، عالما فعليا، وقت انتقال الشيء محل الاستخلاف، بشرط أن يكون العقد ثابت التاريخ، فيكتفي في ذلك بثبوت التاريخ، أو أن يكون معلوما من الخلف عالما حقيقة وليس افتراضيا.

الفرع الرابع: أثر العقد بالنسبة للدائنين العاديين

لا يعد الدائن العادي خلفا عاما ولا خلفا خاصا، والمراد بالدائنين في هذا الشأن، هم الدائنين العاديون الذين لا يتمتعون بأي تأمين عيني أو ضمان خاص، يضمن حق التقدم والأفضلية في استحقاق الدين⁽²⁾، فهم على قدم المساواة في استيفاء حقوقهم بالتنفيذ على أموال المدين، فإذا لم تكفي هذه الأموال المحجوزة، فإنها تقسم عليهم قسمة غرماء (م 188 ق م).

ومع ذلك يتأثر الدائن بالعقود التي يبرمها مدينه، إذ هو كقاعدة عامة يتأثر بتصريف المدين، فإن اكتساب هذا التصرف المدين حقا زادت فرصة الدائن في استيفاء حقه، وإن حمله التزاما ضاقلت هذه الفرصة، إذ ينجم عن نقص أمواله ضعف الضمان العام، فهو يتأثر بشكل غير مباشر أى لا يتحمل بالتزام ولكنه يستفيد من اكتساب المدين حقا.

ولقد خول القانون للدائن حماية قانونية تجاه التصرفات الضارة به والتي تؤثر على حق الضمان العام، ومن هذه الوسائل القانونية الدعوى غير المباشرة حتى يحافظ على أموال مدينه نيابة عنه (م 189 و 190 ق م)، والدعوى البوليسية أو دعوى عدم نفاذ التصرف ضد التصرفات التي تنقص من حقوق المدين والتي تنطوي على غش منه (م 191 ق م)، وأخيرا دعوى الصورية إذا صدر عن المدين تصرف صوري كاذب بقصد إضعاف الضمان العام والاضرار بالدائن (م 199 ق م).

وللدين فضلاً عن هذه الدعاوى المشهورة، التي تكفل له المحافظة على أموال الضمان العام، وتنفيذ الالتزام بالطرق القانونية النظامية؛ له الحق في الحبس الذي يثبت للدين في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بتسلیم شيء معین لحين استيفاء حقوقه قبل هذا المدين (م 200 ق م)؛ كما للدين كذلك، أن يطلب شهر إعسار المدين، إذا كانت أمواله لا تكفي للوفاء بديونه المستحقة الأداء، ليتمكن من التنفيذ على ما.

1- محدداً له: فإن التزاماً محدداً للشيء مضيقاً أو مقيداً لسلطات المالك التي تحد من حرية الانتفاع، كما هو الحال في الالتزام بعدم البناء.

2 - على، على، سليمان، مرجع سابق، ص 88.

الفرع الخامس: أثر العقد بالنسبة إلى الغير

القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري، أن أثر العقد لا ينصرف إلى الغير، سواء كان هذا الأثر حقاً أو التزاماً؛ بحيث لا يجوز لأطراف العقد أن يحتجوا بالعقد لمطالبة الغير بتنفيذ التزام ترتب عليه، كما لا يجوز للغير أن يتمسك به ليدعى حقاً نشأ له عنه⁽¹⁾.

وقد أشرنا فيما سبق، إلى أن كلاً من الخلف العام والخلف الخاص، ينصرف إليه أثر العقد، إلا في أحوال معينة حيث يصبح فيها من الغير (م 108 و 109 ق م).

وكذلك بالنسبة للدائنين فقد يصبحوا من الغير، في خصوص تصرفات المدين الضارة بهم، فلا تكون نافذة بالنسبة إليهم عند التنفيذ لاستفاء حقوقهم.

وهناك طائفة أخرى، تشمل أشخاصاً غير المتعاقدين والخلف والدائنين (الغير)، فهؤلاء هم أجانب كأصل عام عن العلاقة العقدية، فلا ينصرف إليهم أثره.

غير أن هناك استثناءات ترد على القاعدة: "أن أثر العقد لا ينصرف إلى الغير"، تقع بحكم القانون لاعتبارات ترجع إلى العدالة أو استقرار التعامل⁽²⁾.

ولكن الأثر الذي انصرف إلى الغير في الأحوال المتقدمة أثر غير مقصود، لم يرده المتعاقدان وقت التعاقد، فهو مبني على اعتبارات لا دخل للإرادة فيها.

أما أن التعاقد ينتج أثراً ينصرف إلى الغير ويكون أثراً مقصوداً أو راده المتعاقدان، فذلك ما تكفلت ببيان الحكم فيه المادة 113 ق م، بالقول: "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

فالتعهد عن الغير لا ينصرف أثره إلى الغير، ولا يرتب في ذمته التزاماً؛ والاشترط لصلاحة الغير ينصرف أثره إلى الغير، ويكسبه حقاً.

أولاً: التعهد عن الغير (la Promesse de Porte-forte)

يقصد بالتعهد عن الغير: أن يلتزم أحد الطرفين في عقد، في مواجهة آخر، بحمل أجنبي عنه على قبول التزام معين، فهو بعبارة أخرى ذلك العقد الذي يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يجعل شخصاً آخر يلتزم بالتزام معين قبل الطرف الآخر للعقد (أي عقد التعهد عن الغير)⁽³⁾ ومثاله أن يملك شخصان أرضاً على الشيوع مناصفة، فيبيع أحدهما هذه الأرض فيتعاقد مع المشتري عن نفسه، ويتعهد لهذا الأخير عن شريكه الغائب فيلتزم بالحصول على رضائه بالبيع؛ وكان يجاوز

1 - لا يستطيع المتعاقدان إلزام الغير بعقد لم يكن طرفاً فيه، لكنهما يستطيعان أن يكسبا الغير حقاً من العقد، بواسطة الاشتراط لصلاحة الغير.

2 - كالعقود الجماعية الموجودة في تشريع العمل؛ وتصالح جماعة الدائنين مع المفلس في القانون التجاري؛ كما أن تصرف الوارث الظاهر يسري في حق الوارث الحقيقي، بالرغم من أن هذا لم يكن طرفاً فيه، كما يعطي القانون أحياناً للغير دعوى مباشرة في شأن عقد لم يكن طرفاً فيه، فيكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى ضد مدينه

3 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 90.

الوكيل حدود الوكالة، في حالة لم يستطع الحصول على إذن من الموكيل في شأنها في الوقت المناسب، فيتعهد بالحصول على رضا الموكيل بخصوصها.

أ. شروط التعهد عن الغير:

أشارت المادة 114 ق م إلى مقومات التعهد عن الغير، وهي ضرورة توفر الشروط التالية:

1-أن يتعاقد المتعهد باسمه هو، وليس باسم الغير الذي يتعهد عنه، فهو يختلف عن الوكيل الذي يتعامل باسم الموكيل (م 73 و 571 ق م)، وعن الفضولي الذي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته (م 150 ق م)، أما المتعهد فيتعاقد باسمه وينصرف إليه أثر العقد (م 114 ق م).

ولا شيء يمنع إضافة الكفالة إلى التعهد عن الغير، بحيث يكون المتعهد مسؤولاً، ليس فقط عن جعل الغير يقبل القيام بإبرام العقد محل التعهد، وإنما عن تنفيذه أيضاً.

2-أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام الغير الذي تعهد عنه وإلا كان التعهد باطلًا لاستحالة محل الالتزام الناشئ عنه؛ إذ لا يمكن قانوناً أن يلزم شخصاً آخر بعقد لم يكن هذا الأخير طرفاً فيه.

3-أن يكون مضمون التزام المتعهد هو الحصول على رضا الشخص الثالث، أي حمل الغير الذي تعهد عنه على قبول التعهد؛ ومن ثم فإن التزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناء، وعليه يعتبر المتعهد مخلاً بالتزامه إذا لم يقبل الغير بتعهده.

II. أحكام التعهد عن الغير

للغير حرية مطلقة في قبول التعهد أو رفضه لأن أثر العقد الذي يتضمن التعهد لا ينصرف إليه، فهو أجنبي أصلاً عنه، ولا يمكن أن ينشئ التزاماً في ذاته⁽¹⁾، ويترتب عن التعهد حالتين إما الإقرار وإما الرفض:

1-حالة قبول التعهد:

إذا أقر الغير التعهد صراحة أو ضمنياً ترتب على إقراره انصراف أثره إليه، وبإقراره يقوم عقد جديد بينه وبين المتعاقدين مع المتعهد، بدءاً من تاريخ الإقرار أي يكون انعقاده في الوقت الذي علم فيه بالتعاقد مع المتعهد بهذا القبول، (م 114 ق.م)، وليس من وقت التعهد، إلا إذا قبل الغير بأن يكون انعقاد العقد بأثر رجعي؛ والإقرار هنا ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد (م 114/2).

ويترتب على قبول التعهد إبرام عقد جديد من حيث الأطراف والالتزامات بين المتعهد عنه والمتعهد له، وانقضاء عقد التعهد بين المتعهد والمتعهد له بتنفيذ المتعهد لعين ما التزم به، وبقبول الغير بالتعهد، يعتبر المتعهد قد أوفى بالتزامه.

2-رفض الغير للتعهد:

1 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 621

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

للغير مطلق الحرية في إقرار التعهد أو عدم إقراره، غير أن رفض الغير معناه أن المتعهد قد أخل بالتزامه القائم أصلا على حمل الغير على قبول التعهد، ومن ثم يجب عليه أن يعوض من تعاقده معه (المتعهد له)، عما أصابه من ضرر بسب عدم تنفيذ هذا التعهد.

وأساس هذه المسؤولية التي يتحملها المتعهد، بالتعويض الذي يتلزم به عند اخلاله بتعهده تجاه من تعهد له إنما هي المادة 114 ق.م؛ ويقدر هذا التعويض وفقا للقواعد العامة في تقديره (م 176 و 179 و 181 و 182 و 183 و 184 ق.م).

ويرى المشرع الجزائري بأنه يجوز للمتعهد أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به ما دام أن التنفيذ ممكنا، طبقا لنص المادة 1/114 ق.م.

ثانيا: الاشتراط لمصلحة الغير (La Stipulation pour autrui)

ا. تعريف الاشتراط لمصلحة الغير:

هو اتفاق بين المشترط والمتعهد، ينشأ عنه على عاتق الأخير حق للمنتفع أو المستفيد، وهو بعبارة أخرى شرط أو بند في عقد، ينشأ بمقتضاه حق للأجنبي. أصلا عنه.⁽¹⁾ وقد نظم القانون الجزائري أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المواد: 116، 117، 118 ق.م، وصورته أن يتتعهد أحد المتعاقدين للأخر، بأن يتلزم قبل شخص ثالث، أجنبي أصلا عن العقد، فينشأ له بمقتضى هذا الاتفاق حق مباشر (م 113 ق.م).

ومن هنا، يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير، استثناء حقيقة على قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، فلا يقتصر أثره على طرفيه ومن ينوب عنهم من خلف عام وخلف خاص ودائنين، بل قد ينصرف أثره إلى شخص أجنبي أصلا عنه، ويرتبط من ثم حقا في ذمة شخص ثالث، ليس طرفا فيه ولا خلفا عاما أو خلفا خاصا.⁽²⁾

ولقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة تصب في العديد من العقود، مسمى كانت أم غير مسمى، ولو أن صورته في الغالب تكمن في عقد التأمين، وخاصة التأمين على الحياة، فالمؤمن الذي يؤمن على حياته لمصلحة الغير، حيث يشترط في عقد التأمين لمصلحته، ويكتسب وبالتالي هذا الغير حقا مباشرا من عقد كان أجنبيا عنه.

II. شروط الاشتراط لمصلحة الغير

نصت المادة 1/116 ق.م على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشرطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".

كما أشارت المادة 118 ق.م، إلى أن الحق الذي ينشأ للمنتفع وقت صدور الاشتراط، يجوز أن يترتب لمنتفع سوف يوجد فيما بعد، سواء أكان المنتفع شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا؛ كما

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 90.

2 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 626.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

يجوز تعين المنتفع في عقد الاشتراط، أو في عقد لاحق إلى وقت أن ينجز الاشتراط أثره، كاشترطت صاحب مدرسة على مديرها توظيف أول المخريجين.

وعلى هذا حتى يقوم الاشتراط لمصلحة الغير، يستلزم الشروط التالية:

1-أن يتعاقد المشترط باسمه

يجب لقيام الاشتراط أن يتعاقد المشترط باسمه، لا باسم المنتفع الذي يظل أجنبياً عن العقد؛ وهذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير (م 116 ق م)، عن النيابة، حيث يكون تعاقد النائب باسم الأصيل، يجعل هذا الأخير طرفاً في العقد وليس أجنبياً عنه، وينوب عنه النائب في التعبير عن الإرادة فقط (م 73 ق م)؛ والفضالة، حيث يكون الفضولي نائباً عن رب العمل (م 150 ق م).

2-أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع

يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى ترتيب حق مباشر للمنتفع، ينشأ مباشرةً من العقد في ذمة المتعهد، بحيث لا يمر هذا الحق بذمة المشترط، فالمتضرف أو المستفيد يجب أن يكسب حقاً مباشراً من عقد الاشتراط، وهو لا يكسب هذا الحق من عقد بينه وبين المشترط، ولا بينه وبين المتعهد، وإنما يتلقاه مباشرةً من العقد الذي يتم بين المتعهد والمشترط (م 116/2 ق م).

3-أن يكون للمشتريط في هذا الاشتراط مصلحة شخصية

وجود مصلحة شخصية للمشتريط من المميزات الأساسية لعقد الاشتراط، بحيث يؤدي تخلفها إلى بطلاه؛ فهي التي تخول للمشتريط حقوق المتعاقدين، حتى بعد أن يظهر المنتفع رغبته، فيكون له أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما عليه للمنتفع؛ كما يكون له أن يطلب الفسخ، وأن يدفع بعدم التنفيذ، وهذا ما لا يملكه المنتفع لأنّه ليس طرفاً في العقد.

وقد حرصت المادة 116/1 ق م، على إبراز أن تكون هذه المصلحة الشخصية، مادية كانت أو معنوية، وذلك أن شرط المصلحة يمثل ما يسمى بالسبب في الالتزام؛ وتكون المصلحة مادية، كمدين يؤمن على حياته لمصلحة دائنه، لتسويقه هذا الأخير من الحصول على حقه؛ كما تكون معنوية أو أدبية كأن يؤمن على حياته لمصلحة أولاده؛ أو واهب يشترط على الموهوب له دفع عوض على سبيل الصدقة لمصلحة جهة من جهات البر.

ومهما كانت المصلحة فلا بد ألا تخالف النظام العام والأداب العامة.⁽¹⁾

III. أحكام الاشتراط لمصلحة الغير

تتعلق آثار الاشتراط لمصلحة الغير بثلاثة أشخاص وهم: المشترط، المتعهد، المنتفع.

1-علاقة المشترط بالمتعهد

يلتزم كل من المشترط والمتعهد بتنفيذ الالتزامات التي نشأت في ذمتهما، بمقتضى الاشتراط ووفقاً لبنيوده وشروطه المتفق عليهما. فإذا قصر أحدهما في الوفاء، جرى حكم القواعد العامة

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 90 - 92.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

المتعلقة بتنفيذ الالتزامات، فيجوز لكل منهما أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً، أو يطلب التعويض كما يجوز له أن يطلب الفسخ. أو يدفع بعدم التنفيذ.

وللمشترط على الخصوص، لما له من مصلحة شخصية، أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له طلب ذلك (م 116/3 ق.م).

2-علاقة المشترط بالمنتفع

تحدد هذه العلاقة وفقاً لطبيعتها القانونية، بحسب ما إذا كانت علاقة، تبع، أم علاقة معاوضة، أي ضرورة التفرقة بين حالة وأخرى وتطبيق القواعد القانونية الخاصة بتلك الحالة. فإذا كان المشترط قد أراد التبع للمنتفع، طبقت على العلاقة بينهما القواعد الموضوعية للتبع، ولا حاجة لاستيفاء الشكل الواجب في الهيئة المباشرة؛ غير أنه يجب أن يكون المشترط أهلاً للتبع، كما يجوز له الرجوع في الاشتراط، إذا لم يوجد مانع من موافقة الرجوع في الهيئة خاصة أحكام (المادة 211 ق.أ).

وإذا صدر عقد الاشتراط في مرض الموت، جرى عليه أحكام الوصية، بحسب ما إذا كان المنتفع وارثاً أو أجنبياً (م 408 و 776 ق.م وكذلك م 184 و 204 ق.أ)، ولا يلزم سوء النية للطعن في الاشتراط بالدعوى البوليسية، وفقاً للمادة 192 ق.م.

ب-أما إذا كانت العلاقة معاوضة كوفاء بدين مثلاً، طبقت القواعد القانونية الخاصة بحسب الأحوال، فقد يكون غرض المشترط إقراض المنتفع بطريق الاشتراط...⁽¹⁾

3-علاقة المتعهد بالمنتفع:

يتجلى في هذه العلاقة أهم طابع يميز الاشتراط لمصلحة الغير في الخروج على قاعدة نسبية أثر العقد، وسيترتب عليها أن المنتفع يكسب حقاً مباشراً من عقد الاشتراط، وهذا الحق يكون قابلاً للنقض من جانب المشترط، وذلك إلى أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، ويترتب عن ذلك المسائل التالية:

• حق مباشر وشخصي ينشأ للمنتفع

يكسب المنتفع من الاشتراط لمصلحته حقاً مباشراً قبل المتعهد مصدره عقد الاشتراط،⁽²⁾ وهذا الحق المباشر هو حق شخصي للمنتفع يخوله:

أ-الحق في الاستفادة من يوم إبرام عقد الاشتراط، لا من وقت قبوله للاشتراط.

