

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
جامعة عمار ثليجي – الأغواط

كلية: الحقوق والعلوم السياسية.

القسم: الحقوق.

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية.

الشعبة: الحقوق.

التخصص: التّعليم المشترك.

مطبوعة: (دروس)

موجهة لطلبة: التّعليم المشترك المستوى: السنة الثانية.

مصادر الإلتزام

من إعداد: بن قويدر الطاهر.

الرتبة: أستاذ محاضر "أ"، جامعة الأغواط.

الإيميل: t.benkouider@lagh-univ.dz

السنة الجامعية: 2026/2025.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مقدمة:

تُعد مادة مصادر الالتزام من المواد الأساسية في المسار التكويني للطلاب الحقوقي، لما لها من دور محوري في بناء فهم دقيق لنظرية الالتزام، التي تشكل بدورها الأساس الذي تقوم عليه أغلب القواعد القانونية، وخاصة في مجال القانون المدني الذي ينقسم عمومًا إلى قسمين رئيسيين:⁽¹⁾

• قواعد الأحوال الشخصية (statut personnel).

• وقواعد الأحوال العينية أو المعاملات (statut réel).

وقد اقتصر القانون المدني المصري مثلاً على تنظيم المعاملات، بينما ترك الأحوال الشخصية لتنظيم الشريعة الإسلامية وقوانين خاصة، تُعرف بـ"قوانين المئة". أما المشرع الجزائري، فقد انتهج المسلك ذاته، حيث ترك تنظيم الأحوال الشخصية لقانون خاص هو قانون الأسرة أو ما يُعرف بالتشريع العائلي.

وبالتالي، فإن الحقوق التي ينظمها القانون المدني في شقّه المتعلق بالمعاملات تنقسم إلى

نوعين:

• حقوق عينية، وهي سلطة يقرّها القانون لشخص على شيء معين بالذات، يمكنه من استعماله أو التصرف فيه بصورة مباشرة دون وساطة شخص آخر.

• وحقوق شخصية أو التزامات، وهي رابطة قانونية بين دائن ومدين، تخوّل الأول مطالبة الثاني بأداء معين: إما إعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، ويكون هذا الأداء هو محل الالتزام.

ومن هنا يتجلى موضوع الالتزام، فإذا نظرنا إليه من الجانب الإيجابي أي من جهة المدين فيعتبر حق شخصي ("حق الدائنية"، "Droit De Créance")، أما إذا نظرنا إليه من الجانب السلبي أي من جهة المدين فيعتبر ("التزام"، "Obligation")، فالالتزام يعتبر المظهر الأبرز والأثر المباشر لمعظم التصرفات القانونية، وهو نقطة التقاء العديد من فروع القانون، كالقانون التجاري والقانون الإداري وقانون العمل، ويُقصد به في معناه القانوني العام تلك الرابطة القانونية التي تنشأ بين شخصين، أحدهما دائن والآخر مدين، يلتزم فيها هذا الأخير بأداء معين، سواء كان ذلك إعطاء

¹ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام وأحكامها في القانون الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1983، ص 05.

شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، لفائدة الطرف الأول، غير أن هذا الالتزام لا يقوم من تلقاء نفسه، وإنما لا بد من سبب قانوني يبرره ويؤسس لنشوئه، وهو ما يُعرف في الفقه بـ: "مصادر الالتزام"، لذلك فالإحاطة بمصادر الالتزام تُعد شرطاً أساسياً لفهم شامل وعميق للمنظومة القانونية ككل.

وقد حدد المشرع الجزائري، على غرار العديد من التشريعات المدنية الحديثة المتأثرة بالنموذج الفرنسي، خمسة مصادر رئيسية للالتزام، أوردها في الباب الأول المعنون بـ: "مصادر الالتزام" تحت الكتاب الثاني المعنون بـ: "الالتزامات والعقود"، في المواد: من 53 إلى 159 من القانون المدني، مرتبة على النحو التالي: القانون، العقد، الالتزام بالإرادة المنفردة، العمل المستحق للتعويض (الفعل الضار)، شبه العقود (الفعل النافع)، وتمثل هذه المصادر صوراً مختلفة لإنشاء الالتزامات، تختلف من حيث طبيعتها وشروطها وآثارها، لكنها تتفق جميعاً في نيتها النهائية، وهي ترتيب التزام قانوني على عاتق شخص تجاه آخر.

وقد اعتبر المشرع العقد كمصدر أصلي للالتزام في نطاق القانون المدني، في حين اعتبر الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً، أما العمل غير المشروع بمختلف صورته فقد خصّ بمكانة كمصدر غير إرادي للالتزام، إلى جانب شبه العقود، كالإثراء بلا سبب وتطبيقاته المتعددة⁽¹⁾، كما يُعدّ القانون، في المنظور التشريعي، المصدر الكلي لكافة الحقوق، والمصدر غير المباشر لجميع الالتزامات، سواء كانت ناتجة عن تصرف قانوني أو عن فعل ضار، ذلك أنّ القانون هو الذي يُضفي على هذه الأفعال أو التصرفات صفة مصدر الالتزام. وتبعاً لذلك، تتنوع الالتزامات القانونية وتتشعب لتشمل مختلف فروع القانون.⁽²⁾

يتبين من التحليل المتقدم أنّ مصادر الالتزام تنقسم من حيث طبيعتها إلى قسمين رئيسيين: مصادر إرادية تتمثل في العقد والإرادة المنفردة، ومصادر غير إرادية تشمل العمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون، وبهذا التقسيم فإنّ مصادر الالتزام لا تخرج عن أن تكون إمّا تصرفاً قانونياً (Acte juridique) كالعقد والإرادة المنفردة، أو واقعة قانونية (Fait juridique) كالفعل الضار (العمل غير المشروع)، والفعل النافع (الإثراء بلا سبب)، فضلاً عن النصوص القانونية التي

¹ - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2009، ص 08.

² - إيمان زكري، "محاضرات في القانون المدني: مصادر الالتزام"، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس "ل.م.د"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019، ص 03.

تُنشئ التزامًا مباشرة، بل إنَّ التصرف والواقعة لا يُعدّان من مصادر الالتزام فحسب، وإنما يمثلان المصدر العام لكافة الحقوق، سواء كانت حقوقًا شخصية أو عينية أو فكرية، ذلك أنّهما يشكلان الأساس القانوني الذي يقوم عليه إنشاء الحق أو انقضاءه، وتُعدّ هذه الحقيقة من المبادئ العلمية المستقرّة.⁽¹⁾

ومّا سبق نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف البيداغوجية، أبرزها:

تمكين الطالب من استيعاب الهيكل العام لنظرية الالتزام ومصادره القانونية المختلفة.

التمييز بين التصرفات القانونية (كالعقود) والأفعال المادية (كالإضرار بالغير أو الإثراء بلا سبب) كمصادر منشئة للالتزام.

فهم العلاقة التكاملية بين القانون المدني والفروع الأخرى التي تتقاطع معه في تنظيم العلاقات القانونية.

تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، والربط بين الجوانب النظرية والتطبيقات القضائية.

وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف، تم إعداد هذه المطبوعة وفق هيكلية علمية متدرجة، تراعي

التبسيط المنهجي ووضوح العرض، وتشمل المحاور التالية:

الفصل التمهيدي: يتضمن التعريف بالالتزام، خصائصه، وتمييزه عن المفاهيم القريبة.

الفصل الأول: مخصّص لدراسة العقد كمصدر للالتزام، ويُعالج أركانه وآثاره القانونية.

الفصل الثاني: يتناول الإرادة المنفردة، باعتبارها مصدرًا استثنائيًا للالتزام في النظام القانوني.

الفصل الثالث: يدرس الفعل الضار من خلال قواعد المسؤولية التقصيرية وشروطها.

الفصل الرابع: يعرض الفعل النافع، لا سيما في إطار نظريتي الفضالة والإثراء بلا سبب.

الفصل الخامس: يسلط الضوء على القانون كمصدر مباشر للالتزام، ويبرز دوره في إنشاء الالتزامات دون تدخل إرادة الأفراد.

ولتعزيز الجانب العملي لدى الطالب، تمّ تدعيم هذه المحاور بـ:

– نماذج من النصوص القانونية ذات الصلة.

– أسئلة للمراجعة والتقييم الذاتي.

¹ – محمد حسنين، مرجع سابق، ص 10.

- حالات تطبيقية بسيطة، تسهم في ترسيخ المفاهيم النظرية وتدريب الطالب على التحليل القانوني.

وعلى هذا نأمل أن تكون هذه المطبوعة أداة فعّالة تساعد الطالب في فهم واستيعاب المادة، وتفتح أمامه آفاقاً أوسع للتفكير القانوني السليم، وتعزز مشاركته الفعّالة داخل الحصص التطبيقية والورشات التعليمية، بما يرسّخ لديه مقومات التحصيل العلمي الجاد والتدرّج المعرفي السليم في مساره التعليمي.

الفصل التمهيدي:

الإطار المفاهيمي للالتزام.

يعدّ الالتزام من المفاهيم المركزية في النظرية العامة للقانون المدني، إذ يمثّل الأساس الذي تقوم عليه العلاقات القانونية ذات الطابع المالي بين الأشخاص، وقد حظي هذا المفهوم بعناية فقهية وتشريعية واسعة، نظرًا لكونه يُجسّد رابطة قانونية يلزم بموجبها القانون شخصًا معيّنًا (المدين) بالقيام بعمل أو الامتناع عنه لصالح شخص آخر (الدائن)، ويستند هذا المفهوم إلى عناصر متعددة تُمثّل جوهر العلاقة القانونية، منها الطرفان، والمحل، والسبب، وهو ما ينعكس على خصائصه وأنواعه وآثاره.

وفي سبيل الإحاطة الدقيقة بمفهوم الالتزام، تقتضي الضرورة المنهجية تحديد الإطار المفاهيمي له، من خلال الوقوف على تعريفه في الفقهين الإسلامي والمدني، وتحليل خصائصه القانونية، وتمييزه عن المفاهيم المجاورة كالدعوى والحق الشخصي، كما ينبغي التطرّق إلى تصنيفاته وأنواعه، وكذا إلى أهم المبادئ التي تحكمه، وذلك تمهيدًا للخوض في الأحكام التفصيلية للالتزام في فصول لاحقة.

لذلك، يُشكّل هذا الفصل التمهيدي أرضية نظرية ومنهجية ضرورية لفهم أحكام الالتزام، باعتباره ركيزة أساسية من ركائز البناء القانوني المدني، ومرتكزًا لفهم سائر قواعد المعاملات المدنية والمالية في مختلف فروع القانون.

المبحث الأول:

تعريف الالتزام.

يعرّف الالتزام على أنه رابطة قانونية ذات مضمون مالي، تميّزه عن الحقوق غير المالية والحقوق المرتبطة بالشخصية، كحق الإنسان في الحياة، وحقه في اسمه وصورته، وكذا الحقوق الأسرية مثل حقوق الزوجة والأبناء، وتطلق على هذه العلاقة القانونية ذات الطابع المالي تسمية "الالتزام"⁽¹⁾، وعند تحليل مفهوم الالتزام يبرز إلى جانبه كلّ من الحق الشخصي والحق العيني، مما

¹ - علي فيلاي، "الالتزامات: النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013، ص ص(10،11).

يستدعي بيان الطابع الشخصي الذي يميّز علاقة الدائنية، إلى جانب طابعها الموضوعي، كما أنّ أهمية نظرية الالتزام وتطورها التاريخي يُفسّران سبب اعتبار القانون المدني الأساس الذي تركز عليه مختلف فروع القانون الأخرى.

المطلب الأوّل: التعريف الفقهي للالتزام.

يُرتّب الالتزام، بوصفه رابطة قانونية ذات طابع مالي، خضوعاً قانونياً من جانب المدين تجاه الدائن، حيث يمكن لهذا الأخير أن يُجبر المدين على تنفيذ أداء محدد، سواء تمثّل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه. وتُظهر هذه الرابطة بوضوح الجانب الشخصي في العلاقة القانونية، حيث تقوم بين طرفين محدّدين: دائن ومدين، ما يبرّر اصطلاح "نظرية الالتزام" التي غلّبت جانب المدين في توصيف العلاقة القانونية. ويُعدّ هذا الأساس الشخصي في العلاقة من أبرز المعايير التي تميّز الحق الشخصي عن الحق العيني؛ إذ إنّ الحق الشخصي يمنح الدائن سلطة على شخص المدين، بينما يُحوّل الحق العيني لصاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بذاته، دون حاجة إلى وساطة شخص آخر.⁽¹⁾

وتستند التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني إلى معيارين أساسيين: أحدهما شخصي، والآخر مادي، فمن الناحية المادية لا ينشأ الحق العيني إلا على شيء معين بذاته، ويكون قابلاً للحيازة القانونية، كما يمنح صاحبه مزيتين جوهريتين هما: حق التتبع وحق التقدّم في مواجهة الغير، أمّا من الناحية الشخصية، فإنّ الحق الشخصي، أو ما يعرف بحق الدائنية، يقوم على رابطة بين شخصين، وينصب على محل معين دون أن يخول لصاحبه الحيازة عليه، بل يقتصر على تمكينه من مطالبة المدين بتنفيذ التزامه محل العلاقة.⁽²⁾

من أجل تحديد مفهوم الالتزام لابد من الإشارة للمذهبين المتنازعين لتعريفه وذلك لغياب المفهوم التشريعي له.