ب-الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ ما اشترط لمصلحته وبدون وساطة أحد، مالم يتفق على خلاف ذلك.

ج-ولدائني المنتفع بالطالبة بحقه في الاشتراط، إذا كان معاوضة، ولا يحق لدائني المشترط ذلك.

د-لا يتأثر حقه بوفاة أو فقد أهلية أي من طرف في عقد الاشتراط، أو كلها.

1 - علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 92.

2 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 639.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

- هـ- لا يحق له المطالبة بفسخ العقد، لأنه ليس طرفا في العقد.
- وـ- لا يستطيع دائنون المشترط التنفيذ على هذا الحق.
- زـ- لا يستطيع المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع الجائزة في عقد الاشتراط، كالبطلان أو الفسخ.
- حـ- أن يرفع دعوى مباشرة يطالب فيها المتعهد بالوفاء بما التزم به (م 116 ق.م).

• جواز نقض الاشتراط:

جاء في نص المادة 117 ق.م أنه "يجوز للمشترط دون دائناته أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالف لما يقتضيه العقد".

وليس للنقض شكل خاص، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، وبجواز أن يوجه إلى المنتفع أو إلى المتعهد، وإن كان يجب على كل حال إعلانه إلى هذا الأخير ليتمكن عن الوفاء بالالتزام للمنتفع.

ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط، وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول؛ أو الاستئثار لنفسه بالانتفاع من المشارطة.⁽¹⁾

• وجوب إظهار المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط

وينتهي حق المشترط في النقض إذا أظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط فيجب أن يظهر المنتفع هذه الرغبة حتى يستقر حقه، وإذا صدر نقض من المشترط وظهرت رغبة من المنتفع دون أن يعلم أحدهما بموقف الآخر، فلا يكون العبرة بتاريخ صدور النقض أو إظهار الرغبة بل بالأسبقية في إعلان أيهما المتعهد.

إن قبول المتعهد للاشتراط لا يكسبه الحق لأن هذا الحق قد ثبت له من وقت انعقاد عقد الاشتراط، وإنما المقصود من القبول هو حرمان المشترط من حق النقض، وعدم فرض الحق الناشئ منها على المنتفع رغمما عنه.

المطلب الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع

إن تحديد موضوع العقد أو مضمونه، هو أمر هام لمعرفة مقصود الطرفين، ولتحديد مضمون الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد، ومدى التزام المتعاقدين بتنفيذها أو التأخر في تنفيذها (م 160، 164، 176، 180، 181 و 182 ق.م)⁽²⁾

ويقصد بالقوة الملزمة للعقد احترام القانون الذي نشأ عنه، وتنفيذ ما يتربت عنه من التزامات، وفقاً لما يقتضيه مضمونه (م 106، 107 و 107/1 ق.م)؛ غير أن هذا المبدأ العام، يرد عليه

1 - عبد الرزاق السنوري، المرجع نفسه، ص 653.

2 - إن عدم تنفيذ المدين لالتزامه، بعد إعذاره، هو خطأ يتربت عليه المسئولية المدنية العقدية، التي لا يستطيع دفعها قانوناً، إلا بإثبات قيام السبب الأجنبي الذي تنتهي به علاقة السببية.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

استثناءات مهمة فيما يتعلق بسلطان القاضي: أحدهما خاص بنظرية الظروف الطارئة (م 107/3 ق م)، والثاني خاص بعقود الإذعان (م 110 ق م)، بالإضافة إلى تفسير العقد وتكلته.

الفرع الأول-المبدأ العام:

تقضي المادة 106 ق م بأنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه وتعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"

وطبق لهذا المبدأ العام، يجب على كل طرف أن ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، وفقاً لمضمون العقد، مع مراعاة حسن النية⁽¹⁾، أي أن يكون تنفيذ الالتزام بأفضل وسيلة وأحسنها من طرف المدين، وألا يتعرّض الدائن في استعمال حقه؛ ومن أمثلة ذلك ما يلي:

- في عقد البيع مثلاً: يلتزم البائع بنقل المبيع للمشتري، بدون زيادة أو نقصان، مع امتناعه عن كل عمل من شأنه جعل نقل هذا الحق مستحيلاً أو عسيراً⁽²⁾.

- أن يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو ببعضه⁽³⁾.

- تسليم المؤجر العين المؤجرة وتوابعها في حالة صالحة لاستيفاء المنفعة كاملة⁽⁴⁾.

- أن يقوم الناقل المتعهد بنقل البضاعة من أصلح طريق للمرسل إليه، وهو مسؤول عن سلامة هذه البضاعة.

- يلتزم الوكيل في عقد الوكالة ببذل عناء الرجل المعتمد في تنفيذه للوكلالة⁽⁵⁾.

كما يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أجاز للمتعاقدين أن يطلب فسخ العقد، إذا أخل المتعاقدان الآخر بالتزامه بتنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن نية في التنفيذ، ووفقاً لقواعد الثقة والأمانة التي يوجها شرف التعامل في الالتزامات العقدية.

الفرع الثاني – الاستثناءات الواردة على المبدأ العام:

أولاً-نظرية الظروف الطارئة أو الظروف الاستثنائية:

تقضي المادة 107/3 ق م بأنه "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوضع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك".

1 - بحث حسن النية في تنفيذ العقد، من مسائل الواقع، التي لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها، فإن التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية (Bonne Foi)، هو التزام تعاقدي يترتب الحيدان عنه المسؤولية العقدية؛

2 - المادة 316 ، من ق.م

3 - المواد 171، 172، من ق.م

4 - المادة 476 ، من ق.م

5 - المادة 576 ، من ق.م

ومن هنا فان فكرة نظرية الظروف الطارئة، تفترض وجود عقودا يترافق فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال، كعقد توريد، أو عقد بيع شيء مستقبل، وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا، مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه. الأمر الذي يجيز للقاضي أن يتدخل ليوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول والمألف في مثل هذه الحاله.⁽¹⁾

إن نظرية الظروف الطارئة تعالج عاقبة حادث لا يد فيه لأي من المتعاقدين (كحرب ترتب عليها انقطاع الواردات، أو كارثة طبيعية أودت بالمحصول، أو صدور قانون ترتب عليه ارتفاع أسعار أشياء معينة). أي أنها تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد، ولهذا كان أثراها توزيع تبعة الحادث الطارئ على عاتق الطرفين، كما لو كان العقد من عقود التوريد فارتفعت الأسعار لظروف كالحرب مثلا، بحيث أصبح السعر الذي يحصل به المدين على السلعة الملزم بتوريدها أكبر من السعر الذي يبيع به في عقد التوريد، ونفس الاحتمال كما قد يوجد في جانب المدين قد يوجد في جانب الدائن، كما لو كان العقد من عقود الإيجار الطويلة المدة، وانخفض سعر العملة فأصبحت الأجرة المتفق عليها لا تكفي لغطية مصاريف العين المؤجرة.⁽²⁾

أ. شروط تطبيق النظرية

يتضح من خلال المادة 107/3 ق. م، أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب توافر ثلاثة شروط وهي:

1- أن يكون العقد متراخيًا في تنفيذه:⁽³⁾

وذلك سواء أن العقد من أصل طبيعته من العقود الزمنية (عقد الإيجار)، أو العقود المستمرة، أو العقود الفورية ذات التنفيذ الدوري أو المؤجل؛ أما العقود التي يتم تنفيذها فور انعقادها، فلا يتصور فيها وجود هذه النظرية، بل يؤخذ فيها بنظرية الاستغلال، ولا تنطبق هذه النظرية على العقود الاحتمالية إذ هي بطبيعتها تعرض المتعاقد إلى احتمال الكسب كبير أو لخسارة جسيمة⁽⁴⁾.

2- أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ:

أي خارج عن المألف بحيث لا يمكن للرجل العادي أن يتوقعه عند إبرام العقد، فالمعيار هنا هو معيار موضوعي، ومثاله الحرب أو الزلزال، أو إضراب مفاجئ، أو قيام تسعايرة رسمية أو

1 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 705

2 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 98

3 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 717

4 - المادة 2/57، ق. م..

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزئي

إلغائها، أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نزول فاحش فيها، أو وباء أو جراثيم يزحف سرابا، ويجب إلا تكون هذه الحوادث خاصة بالمدين بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس.⁽¹⁾

3- أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا:

ومن هنا يظهر الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة، فال الأول يجعل التنفيذ مرهقا أما الثانية فتجعله مستحيلا، ومن تم يجعل القوة القاهرة الالتزام ينقضي لاستحالة التنفيذ، أما الحادث الطارئ، فلا يقضي الالتزام بل يرده إلى الحد المعقول، فتوزع الخسارة بين الدين والدائن.

ب. كيفية مراجعة العقد:

متى توافرت شروط الحوادث الطارئة، كان للقاضي، وبعد الموازنة بين حقوق والتزامات الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وفقا للعبارات الواردة في المادة 107/3 ق.م⁽²⁾ حيث يكون للقاضي وفقا لهذه النظرية، أن يختار في حدود سلطته التقديرية بين أمور ثلاثة، وهي:

- **أن يأمر بوقف بتنفيذ العقد مؤقتا**، حتى تزول الظروف الطارئة، إذا تبين أنها مؤقتة يرجى زوالها في وقت قصير⁽³⁾.

- **أن ينقص التزام المدين المرهق إلى الحد المعقول** الذي يجعله غير مرهق، وفي هذه الحالة يلتزم المدين بالالتزام الذي حدده القاضي فقط، لأن ينقص الثمن الذي أصبح مرهقا للمشتري، أو يمدله أجل الدفع، أو ينقص عنه الفوائد.⁽⁴⁾

- **أن يزيد من التزام الدائن بما يؤدي إلى توزيع الخسارة غير المألوفة بين الدائن والمدين**، مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما، ووفقا لما يراه محقق للعدالة وحسن النية.

ويلاحظ في هذا المجال أنه ليس للقاضي أن يفسخ العقد. وهنا يختلف القانون الجزائري عن الشريعة الإسلامية التي تجيز فسخ العقد للضرر. ويعتبر تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا تحققت شروطها من النظام العام، يقع كل اتفاق على مخالفتها باطلأ.⁽⁵⁾

ج- تطبيقات تشريعية لنظرية الظروف الطارئة:

زيادة على نص المادة 107/3 ق.م، الذي يقرر المبدأ العام لنظرية الظروف الاستثنائية، نلاحظ أن المشرع أورد بعض الحالات الخاصة لها، منها:

- عقد الإيجار: م 469 مكرر 1، م 469 مكرر 2، المضافتين بالقانون رقم 05/07.

1 - عبد الرزاق السنوسي، مرجع سابق، ص 720.

2 - "...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلأ كل اتفاق على خلاف ذلك".

3 - المادة، 2/281، ق.م.

4 - عبد الرزاق السنوسي، مرجع سابق، ص 727.

5 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 101.

- حق الارتفاع م 881 ق.م.

- عقد المقاولة م 361 ق.م.

ثانياً- تأويل العقد (تفسير العقد) وتكيفه

إن تفسير العقد L'interprétation du Contrat هو تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للتعاقد. ومن ثم يجب على القاضي الذي عرض عليه النزاع التأكيد من توفر شروط انعقاد العقد وصحته القانونية، ثم البحث في معرفة مضمون العقد الذي يجب تنفيذه.

والمصطلح المستعمل في القانون المدني الجزائري للدلالة على التفسير في المادتين 111 و 112 ق م هو "التأويل"، والتأويل مصطلح مقبول، وهو الكشف عن المقصود بنصوص العقد، وبيان ما هو غامض منها لاستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين.

وتفسير العقد من عمل القاضي، فهو الذي يهيمن على هذه العملية الدقيقة غير أن المشرع لم يترك للقاضي كامل الحرية في شأن تفسير العقود، بل ألزمته اتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمته الأصلية إلى تعديل العقد. ويتبيّن في المادتين 111 و 112 ق م أن هناك ثلاث حالات للعبارات الواردة في العقد، يمكن أن تعرّض للقاضي في خصوص عملية التفسير:

أ. حالة وضوح عبارات العقد:

نصت المادة 111/1 ق.م، صراحة على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين."

ومقتضى هذه المادة أنه: طالما كانت إرادة المتعاقدين واضحة في عبارات العقد وجالية، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف عليها، وجب التقييد بها وألزم أن تعد عبارة صادقاً عن إرادتهما المشتركة بعيداً عن كل تفسير أو تأويل.

وينظر في هذه الحالة إلى العقد كوحدة واحدة، لا إلى كل جملة أو عبارة في العقد بمفردها، فإن عبارة العقد وحدة متكاملة الأحكام، متصلة الأجزاء.

غير أن هذا القول يقوم على افتراض يقبل إثبات العكس، فإذا ثبت أن العبارات لا تعبّر عن المقصود رغم وضوحاً؛ فإنه يمكن العدول عن المعنى الظاهر إلى المعنى الباطن المقصود، شريطة أن يبين القاضي أسباب مقبولة لهذا العدول، بأن لا يقف عند المعنى الحرفي للألفاظ العبرة، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعانٍ لا بالألفاظ والمباني؛ وأن يتقيّد بالأدلة المقدمة التي لها أصل ثابت في الأوراق، ويُخضع القاضي في استخلاصه هذا الرقابة المحكمة العليا.⁽¹⁾

ومن المعلوم أن حالة الغلط التي تتطلب مراجعة العملية الحسابية، وكذا غلطات القلم وزلاته في كتابة العقد، لا تؤثر في صحة العقد، ولا تكون سبباً للفسخ أو الإبطال؛ وإنما يجب تصحيحها وفقاً للمادة 84 ق.م.

1 - علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 102.

II. حالة غموض عبارات العقد:

إذا كانت عبارة العقد غير واضحة، بأن كانت غامضة أو متناقضة أو تحمل جزئياتها أو في جملتها أكثر من معنى، أو مهمة؛ أو إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يأتي التوفيق بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير بنود العقد تعين على القاضي أن يلجأ إلى تفسيرها حتى يزيل الغموض ويهتدي إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين.⁽¹⁾

ففي هذه الحالة، يجب على القاضي تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وكشف الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لا الإرادة الفردية لكل منهما، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، بل يجب أن يعتمد بطبيعة التعامل وبالغرض الذي يظهر بأن المتعاقدين قد قصدوا، وبما يقتضي عرف التعامل والعرف الجاري في المعاملات من تبادل الثقة والأمانة الواجب توافرها بين المتعاقدين (م 111 ق.م).

كما أن المفاوضات السابقة على إبرام العقد، وظروف التعاقد وملابساته، قد تساعده على الكشف عن عباراته الغامضة أو المتناقضة، وكذا نية الطرفين المشتركة.

إذا كانت الإرادة المشتركة للمتعاقدين الممكن التعرف عليها هي مسألة باطنية نفسية بحثة معقدة، وذات صفة شخصية، فإنه يتم الكشف عنها وفقاً للمادة 2/111 ق.م، بوسائل مادية، وتقدر تقديرًا موضوعياً، للوصول إلى الإرادة الحقيقة للطرفين؛ على أن هذه الوسائل الخارجية والتي تشمل: طبيعة التعامل، والأمانة والثقة، والعرف التجاري في المعاملات، الواردة في المادة 2/111، لم ترد على سبيل الحصر؛ فبإمكان القاضي أن يلجأ إلى غيرها، كقواعد العدالة، والقواعد الفقهية الكلية الخاصة بتفسير العقود.

كما أنه لا يعتمد قانوناً بالإرادة التي تقوم على الغش والخداع والاحتيال، وقد تكون هذه الأخيرة هي النية المشتركة الحقيقة للتعاقد.

III. حالة الشك في معنى العبارة الغامضة

إذا اكتنف الغموض عبارات العقد، وتغدر على القاضي التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، بالرغم من أعمال قواعد التفسير السابقة الذكر، تعين عليه في هذه الحالة الأخذ بقواعد العدالة وحسن النية والقواعد الفقهية الكلية لتفسير العقد.

ومن هذه القواعد ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/112 ق.م، على أنه: "يُؤول الشك في مصلحة المدين".، حيث يفسر الشك في عبارة العقد الغامضة لمصلحة المدين، وهذا انتلاقاً من أصل ثابت وهو: "براءة الذمة حتى يثبت أنه مدين"، بالإضافة إلى أنه الطرف الأجرد

1 - فقد نصت المادة 2/111 ق.م على أنه: "إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي في الألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

بالحماية، لأنه الجانب الضعيف في العقد. مثل في عقد الإذعان يتعين تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن. تأسيسا على أنه الطرف الضعيف.

وعلى هذا، وطبقا للمادة 112/2 ق.م، فإنه في عقود الإذعان، يتعين تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن، دائنا كان أو مدينا، تأسيسا على أنه الطرف الضعيف اقتصاديا، فإن المفروض أن الطرف القوي الآخر هو الذي يستقل بتحرير بند العقد.

وفي نفس السياق، خص المشرع الجزائري المستهلك بحماية خاصة، حيث يفسر الشك في العقود الاستهلاكية الغامضة غير المتوازنة لصالحه، باعتبار التاجر أو المنتج أو المهني هو الطرف القوي في العقد.

أما بالنسبة لتكيف العقد:

المقصود بتكيف العقد هو إعطاؤه وصفا قانونيا صحيحا، لتحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا الوصف؛ لأن القواعد القانونية التي تحكم عقد البيع تغير تلك التي تحكم الهبة أو الإيجار، أو الشركة، أو المقاولة..... إلخ. ⁽¹⁾

إن الوصف عمل قانوني بحت من صميم عمل القاضي، يقوم به في ضوء ما استخلص من عبارات العقد، وتفسيره لإرادة المتعاقدين المشتركة، وفق القواعد التي أشرنا إليها سابقا.

والقاعدة في التكيف أنه ليست العبرة بالوصف الذي يسبقه المتعاقدان على العقد، إما عن جهل، أو تعمد، أو غلط لإخفاء غرض غير مشروع؛ وإنما العبرة بالغرض العملي الذي قصد إليه الطرفان من تعاقدهما، والذي يستخلصه القاضي من عبارات العقد، وطبيعة الالتزامات، وبكلة القواعد والملابسات التي تستنتج من تفسير العملية القانونية المقصودة.

وبالتالي فإن العبرة هي بالتكيف القانوني الصحيح لواقع النزاع، الذي يعطيه القاضي لموضوع العقد، وليس التكيف الذي يعتقده أو يقترحه أطراف هذا العقد.

فمثلا لو كان العقد قد وصف بأنه عقد بيع، ونص فيه أن يحتفظ البائع بحيازة العين المبوبة والانتفاع بها، مع حرمان المشتري من التصرف فيها طوال حياة البائع؛ فإن التكيف الصحيح لهذا التصرف أنه وصية وليس عقد بيع؛ وفي عقد البيع إذا كان الثمن وهميا أو بخسا، أي أنه غير حقيقي، كان العقد في الحقيقة عقد هبة؛ كما أن تكيف العقد بأنه شركة مفادة جعله باطلا، لانطواه على شرط أسد، وتكييفه بأنه عقد ايجار يجعله صحيحا، فيكيف بأنه عقد ايجار.

وبما أن التكيف هو من المسائل القانونية، فإن القاضي يخضع في تكييفه للعقد لرقابة المحكمة العليا.

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 304.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

وعلى ذلك فإن الخطأ في تطبيق نصوص العقد، وكذا الخطأ في تأويل نصوصه، والخطأ في فهم المقصود بالقاعدة القانونية الواجبة الإعمال؛ تعد خطأ في تطبيق القانون مما يخضع لرقابة المحكمة العليا.⁽¹⁾

• وسائل مراقبة تأويل وتفسير العقود

تفرض المحكمة العليا رقابتها على عمل القاضي، فيما يتعلق بتفسير العقد، وتكيفه القانوني أو وصفه، بوسائل مختلفة، على كل ما يعتبر من مسائل القانون، ومن ذلك على سبيل المخصوص ما يلي:

- لا يجوز الانحراف عن العبارة الواضحة في العقد.⁽²⁾
- إذا كان هناك محل لتفسير العبارات غير الواضحة في العقد، وجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي في الألفاظ.
- كما أن بنود العقد تكمل وتفسر بعضها، ضمن سياق العقد ككل في مجمله.⁽³⁾
- عند الأخذ بتفسير معين وجب على القاضي ذكر الأسباب التي يستند إليها وردها إلى الثابت من وقائع الدعوى.
- في حالة الشك في معنى العبارة الغامضة، يفسر الشك في مصلحة المدين⁽⁴⁾؛ فيما يتعلق بعقود الإذعان حيث لا يجوز أن يكون التفسير ضارا بمصلحة الطرف المذعن، وهو الطرف الضعيف في العقد.
- مراقبة تكيف العقد وتحديد وصفه القانوني الصحيح، لأن بيان طبيعة العقد من مسائل القانون التي لا يستقل بها قاضي الموضوع، فهذه مسائل قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.
- أما المسائل الواقعية المتعلقة بما للقاضي من سلطة تقديرية في البحث عن إرادة المتعاقدين، معتمدا في ذلك على الواقع الثابتة في الدعوى وأوراقها، فإنها لا تخضع لهذه الرقابة.⁽⁵⁾

رابعا- تكميل العقد:

بعمليتي التفسير والتكييف يتحدد الوصف القانوني الصحيح لمضمون العقد، بما فيه من الالتزامات التي تترتب عليه في ذمة المتعاقدين.⁽⁶⁾

1 - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 102.

2 - المادة، 1/111، ق. م.

3 - المادة، 2/111، ق. م.

4 - المادة، 1/112، ق. م.

5 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 102 - 103.

6 - نصت المادة 107 ق. م، في هذا المخصوص على أنه: "يجب تفہیز العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية. ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

وباستقراء هذه المادة يتبين أن تحديد نطاق العقد يتم من خلال ما يلي:

أولاً - وفقاً لما ارتضاه الطرفان: أي ما ارتضته الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالفعل وما يعتبر القانون أنهما ارتضياه حكماً⁽¹⁾،

ثانياً - وفقاً للقانون في أحکام التكميلية المفسرة: فالقاضي يرجع إلى الأحكام التكميلية والمفسرة في المسائل التي تركها المتعاقدين، ولم يوجد اتفاق على مخالفتها، اعتبرت جزء من العقد؛ حيث يجوز للقاضي تكملة أي عقد مسني ضمن القواعد المكملة أو المفسرة، لسكتوت المتعاقدين عن تنظيمها صراحة أو ضمناً؛ كما أنه يستطيع تكملة أي عقد غير مسني، بالاستعانة بالقواعد الخاصة بأقرب العقود المسممة إليه.

ومن ذلك، ما نص عليه المشرع الجزائري، فيما يخص مكان وزمان تسليم المبيع، ومكان وزمان الوفاء بالثمن، وغيرها⁽²⁾؛ بالإضافة كذلك إلى اعتبار الملحقات والتواتع والمستلزمات من مشمولات العقد، حتى ولو لم تكن منصوصاً عليها في صلب العقد.⁽³⁾

ثالثاً - وفقاً للعرف: إذا كان العرف من عوامل تفسير العقد فإنه أيضاً يكون عاملاً في تحديد واستكمال نطاقه وما يعتبر من مستلزماته، إذا لم يكن مخالف للنظام العام والأداب العامة، وذلك جلياً في المسائل المدنية والتجارية والمعاملات البحرية، فإنه يضاف إلى العقد الشروط المألوفة في التعاقد التي جرت العادة بإدراجها فيه، ولو لم يقم الأطراف بإدراجها فعلاً في العقد.

رابعاً - وفقاً لقواعد العدالة والانصاف: فقد يسترشد القاضي بقواعد العدالة للاستكمال العقد، ومن أهم تطبيقات قواعد العدالة هو ما تعلق بنظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية، التي من شأنها التخفيف عن المدين، إذا صار الالتزام مرهقاً له⁽⁴⁾.

خامساً- وفقاً لطبيعة الالتزام: يقتضي من القاضي أن يستكمل نطاق العقد، بما تفرضه طبيعة الالتزام ذاته، ومن ذلك ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، بأن يلتزم الناقل بضمان سلامة المسافر، وتوصيله سليماً إلى الجهة التي يقصدها وفقاً لعقد النقل (وهي مسؤولية مفترضة قانوناً).

المطلب الثالث: جزاء القوة الملزمة للعقد

إذا نشأ العقد صحيحاً، فإنه من الطبيعي، أن ينفذ كل طرف من أطراف العقد التزاماته العقدية طوعاً واختياراً؛ أما إذا امتنع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، أجبر على تنفيذها بالقوة الجبرية⁽⁵⁾.

1 - لعل ما يعتبره القانون مكملاً لإرادة المتعاقدين هي القواعد المكملة أو المفسرة عند عدم وجود اتفاق على مخالفتها حكمها، وإن سكتا عما يخالفها اعتبرت جزء من العقد.

2 - المواد، 282، 283، ق. م.

3 - المواد 2/107، 375، 389، 683، 684، ق. م.

4 - المادة، 3/107، ق. م.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزء الثاني

غير أنه في بعض الأحوال يتعدى تنفيذ الالتزام تنفيذاً عيناً، إما بسبب طبيعة الالتزام، وإما لاستحالة التنفيذ بفعل المدين أو خطئه؛ فلا يبقى للدائن إلا أن يلجأ إلى ما يسمى بـ "التنفيذ بمقابل" أي عن طريق التعويض، وذلك طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية.⁽¹⁾

قواعد التنفيذ العيني، أو التنفيذ بمقابل، هي قواعد عامة على جميع الالتزامات؛ بيد أنه هناك قواعد لصيغة بالعقد الملزم للجانبين تملأها الخاصية لهذا العقد، ومن هنا يجوز لأحد المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين، أن يوقف تنفيذ التزاماته التعاقدية، بمقتضى "الدفع بعدم التنفيذ" الذي تقرر له⁽²⁾.

إلى جانب الفسخ⁽³⁾، والانفصال لاستحالة التنفيذ وتحمل التبعية⁽⁴⁾؛ وترتيباً على ما تقدم، تناول هذا الموضوع في ثلاثة فروع أساسية:

- الفرع الأول: المسؤولية العقدية.
- الفرع الثاني: الدفع بعدم التنفيذ.
- الفرع الثالث: انحلال العقد

الفرع الأول: المسؤولية العقدية (La responsabilité contractuelle)

أولاً- مفهوم المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية هي جزء من المسؤولية الناشئة عن العقد، سواء بعدم تنفيذها أو التأخير في تنفيذها⁽⁵⁾.

والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالالتزامات المتولدة عن العقد عيناً⁽⁶⁾، فيكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد؛ كالالتزام فنان بإقامة حفل المناسبة معينة، ويختلف عن تنفيذ هذا الالتزام العقدبي وتمر المناسبة، فيصبح تنفيذ الالتزام عيناً مستحيلاً، فهنا وجب العدول إلى التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.

ثانياً- أركان المسؤولية العقدية

5 - لأن الالتزام المدني وفقاً للمادة 160/1 و164 ق. م، يعتبر التزاماً كاملاً، محفوظاً بالحماية القانونية، إذ أن السلطة العامة تساعد الدائن أن يلجأ إلى قهر المدين على التنفيذ العيني الجبري للالتزام، في حالة تخلف هذا الأخير عن الوفاء به، فيحصل جبراً على عين ما التزم به المدين، وذلك عن طريق الوسائل القانونية النظامية التي كفلها القانون، وهذا ما يسمى بـ "التنفيذ العيني أو

الجبري للالتزام، م 164 و 175 ق. م

1 - المواد، 176، 187، ق. م.

2 - المادة، 123، ق. م.

3 - المواد، 119 - 122، ق. م.

4 - المادة، 121، ق. م.

5 - المادة، 182، ق. م.

6 - المادة، 176، ق. م.

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، وهو خطأ قائم على الاعمال بالتزام تعاقدي، وأن ينشأ عنه ضرر فعلي مباشر يصيب المدين؛ وعلى هذا تكون أركان المسؤولية العقدية ثلاثة: الخطأ العقدي، الضرر، ويكون بين هذا الخطأ وذلك الضرر رابطة سببية. ⁽¹⁾

أ. الخطأ العقدي

الخطأ بشكل عام هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد؛ أما الخطأ العقدي فهو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، فإن إبرام العقد يجعل المدين ملتزماً بما جاء فيه، وتكون تنفيذ التزامات هذا العقد إجبارية. ⁽²⁾

وإذا لم يقم المدين في العقد بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمدته، أو عن إهماله، أو عن فعله (أي دون عمد أو إهمال). ⁽³⁾

وإن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية طبقاً للعقد المبرم بين الأطراف يعتبر في حد ذاته خطأ يرتب المسؤولية العقدية، والتي لا يمكن للمتعاقدين أن يدفعها عنه إلا إذا ثبتت قيام السبب الأجنبي والذي معه تنتفي علاقة السببية، بمعنى أن الخطأ العقدي يتحقق حتى ولو كان عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن سبب أجنبي لا يدل له فيه كالقوة القاهرة مثلاً، والملاحظ في هذا أن تتحقق الخطأ لا يعني قيام المسؤولية العقدية وذلك لأن هناك انعدام العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي ينجر عن هذا الأخير. ⁽⁴⁾

بالرجوع إلى نص المادة 176 ق. م، نجد أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحاله التنفيذ نشأت عن سبب لا يدل له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". فالمدين الذي لا ينفذ الالتزام الذي رتبه العقد في ذمته يرتكب الخطأ، لعدم تنفيذه للعقد والذي يعتبر بالنسبة له، بمثابة القانون. ⁽⁵⁾

1- تحديد الخطأ المنشأ للمسؤولية العقدية

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 818.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 737.

3- عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 144.

4- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 820.

5- والمادة 176 ق. م، جاءت بالقاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولاً بمجرد عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية ما لم يثبت أن سبباً أجنبياً حال بينه وبين الوفاء، وبالتالي فهذه المادة هي التي تحكم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري. والمادة 172 / 2 ق. م، تكلمت هي أيضاً عن الخطأ ولكن نشير هنا إلى أنها تقتصر فقط على ما يسعى بالالتزام بذل عنابة وما يجب على المدين بذله من العناية حتى يفي بالتزامه. فالخطأ العقدي حسب هذه المادة يقاس على أساس معيار الرجل العادي، وهذا المعيار ناتج عن فكرة مجردة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي الذي ينتمي إلى فئة اجتماعية يكون المدين بالالتزام فرداً منها، فيقارن بذلك سلوكه إذا ارتكب خطأ بسلوك الرجل العادي من نفس الفئة إذا ما وضع في نفس الظروف.

فالاصل أن يكون المدين مسؤولاً عن خطئه الشخصي، ولكن قد يكون المدين مسؤولاً عن عمل الغير أو عن الأشياء التي تكون في حراسته.

١- أ. الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي

إن عدم تنفيذ الالتزام يختلف بحسب نوعه، إذ أن الالتزامات تنقسم إلى قسمين بالخصوص يجب التفريق بينهما وهما: الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، والالتزام ببذل عناء أو بوسيلة.

• **الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة:** في هذا النوع يلتزم المدين بتحقيق نتيجة معينة وهي محل الالتزام. من ثم يكون تنفيذه بتحقيقه لهذه النتيجة مثال ذلك الالتزام بنقل ملكية شيء، أو بإقامة بناء أو تسلیم عین. فمثل هذه الالتزامات لا يتم تنفيذها إلا بتحقيق الغاية المقصودة من التعاقد وهي إما نقل الحق أو إقامة البناء، أو تسلیم العین. واللاحظ أن معظم الالتزامات التعاقدية تدخل ضمن هذا النوع.

ويكفي عدم تحقيق الغاية لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين بالالتزام. ويتعين على المدين الذي يدفع عنه المسؤولية أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ الالتزام.^(١)

• **الالتزام ببذل عناء:** هذا النوع من الالتزامات لا يجبر المدين أن يحقق نتيجة معينة، وإنما الالتزام هنا يقع عليه ببذل قدر معين من العناء التي تؤدي إلى الوصول للغرض المعين أو المقصود من العقد، ولذلك فإذا بذل المدين بالالتزام هذا القدر من العناء فيكون قد نفذ التزامه التعاقدى وهذا بغض النظر عن ما إذا تحقق الغرض أو النتيجة المنتظرة من العقد، والعناء المطلوبة هنا هي عناء الرجل العادي أي رب الأسرة المعنى بشؤون نفسه، مثال ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض، فهو لا يضمن للمريض الشفاء أو نجاح العلاج ، وإنما عليه بذل ما تملية عليه مهنته من العناء في علاج المريض

• **الالتزام بالسلامة** هذا النوع من الالتزام يظهر خاصة في عقود النقل، ففي نقل المسافرين مثلاً يتتعين على الناقل أن يوصل الراكبين إلى الوجهة المتفق عليها على أن يضمن سلامتهم، وهذا يعتبر التزام قانوني يقع على عاتق الناقل ويرتبط عليه المسؤولية عن الاتصال بذل ذلك.^(٢)

وقد اعتبر أن كل شرط يرمي إلى الإعفاء من هذه المسؤولية مخالفًا للنظام العام، فالقانون التجاري نص على هذا النوع من الالتزامات^(٣): كما نجد أن هذا النوع من الالتزامات في مسألة ضمان سلامة البناء وهذا في عقود المقاولة، بالإضافة إلى عقود البيع أين يكون البائع ملزماً

١- محمد صبرى السعدي، مرجع سابق، ص 329

٢- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 835

٣- نصت المادة 62 من القانون المدني على أنه: "يجب على ناقل الأشخاص، أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى الوجهة المقصودة في حدود الوقت المعين بالعقد".