¹ فايز محمد حسين، "الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010، ص17.

² العربي بلحاج، "القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، التصرف القانوني"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2004، ص18.

الفرع الأول: المذهب الشخصي (المدرسة الفرنسية).

يعتبر الفقيهان: بلانيول (Planiol)، وسافيني (Savigny) أبرز أنصار المذهب الشخصي، وتقوم النظرية الشخصية للالتزام على أن هذا الأخير يعد رابطة قانونية ذات طابع شخصي تربط بين الدائن والمدين، بحيث يُنظر إلى شخص المدين بوصفه محور هذه الرابطة، التي لا تنفك عنه ولا تنفصل عن ذاته، وتُحوّل هذه النظرية للدائن سلطة مباشرة على المدين، انطلاقاً من فكرة أن الالتزام يقيّد الشخص لا ماله، وقد استمدت هذه الفكرة من القانون الروماني الذي كان يعتبر المدين مسؤولاً عن الدين مسؤولية شخصية محضة، تميز للدائن التنفيذ على ذات المدين بما في ذلك حبسه أو استرقاقه، بل وحتى قتله في حال امتناعه عن الوفاء بالدين، ووفقاً لهذا التصوّر لا يمكن إحلال مدين محل آخر (كحوالة الدين)، باعتبار أن الدين ملتصق بشخص المدين ذاته، كما لا يُتصوّر قيام التزام دون وجود دائن، لأن الرابطة لا تقوم إلا بين شخصين، وقد تبنت القوانين اللاتينية وفي مقدّماتها القانون المدني الفرنسي هذه النظرية، وجعلت منها أساساً في تنظيم أحكام الالتزام.⁽¹⁾

من هنا استبعدت هذه النظرية كل من حوالة الحق، وحوالة الدين والوعد بالجائزة والاشتراط لمصلحة الغير⁽²⁾، ففي كل هذه الأنظمة القانونية لا يتحقق ركن وجود طرفا الالتزام وبما انه لا يمكن حسب هذا التصور نشوء التزام دون وجود الدائن والمدين فلا تعتبر الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام.⁽³⁾

الفرع الثاني: المذهب المادي (المدرسة الألمانية).

ترجمه الفقه الألماني وساد في القانون الألماني والقوانين التي حذت حذوه، فغلب هذا المذهب الناحية المادية في الالتزام على حساب الناحية الشخصية فيه، حيث ينظر إلى الالتزام باعتباره رابطة قانونية مادية بين ذمتين ماليتين، فهو حقاً في ذمة الدائن والتزاماً ودينياً في ذمة المدين، وعليه لا يعطي هذا المذهب أي اعتبار لشخص الدائن وشخص المدين، ويتربّب على الأخذ بهذا إمكان نشوء الالتزام بدون وجود كلا طرفين، طالما وجد محلّ الالتزام في ذمة شخص المدين كما هو الحال في الوعد بجائزة الموجه للجمهور والاشتراط لمصلحة من سيوجد مستقبلاً، إذ يكفي فقط وجود شخص المدين وقت نشوء الالتزام، كما يتربّب على الأخذ بهذا المذهب قابلية الالتزام للانتقال باعتباره حقاً عن

¹ - علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط05، الجزائر، 2003، ص09.

² - مصطفى العوجي، "القانون المدني: العقد"، منشورات الحلبي الحقوقية، ج01، ط04، لبنان، 2007، ص ص(22-23).

³ - علي فيلاي، مرجع السابق، ص19.

طريق حوالة الحق أو باعتباره ديناً عن طريق حوالة الدين⁽¹⁾، كما يقبل الانتقال بعد الوفاة باعتباره حقاً للورثة.

وبخصوص المشرع الجزائري نجده أخذ كقاعدة عامة بالمذهب الشخصي في الالتزام، وهو ما يتّضح بجلاء من خلال تعريف الالتزام الوارد في نص المادة 54 من القانون المدني، مما يعكس تصوّراً شخصياً للالتزام باعتباره رابطة قانونية تقوم بين أشخاص، وليس مجرد علاقة مالية بين ذمتين، غير أن هذا التوجّه الشخصي لم يكن مطلقاً، إذ اعترف المشرع على سبيل الاستثناء ببعض مظاهر المذهب المادي في الالتزام، من خلال إقراره بإمكانية حوالة الحق كما تقرّه المادة 239 من القانون المدني، وحوالة الدين طبقاً للمادة 251 منه، إلى جانب إجازته لقيام الالتزام حتى في غياب دائن محدد وقت نشوئه، كما هو الحال في الوعد بجائزة المنصوص عليه في المادة 223 مكرر، وكذا في الاشتراط لمصلحة الغير، سواء كان هذا الغير شخصاً مستقبلياً أو هيئة لم تتحدد بعد وفقاً لما تنص عليه المادة 118 من القانون المدني.⁽²⁾

وعليه فإن موقف المشرع الجزائري يعكس توازناً مرئياً بين المذهب الشخصي الذي يجعل من الإرادة والعلاقة الشخصية جوهر الالتزام، وبين مقتضيات المذهب المادي التي تستجيب لحاجات المعاملات الحديثة وتسمح بنقل الحقوق والديون وتحديد الالتزامات بمعزل عن شخص الدائن أو المدين.

المطلب الثاني: الالتزام من منظور الشريعة الإسلامية والقانون.

يعدّ الالتزام من المفاهيم القانونية المركزية التي حظيت باهتمام واسع في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لما له من دور أساسي في تنظيم المعاملات والعلاقات بين الأفراد، ورغم الاختلاف في منطلقات كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، إلا أن كلاهما سعى إلى تأطير هذا المفهوم بما يحقق العدالة والاستقرار في التعاملات، وعليه، يرمي هذا المطلب إلى استجلاء الأسس التي يقوم عليها الالتزام في كل من الشريعة الإسلامية والقانون.