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ومنها مطابقة السلع للنوعية والجودة المتفق عليها في محل ضمان البائع.⁽¹⁾

2- الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير

يتحقق الخطأ العقدي لما سبق ذكره، بمجرد عدم وفاء المدين لالتزامه ولا يؤثر في تتحققه أن يكون عدم الوفاء راجعا إلى فعل شخص آخر غير المدين، سواء كان هذا الشخص تابعا له أم كان بديلا عنه أو نائبا أو مساعدا في تنفيذ العقد.⁽²⁾

يكون الوضع الطبيعي لمسؤولية المدين عن خطأ الغير هي حالة حلول الغير محله حلولا صحيحا في تنفيذ التزامه، ويتحقق ذلك إذا كلف المدين الغير وقد أذن له الدائن في ذلك بتنفيذ التزامه، وكان التكليف آت من القانون كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية الصغير أو المحجور عليه من خطأ الولي أو الوصي أو القيم في تنفيذ العقود التي عقدوها لحسابه.⁽³⁾

2- أ- الأساس القانوني لمسؤولية العقدية عن الغير:

لو تصفحنا نصوص القانون المدني المتعلقة بمسؤولية التعاقدية لا نجد نصا صريحا يشير بصفة مباشرة إلى المسؤولية العقدية عن الغير وذلك على غرار النص الذي يقرر القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير، وهو نص المادة 136 ق م، الذي يقرر مسؤولية المตibus عن تابعه.⁽⁴⁾

2- ب- شروط المسؤولية العقدية عن الغير وأحكامها:

- أن يكون الغير مكلفا سواء بموجب القانون أو الاتفاق،
- أن يكون المدين مسؤولا عنه وهذا مالم ينفذ هذا الغير العقد.
- أن يكون الغير قد أحق ضررا في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه.

إذا توافرت هذه الشروط تتحقق المسؤولية العقدية عن الغير ويصبح المدين مسؤولا عن خطأ الغير الذي استخدمه في تنفيذ التزامه، وإذا تحققت مسؤولية المدين عن الغير جاز للأول

1 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 750.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 844.

3 - نقض مدني مصرى، 1956/03/22، المحاماة، 36، 447، 235؛ أشار إليه، بلحاج العربي، في الهاشم (5)، مرجع سابق، ص 844.

4 - غير أننا إذا تمعنا في نص المادة 178 ق م، فيمكن أن نجزم بطريق غير مباشر أن هذا النص يقرر مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير؛ لأن هذا الأخير يستخلص ضمنيا من هذا النص، فباعتبار أن هذا النص خاص بتعديل قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا يتصور تطبيقه إلا إذا كانت القاعدة العامة هي مسؤولية المدين مسؤولية عقدية عن خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

فيما أنه يجوز للمدين أن يشترط عدم قيام مسؤوليته عن الخطأ الذي يلحق من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو في الأصل مسؤولا عن خطأ هؤلاء الأشخاص فيستطيع أن يبقي هذه المسؤولية بالاتفاق.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

أن يرجع على الثاني إما بالمسؤولية العقدية إذا كان هو الذي كلفه بتنفيذ العقد، وإما بالمسؤولية التقصيرية إذا كان الثاني مكلفاً بتنفيذ العقد بمقتضى القانون.⁽¹⁾

3- الخطأ العقدي في المسؤولية عن الأشياء:

إذا كان عدم التنفيذ للالتزام العقدي راجعاً لفعله الشخصي بل لفعل الشيء أي إلى تدخل إيجابي من شيء أفلت من حراسته، كان المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية ولكن ليس عن "فعله الشخصي" بل عن " فعل شيء".⁽²⁾

3-أ- الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الشيء:

لم ينص المشرع ولم يورد قواعد خاصة بمسؤولية المدين العقدية عن فعل شيء في حراسته، إذ أنه بوجود هذا الشيء الذي يكون في حراسة المدين، يجعل فعله منسوب إلى المدين فقط، فان فعل هذا الشيء يعتبر فعلاً شخصياً للمدين فيكون هذا الأخير مسؤولاً عن فعل الشيء الذي في حراسته، ولكن هذا إذ أفلت زمامه من يده.

أما إذا وجدت نصوص خاصة في شأن المسؤولية عن فعل الشيء فيتعين الأخذ بها.⁽³⁾

كما نصيف إلى أن المادة 379 من ق.م، فهي تجعل البائع ملزماً بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع ولو لم يكن عالماً بها، وهي تعتبر مسؤولية عقدية إنتاجها عقد البيع.

3- ب- شروط المسؤولية العقدية عن فعل الشيء وأحكامها:

3-ب-1- أن يسلم المدين الشيء محل العقد للدائن: مثل البائع يسلم الآلة المباعة للمشتري فتنفجر الآلة في يد المشتري وتصيبه بضرر في نفسه أو في ماله، هنا يصبح البائع مسؤولاً بمقتضى التزامه العقدية المتعلق بضمان العيوب الخفية. فيكون البائع مسؤولاً مسؤولية عقدية ولكن ليس عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء.

3-ب-2- أن يكون المدين مسؤولاً عن رد الشيء محل العقد للدائن: كالمستأجر يتلزم برد العين المؤجرة، فيتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر. كالمواد المتفجرة. يتسبب في حريق العين، هنا لم يقم المستأجر بتنفيذ التزامه برد الشيء، فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، ولكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل الشيء، وهنا هذا الشيء يتمثل في المواد المتفجرة، لا العين المؤجرة.

3-ب-3- أن يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئاً: فيؤدي هذا الشيء الدائن ويكون المدين مسؤولاً عن سلامة الدائن بمقتضى العقد، مثل ذلك: عقد النقل ينفذه صاحب السيارة فتنفجر السيارة، فيصاب الراكب بالضرر، إذ هو ملتزم بسلامته، فتقوم المسؤولية

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 844.

2 عبد الرزاق السمهوري، مرجع سابق، ص 752.

3- كما هو الأمر فيما يتعلق بالمادة 483 ق.م، في تقرير ضمان المؤجر للمستأجر ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، وعليه فإنه يسأل المؤجر عن الضرر الذي يلحق المستأجر من فعل العين المؤجرة على أساس فعل الشيء وليس على أساس فعل المؤجر الشخصي، مع الإشارة إلى أن في عقد الإيجار فإن حراسة العين المؤجرة تنتقل من المؤجر إلى المستأجر طيلة مدة الإيجار، وبذلك يصبح المستأجر حارساً أصلياً للشيء.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

العقدية بوجود عقد بين طرفين، ويكون أساس هذه المسؤولية ليس الفعل الشخصي، بل فعل الشيء، وهو لا يعتبر سبباً أجنبياً عنه، ولا تنفي به مسؤولية المدين.⁽¹⁾

4- إثبات الخطأ العقدي

الأصل أن الدائن هو الذي يقع عليه عبء إثبات الدين، والمدين هو المكلف بإثبات التخلص منه، وهذا هو المبدأ العام الذي جاءت به المادة 323 ق.م، التي نصت على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه."، ولكن مجال تطبيق هذه القاعدة في الإثبات يكون عندما يطالب الدائن المدين بتنفيذ التزامه عيناً، فعلى الدائن في هذه الحالة أن يثبت مصدر الالتزام كالعقد مثلاً، فإذا أدعى المدين أنه نفذ فعليه هو أن يثبت ذلك، وإلا حكم عليه بالتنفيذ العيني.⁽²⁾

أما بالنسبة لـإثبات الخطأ العقدي، فالامر يختلف لأن الدائن في هذا الفرض لا يطالب المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، بل يطالبه بالتعويض لعدم تنفيذه له⁽³⁾؛ ومادام الدائن هو الذي يدعي أن المدين لم ينفذ التزامه ويطالبه بناء على ذلك بالتنفيذ، فإنه يقع عليه عبء إثبات أن المدين لم ينفذ التزامه، سواء بعدم تحقق النتيجة، أو عدم بذل العناية التي فرضها العقد.⁽⁴⁾

5- الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

إن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق بين الطرفين أو بالأسباب التي يقرها القانون. وعليه للمتعاقدين حرية الاتفاق على تنظيم الالتزامات المرتبة عن العقد بإرادتهما هي التي تنشأ وتحدد نطاقه ومضمونه وأثاره، وتعد المسؤولية العقدية إحدى آثاره، وعليه يجوز للمتعاقدين تنظيم وتعديل أحكامها في حدود طبيعة العقد والنظام العام والأداب العامة. وهذا ما أقرته المادة 172 ق.م⁽⁵⁾.

وعليه فالأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية في حدود القانون والنظام العام والأداب العامة، ولكن قد تطرأ حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها ويترب عن حدوثها أن تنفيذ الالتزام وإن لم يكن مستحيلًا قد أصبح مرهقاً للمدين، وهنا تلعب إرادة المتعاقدين دورها في تعديل هذا الالتزام، ويكون الاتفاق على جواز تعديل قواعد المسؤولية العقدية خاضع إلى:

1 عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 752-753.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 848.

3 - المحكمة العليا، غ.م، 03/03/2004، ملف رقم 282159، م.ق، 2004، العدد أ، ص 94.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص 848.

5 - المادة 172 ق.م، نصت على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية ترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطأه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

5-أ-الاتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 178 من ق م ج: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة."، أي ليكن الاتفاق على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ ولو كان ذلك راجع إلى حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، وبعد هذا نوعا من التأمين، ويأخذ هذا الاتفاق ثلاثة صور هي:

- 1-يجوز الاتفاق على جعل الالتزام بعينة التزاما بتحقيق غاية، ونحن نعلم مقدار الغاية المطلوبة من المدين في تفويض التزامه التعاقدية فيكون مسؤولا عن الفعل العمدى وعن أي خطأ جسيم أو يسير أو تافه، حتى الوصول إلى السبب الأجنبي، وتبعد لهذا التدرج تدرج المسؤولية (مأخذة من نظرية الخطأ المجرورة).
- 2-يجوز الاتفاق مقدما على تشديد أو تقدير التعويض الذي يستحق على أحدهما نتيجة إخلاله بالالتزام العقدى، بحيث يستحق هذا التعويض الاتفاق دون الحاجة إلى إثبات الدائن ضرراً أصابه، وهذا ما يسمى بالشرط الجزائى، وعلى المدين عبء إثبات انتفاء الضرر.
- 3-يجوز الاتفاق على التزام المدين بتعويض الدائن عن كافة الأضرار التي تحل به نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدى بما في ذلك الضرر الغير مباشر والضرر غير المتوقع.⁽¹⁾

5-ب-الاتفاق على التخفيف في المسؤولية العقدية

كقاعدة عامة يجوز الاتفاق على التخفيف في المسؤولية العقدية، وهو اتفاق صحيح من الناحية القانونية، وبالنسبة للشرط الجزائى يمكن للقاضى إنقاذه مقدار التعويض الاتفاقي إذا ثبت أن الضرر الذى حدث للدائن يجاوز قيمة التعويض، فيعد هذا الشرط بمثابة اتفاق على التخفيف من هذه المسؤولية⁽²⁾.

ولهذا الاتفاق قيود تحكمه وهي:

- 1-لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية في حالة غش المدين أو خطأه الجسيم، فاتفاق يقتصر على الخطأ غير العمدى أو التافه.
- 2-لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية بالمخالفة لقاعدة تتعلق بالنظام العام مثل ذلك: الاتفاقيات الدولية التي تضع حد أقصى وحداً أدنى ل المسؤولية والتي تلزم بها دولتنا لأنها انضمت ووقيعت عليها.
- 3-لا يجوز التخفيف من المسؤولية العقدية إلا بالنسبة إلى الضرر الواقع على المال، أي لا يجوز ذلك بالنسبة للأضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته أو حياته.

5-ج-الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية

1- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص 850.

2- نصت المادة 2/184 من ق م، على أنه: "يجوز للقاضى إن يخفض مبلغ التعويض إذا ثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلى نفذ في جزء منه".

يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه⁽¹⁾؛ كما يمكن الاتفاق على الإعفاء منها كلياً في حالتين الخطأ العمد والخطأ الجسيم.

فإذا وقع شرط الإعفاء صحيحاً فإنه يترب عليه إعفاء المدين من المسؤولية العقدية بالقدر الذي جاء فيه هذا الشرط، وإذا وقع شرط الإعفاء باطلًا، فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع للتقاعد، فيبطل العقد كله طبقاً لفكرة البعث غير المشروع. ويستطيع المدين أن يؤمن نفسه من المسؤولية العقدية من كل الأخطاء عدا الخطأ العمد، وكذا ضد كل خطأ صدر عن الغير الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه أياً كان مبلغ هذا الخطأ.

II. الضرر في المسؤولية العقدية

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية العقدية⁽²⁾، سواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير، أو عن فعل الأشياء. إذا الجدير بالذكر أن المسؤولية العقدية وجدت من أجل إصلاح ومبرر الضرر الذي حصل للدائن مما يبين أهمية هذا الركن، إذ لا مسؤولية عقدية إذا لم يوجد ضرر، وعلى العموم فانتفاء الضرر يحول دون قبول دعوى المسؤولية وذلك طبقاً لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"

1- أنواع الضرر

قد يكون هذا الضرر مادياً وقد يكون معنوياً. مع الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر المادي أمر مجمع عليه في ظل النظام القانوني الجزائري، إلا أن تعويض الضرر المعنوي طرح عدة جدلات قبل أن يتم استحداث نص المادة 182 مكرر ق.م، التي تحدثت عن الضرر المعنوي، بموجب تعديل القانون المدني بالقانون رقم 01/05 المؤرخ في 20/06/2005.⁽³⁾

أ- الضرر المادي

يقصد به الخسارة أو الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو في جسمه كضياع صفة رابحة أو تفويت فرصة كسب مال عليه، كما يقصد به الضرر الذي يمس بمصالح مالية داخلة ضمن الذمة المالية للمتضرر، فينتقص منها أو يعدهما، كما يمس بالمتلكات فيعطيها أو يتلفها، أما إذا مس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر إيناداً للشخص المضرور.

1 - نصت المادة 178/2 من ق.م، على أنه: "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدى، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطأه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

2 - على ضوء هذا فالضرر هو العنصر الثاني في المسؤولية المدنية، سواء عقدية كانت طبقاً للمادة 176 قانون مدنى أو تقصيرية طبقاً للمادة 124 قانون مدنى، ويستحق الدائن تعويضاً عن الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه كلياً أو جزئياً، أو من تأخره في تنفيذه.

فالتعويض وفقاً للمادة 176 ق.م. قد يكون عند عدم تنفيذ الالتزام، وقد يكون عند التأخير في تنفيذه، كما أنه طبقاً للمادة 172 فقرة 2 من القانون نفسه أيضاً، يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو عن خطأه الجسيم.

3 - نصت المادة 182 مكرر، من ق.م، على أنه: "يشتمل التعويض عن الضرر المعنوي المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

والضرر المادي هو الضرر الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو أكثر شيوعا في المسؤولية العقدية من الضرر المعنوي، إذ يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه. والأمثلة كثيرة فهناك الضرر الذي يصيب البضاعة في عقد النقل، والضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي أحده المستأجر في العين المؤجرة، والضرر الذي المسافر جراء حادث أثناء الطريق مما سبب له عجزا كليا أو جزئيا في قدرته على العمل وعلى كسب المال. وقد كان المشرع في القانون المدني صريحا بهذا الخصوص، حيث أنه نص في المادة 182 ق.م، على أنه: "... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".

ب- الضرر المعنوي

يقصد بالضرر المعنوي أو ما يعرف أيضا بالضرر الأدبي ذلك الأذى الذي لا يمس المال، وإنما يصيب الشخص في حساسيته كالشعور، أو العاطفة أو الكرامة والشرف، أو السمعة. وهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقتنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام، التي يحدثها في النفس والأحزان ومن ثم ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية، ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، يكون قد لحق أمورا أخرى ذات طبيعة غير مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية. والضرر من هذا القبيل كثير الحدوث في المسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع، ووقعه في المسؤولية العقدية نادر.

بعد صدور القانون 01/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني جاء بنص المادة 182 مكرر والتي وضعت حدا للجدال القائم حول إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. وذلك بعدم وجود نص صريح يتعلق بالضرر المعنوي، فالمادة 182 مكرر نصت على: "[...] يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."، وبهذا بنيت هذه المادة على مشتملات التعويض عن الضرر المعنوي والمتمثلة في إلحاق الأذى أو المساس بحرية الشخص أو بشرفه أو بسمعته. وعليه أكدت مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي الذي استقر عليه الفقه والقضاء في المسؤولية التقصيرية وكذا المسؤولية العقدية خاصة. (1)

2- شروط الضرر

يشترط في الضرر سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، أن يكون محققا ومباشرا ومتوقعا.

أ- الضرر محققا: لا يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه محققا، وهذا الضرر المحقق يكون بطبيعة الحال قد حصل فعلا وتجسدت أثاره على الواقع، ولكن الضرر المتحقق لا يقتصر على ذلك الذي وقع فقط بل يمتد إلى أن يشمل كذلك الضرر المستقبل طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكيد، والمقصود بالضرر المستقبل هو ذلك الضرر الذي

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص، 855.

قامت أسبابه واتضحت معالمه غير أن نتائجه لم تظهر بعد وامتدت إلى المستقبل، ويكون تقديره أمر يسير على القاضي.⁽¹⁾

أما بالنسبة للضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يتحقق بعد، فقد يقع إذن في المستقبل، ولكن وقوعه هذا يكون مجرد احتمال فقط، فقد يتحقق وقد لا يتحقق، وهكذا مadam وقوعه مستقبلاً أمر ليس بالأكيد فلذلك لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه.

ب- الضرر مباشر: ويقصد به، ذلك الضرر الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار؛ والمشرع وضع معيار قصد تحديد الضرر المباشر فيتمثل في عدم استطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول. وهذا الجهد المعقول يقصد به الجهد الذي يبذله الشخص العادي في تنفيذ التزاماته، ولذلك فالضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه.