¹ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 09.

² - لمنور علاق، القانون المدني، محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزام)، مطبوعة إلكترونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2023-2024، ص 06.

الفرع الأول: الالتزام عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

تناول فقهاء الشريعة الإسلامية مفهوم الالتزام من زاوية تختلف في منطلقاتها عن التصوّر القانوني الوضعي، إذ انطلقوا من طبيعته الأخلاقية والشرعية في آن واحد، وقد عرّفوه بأنّه: "كل تصرف يتضمن إرادة إنشاء حقّ من الحقوق أو إنهاءه أو إسقاطه، سواء صدر من شخص واحد كما هو الحال في الوقف والوصية والإبراء، أو من شخصين كعقود البيع والإيجار، ويكون ذلك إمّا باختيار الشخص وإرادته، أو بإلزام الشرع له بما وجب عليه شرعاً".⁽¹⁾

ويستفاد من هذا التعريف أن معيار الالتزام في الفقه الإسلامي لا يقتصر على مجرد صدوره عن الإرادة، وإمّا يقوم أساساً على الآثار التي ينتجها من حيث إنشاء الحقوق أو إنائها أو ترتيب الواجبات، وهو ما يدلّ على تبني تصور موضوعي لمفهوم الالتزام، يتجاوز البعد الشخصي أو الشكلي إلى مضمون التصرف ذاته وآثاره القانونية والشرعية، كما يظهر من خلال هذا المنظور أنّ الالتزام في الشريعة الإسلامية لا يُستمدّ فقط من الإرادة الحرة، بل قد يكون ناتجاً عن حكم شرعي ملزم، ما يُعطي للتكليف الشرعي دوراً أصيلاً في نشوء الالتزامات، سواء في المعاملات المالية أو في غيرها من العلاقات التي تنظّمها الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: الالتزام من منظور القانون المدني.

ذهبت العديد من الأنظمة القانونية الحديثة إلى تجاوز الانقسام التقليدي بين المذهبين الشخصي والمادي في تفسير طبيعة الالتزام، وسعت إلى التوفيق بينهما ففرنسا، على الرغم من كونها مهد المذهب الشخصي الذي يركّز على الرابطة بين الدائن والمدين، لم تتردّد في تبني نتائج المذهب المادي الذي يُبرز الجانب المالي في العلاقة الإلزامية، كما يظهر من خلال إقرارها لبعض التصرفات القانونية كحوالة الحق، وحوالة الدين، والتأمين لمصلحة الغير، وعلى المنوال نفسه سار المشرّع الجزائري، حيث نصّ في القانون رقم 05-10 على الاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر مستقل للالتزام، وهو ما كرّسته المادة 123 مكرر من القانون المدني التي جاء فيها: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير".

ويمثّل هذا النصّ تحوّلاً نوعياً في الفقه المدني الجزائري، حيث يعترف صراحة بإمكانية نشوء الالتزام بالإرادة المنفردة، حتى في غياب طرف آخر عند النشأة، ما دام من الممكن تحديد الدائن عند

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص18.

التنفيذ. ويؤكد ذلك ما نصّت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة: "ويسري على الالتزام بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام، باستثناء أحكام القبول، كما أقرّ المشرع الجزائري كذلك بحوالة الحق (المواد من 239 إلى 250) وحوالة الدين (المواد من 251 إلى 257) والتأمين لمصلحة الغير (المادة 619 من القانون المدني)، وهي كلها تطبيقات واضحة للمذهب المادي.

غير أن الأخذ بهذه التطبيقات التي تبرز الطابع المالي للالتزام لا ينفي أن الالتزام في جوهره يظل رابطة شخصية، تربط بين طرفين: الدائن والمدين، إذ لا يمكن تصور وجود التزام دون وجود مدين محدد منذ البداية، ودائن إما محدد أو قابل للتحديد عند التنفيذ، وهذا يؤكد أن الطابع الشخصي لا يزال جوهرياً في البناء القانوني للالتزام، حتى مع الاعتراف ببعض ملامح الطابع المادي فيه. ، وإنّ تحديد شخص المدين بالالتزام منذ نشأته هو ما يميز الحق الشخصي عن الحق العيني، حيث يتميز الحق الشخصي بوجود واجب خاص يقع على عاتق شخص معين هو المدين، بينما يكون واجب احترام الحق العيني واجب عام يقع على عاتق الكافة بعدم التعرّض لصاحب الحق في مباشرته لحقه.⁽¹⁾

يُدرج الواجب الملقى على عاتق المدين في إطار الحق الشخصي ضمن الجانب السلبي لذمته المالية، ومن ثمّ يُوصف قانوناً بأنه مدين، أما في الحق العيني، فإن الواجب المفروض على الكافة في مواجهة صاحب الحق يُعد من العناصر التي تندرج ضمن الذمة المالية للأشخاص باعتبارها تمثل سلطات مباشرة على شيء معين.

وتتميّز الرابطة التي تنشأ بين الدائن والمدين في نطاق الالتزام بأنها رابطة قانونية، تتكوّن من عنصرين متكاملين: عنصر المديونية وعنصر المسؤولية، فبموجب عنصر المديونية، يلتزم المدين بأداء معين ذي قيمة مالية لفائدة الدائن، أمّا عنصر المسؤولية فيُعد الضمان القانوني لاحترام هذا الالتزام، حيث يخول للدائن إمكانية الاستعانة بالسلطة العامة لإجبار المدين على التنفيذ، أو توقيع جزاء قانوني عليه عند الاقتضاء.

فعنصر المسؤولية يعد من الركائز الأساسية التي تُمكن الدائن من حماية حقه والمطالبة به أمام القضاء، في حال امتناع المدين عن تنفيذ الالتزامات المترتبة في ذمته، وفي حالة غياب هذا العنصر أي عدم إمكانية إجبار المدين على تنفيذ التزامه عبر الوسائل القضائية، فإن الالتزام لا يفقد طبيعته

¹ - ليلي جمعي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، محاضرات موجهة لطلاب السنة الثانية شرعية، جامعة وهران، د.ذ.س، الجزائر، ص11.

القانونية بل يتحوّل إلى ما يُعرف بـ الالتزام الطبيعي، فالالتزام الطبيعي يظل التزامًا قانونيًا من حيث الأساس، غير أن عنصر المسؤولية فيه منتفٍ، ما يجعله غير قابل للتنفيذ الجبري، وبالتالي يظلّ أدائه منوطًا بوازع الضمير، وحسن نية المدين، دون أن يتمكن الدائن من المطالبة به قضائيًا.

وإلى جانب كون الالتزام يمثل رابطة قانونية، فإنه يتجسد أيضًا في أداء ذي قيمة مالية يلتزم المدين بتقديمه لفائدة الدائن، غير أن الطبيعة المالية لهذا الأداء لا تعني بالضرورة أن تكون المصلحة المستهدفة من قبل الدائن ذات طابع مالي خالص، إذ قد تكون هذه المصلحة معنوية في جوهرها ولكنها قابلة للتقويم المالي، ومن الأمثلة الدالة على ذلك أن يُبرم شخصًا اتفاقًا مع طبيب من أجل معالجته من مرض معين، ففي هذه الحالة، فإن التزام الطبيب لا يتجسد في مبلغ مالي بل في تقديم خدمة ذات طبيعة معنوية، غير أنّها قابلة للتقويم المالي، وهو ما يجعلها محلاً مشروعًا للالتزام في ضوء القواعد العامة.⁽¹⁾

إن الطّابع المالي للأداء هو ما يميّز الالتزام عن غيره من الواجبات القانونية ذات الطبيعة غير المالية، لكن يبقى التساؤل قائمًا حول: ما هي المصادر التي ينشأ منها هذا الالتزام ويتولد عنها؟ وما هي الأحكام التي تحكمه وتؤطر آثاره القانونية؟

وفي هذا السياق يمكن تعريف الالتزام بأنه: "واجب قانوني ينشأ في ذمة المدين استنادًا إلى سبب يُقرّه القانون، يُلزمه بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل، أو بأداء عطاء، لمصلحة الدائن، وبناءً على ما تقدم، سنسعى في الفصول الموالية إلى معالجة هذه التساؤلات من خلال دراسة مصادر الالتزام وأحكامه الأساسية، وفقًا لما نص عليه القانون المدني وكترسته الاجتهادات القضائية والفقهية."

المبحث الثاني:

الإطار العام للالتزام.

بعد الوقوف على مفهوم الالتزام في المبحث الأول، لا بدّ من الإحاطة بجملة من الجوانب التي تكملّه وتساعد على فهم طبيعته القانونية ضمن المنظومة المدنية، فالالتزام ليس مفهومًا جامدًا بل هو بناء قانوني متعدد الأبعاد، تتقاطع فيه الاعتبارات النظرية مع الأبعاد العملية، ويعدّ تصنيف الالتزامات إلى أنواع متعددة سواءً من حيث المصدر، أو محل الالتزام، أو طبيعة الرابطة وسيلة ضرورية

¹ - ليلي الجمعي، مرجع سابق، ص ص(12-13).

لفهم كيفية نشوئها وآثارها، ولفهم المسائل المتعلقة بتنفيذها أو انقضائها، كما أن الخصائص التي تميّز الالتزام تساهم في إبراز طبيعته القانونية وتُبرز موقعه ضمن فقه القانون المدني.

وتكتمل الصورة القانونية للالتزام بتمييزه عن مفاهيم قريبة منه من حيث الظاهر، مثل الحق الشخصي، والحق العيني، والمسؤولية المدنية، وغيرها من المفاهيم التي كثيراً ما يُخلط بينها وبين الالتزام. وعليه نتناول في هذا المبحث المحاور الآتية: تصنيفات الالتزام، خصائصه القانونية وتمييزه عن المفاهيم القانونية المجاورة له.

المطلب الأول: تصنيفات الالتزام.

يعدّ تصنيف الالتزامات من أبرز الوسائل الفقهية والقانونية لفهم طبيعتها وتنظيم آثارها، إذ يختلف حكم الالتزام وشروطه القانونية تبعاً لنوعه، ولا يقتصر التصنيف على معيار واحد، بل تتعدّد معايير باختلاف زاوية النظر إلى الالتزام، فيُصنّف أحياناً بحسب مصدره، وأحياناً أخرى بحسب محله أو طبيعة الرابطة التي يخلقها بين الطرفين.

وتكمن أهمية هذه التصنيفات في كونها تسهّل على الباحث والقاضي والممارس القانوني التمييز بين صور الالتزام، وتحديد النظام القانوني الذي يحكم كلّ نوع منها، مما ينعكس على كيفية نشوئها، وآثارها، وانقضائها وعليه، سنتناول في هذا المطلب أبرز التصنيفات القانونية للالتزام⁽¹⁾ من حيث: المصدر، والمحّل، وطبيعة العلاقة بين الدائن والمدين.

الفرع الأول: الالتزام من حيث آثاره القانونية (الالتزام المدني والالتزام الطبيعي).

يُعدّ الالتزام المدني (**Obligation civile**) النموذج الكامل للالتزام في القانون، إذ يتوافر فيه عنصران أساسيان: المديونية، التي تعبر عن وجود واجب قانوني يقع على عاتق المدين لصالح الدائن، والمسؤولية، التي تمكّن الدائن من إجبار المدين على تنفيذ الالتزام قضاءً، وذلك من خلال تسخير وسائل السلطة العامة لتحقيق التنفيذ، وبهذا يتمتع الدائن بالحماية القانونية الكاملة التي تحوّلته اقتضاء حقه عند الامتناع عن الوفاء، ويتميّز الالتزام المدني عن الواجب الأدبي (**Devoir moral**)، الذي لا يستند إلى أساس قانوني، بل إلى اعتبارات أخلاقية أو اجتماعية، لا يترتب على مخالفتها أي جزاء قانوني، كما هو الشأن في أعمال الإحسان أو مساعدة الجار، ففي هذه الحالات لا يُعدّ الشخص ملتزماً بدين (**Dette**)، وإنما يكون بصدد تبرّع طوعي لا يترتب التزاماً ملزماً.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: "العقد والإرادة المنفردة"، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، ط04، عين مليلة، الجزائر، د.ذ.س، ص ص(21 وما يليها).