ج- الضرر متوقعاً: الضرر المتوقع هو ذلك الضرر الذي يقصد به ما كان محتمل الحصول ويمكن توقيعه، فقد نصت المادة 182 / 2 ق.م، على أنه: .. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقيعه عادة وقت التعاقد".

ومن هنا فالمدين في الالتزامات التعاقدية لا يسأل في القاعدة العامة إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد، ذلك أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين لم تقصد الالتزام إلا بما أمكنها توقعها وقت التعاقد، ومع ذلك إذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى غشه، أو إلى خطئه الجسيم، يكون مسؤولاً عن جميع الضرر المباشر المتوقع منه وغير المتوقع.⁽²⁾

1- إثبات الضرر

لا بد من وجود ضرر حتى تترتب المسؤولية في ذمة المدين، والدائن هو الذي يتحمل عبئ إثبات الضرر لأنّه هو الذي يدعيه، ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بالتزاماته العقدية، فقد لا يقوم المدين بالتزاماته ولا يلحق الدائن أي ضرر من ذلك التأخر، كتأخر الناقل في تسليم البضاعة في عقد النقل، بل يجب على الدائن أن يثبت أنه قد أصيب بضرر من جراء هذا التأخر. أما في التعويض الاتفاقي إذا كان منصوص عليه في العقد، وهو ما يسمى "بالشرط الجزائي"، فإذا تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، فلا يكفي الدائن بإثباته، لأن وجوده قرينة غير قاطعة على وقوع الضرر، ويكون على المدين في هذه الحالة إثبات أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

2- التعويض عن الضرر

في المسؤولية العقدية لا يعوض إلا عن الضرر المتوقع فقط في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، وقد نصت المادة 182 / 2 من ق.م: "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم

1- المحكمة العليا، غ.م، 1985/11/27، ملف رقم 41783، م.ق، 1990، العدد أ، ص، 43.

2- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص، 859.

المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

أما إذا كان هناك غش أو ما يعادل الغش من خطأً جسيم في جانب المدين فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع، فالاصل في المسؤولية التقصيرية أو العقدية وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله حتى ولو كان غير متوقع. (1)

III. العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

يعتبر توافر علاقة السببية بين الخطأ الذي يرتكبه المدين والضرر الذي يلحق الدائن ركناً هاماً لقيام مسؤولية المدين العقدية، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسئولية العقدية، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. (2)

1- إثبات العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مفروضة لا يطلب من الدائن إثباتها، ويتربّ على ذلك أن الدائن ليس عليه إلا أن يثبت أنه قد أصابه ضرر من عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ومتى ثبت ذلك فرض في جانب المدين خطأً غير قابل لإثبات العكس، ثم فرض أيضاً أنه هناك علاقة سببية قائمة بين هذا الخطأ المفروض والضرر الثابت، ولكن على المدين أن ينفي هذه العلاقة بإثبات أن الضرر وقع ليس بسبب خطأ المدين وإنما كان نتيجة لسبب أجنبي (3).

2- نفي العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

فالمدين إذن هو الذي يكلف ببنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، فعبء الإثبات يقع عليه لا على الدائن، فالمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي (4)، ويكون ذلك بإثبات أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو يرجع ذلك إلى خطأ الدائن نفسه، أو يرجع إلى فعل الغير (5).

الفرع الثاني: الدفع بعدم التنفيذ.

أولا- التعريف الدفع بعدم التنفيذ.

البحث في تعريف الدفع بعدم التنفيذ وذلك من خلال التطرق للتعريف الفقهي أولاً، ثم التعريف القانوني له ثانياً

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص، 861.

2 - محمد صبّيري السعدي، مرجع سابق، ص، 335.

3 - المحكمة العليا، غ.م، 02/03/1983، ملف رقم 20310، ن.ق، 1987، العدد أ، ص، 64.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص، 866.

5 - حيث نصت المادة 127 ق.م، على أنه: "إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك..."

1- التعريف الفقري للدفع بعدم التنفيذ:

لقد تنوّعت تعريفات الدفع بعدم التنفيذ من فقيه لأخر إلا أنها كانت تصب في معنى واحد فقد عرّفه عميد القانون المدني عبد الرزاق السمهوري على أنه: "ذا كان الدائن في العقد الملزّم للجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه". فيتحلّ الدائن بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام، فله من باب أولى، بدلاً من أن يتحلّ من تنفيذ التزامه، أن يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين التزامه.⁽¹⁾

2- التعريف القانوني:

في هذا المقام لابد من العودة إلى أحكام القانوني المدني حيث أن م 123 من ق. م، نصت على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"

ثانيا- شروط الدفع بعدم التنفيذ

نستنتج من نص المادة 123 ق م أنه يشترط للتمسّك بالدفع بعدم التنفيذ شروط قانونية وهي شروط تتعلق بالعقد محل الدفع بعدم التنفيذ:

ا. أن تكون العقد ملزماً للجانبين:

أشارت م 123 ق م صراحة على أن الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على العقود الملزمة للجانبين دون غيرها، ويرجع ذلك إلى الأساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ، وهو تقابل وارتباط الالتزامات التي يتحملها المتعاقدان، حيث يكون هناك طرفان كل طرف منهما دائن للأخر ومدين له، ويرتبط التزام كل منهما بالأخر ويترتب عليه، فالبائع دائن بالثمن ومدين بالتسليم والمشتري دائن بالتسليم ومدين بالثمن، لذلك يجوز للبائع الامتناع عن التسليم، إذا لم يف المشتري بالثمن المستحق.⁽²⁾

ويتضح من ذلك، أنه لا يجوز أن يتمسّك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ في العقود التبادلية الناقصة (عقد الوديعة)، ولا في العلاقات غير التعاقدية كالعلاقة بين الوصي والقاصر، والعلاقة بين الفضولي ورب العمل، أو كانت في عقد تم بطلانه أو فسخه أو زواله.⁽³⁾

2- استحقاق الأداء

إضافة إلى انه يشترط أن يكون العقد ملزماً لجانبين يشترط شرط اخر لتمسّك به ألاّ وهو أن يكون الالتزام واجب الوفاء حالاً، فلا يجوز الدفع بعدم التنفيذ إذا كان الالتزام مقترباً بأجل واقف طبقاً لنص م 212 ق م، فإنه لا يكون نافذاً إلاّ في الوقت الذي ينقض فيه الأجل.⁽⁴⁾

1 - عبد الرزاق السمهوري، مرجع سابق، ص 825

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 874

3 - خليل أحمد حسن قتادة، مرجع سابق، ص 175.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 875

فيفترض في العقد أن يكون التأجيل بموجب حكم قضائي، فالأجل القضائي لا يحول دون جواز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ومثال ذلك الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين إذا كان معسرا (نظرة الميسرة) طبقا لنص م 210 ق، فإذا كان الثمن مؤجلا فلا يجوز للبائع أن يتمسك بدفع بعدم التنفيذ ينقل ملكية شيء المبيع لأن الالتزام المقابل غير مستحق الأداء، فهنا لا يعتبر المشتري مخلا بالتزامه نحو البائع.

كما أن الالتزام الطبيعي يكون غير قابل للتنفيذ، فإذا تحول الالتزام المدني إلى الالتزام طبيعي يصبح غير مستحق الأداء، ومن ثم يمتنع على المدين بهذا الالتزام الطبيعي، أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

3-أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه

بالرجوع لنص م 123 ق م نجد أن المشرع لم يحدد مدى الإخلال بالعقد فيستوي الأمر إذا كان عدم تنفيذ الالتزام جزئيا أو كليا فجاء النص عاما، أي أن الامتناع عن التنفيذ يكون كرد فعل الإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه⁽¹⁾، ويقع عبئ إثبات الوفاء بالالتزام على المتعاقد الذي يدعى الوفاء.

غير أنه إذا كان التزام المتعاقدين مستحق الأداء في فترة واحدة فيجب لكل منهما الامتناع عن تنفيذ التزامه إلى حين تنفيذ الطرف الآخر التزامه، فإذا امتنع الطرفين للتنفيذ هنا لا يثور إشكال إلا أنه إذ تنصل كل من الطرفين، ففي هذه الحالة لا يبقى سوى اللجوء إلى القضاء فيقرر القاضي بأن يودع كل من المتعاقدين ما التزم به في خزانة المحكمة أو لدى شخص ثالثا يتولى التسلم والتسليم.⁽²⁾

4-أن يراعي مبدأ حسن النية ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق

يجب على من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يلتزم بمبدأ حسن النية أولا، ثم أن يلتزم بعدم التعسف في استعمال الحق ثانيا.⁽³⁾

أ-مراجعة حسن النية في التمسك بدفع بعدم التنفيذ

إن الدفع بعدم التنفيذ يقتضي حسن النية ، أي أن يكون المتعاقد مستعدا لأداء التزامه من جهة، ومن جهة أخرى لا يكون من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو المسبب في تأخير تنفيذ الطرف الآخر للالتزام، أو كان ما بقي من التزام هذا الأخير يسيرا بالنسبة إلى ما تم تنفيذه، وفي حالة ما إذا أعرب المتعاقد بوضوح وصراحة على عدم الوفاء بما التزم بـ، ففي هذه الحالة كلها لا يحق للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ عملاً بمبدأ حسن النية.⁽⁴⁾

1 - خليل أحمد حسن قتادة، مرجع سابق، ص 176.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 876.

3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 392.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 876.

ب-مراجعة مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق

إن نظرية التعسف في استعمال الحق يأخذ بها في الدفع بعدم التنفيذ فيجب على من يستعمل حقه في الدفع بعدم التنفيذ أن يستعمله في حدود التي يقرها القانون وهذا ما تأكده⁽¹⁾ والتي تفرض ألا تكون المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها المتعاقد من وراء استعمال حقه في الدفع بعدم التنفيذ قليلة الأهمية مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير.⁽²⁾

كما أنه قد يحدث أن لا يكون محل أو جدوى من جراء التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وإنما قد يصل لدرجة أن يخلف من ورائه خطا قد يمس بالمصلحة أو السلامة المعنوية أو حتى صحة المتعاقد الآخر؛ وهذا ما نجده مثلا في المجال الطبى فقد يحصل للمريض خطر صحيًا جسيما إذا امتنع الطبيب عن أداء واجبه بحجة عدم حصوله على مقابل لجهده وبامتناعه عن إنقاذ حياة المريض بناء على العقد الطبى.⁽³⁾

ثالثا-أثار الدفع بعدم التنفيذ

إن الدفع بعدم التنفيذ وسيلة قانونية وأداة ضمان لصالح الطرف المتمسك به وكماء عن رفض المتعاقد تنفيذ التزاماته في العقود التبادلية والمساس بقداسة الرابطة العقدية، وهذه الوسيلة القانونية ينتج عن التمسك بها، أثارا قانونية تقع على المتعاقدين والغير،

1-أثار الدفع بالنسبة للمتعاقدين:

فهي أثار مؤقتة تتمثل في وقف تنفيذ العقد، فالغاية منه هو ضغط على المتعاقد المخل في تنفيذ التزاماته العقدية، فإذا أن يقوم المتعاقد بتنفيذ التزامه فيتخلى المتعاقد الآخر عن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وينفذ هو الآخر التزاماته، وبذلك تستمر العلاقة التعاقدية، أما إذا تعنت الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه في هذه الحالة يجوز للمتمسك بالدفع أن يطلب فسخ العقد بصفة نهائية مع إمكانية طلب التعويض إذا اقتضى الحال ذلك⁽⁴⁾.

كما أن بالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ نضمن بقاء العقد واستمراره حماية لصالح المتعاقدين، فوقف التنفيذ يعطي لهم فرصة لتدارك النقص والاجتهد لتحقيق الالتزامات الملقة على عاتق كل طرف.

كما أقر المشرع الجزائري للمتمسك بالدفع بعدم التنفيذ خلال مدة الوقف أن يحبس العين تكون أن حق الحبس هو أصل الدفع حسب ما ذهب إليه بعض الفقهاء فحبس العين يحمي

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 876

2 - المادة 124 مكرر، ق. م.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 878

4 - المادة 119، ق. م.

الدائن نفسه من خطر إعسار المدين وكذا بحيازته للشيء المحبوس بين يديه يكون مطمئنا على حقه.⁽¹⁾

2-آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير

لا تقتصر آثار الدفع بعدم التنفيذ على المتعاقدين فحسب، بل يسري ذلك في حق الغير، فالدفع بعدم التنفيذ ينبع أثره القانوني، ليس فقط في مواجهة المتعاقد الآخر، وإن في مواجهة الغير أيضا حيث يمكن للبائع أن يحتج بحقه في الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة المشتري وكذلك خلفه الخاص والدائن العادي، وللمشتري أيضا أن يحتج بحقه في الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الدائنين العاديين للبائع.⁽²⁾

أ-حالة سريان الدفع بعدم التنفيذ على الغير

يجوز للمتعاقد الذي ثبت حقه في الدفع بعدم التنفيذ أن يحتج بهذا الدفع في مواجهة الغير المتلقي حقه من المتعاقد الآخر في وقت لاحق على التمسك بالدفع، وعلى ذلك، فإن تمسك البائع بالدفع بعدم التنفيذ لعدم استفائه الثمن، يجيز له عدم تسليم العين المباعة للغير الذي تلقى حقه من المشتري، بناء على تصرف قانوني صادر منه كالبيع أو الرهن مثلا، فيتسنى للدائن الحابس التمسك بحقه في مواجهة كل من يكتسب؛ حقا على الشيء المحبوس بعد ثبوت حقه، وفي حالة امتناع البائع عن تسليم البيع لعدم الوفاء بالثمن، وقام المشتري رغم ذلك ببيعه لمشتري آخر، أو رهنه لدائن مرهن، جاز للبائع أن يبقى حابسا للعين المباعة في مواجهة المشتري الثاني أو الدائن المرهن.⁽³⁾

ويجوز التمسك بالدفع في مواجهة دائن المشتري الذي يستعمل الدعوى غير المباشرة وكذلك الحال إذا أراد هذا الدائن التنفيذ على المباع الذي يحبسه المتمسك بالدفع.⁽⁴⁾

ب-حالة عدم سريان الدفع بعدم التنفيذ على الغير

لا يسري الدفع بعدم التنفيذ في حق الغير إذا كان هذا الغير قد كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فإذا فرض أن شخصا، بعد أن رهن منزله رهنا رسميا، سلمه إلى مستأجر بعقد إيجار غير ثابت التاريخ، ثم باعه، وأراد المشتري تسلمه المنزل قبل انتهاء العقد، فإن المستأجر أن يرجع بالتعويض على المؤجر وأن يحبس العين في مواجهة المشتري، ولكن حقه في الحبس لا يسري في مواجهة الدائن المرهن لأن حق الرهن قد ثبت قبل ثبوت الحق في الحبس.⁽⁵⁾

رابعا-تطبيقات الدفع بعدم التنفيذ

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 110.

2 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 838.

3 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 838.

4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 838.

5 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 878.

نجد نطاق تطبيق الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة لجانبين ومن أهم تطبيقاته نجد في:
أ-عقد البيع: فنجد أن المشرع نص صراحة على تطبيق الدفع بعدم التنفيذ في عقد البيع وذلك بحسب المشتري الثمن⁽¹⁾ ، في مقابل ما نص عليه المشرع على حق البائع في حبس المبيع في المادة 390 م⁽²⁾

ب-عقد الإيجار: باعتباره من العقود الزمنية فقد تطرق له المشرع من خلال نص (م 476 ق م) عند إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة فيمتنع المستأجر نتيجة ذلك بعدم دفع الأجرة.

ج-عقد التأمين: فإن المشرع تطرق له من خلال م 16 من قانون التأمينات الذي يعتبر وقف الضمان كجزاء للإخلال المؤمن له عن دفع أقساط التأمين مع إمكانية احتجاج المضرور تجاه المؤمن بالدعوى المباشرة من خلال نص م 59 من قانون التأمين لسنة 1995.

أسباب انقضاء الدفع بعدم التنفيذ

1- إذا منح الدائن أجلاً بعد حلول ميعاد الوفاء بالتزامه

2- إذا هلك المحبوس تحت يد الحابس كالبائع بسبب أجنبي، ففي هذه الحالة يتحمل المشتري تبعة ال�لاك.

3- إذا خرج الشيء المحبوس إرادياً من يد الحابس، كأن يسلم البائع المبيع إلى المشتري، أما إذا خرج الشيء المحبوس منه غصباً فله المطالبة باسترداده.

الفرع الثالث: انحلال العقد

انحلال العقد هو زوال الرابطة القانونية التي ربطت المتعاقدين بموضوع العقد. ويشترط في الانحلال سبق الانعقاد.⁽³⁾

يختلف انحلال العقد عن ابطال العقد، فالانحلال يرد على عقد ولد صحيحاً ثم ينحل بأثر رجعي، أما الابطال فيرد على عقد ولد غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعي.⁽⁴⁾

ويختلف انحلال العقد عن انقضائه، إذ يؤدي تنفيذ الالتزامات العقدية إلى انقضاء تلك الالتزامات، وهذا هو الوفاء، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزامات، فالفرق إذن بين انحلال العقد وانقضائه أن الانحلال يكون قيل أن ينفذ العقد أو قبل أن يتم تنفيذه، والانقضائه لا يكون إلا عند تمام التنفيذ.⁽⁵⁾

1 - المادة 388، ق. م.

2 - نصت المادة 390، ق. م، على أنه: "إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يفيس الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع".

3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 368.

4 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 776.

5 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 369.

كما يمكن أن تنقضي الالتزامات الناتجة من العقد بغير طريق الوفاء، بموجب أسباب انقضاء خاصة نص عليها القانون. ولكن العقد الذي أنشأ تلك الالتزامات لا ينحل ولا ينقض، بل يبقى سندًا لها وللوفاء بها. فعقد البيع مثلاً بعد تنفيذه لا يزول، بل يبقى هو سند الملكية للمشتري في المبيع.

وكذلك يختلف الانحلال عن الإنهاء، فالإنهاء هو وضع حد لاستمرار العقد في المستقبل، ويكون في العقود الزمنية، ويقع دائمًا بأثر مقتصر. ويختلف انحلال العقد عن وقف العقد، فالانحلال يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، في حين أن وقف العقد يؤدي إلى تعليق تنفيذه.

أسباب انحلال العقد

أولاً. فسخ العقد:

فرق القانون المدني الجزائري بين فسخ العقد وبين انفساخه. وفسخ العقد يكون نتيجة عدم تنفيذ الالتزام الناجم عن خطأ المدين، في حين أن انفساخ العقد يكون نتيجة استحالة تنفيذ الالتزام الناجم عن سبب أجنبي.

المتعاقدين يلجأ إلى الفسخ في الحالات التي لا يريد فيها أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، أو تلك التي لا يكون فيها التمسك بالدفع ذا معنى، أو التي يكون فيها قد تممسك بالدفع ولكن الطرف الآخر لم يقم بتنفيذ التزامه؛ وهو يهدف من وراء الفسخ إلى أن يتخلص من التزامه العقدي عن طريق حل الرابطة العقدية من أساسها.⁽¹⁾

أ. أنواع الفسخ:

والفسخ على أنواع، إذ الأصل فيه أن يكون بناءً على طلب يخضع لسلطة القاضي التقديرية، وهذا هو الفسخ القضائي وهو الأصل. ولكن يمكن أن يكون الفسخ اتفاقياً، وذلك بموجب شرط فاسخ اتفاقياً صريح ينص عليه العقد، وهذا هو الفسخ الاتفاقية.

1. الفسخ القضائي : في العقود الملزمة للجانبين، إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه العقدي فإن القانون أعطى الحق للمتعاقدين الآخر في أن يطالب بالتنفيذ العيني، أو أن يطالب بالتنفيذ عن طريق التعويض، أو أن يطالب بفسخ العقد.⁽²⁾

والتنفيذ العيني هو أثر من آثار الالتزام، فهو يدخل ضمن الأبحاث المتعلقة بأحكام الالتزام. أما التنفيذ بطريق التعويض فهو موضوع المسؤولية العقدية⁽³⁾.

1 - بلاحج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 880.

2 - عبد الرزاق السنبوري، مرجع سابق، ص 785.

3 - هناك اتصال بين الفسخ والمسؤولية العقدية، فكلاهما جزء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا كان العقد ملزماً للجانبين جاز للدائنين أن يطلب فسخ العقد جزء عدم تنفيذ المدين للالتزام، وجاز له أيضاً أن يطالب بالتعويض، ولكن لا على أساس فسخ العقد بل على أساس استيقاته والمطالبة بتنفيذ العقدية، وهذه هي المسؤولية العقدية.

ب. شروط الحق في المطالبة بالفسخ:

تنص المادة (119/1) مدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن اقتضى الحال ذلك." يتبع من نص المادة السابقة الذكر أن هناك شروط ثلاثة يجب توافرها حتى يثبت للدائن حق المطالبة بفسخ العقد:

(1). **أن يكون العقد ملزماً للجانبين** : هو شرط عام في جميع أنواع الفسخ سواء كان بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون، ذلك أن الفسخ مبني على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المقابلة، ونص هذه المادة جاء مطلقاً، فإن الفسخ يطبق على جميع العقود الملزمة للجانبين بما فيها العقود الاحتمالية، كعقد الإيراد المرتب مدى الحياة (بعوض).⁽¹⁾ أما العقود التي لا يمكن أن تكون إلا ملزمة لجانب واحد، كالوديعة، والكفالة، والهبة، إذا كانوا بغير عوض؛ فإنه لا يمكن تصور الفسخ فيها، فإن طرفاً واحداً هو الملتزم، فإذا لم يقم بتنفيذ التزامه لم يكن للطرف الآخر أية مصلحة في طلب الفسخ إذ ليس في ذمته أي التزام يتحلل منه بالفسخ، بل مصلحته في المطالبة بتنفيذ العقد.⁽²⁾

(2). **عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي** : ويقصد بذلك عدم تنفيذ الالتزام، ويمكن أن يكون عدم التنفيذ كلياً، كما يمكن أن يكون جزئياً. ويأخذ التأخير في تنفيذ الالتزام حكم عدم التنفيذ.

«عدم التنفيذ الكلي» : لا يثير الأمر أي صعوبة إذا كان عدم التنفيذ كلياً، إذ يتوجب على القاضي في مثل هذه الحال أن يحكم بالفسخ بشرط أن يطلبه الدائن، وأن يكون التنفيذ العيني مستحيلاً بفعل المدين، أو لم يعد للدائن فائدة فيه.⁽³⁾

«عدم التنفيذ الجزئي» : يمكن فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الجزئي أيضاً. وهذا الأمر يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، فإذا كان عدم التنفيذ الجزئي ذا أهمية يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ العقد كله، أو بعضه إذا كان الالتزام يقبل التجزئة. ويعود التنفيذ المعيب في حكم عدم التنفيذ الجزئي.

إذا كان الجزء الذي لم ينفذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته فعلى القاضي أن يرفض الفسخ. ويترتب على ذلك أن عدم التنفيذ الجزئي للعقد يعد تنفيذاً معيناً ويعطي الحق بالطالبة بالفسخ في ضوء الجزء المتبقى منه

«التأخير في التنفيذ»: يمكن أن يؤدي التأخير في تنفيذ الالتزام الكلي أو الجزئي في القانون المدني الجزائري، إلى فسخ العقد بناءً على طلب الدائن. وهذا الأمر أيضاً يدخل في السلطة التقديرية

1 - المادة 618، ق. م.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 889.

3 - عبد الرزاق السنہوري، مرجع سابق، ص 792.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

للقاضي. ويشترط من أجل الحكم بفسخ العقد بسبب التأخير في التنفيذ، أن يترتب على ذلك التأخير نتائج جسيمة للدائن.

وهذا ما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية، حين قررت أن التأخير في دفع المرتبات للدائن في عقد البيع مقابل إيراد مدى الحياة، ولاسيما أنه طاعن في السن ومصاب بالسرطان، هو ذو أهمية خاصة من شأنه أن يؤدي إلى فسخ العقد (نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثالثة، 1991/11/27).

ويستخلص من ذلك أن التأخير البسيط في تنفيذ العقد لا يؤدي إلى فسخه، باستثناء ما إذا كان العقد ينص على احترام المدة تحت طائلة الفسخ، أو إذا دلت ظروف الواقعية على أن الأطراف أعطوا أهمية خاصة للدقة في تنفيذ الالتزامات في أوقاتها المحددة.

(3). **أن يكون عدم التنفيذ ناجماً عن خطأ المدين :** يقتصر تطبيق الفسخ، في القانون المدني الجزائري، على الحالة التي يكون فيها عدم تنفيذ الالتزام، في العقود الملزمة للجانبين، ناجماً عن خطأ أحد المتعاقدين⁽¹⁾. فإذا كان عدم التنفيذ ناجماً عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، لا يطبق الفسخ في مثل هذه الحالة، وإنما ينتفي الالتزام باستحالة تنفيذه وينفسخ العقد من تلقاء نفسه (العقد مفسوخاً بحكم القانون)⁽²⁾.

(4). **استعداد الدائن للقيام بتنفيذ التزامه:** يشترط في الدائن الذي يطلب فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين للالتزامه أن يكون قد نفذ التزامه، أو أن يكون على الأقل مستعداً لتنفيذ التزامه، فيما لو أراد المدين تنفيذ التزامه⁽³⁾. أما إذا قصر الدائن في تنفيذ التزامه أو تأخر في ذلك، فلا يحق له أن يطالب بفسخ العقد، ففي عقد البيع، إذا امتنع المشتري عن دفع الثمن أو إذا تأخر بدفع الثمن في الموعد المتفق عليه⁽⁴⁾، لا يحق له بعد ذلك أن يطالب بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ البائع التزامه بالتسليم. ويسمح القانون للبائع أن يمتنع في مثل هذه الحالة عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع استناداً إلى قاعدة الدفع بعدم التنفيذ التي تضفي على امتناع البائع هنا طابعاً مشروعأً.

(5). **إعذار المدين:** لا يجوز للدائن، في العقود الملزمة للجانبين، أن يطالب بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين للالتزامه إلا بعد أن يقوم بإعذاره، وهذا ما نصت عليه المادة (119) مدنية صراحة،

د. أحكام الفسخ: يتبع من نص المادة (119) مدنية، أن الفسخ قضائي من حيث المبدأ؛ ومعنى ذلك أنه لا يمكن للدائن أن يتخلل من التزامه ويفسخ العقد بارادته المنفردة، عندما يمتنع المدين

1 - المادة 119، ق. م.

2 - الموارد: 121 و 176 و 307 من.. ق. م.

3 - المحكمة العليا، غ. م، 30، 1985/10/30، ملف رقم 34951، ن. ق، 1990، العدد 2، ص، 44.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 892.

عن تنفيذ التزامه المقابل، وإنما يجب عليه أن يرفع دعوى أمام القضاء ويطلب بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين للالتزام. ومن ثم لا بد من صدور حكم قضائي بالفسخ، وهذا ما يميز الفسخ بسبب عدم تنفيذ الالتزام من انساخ العقد الذي يكون بحكم القانون. ويتبين أيضاً من أحكام تلك المادة أن المشرع منح الدائن خياراً وأعطى للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بفسخ العقد، ويمكن للمدين أن يتوقف الفسخ في كل لحظة.

(1). خيار الدائن : يتبع من نص الفقرة الأولى من المادة (119) مدني أن الدائن له الخيار بين التنفيذ وبين الفسخ. ويلاحظ أن هذه الفقرة لم تحدد نوع التنفيذ، وإنما جاء النص مطلقاً، فهو يشمل التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض. ولكن التنفيذ بطريق التعويض، يستند لأحكام المسؤولية العقدية.

• **التنفيذ العيني :** يجوز للدائن أن يتمسك بالتنفيذ العيني إذا كان ما زال ممكناً وفيه فائدة له، فيطلب من القاضي إجبار المدين على التنفيذ العيني. وإذا طالب الدائن بالتنفيذ العيني لا يجوز للقاضي أن يحكم بفسخ العقد. ولا يعني تمسك الدائن بالتنفيذ العيني في البداية تنازله عن حقه في طلب الفسخ، وإنما يجوز له أن يعدل عن طلب التنفيذ، قبل الحكم بالدعوى، إلى طلب الفسخ. ولكن لا يجوز للدائن أن يجمع في طلب واحد بين التنفيذ العيني وبين فسخ العقد بسبب عدم التنفيذ. ويمكن للدائن أن يطالب إضافة إلى التنفيذ العيني الجري، بالحكم على المدين بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بالتزامه.⁽¹⁾

• **فسخ العقد:** إذا كانت مصلحة الدائن تقتضي التمسك بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين التزامه، فيتحقق له طلب الفسخ بداية. ويطلب الدائن الفسخ إذا أصبح التنفيذ العيني مستحرياً بخطأ من المدين، أو إذا أصبح التنفيذ العيني غير ذي فائدة له. ويمكن للدائن أن يعدل عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ العيني قبل الحكم به.⁽²⁾

(2). السلطة التقديرية للقاضي : يستخلص من نص الفقرة الثانية من المادة (119) مدني أن المشرع أعطى للقاضي رقابة مسبقة على طلب فسخ العقد. والأمر هنا جوازي، إذ يمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ، أو بالتنفيذ العيني، مع التعويض في الحالتين، إذا كان له مقتضى، ويمكنه أيضاً أن يمنح المدين أجلاً.⁽³⁾

• **الحكم بالفسخ:** ويتوقف الحكم بالفسخ على درجة أهمية عدم التنفيذ وعلى سوء نية المدين.

فإذا كان عدم التنفيذ كلياً، وأصر المدين على امتناعه عن تنفيذ التزامه، فيمكن للقاضي أن يحكم بفسخ العقد بناءً على طلب الدائن. وكذلك يحكم القاضي بالفسخ، بناءً على طلب الدائن،

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 796-800.

2 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 107.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 896.

إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه في الوقت المتفق عليه في العقد، ومن ثم لم يعد للدائن فائدة في التنفيذ العيني بعد فوات ميعاده.⁽¹⁾

ومثال ذلك إذا اتفق صاحب دار نشر، يشارك في معرض الكتاب الذي يقام سنويًا في العاصمة، مع مهندس ديكور على أن يقوم بتجهيز الجناح المخصص له في المعرض، فإذا تأخر المهندس في تنفيذ التزامه، وفات موعد المعرض، لم يعد لصاحب دار النشر أي فائدة في التنفيذ العيني، ومن ثم إذا طلب من القاضي فسخ العقد، يجب على القاضي في مثل هذه الحال أن يحكم بالفسخ.

• **رفض الفسخ:** ويجوز للقاضي أن يرفض الفسخ، ويكون ذلك خاصة في حال كون الجزء الذي لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته. ففي عقد البيع، إذا امتنع المشتري عن دفع جل الثمن، وطلب البائع فسخ العقد، فإذا تبين للقاضي أن المتبقى من الثمن قليل الأهمية بالنسبة للثمن المدفوع فعليه أن يرفض الفسخ، ويحكم على المدين بالتنفيذ العيني الجبري.⁽²⁾

ويمكن للقاضي أن يرفض الفسخ، إذا كان المدين قد نفذ جميع التزاماته الجوهرية، ولكنه تقاعس عن تنفيذ التزام ثانوي.

وسلطة القاضي التقديرية في رفض الفسخ أو الحكم به من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا بشرط أن يكون حكمه في ذلك قائماً على أسباب سليمة تبرره.

«منح المدين أجلاً نظرة الميسرة»: إذا رفض القاضي طلب الفسخ، فيمكنه أن يمنح المدين أجلاً ليقوم بتنفيذ التزامه. ومنح الأجل بموجب المادة (119) مدني أمر جوازي يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، ولا يعد حقاً للمدين. ولا يمنع إعذار الدائن للمدين قبل رفع دعوى الفسخ القاضي من منح المدين الأجل المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه. وإذا أقر القاضي منح المدين أجلاً، فيجب على هذا الأخير أن ينفذ التزامه خلال تلك المهلة، وبعد العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته بعد انتهاء المهلة، حتى لو لم يشر القاضي في قراره إلى ذلك.

(3). خيار المدين: في الواقع لا تنص المادة (119) مدني على منح هذا الخيار للمدين. ولكن الفقه والقضاء مستقران على أنه إذا طلب الدائن فسخ العقد ورفع دعوى بذلك، يستطيع المدين أن يتوقف الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه قبل صدور حكم نهائي في الدعوى. وحق المدين بتوقف الفسخ منوط بعدم إلحاق ضرر كبير بالدائن.

ويمكن للمدين أن يتوقف الفسخ أول مرة أمام المجلس القضائي (بمناسبة الاستئناف)، لأن التنفيذ العيني هو الأصل والفسخ هو الاستثناء، ومن ثم يجب دائماً إثبات التنفيذ العيني على الفسخ إذا لم يترتب على ذلك ضرر كبير للدائن.

1 - نقض مدني فرنسي، 31/10/1962، دالوز، 1963، 363؛ وأشار إليه، بلحاج العربي، مرجع سابق، في الهامش رقم 3، ص 896.

2 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 377.

ولا يتوقف حق المدين في توقي الفسخ على حسن نيته، فلا يفرق القضاء بين المدين حسن النية والمدين سيئ النية في مثل هذه الحال. ولكن يمكن للقاضي أن يحكم على المدين سيئ النية بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة التأخير في تنفيذ التزامه.

2. الفسخ الاتفاقي: تنص المادة (120) مدنی على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوحاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه". وهذا ما يسمى في الفقه بالشرط الفاسخ الصريح.

أ. مفهوم الشرط الفاسخ الصريح: الشرط الفاسخ الصريح هو اتفاق الطرفين حين انعقاد العقد على اعتباره مفسوحاً إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته. من ثم يكون له آثار الفسخ القضائي نفسها، إلا أنه يشكل قيداً على السلطة التقديرية للقاضي إذا توافرت شروطه.⁽¹⁾

ب. حكم الاتفاق على الفسخ: يمكن للمتعاقدين إدراج شرط في العقد يمكن من خلاله اعتبار العقد مفسوحاً إذا ما أخل أحد المتعاقدين بالتزامه، وهذا هو مضمون المادة (120 ق.م).

والغاية من إدراج هذا الشرط هي تقييد السلطة التقديرية للقاضي في مسائل الفسخ، ومن ثم إخراج الفسخ الاتفاقي من نطاق هذه السلطة المنوحة للقاضي في الفسخ القضائي. لذلك فإن القضاء يتشدد في تفسير نص تلك المادة. (أن الشرط الفاسخ لا يرتب الفسخ حتماً بمجرد أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته، إلا إذا كانت صيغة الشرط صريحة الدلالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحقق الإخلال بالالتزام).⁽²⁾

ومن ثم فإن الاتفاق على اعتبار العقد مفسوحاً حكماً عند الإخلال بالالتزامات الناشئة منه، يجب أن يكون التعبير عنه قاطعاً في الدلالة على أن المقصود هو أن يكون العقد مفسوحاً من تلقاء نفسه، فلا حاجة إلى حكم قضائي.