وقد يتخذ الواجب الأدبي شكل ما يُعرف بـ الالتزام الأدبي، وهو التزام لا يرتقي إلى مرتبة الالتزام القانوني الكامل، لافتقاده لعنصر المسؤولية القانونية، وإن ترتب على الإخلال به جزاء اجتماعي أو أخلاقي دون تدخل من السلطة القضائية، أما الالتزام الطبيعي، فيقع في منزلة وسطى بين الواجب الأخلاقي والالتزام المدني، إذ يُعد التزاماً منقوص الأثر، يتوافر فيه عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية، فلا يمكن للدائن إجبار المدين على تنفيذه قضاءً، غير أن تنفيذ المدين له طوعاً يُعد وفاءً صحيحاً لا يجوز استرداده (المادة 162 قانون مدني)، مما يمنحه قيمة قانونية خاصة رغم قصور حمايته القضائية، ومن أمثلة الالتزام الطبيعي ما نصت عليه المادة 320 من نفس القانون بقولها: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي.....".

الفرع الثاني: تقسيم الالتزام من حيث المحل.

يعدّ محل الالتزام عنصراً جوهرياً في تكوينه، إذ يتمثل في الأداء الذي يلتزم المدين بتنفيذه لصالح الدائن، سواء كان هذا الأداء عملاً إيجابياً أو امتناعاً عن عمل أول نقل شيء، وبناء على طبيعة هذا المحل درج الفقه القانوني على تقسيم الالتزامات إلى أنواع مختلفة، يُراعى فيها نوع الأداء المطلوب، وهو ما يُسهّل فهم طبيعة الالتزام وآثاره القانونية. ويمكن إجمال أهم التقسيمات في هذا السياق فيما يلي:

أولاً: الالتزام بمنح أو إعطاء.

نصت على هذا النوع المادة 165 من القانون المدني⁽¹⁾، فهو التزام بإنشاء حق عيني أو بنقله، وصورته التزام البائع بنقل الملكية، والالتزام بإنشاء حق ارتفاق المصلحة عقار على عقار آخر، ومثال الإعطاء أيضاً دفع مبلغ من النقود أو تسليم أشياء أخرى من المثليات، والالتزام بإعطاء هو في حقيقته التزام بعمل فالبايع (المدين) يجب عليه القيام بكل الأعمال والإجراءات اللازمة لنقل الملكية أو الحق العيني إلى المشتري (الدائن)، ومثاله المساهمة مع المشتري في اتخاذ إجراءات التسجيل والشهر لنقل ملكية العقار، وفي المثليات عليه القيام بعملية الفرز لتنتقل الملكية به.⁽²⁾

¹ - نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري على: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 23.

ثانيا: الالتزام بعمل.

الالتزام بعمل هو ذلك الالتزام الذي يكون محله قيام المدين بأداء إيجابي يتمثل في تنفيذ عمل معين لفائدة الدائن، وقد يتخذ هذا العمل طابعاً مادياً، كما هو الحال عند التزام شخص بصنع شيء، أو إصلاحه، أو بناء منشأة، أو نقل بضاعة، أو إجراء عملية جراحية، حيث يكون العمل في هذه الحالات مجهوداً بدنياً أو تقنياً ملموساً، كما قد يتخذ العمل طبيعة قانونية، وذلك عندما ينصب التزام المدين على إبرام تصرف قانوني لحساب الدائن، كما هو الشأن في التزام الوكيل بالتعاقد باسم الأصل ولفائدته، أو في حالات التمثيل القانوني أو الاتفاقي التي يكون فيها العمل القانوني هو محل الالتزام.

وإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه بعمل، جاز للدائن — متى كان التنفيذ العيني ممكناً — أن يطلب من القاضي الترخيص له بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين، وفقاً لما تقضي به القواعد العامة في التنفيذ العيني الجبري⁽¹⁾، غير أنه إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار خاص، سواء بالنظر إلى طبيعة محل الالتزام أو إلى اتفاق الأطراف، بحيث لا يمكن أن يحل محل المدين شخص آخر، كما في الالتزام بإجراء عملية جراحية، أو رسم لوحة فنية، أو إحياء حفل موسيقي، فإن الدائن لا يُجبر على قبول الوفاء من غير المدين الأصلي⁽²⁾، وفي هذه الحالات يُعتبر التنفيذ العيني مستحيلاً من الناحية القانونية، ليس لتعذر المحل وإنما لمساس التنفيذ الجبري بحرية المدين الشخصية، وعليه لا يجوز إجبار المدين على الوفاء عيناً، وإنما يحق للدائن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض النقدي عن عدم التنفيذ، وهو ما يُعرف بالتنفيذ بمقابل، كما يمكن للدائن في بعض الحالات المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية (Astreinte) تُفرض على المدين عن كل فترة تأخير في التنفيذ، لحثه على الوفاء بالتزامه طواعية دون المساس بحريته الشخصية⁽³⁾.

ثالثا: الامتناع عن عمل.

قد يتخذ محل الالتزام صورة سلبية تتمثل في الامتناع عن عمل معين، ويقع هذا النوع من الالتزامات عندما يلتزم المدين بعدم القيام بفعل كان من الجائز له قانوناً أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام، ويُعدّ الامتناع عن عمل التزاماً ملزماً متى ورد على محل مشروع ومحدّد، ويترتب على الإخلال

¹ — أنظر المدة 170 من القانون المدني الجزائري.

² — هذا ما أشارت إليه المادة 169 من القانون المدني الجزائري.

³ — أنظر المادتين: 174 و340 من القانون المدني الجزائري.

به مسؤولية قانونية، وقد يكون هذا الامتناع ذا طابع مادي، كما في حالة التزام تاجر بعدم منافسة تاجر آخر ضمن نطاق جغرافي معين أو بشأن سلعة محددة، أو كالتزام أحد الملاك بعدم البناء على مسافة محددة من العقار المجاور، كما قد يتخذ الامتناع طابعاً قانونياً، كما هو الحال في التزام البائع بعدم إنشاء أو نقل حق عيني للغير على الشيء المبيع بعد إبرام عقد البيع.

فإذا أخلّ المدين بالتزامه بالامتناع عن عمل، فإن للدائن الحق في المطالبة بإزالة الأثر الناتج عن هذا الإخلال، كأن يطلب إزالة البناء المخالف أو التعدي الحاصل، متى كان ذلك ممكناً قانوناً وواقعياً، كما يجوز له أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار ترخيص بتنفيذ الإزالة على نفقة المدين.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الالتزام ببذل عناية، والالتزام بتحقيق نتيجة.