ويلاحظ أن هناك تدرجاً في الاتفاق على اعتبار العقد مفسوحاً حكماً بمجرد الإخلال بالالتزام، فلا يختلف حكم الاتفاق باختلاف قوة الشرط وشديته.

وببناء على هذا يكون الفسخ الاتفاقي بإحدى الصيغ التالية:

1-الاتفاق على اعتبار العقد مفسوحاً: يعتبر تردید للقاعدة العامة في الفسخ، فلا بد فيها من الاعذار ورفع الدعوى وتطبيق خيارات الأطراف وسلطة القاضي.

2 العقد مفسوحاً من-الاتفاق على أن يكون تلقاء نفسه، تستلزم الإعذار، ورفع الدعوى، ولكنها تسلب القاضي سلطته التقديرية.

3-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوحاً من تلقاء نفسه، بغير الحاجة إلى حكم قضائي، كالصيغة الثانية تماما، وإن كان الحكم القضائي مقرراً للفسخ لا منشأ له.

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 899.

2 - عبد الرزاق السنہوري، مرجع سابق، ص 813.

4- الاتفاق على أن يكون العقد مفسوحا من تلقاء نفسه، **بغير الحاجة إلى حكم قضائي أو إلى إعذار**، يجعل العقد مفسوحا بمجرد عدم تنفيذ الالتزام، في الأجل المحدد، وحكم القاضي كذلك مقررا للفسخ لا منشأ له.⁽¹⁾

آثار الفسخ:

تنص المادة (122 ق م) على أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

يتبيّن من ذلك أن الفسخ يؤدي إلى انحلال العقد بأثر رجعي؛ وهذا النص جاء مطلقاً، ومن ثم فهو يطبق على جميع أنواع الفسخ، سواء الفسخ القانوني أو الاتفاقي أو القضائي؛ ولا يقتصر هذا الأثر الرجعي على المتعاقدين، بل يمتد إلى الغير أيضاً، ذلك أن للفسخ أثر مطلق ويحتاج به في مواجهة الكافحة كقاعدة عامة.

(1). **أثر الفسخ بين المتعاقدين** : يتربّ على الحكم بفسخ العقد، وفقاً للمادة 122 ق م، اعتباره لأن لم يكن، ولذا يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا هو الأثر الرجعي للفسخ؛ فيرد كل متعاقد ما حصل عليه من الطرف الآخر، ما لم يكن الرد مستحيلاً، فيكتفي القاضي بالحكم بالتعويض.⁽²⁾

ويستثنى من نطاق الأثر الرجعي للفسخ العقود المستمرة أو الزمنية، كعقد الإيجار وعقد العمل وعقد الشركة. فالفسخ لا ينبع أثره في هذه العقود إلا في المستقبل وتبقى آثار العقد قائمة في الماضي، لذلك يطلق بعض الفقهاء على فسخ العقود المستمرة، اصطلاح إنتهاء العقد.⁽³⁾

(2). **أثر الفسخ بالنسبة للغير**: يطبق الفسخ، من حيث المبدأ، بأثر رجعي على الغير أيضاً؛ فمّا زال حق المتصرف زال حق المتلقي منه؛ ففي عقد البيع مثلاً إذا تصرف المشتري بالبيع إلى شخص ثالث، بموجب عقد بيع مثلاً، فإن فسخ عقد البيع الأول يؤدي إلى فسخ عقد البيع الثاني أيضاً، ومن ثم يسُرُّد البائع الأصلي المبيع ويُسُرُّد المشتري الأول الثمن، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. مع مراعاة ما نص عليه القانون المدني الجزائري من استثناءات لحماية الغير حسن النية.⁽⁴⁾

والغير لا ترفع عليه دعوى الفسخ، لأنّه لم يكن طرفاً في العلاقة العقدية، بل ترفع عليه دعوى الاسترداد⁽⁵⁾.

أ- التقادم المكسب: إذا استند على سبب قانوني لكتبه (م 827 و 828 ق م).

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 900.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 902.

3 عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 818.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 907.

5 - المادة 143، ق.م.

ب- في المنقولات: تقضي المادة (1/835) مدنی على أنه "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته". ويستخلص من ذلك أنه إذا كان الغير حسن النية فلا تسرى عليه آثار فسخ عقد البيع إذا كان المبيع منقولاً، ويعد الغير مالكاً له استناداً إلى القاعدة القائلة: "الحيازة في المنقول سند الحائز".

ج- في العقارات: إذا اكتسب بحسن نية حقاً عقارياً وشهر حقه وفقاً للقانون، قبل شهر دعوى الفسخ⁽¹⁾، أما إذا اكتسب الغير حقه بعد تسجيل دعوى فسخ العقد، فإن الفسخ يطبق في هذه الحال بأثر رجعي، فيسري على الغير أيضاً.

أو إذا ترتب لصالح الغير رهنا رسمياً (م 885 ق م)؛ أما العقار الذي كان محل لـالرهن الحيادي العقاري، فإنه يعود إلى صاحبه خالياً من تلك الحقوق بعد فسخ العقد.

د- أعمال الإدارة: لا أثر لفسخ العقد في أعمال الإدارة التي أجراها أحد المتعاقدين على العقار⁽²⁾، بشرط أن تتم الأعمال بحسن نية. وفي عقد البيع العقاري إذا أجر المشتري العقار، ثم بعد ذلك حكم بفسخ العقد فلا أثر لهذا الفسخ في عقد الإيجار بشرط أن يكون المشتري حسن النية.

3- سقوط الحق في الفسخ:

يسقط حق الفسخ وفقاً للقواعد العامة، بتنازل المتعاقد عنه صراحة أو ضمناً⁽³⁾؛ كما يسقط كذلك، كسائر الحقوق بالتقادم الطويل أي مضي خمس عشرة (15) سنة في القانون المدني الجزائري، فيما عدا الحالات التي فيها نص خاص⁽⁴⁾.

ثانياً. الانفاساخ

1. مفهوم الانفاساخ

أ. تعريف الانفاساخ: الانفاساخ La résolution de plein droit هو انحلال العقد الملزم لجانبين نتيجة استحالة تنفيذ التزام المدين بسبب أجنبى مما يؤدى إلى انقضاء التزام الدائن أيضاً وبحكم القانون⁽⁵⁾.

وهذا ما ذهبت إليه أيضاً المادة (307 ق م)، إذ جاء فيها أنه: «ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبى عن ارادته.»

1 - المواد، 15 و 16 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام تأسيس السجل التجاري.

2 - المادة 207، ق.م.

3 - بلحاج العربي، التنازل أو ترك الخصومة في المسائل المدنية والجنائية في القانون القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية، العدد 4، 1995.

4 - المادة 308، ق.م.

5 - وهذا ما نصت عليه المادة (121 ق م) على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون.»

ويستخلص من هذه المواد أن التزام المدين لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت الاستحالة تقوم على سبب أجنبي. وانقضاء التزام المدين بسبب استحالة تنفيذه القائمة على سبب أجنبي يؤدي في العقود الملزمة للجانبين إلى سقوط التزامات الدائن المقابلة، وبالتالي يفسخ العقد بحكم القانون.

ب. المقارنة بين الفسخ والانفساخ: يلتقي الانفساخ بحكم القانون مع الفسخ في بعض النقاط، ويفترق عنه في نقاط أخرى.⁽¹⁾

أما الالقاء بين الفسخ والانفساخ فيكون في الآثار، حيث يؤديان معاً إلى انحلال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد.

أما نقاط الافتراق بين الفسخ والانفساخ فتتمثل بما يأتي:

(1). انفساخ العقد بحكم القانون يكون بسبب استحالة تنفيذ الالتزام الراجعة إلى سبب أجنبي، وبالتالي لا مجال للحكم بالتعويض في هذه الحال. في حين أن الفسخ يكون نتيجة عدم تنفيذ المدين للالتزام بخطأ منه، وبالتالي إذا أحق ذلك ضرراً بالدائن يحق له المطالبة بالتعويض لصلاح ذلك الضرر، شريطة أن يثبت الدائن خطأ المدين المتمثل بعدم التنفيذ. ويكون التعويض في مثل هذه الحال على أساس المسؤولية التقصيرية.⁽²⁾

(2). انفساخ العقد يكون بحكم القانون، ولا جدوى من الإعذار فيه؛ وذلك لأن الغاية من الإعذار هي تنفيذ الالتزام، وبما أن هذا التنفيذ أصبح مستحيلاً في حالة انفساخ العقد فلا تتحقق الغاية من الإعذار وبالتالي فلا جدوى منه. في حين أن الإعذار واجب. من حيث المبدأ. في الفسخ، وبالتالي على الدائن إعذار المدين لتنفيذ الالتزام قبل المطالبة بالفسخ.⁽³⁾

(3). انفساخ العقد يكون بحكم القانون، وبالتالي ليس للقاضي أي سلطة تقديرية إذا رفع الأمر له، وإنما يجب عليه أن يحكم بانفساخ العقد إذا ثبتت استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي. ويكون حكم القاضي في مثل هذه الحال كافياً للانفساخ لا منشأاً له. في حين أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الفسخ، ويكون حكمه منشأاً له لا كافياً.⁽⁴⁾

II. شروط الانفساخ

من الرجوع إلى نص المادة (121 ق م) يتبيّن أن شروط الانفساخ هي:

أ. أن يكون العقد ملزماً للجانبين.

ب . أن يصبح تنفيذ التزام المدين مستحيلاً. ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة، أي الموضوعية التي تتعلق بالالتزام ذاته لا الاستحالة النسبية التي تتعلق بالمدين نفسه. وبالتالي إذا

1 - عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 824

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 909.

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المراجع نفسه، ص 910.

4 - عبد الرزاق السنوري مرجع سابق، ص 824

لم يثبت استحالة التنفيذ الموضوعية فلا ينقضي التزامه، وإنما يحكم عليه بالتنفيذ عن طريق التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

والاستحالة المطلقة تكون راجعة لسبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو خطأ المدين، أو فعل الغير. ولا فرق في أن تكون هذه الاستحالة مادية أو قانونية.

III. آثار الانفاساخ (تبعة الهاك)

تكون تبعة الهاك وفقاً لنص المادة (121 ق.م) على المدين، إذ يؤدي انقضاء التزام المدين بسبب استحالة تنفيذه الراجعة إلى سبب أجنبي إلى انقضاء التزام الدائن أيضاً، وبالتالي لا يستطيع المدين أن يطالب الدائن في مثل هذه الحال بتنفيذ التزامه، وإنما يؤدي انقضاء التزام المدين إلى انفاساخ العقد بحكم القانون. أما في العقود الملزمة لجانب واحد⁽²⁾، كالوديعة بغير أجر؛ فإذا استحال تنفيذ التزام المدين برد الوديعة، كأن تكون قد هلكت بنتيجة قوة قاهرة؛ فإن تبعة الهاك تكون على الدائن، وليس على المدين⁽³⁾.

ففي عقد البيع، إذا أعدن البائع المشتري، وطلب منه القيام بتسليم المبيع، ولكن قصر المشتري في ذلك، ومن ثم هلك في يد البائع نتيجة القوة القاهرة، فلا يؤدي هذا الهاك إلى انفاساخ العقد، وإنما يكون الهاك على عاتق المشتري، وبالتالي يجب عليه في مثل هذه الحال تنفيذ التزامه المقابل بدفع الثمن.⁽⁴⁾

إذا تسبب المدين بخطئه في استحالة تنفيذ التزامه، فإن الالتزام لا ينقضي، بل يظل قائماً، ويلزم المدين بتنفيذ التزامه بمقابل، أي عن طريق التعويض لعدم الوفاء بالالتزام.

1 - المادة 176 ن.ق.م.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 915.

3 - تنص المادة 369، ق.م، على أنه: "إذا هلك المبيع قبل التسلیم بسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهاك بعد إعداد المشتري لتسلیم المبيع"

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 920.

الفصل الثاني-الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

(La volonté Unilatérale)

المواد: (123 مكرر- 123 مكرر)

المبحث الأول: ماهية الإرادة المنفردة

المطلب الأول-تعريف التصرف بالإرادة المنفردة

يقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد، وهي تختلف في هذا عن العقد الذي يقوم (على تطابق إرادتين لشخصين مختلفين)

فالإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة، إنشاء الأشخاص الاعتبارية، أو الوقف، أو المؤسسات الخاصة. كما أنها قادرة على أن تنشئ حقاً عيناً كما في النزول عن حق ارتفاق أو رهن، وهي قادرة على تصحيح عقد قابل للإبطال، كما في الإجازة، وأن يجعل العقد يسري في حق الغير، كما في الإقرار، وهي تؤدي إلى إلغاء عقد معين، كما في الوكالة والعارية والوديعة وغيرها.⁽¹⁾

كما أن الإرادة المنفردة قد تؤدي إلى إسقاط حق شخصي أو إنهاء الالتزام، كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين⁽²⁾، و تستطيع كذلك أن تنشئ حقاً شخصياً أو التزاماً في ذمة صاحبها كما في الإيجاب الملزم والوعد بجائزة الموجبة إلى الجمهور⁽³⁾ وغيرها من الحالات المعينة التي نص عليها القانون.

ولكن يمكننا التساؤل عما إذا كانت الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء التزام في ذمة صاحبها؟ سيماناً وإنما لا تنشئ التزاماً في ذمة شخص آخر.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظرية الإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام

ظل العقد حتى القرن التاسع عشر يعتبر هو المصدر الوحيد للالتزام الإرادي، أما الإرادة المنفردة فلا تولد التزاماً إلى أن جاء الفقيه "Siegel" وهو أحد شراح القانون النمساوي، حيث نادى في سنة 1874 م بوجوب الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام إلى جانب العقد.⁽⁴⁾ في سنة 1900 أخذ القانون الألماني بها حيث وجدت الإرادة المنفردة مكاناً لها بجانب العقد، بتطبيق لها في الإيجاب الملزم وفي الوعد بجائزة (م 130، 145 و 657 ق م ألماني).⁽⁵⁾ كما تأثرت فيما بعد بعض التقنيات المدنية الحديثة بهذه النظرية، القانون الإيطالي (سنة 1987)، وكذا القوانين العربية كالقانون المصري والعربي وغيرهم.⁽⁶⁾

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 937.

2 - المادة 305، ق. م.

3 - المواد 63 و 123، ق. م.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 939.

5 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 315.

6 - عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 170.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائري

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فلم تلق هذه النظرية قبولاً لحد الآن، فذهب القانون والفقه الفرنسي إلى أن الالتزام الذي يتولد عن عمل قانوني لا يكون مصدره إلا عقداً يتكون من إرادتين، أما الإرادة المنفردة فلا تولد التزاماً، وهذه القاعدة ورثها القانون الفرنسي من أحكام القانون الروماني التي لا تعرف إلا بالعقد مصدره إرادياً للالتزام، وأن مشيئة شخص واحد لا تستطيع أن تنشئ التزامات إرادية.⁽¹⁾

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

يأخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة مصدرة للالتزام في حالات محددة وليس باعتبارها مصدرة عاماً للالتزام، وإنما جعلها مصدرة استثنائياً في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك؛ وهذا خاصة بعد تعديلات عام 2005، حيث خصص للإرادة المنفردة فصلاً جديداً مستقلاً ضمن مصادر الالتزام وهو الفصل الثاني مكرر للباب الأول، من الكتاب الثاني تحت عنوان جديد "الالتزام بالإرادة المنفردة" كما أنه جاء بتطبيق مهم لها يتعلق بالوعد بجائزة، بنص المادة 123 مكرر 1 الجديدة المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20-06-2005

فالإرادة المنفردة في القانون الجزائري لا تستطيع أن تنشئ التزاماً إلا حيث أجاز لها بنصوص خاصة وهي لا تلزم صاحبها إلا في أحوال خاصة، فالعقد هو المصدر الإرادي للالتزام.⁽²⁾ والحقيقة أنه ليس هناك ما يحول قانوناً أو قضاء دون أن تكون الإرادة المنفردة مصدرة للالتزام في الحالات المستدعاة لذلك قانوناً، ويسري عليها ما يسري على العقد من أحكام إلا ما تعلق بها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء التزام.⁽³⁾

ومن هنا فإن أحكام الأهلية وعيوب الرضا والمحل والسبب تسرى على الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام، ذلك أن القواعد التي وردت في القانون المدني المتعلقة بتنظيم العقد، تعتبر في الحقيقة المبادئ العامة لنظرية التصرف القانوني، وتطبق تبعاً لهذا التصرف الذي يصدر عن الإرادة المنفردة في الحالات التي يكون فيها وفقاً لنصوص القانون مصدرة للالتزام، عدا ما تعلق من تلك القواعد بوجود إرادتين متطابقتين الذي لا علاقة له بداعه إلا بالعقد.⁽⁴⁾

المبحث الثاني: التطبيقات التشريعية للالتزام بإرادة منفردة في القانون الجزائري:

لقد أخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في أمثلة عديدة، ومنها:

- الوعد بجائزة (م 123 مكرر 1 ق م).
- الإيجاب الملزم (م 63 ق م).
- الوعد من جانب واحد بالبيع أو الشراء قبل إعلان الطرف الآخر رغبته (م 71 ق م).