ينقسم الالتزام من حيث معيار الالتزام في الأداء إلى نوعين رئيسيين: "الالتزام ببذل عناية" و"الالتزام بتحقيق نتيجة"، ويستند هذا التقسيم إلى طبيعة السلوك المنتظر من المدين عند تنفيذ التزامه، ففي الالتزام ببذل عناية، لا يُسأل المدين عن عدم تحقيق النتيجة المرجوة، وإنما يُسأل فقط إذا ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة منه قانوناً، وهي عناية الشخص العادي في ذات الظروف، ويعد التزام الطبيب بمعالجة مريض مثالاً تقليدياً لهذا النوع من الالتزامات، حيث لا يُطلب منه الشفاء كهدف نهائي، وإنما بذل العناية الطبية اللازمة طبقاً للأصول المهنية المتعارف عليها.

أمّا في الالتزام بتحقيق نتيجة، فإن المدين لا يُعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود قوة قاهرة أو سبب أجنبي حال دون تنفيذه للالتزام، فالمدين في هذا النوع مُلزم بتحقيق النتيجة المتفق عليها صراحةً، ومتى لم تتحقق قامت مسؤوليته بقوة القانون، ومن أمثلته: التزام الناقل بنقل الراكب أو البضاعة إلى المكان المتفق عليه بسلام، أو التزام المقاول بإنجاز البناء المتفق عليه وفقاً للشروط المتعاقد عليها⁽²⁾.

ويمثل هذا التقسيم أهمية عملية كبرى في تحديد مدى مسؤولية المدين، ومدى عبء الإثبات الواقع على عاتق الدائن في كل حالة، إذ يخفُّ هذا العبء في الالتزام بتحقيق نتيجة، بينما يثقل

¹ - أنظر المادة 173 من القانون المدني

² - أنظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول والثاني.

حيث تناول السنهوري في مواضع متعددة التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، خصوصاً في الفصل الخاص بأوصاف الالتزام.

- أنظر كذلك محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص(24-25).

نسبياً في الالتزام ببذل عناية، لكونه يتطلب إثبات تقصير المدين في سلوكه لا مجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة.

الفرع الرابع: الالتزامات الإرادية والالتزامات غير الإرادية.

يعدّ تقسيم الالتزامات إلى إرادية وغير إرادية من التقسيمات الجوهرية المرتبطة بمصدر الالتزام، أي الواقعة القانونية التي تُنشئه وتُرتب آثاره، فالالتزامات الإرادية (**Obligations volontaires**) هي تلك التي تنشأ بناءً على إرادة الأطراف، وتندرج ضمن نطاق التصرفات القانونية، كالتزامات الناشئة عن العقود أو الإرادة المنفردة، إذ تكون الإرادة هي الأداة المنشئة للرابطة الإلزامية، ويكون الالتزام نتيجة مباشرة لتعبير هذه الإرادة عن قصد إحداث الأثر القانوني.

أما الالتزامات غير الإرادية، فهي التي تنشأ مستقلة عن إرادة الملتزم، وتُعزى إلى الوقائع القانونية، وتحديدًا إلى العمل غير المشروع (**la responsabilité délictuelle**) أو الإثراء بلا سبب (**l'enrichissement sans cause**)، ففي هذه الحالات يُنشأ الالتزام كنتيجة قانونية لواقعة مادية أو فعل ضار، دون أن تتجه إرادة المدين إلى تحمّل التزام معين.⁽¹⁾

وسيتّم التطرق لاحقاً إلى هذا التقسيم بمزيد من التفصيل عند تناول مصادر الالتزام ضمن مباحث مستقلة.

المطلب الثاني: خصائص الالتزام وتمييزه عن بعض المفاهيم.

بعد الوقوف على تصنيفات الالتزام من حيث المحل والمصدر وطبيعة الأداء، تقتضي الدراسة التعمق في خصائصه الجوهرية التي تميّزه ضمن المنظومة القانونية، وتُبرز طبيعته كأداة قانونية تهدف إلى ترتيب آثار معينة بين أطراف الرابطة الإلزامية، فالالتزام لا يُعدّ مجرد رابطة قانونية شكلية بل هو بناء متكامل يستند إلى خصائص محددة تبرز من خلالها ملامحه المميزة مقارنة ببعض المفاهيم القانونية المتقاربة، لا سيما الحق الشخصي، والحق العيني، والمسؤولية المدنية.

وعليه، نتناول في هذا الطلب أهم الخصائص القانونية للالتزام، ثم نعمل على تمييزه عن بعض المفاهيم المرتبطة به أو المتداخلة معه، وذلك لتوضيح حدوده وبيان مكانته ضمن فقه القانون المدني.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الأول: خصائص الالتزام.

بالاعتماد على التعريف السابق للالتزام باعتباره رابطة قانونية تنشأ في ذمة المدين، وتُلزمه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ذي قيمة مالية لفائدة الدائن الذي يملك سلطة المطالبة بتنفيذه، يمكن استخلاص أبرز خصائص الالتزام على النحو الآتي:

أولاً: الالتزام رابطة قانونية ذات طابع شخصي.

يتميز الالتزام بكونه علاقة قانونية تقوم بين شخصين محددين هما الدائن والمدين، بحيث يلتزم أحدهما تجاه الآخر بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وهذه الرابطة ليست علاقة اجتماعية أو أخلاقية وإنما تستند إلى أحكام القانون، ما يخول للدائن التوجه إلى القضاء لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه.

ثانياً: الالتزام واجب قانوني.

يعدّ الالتزام رابطة قانونية تُنشئ في ذمة المدين واجباً محدداً لصالح الدائن، ولا يتحقق هذا الالتزام بكامل آثاره إلا إذا اقترن بجزاء تفرضه السلطة العامة لضمان تنفيذه، فالأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بمحض إرادته، وفي هذه الحالة يُعتبر التنفيذ طوعياً ويغني عن تدخل القضاء أو اللجوء إلى الوسائل الجبرية، غير أنه إذا أُخِلَّ المدين بالتزامه وامتنع عن الوفاء، فإن القانون يمنح الدائن الحق في الاستعانة بأجهزة الدولة لإجبار المدين على التنفيذ، سواءً كان ذلك عن طريق التنفيذ العيني، أو عن طريق التعويض عند تعذر التنفيذ، وهو ما يؤكد الطبيعة القانونية للالتزام ويميّزه عن غيره من الواجبات الأخلاقية أو الأدبية⁽¹⁾

ويُعدّ الجزاء الذي يترتب على الإخلال بالالتزام العنصر الجوهرى الذي يُميّز الالتزامات القانونية عن الواجبات ذات الطبيعة الأخلاقية أو الدينية، غير أن هذا التمييز لا يفيد انعدام الصلة بين هذه الأنواع من الواجبات، بل إن كثيراً من الالتزامات القانونية تجد أساسها في قواعد الخلق والدين، لا سيما تلك التي تنهى عن الإضرار بالغير أو تفرض احترام حقوقه، ومن ثم فإن الرابطة القانونية التي تنشأ بين الدائن والمدين تمثل ترجمة قانونية لواجب خلقي أو ديني، ولكنها تتميز عنه بكونها مدعومة بجزاء تفرضه السلطة العامة، بما يضفي عليها الطابع الإلزامي القانوني.⁽²⁾

¹ - يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط02، عمان، الأردن، 2011، ص14.