1 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص .315

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص .942

3 - حسنين محمد ، الوجيز في نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983، ص 131.

4 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص .944

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزئي

- تطهير العقار المرهون (م 915 و 916 ق.م).
- إجازة العقد القابل للإبطال (م 100 ق.م).
- إبراء الدائن المدين بإرادة منفردة (م 305 ق.م).

هذا وبما أن الوعد بجائزه الموجه إلى الجمهور هو التطبيق النموذجي للالتزام الذي مصدره الإرادة المنفردة، باعتباره إيجابا معلقا على شرط، هو إتمام العمل المطلوب، والذي يسلم به الجميع تقريبا فإننا سنقف عنده بشكل عام ونخصص له دراسة مستقلة.

المطلب الأول-الوعد بجائزه

الوعد بجائزه، من أهم تطبيقات نظرية الإرادة المنفردة.

الفرع الأول: تعريف الوعد بجائزه

الوعد بجائزه هو تصرف بإرادة منفردة، أو هو تعبير عن الإرادة يوجه إلى الجمهور، فيلتزم صاحبه بمقتضاه أن يقدم أداء معينا لأي شخص يقوم بعمل معين⁽¹⁾، ولقد نصت المادة 123 ق.م على أنه : "1- من وعد الجمهور بجائزه يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها من قام بالعمل ، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بجائزه أو دون علم بها . 2- و إذا لم يعين الوعاد أجلا لإنجاز العمل ، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعاد . 3- و تسقط دعوى المطالبة بجائزه إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور".

ومن هذا النص يتضح لنا بأن الوعد بجائزه هو عمل قانوني من جانب واحد، ينبع أثره متى قامت أركانه، وتواترت شروطه دون الحاجة إلى القبول الصريح أو الضمني، ويختلف من ثم عن الإيجاب ولو كان ملزما⁽²⁾

الفرع الثاني: شروط الوعد بجائزه

يتبيّن من نص المادة 123 مكرر ق.م أنه يجب لقيام الوعد أن تتوافر الشروط الآتية:

أولاً-أن توجد إرادة جدية وباتة تتجه إلى الالتزام:

لقيام الوعد بجائزه يجب أن تصدر عن الوعاد إرادة جدية وباتة فيها معنى الالتزام النهائي وليس فقط مجرد الدعوى إلى التفاوض لأن مصدر الالتزام هنا هو الإرادة المنفردة الباتة هي الإرادة التي ينشأ عنها الالتزام⁽³⁾، ويجب أن ترد هذه الإرادة على محل مستوف شروطه من حيث المكان والتعيين والمشروعية، وأن يتوافر لها سبب مشروع، وأن تتوافر الأهلية الالزمة لدى

1 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 402.

2 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 949.

3 - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الرابعة، 2010، ص 284.

الواعد، وأن تكون إرادة سليمة من العيوب التي تفسدتها، كغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.

(1)

يقصد بالسبب هنا العمل الذي خصصت الجائزة من أجله أي قيام مستحق الجائزة بعمل معين فإذا انعدم السبب بطل التزام الواعد بإرادة منفردة⁽²⁾

فيجب على الفائز القيام بالعمل المطلوب الذي أعلن عنه الواعد، وهذا هو في الحقيقة سبب التزامه فإذا كان هناك عمل ولم يقم أحد من الناس، أو قام به ولكن ليس بالشروط التي اشترطها الواعد فإنه لا يلتزم قانونا بتقديم الجائزة، ومن أمثلة العمل العثور على شيء ضائع ، أو النجاح في امتحان أو الفوز في مسابقة معينة، أو اكتشاف اختراع، أو وضع أفضل كتاب في فرع من العلوم أو الفنون.⁽³⁾

ونلاحظ بأن نص المادة (123 مكرر 1 ق.م) المتعلقة بالوعود بجائزه توضح لنا أننا لسنا بصدده التزام قانوني إذ أن عديم الأهلية لا يمكن أن يتحمل مثل هذه الالتزام، كما أن النص المذكور لا يتضمن الإيضاح الكافي لهذا الالتزام إذ يقتصر على تقرير أن الواعد يلتزم بإعطاء الجائزة، وعليه فإن التزام الواعد بجائزه مصدره الوحيد هو الإرادة المنفردة، أي أن هذا الالتزام يتوقف إنشاؤه عليه على مشيئة الواعد إذ النص يقول صراحة " من ووجه للجمهور وعدا ...".⁽⁴⁾

ثانيا-أن يوجه الوعود إلى الجمهور:

أي أن تتوجه إرادة منفردة إلى أشخاص غير معنيين، لأنها إذا وجهت إلى شخص معين فلا تكون وعدا بالمفهوم القانوني المقصود في هذا المقام وإنما تصبح إيجابا لا بد أن يقترن به قبول، وفي هذه الحالة نخرج من مجال التصرف بالإرادة المنفردة إلى مجال العقد.

وعليه فإنه يجب أن يتم التعبير عن الإرادة بطريق علني، ويقصد بالجمهور ذلك العدد غير المحدد من الناس، والذين لا يعرفهم الواعد بذواتهم وإن عرفهم بصفاتهم، والتوجه بالخطاب إلى هذا الجمهور يقتضي أن يتم بوسيلة من شأنها أن تعلم الناس بالوعد وبمضمونه، كأن يلتجأ الواعد إلى إحدى دور النشر كالصحف والراديو والتلفزيون والملصقات وغيرها.

ثالثا-أن يتضمن الوعود إعطاء جائزة معينة:

سواء في ذلك أن تكون الجائزة مادية كمبلغ من النقود أو شيئا آخر له قيمة مادية كأسهم أو سيارة أو نفقات رحلة أو أن تكون ذات قيمة معنوية أو أدبية ككأس أو وسام أو غير ذلك من علامات التقدير، ويلتزم الواعد بإعطاء الجائزة (التي هي محل الوعود) لمن يفوز بها أيا كان محل هذه الجائزة ومن ثم ينبغي لأي محل للالتزام أن تكون معينة أو قابلة للتعيين.

1 - عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 176.

2 - وهذا الحكم ظاهر بنص المادة 123 مكرر 1 ق.م التي تقر أن " من ووجه للجمهور وعدا بجائزه يعطيها عن عمل معين ".

3 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 951.

4 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 404.

وانطلاقا من المادة (123 مكرر 1 ق.م) فإن الوعاد يتلزم بإعطاء الجائزة لمن يقوم بالعمل المعين، ذلك أن سبب الوعاد هو القيام بعمل معين وليس فقط التواجد في مركز معين، ومن هنا فإن الوعاد بجائزة لمن تتوافر فيه صفة معينة لا يخضع لحكم هذه المادة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: أحكام الوعاد بجائزة

إذا توافرت الشروط السابقة قام التزام الوعاد، وترتبت عليه آثار قانونية وهي تختلف بحسب ما إذا كان الوعاد قد حدد لوعده مدة معينة أم لم يحدد له مدة معينة، وهذه تفرقة منطقية ومعقولة، على أن يراعى أن المدة تتحدد للقيام بالعمل المطلوب.

الفرع الأول: في حالة تقييد الوعاد بمدة زمنية وعدم تقييدها

أولا- في حالة تقييد الوعاد بمدة زمنية

إذا حددت للوعاد مدة معينة كأن يتشرط الوعاد مدة معينة يتم العمل خلالها، فإن الوعاد يتلزم نهائيا بإرادة منفردة، بحيث لا يجوز له الرجوع في وعده قبل فوات هذه المدة كما أن الوعاد يتلزم قبل مستحق الجائزة إذا أتم هذا الأخير العمل المطلوب قبل انقضاء هذه المدة.⁽²⁾

أما إذا انقضت المدة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب انقضى التزام الوعاد وإذا قام شخص بعد ذلك بهذا العمل فلا يتلزم الوعاد إلا على أساس (الإثراء بلا سبب) (م 141 ق.م).⁽³⁾

ويلاحظ أنه إذا تحقق القيام بالعمل المطلوب، قبل فوات المدة استحق من قام به، الجائزة الموعود بها، ويستوي في هذا العمل بقصد الحصول على الجائزة أو لم يكن لديه هذا القصد، ويستوي أن يعلم بالجائزة وقت قيامه بالعمل أو لا يعلم بها، كما يستوي أن يتم العمل بعد الإعلان عن الجائزة أو قبل الإعلان عنها لأن مصدر التزام الوعاد إرادته المنفردة.

أ-هذا وإذا قام بالعمل أكثر من شخص على انفراد، فإن الجائزة تكون للأسبق.

ب-إذا قاموا بالعمل في وقت واحد كانت الجائزة سوية بينهم أي قسمت على عدد الرؤوس.

ج-إذا تعاون عدة أشخاص في القيام بالعمل تقسيم الجائزة عليهم على أساس تقدير عادل قوامه ما يكون لكل منهم من نصيب في إتمام العمل المذكور.⁽⁴⁾

ثانيا- في حالة عدم تقييد الوعاد بمدة زمنية

وإذا لم تحدد للوعاد مدة معينة، فإن الوعاد يتلزم كذلك بالوعاد الصادر منه، فإنه يتلزم بإعطاء الجائزة لمن قام بالعمل المطلوب ويجوز للوعاد ما دام لم يحدد مدة معينة لوعده أن

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 951.

2 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 317.

3 - محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 198.

4 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 410.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزائي

يرجع فيه، على أن يكون رجوعه بذات العلانية التي توفرت في الوعد حتى يصل نبأ العدول إلى الجمهور.⁽¹⁾

وعلى ذلك نصت المادة (123 مكرر 1 ق.م) في فقرتها الثانية بنصها: (إذا لم يعين الواجب أجالا لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على الا يؤثر ذلك في حق من اتم العمل قبل الرجوع في الوعد).

ومن هنا، فإنه إذا لم يحدد الواجب لوعده مدة معينة لا يلتزم به إلى غير نهاية مادام لم يرجع عنه، بل خلال المدة المعقولة التي يرجع في تقديرها إلى قاضي الموضوع، على أنه يجب الحفاظ على مصالح الغير والمقصود بالغیر هنا هو الجمهور الذي وجه الوعود إليه⁽²⁾.

الفرع الرابع: آجل سقوط دعوى المطالبة بجائزه

يتعين على من قام بالعمل أن يطالب الواجب بجائزه خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان الرجوع للجمهور المادة (123 مكرر 1 ق.م) وقد أراد المشرع الجزائري قطع السبيل على كل منهم لـ أي محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعود بجائزه بعد إعلان العدول، ومدة ستة أشهر هي مدة سقوط وليس مدة تقادم، ولذلك فلا يرد عليها الوقف أو الانقطاع.

وفي غير حالة العدول عن الوعود فإن حق من قام بالعمل لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة فهو حق ناشئ عن التزام إرادي، ولم تحدد مدة خاصة للتقادم فتسري عليه القاعدة العامة في التقادم الواردة في المادة 308 في القانون المدني.⁽³⁾

1 - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 958.

2 - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 317.

3 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 410.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- قائمة المصادر:

I.القواميس

- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، الطبعة 1، دار الهدى للتراث العربي، الكويت، 1965

II.النصوص القانونية

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، لسنة 1978، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09/07/1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، لسنة 1984، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المعدل والمتمم

ثانيا-المراجع باللغة العربية

I. الكتب

- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الرابعة، 2010

- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، 1980

- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

- حسنين محمد ، الوجيز في نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983.

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزئي

- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017.
 - عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2017.
 - عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي بيروت، لبنان، 1998.
 - عبد القادر الفار، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
 - عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام- الجزء الأول، 1985.
 - عبد المنعم فرج الصمدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
 - علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ج 1، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعي، الجزائر، 2001.
 - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
 - محمد أغريض، التعاقد بالنيابة في ضوء التشريع المغربي، دار النشر والتوزيع، فاس، 1980.
 - محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
 - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج 1، الطبعة الثانية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر.
- II. المقالات في الدوريات والمجلا

المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الجزئي

- يزيد نصير، السكوت وأثره في إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، العدد 18، جوان 2003.
- بلحاج العربي، التنازل أو ترك الخصومة في المسائل المدنية والجنائية في القانون القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية، العدد 4، 1995.
- محمد جعفور، بعض أوجه التناقض بين التقنين المدني وتقنين الأسرة، المجلة الجزائرية، العدد 3، 2001

III. الرسائل الجامعية

- جمال بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها وأحكامها، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1954.

ثالثا- المراجع الأجنبية

- Chabas J, La declaration de volonté en droit civil français, Thèse , Paris, 1931.
- Rieg A, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, Thèse ,Strasbourg, LGDJ Paris, 1993.
- Vialard (A). La Formation du contrat en droit Civil Algérien.
- (L) Boyer. La Promesse synallagmatique de vente, Répertoire civil, Dalloz ; RTDCiv, 1949, 1, No 27, Mél. Raynaud, 1985.

فهرست المراجع

رقم الصفحة	العناوين
01	مقدمة
02	فصل تمهيدي: التعريف بنظرية الالتزام
04	المبحث الأول: مفهوم الالتزام
04	المطلب الأول: تعريف الالتزام
04	الفرع الأول: المذهب الشخصي في الالتزام
04	الفرع الثاني: المذهب المادي في الالتزام
05	المطلب الثاني: خصائص الالتزام
05	الفرع الأول: الالتزام رابطة شخصية
05	الفرع الثاني: الالتزام رابطة قانونية
05	الفرع الثالث: الالتزام رابطة قانونية
06	المطلب الثالث: عناصر الالتزام
06	الفرع الأول: عنصر المديونية
06	الفرع الثاني: عنصر المسؤولية
06	المطلب الرابع: أنواع الالتزام
06	الفرع الأول: من حيث الحماية القانونية
07	الفرع الثاني: من حيث محل
08	الفرع الثالث: من حيث الغاية
09	المبحث الثاني: تقسيم مصادر الالتزام
10	المطلب الأول: التقسيم الحديث لمصادر الالتزام
10	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من تقسيم مصادر الالتزام
12	فصل الأول: العقد كمصدر للالتزام
12	المبحث الأول: ماهية العقد
12	المطلب الأول: تعريف العقد
13	المطلب الثاني: العقد والاتفاق
14	المطلب الثالث: مجال العقد
14	المطلب الرابع: تقسيمات العقود
23	المبحث الثاني: أركان العقد

24	المطلب الأول: وجود التراضي وصحته
25	الفرع الأول: التعبير عن الإرادة
35	الفرع الثاني توافق الإرادتين
44	المطلب الثاني: صحة التراضي
44	الفرع الأول: الأهلية
49	الفرع الثاني: عيوب الإرادة
61	المبحث الثاني: المحل
61	المطلب الأول: تعرف المحل
61	المطلب الثاني: شروط المحل
62	الفرع الأول: أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود
63	الفرع الثاني: أن يكون المحل ممكناً لا مستحيلاً
64	الفرع الثالث: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين
65	الفرع الرابع: أن يكون المحل مشروعًا وقابلاً التعامل فيه
66	المبحث الثالث: السبب
67	المطلب الأول: النظرية التقليدية للسبب
67	الفرع الأول: تقسيم النظرية التقليدية للسبب
68	الفرع الثاني: شروط السبب وفق النظرية التقليدية
69	المطلب الثاني: النظرية الحديثة للسبب
69	الفرع الأول: شروط السبب الباعث
69	الفرع الثاني: نظرية السبب في التشريع المدني الجزائري
71	المبحث الرابع: بطلان العقد
71	المطلب الأول: ماهية البطلان
71	الفرع الأول: مفهوم البطلان
71	الفرع الثاني: تمييز البطلان عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة
72	المطلب الثاني: تقسيمات البطلان
72	الفرع الأول: التقسيم الثنائي للبطلان
73	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تقسيمات البطلان
73	المطلب الثالث: تقرير البطلان وآثاره
73	الفرع الأول: تقرير البطلان
76	الفرع الثاني: آثار تقرير البطلان

78	المبحث الخامس: آثار العقد
78	المطلب الأول: قوة العقد الملزمة بالنسبة للأشخاص
78	الفرع الأول: أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين
78	الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة للخلف العام
80	الفرع الثالث: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص
81	الفرع الرابع: أثر العقد بالنسبة للدائنين العاديين
82	الفرع الخامس: أثر العقد بالنسبة إلى الغير
87	المطلب الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع
88	الفرع الأول: المبدأ العام (العقد شريعة المتعاقدين)
88	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على المبدأ العام
95	المطلب الثالث: جزاء القوة الملزمة للعقد
96	الفرع الأول: المسؤولية العقدية
106	الفرع الثاني: الدفع بعدم التنفيذ
111	الفرع الثالث: انحلال العقد
122	الفصل الثاني: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام
122	المبحث الأول: ماهية الإرادة المنفردة
122	المطلب الأول: تعريف التصرف بالإرادة المنفردة
122	المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظرية الإرادة المنفردة
123	المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام
123	المبحث الثاني: التطبيقات التشريعية للإرادة المنفردة في القانون الجزائري
124	المطلب الأول: الوعد بجائزه
124	الفرع الأول: تعريف الوعد بجائزه
124	الفرع الثاني: شروط الوعد بجائزه
126	المطلب الثاني: أحكام الوعد بجائزه
126	الفرع الأول: في حالتي تقييد الوعد بمدة زمنية وعدم تقييدها
127	الفرع الثاني: أجل سقوط دعوى المطالبة بجائزه
128	قائمة المصادر والمراجع
131	فهرست المواضيع