² - أسماء تخوني، القانون المدني: مصادر الالتزام، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2021، ص15.

ثالثاً: الالتزام ذو مضمون مالي.

يتميّز الالتزام القانوني بأن محله قابل للتقويم بالنقود، مما يمنحه قيمة مالية تُخصم من ذمة المدين وتُضاف إلى ذمة الدائن، حتى وإن كانت المصلحة المحققة ذات طبيعة أدبية، فإنها تُعد التزاماً إذا أمكن التعبير عنها مالياً، وبهذا يختلف الالتزام عن الواجبات العامة أو الأسرية التي لا يترتب عليها أثر مالي مباشر، مثل: طاعة الزوجة أو رقابة الأب لابنه، إلا إذا رتب القانون التزاماً مالياً صريحاً عنها، كما في النفقة الزوجية، كما تتحوّل بعض الواجبات العامة إلى التزامات قانونية، كواجب عدم الإضرار بالغير حين يترتب عليه ضرر فعلي يؤدي إلى نشوء التزام بالتعويض، ويصبح المتضرر دائئاً والمسؤول مدينأً بمبلغ مالي، غير أن هذا الالتزام لا ينشأ إلا عند تحقق الضرر، لأن غيابه ينفي وجود العلاقة القانونية الملزمة، التي هي جوهر الالتزام.⁽¹⁾

وعليه فإن الواجبات القانونية التي تنشأ في إطار العلاقات غير المالية، كواجب الزوجة في طاعة زوجها، وواجب الزوج في احترام زوجته، وواجب الموظف في أداء عمله بصدق وأمانة، لا ترقى إلى مرتبة الالتزام بالمعنى القانوني الدقيق، وذلك لغياب العنصر المالي في محلها، فالالتزام وفقاً لما استقر عليه الفقه يقتضي أن يكون محله قابلاً للتقويم بالنقود، وهو ما لا يتوافر في هذه الواجبات ذات الطابع الشخصي أو الأدبي، ويُعزى هذا التوجه إلى فلسفة المشرع الذي أناط بتنظيم العلاقات ذات الطابع المالي للأفراد أنفسهم عبر أدوات الإرادة، كالعقد أو التصرف القانوني بإرادة منفردة، مع وضع قواعد أمرّة تضمن حماية النظام العام، أما العلاقات غير المالية والتي لا تندرج ضمن نطاق المبادرة

¹ - أنظر أسماء تخونوي، مرجع سابق، ص ص(15-16).

- أنظر أيضاً: سليمان مرقش، الوافي في شرح القانون المدني، (في الالتزامات)، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، (د.ذ.ن)، 1987، ص22.

- أنظر أيضاً: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1998، ص 109 وما بعدها.

حيث يرى السنهوري أن محل الالتزام يجب أن يكون قابلاً للتقويم بالنقود ولو كان يحقق مصلحة أدبية، ويؤكد أن هذا ما يميز الالتزام عن غيره من الواجبات القانونية أو الأخلاقية، ويعرض أمثلة على ذلك كالنفقة والتعويض عن الضرر الأدبي، والتي تتحول إلى التزامات ذات طبيعة مالية خاضعة للقانون المدني.

الفردية، فقد أسند المشرع تنظيمها لنفسه مكتفياً بفرض واجبات قانونية لا تنطوي على التزام مالي، ومن ثم لا تُعدّ التزامات بالمعنى الفني المحدد في النظرية العامة للالتزام.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تمييز الالتزام عن بعض المفاهيم.

يُعدّ الالتزام مفهوماً مركزياً في النظرية العامة للقانون المدني، غير أنه يتقاطع في مضمونه أحياناً مع مفاهيم قانونية وأدبية أخرى، مما يقتضي توضيح الفروق الدقيقة التي تميّزه عنها، لا سيما في علاقته بالحق الشخصي والحق العيني، وبالواجبات القانونية ذات الطابع الأخلاقي أو الاجتماعي. أولاً: الالتزام والحق الشخصي.

الالتزام هو الوجه المقابل للحق الشخصي، حيث ينشأ هذا الأخير لصالح الدائن في ذمة المدين، ويتجسد في مطالبة قانونية موجهة إلى شخص معين للقيام بعمل أو الامتناع عنه أو لنقل حق، أمّا الحق الشخصي فهو رابطة قانونية بين شخصين يسمى أحدهما بالدائن والآخر بالمدين يكون بمقتضاها للدائن مطالبة المدين بأداء معين، سواء بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبذلك يتكون الحق الشخصي من ثلاثة عناصر وهي: الدائن والمدين ومحل الحق⁽²⁾، ومن ثم فإن الحق الشخصي لا يوجد دون وجود التزام يقابله، وهو ما يميز هذه العلاقة بأنها رابطة نسبية تقتصر آثارها على طرفيها.

- مثال توضيحي:

عند إبرام عقد بيع بين شخصين، كأن يبيع "أحمد" سيارته لـ"سليم" مقابل مبلغ 200 مليون سنتيم، ينشأ عن هذا العقد حق شخصي في ذمة كل طرف تجاه الآخر: يصبح "سليم" دائناً بموجب حق شخصي له في استلام السيارة. ويقابله التزام في ذمة "أحمد" (المدين) بتسليم السيارة. في المقابل، "أحمد" يصبح له حق شخصي في استلام الثمن من "سليم"، ويقابله التزام في ذمة "سليم" بدفع مبلغ البيع.

¹ - مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات: مفهوم الالتزام-أنواعه-مصادره-نظرية العقد، قرطبة حي السلام، د.ط، أغادير، 2019، ص12.

² - فتحي مجيدي، مقياس الالتزامات، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الحلفة، 2009-2010، ص333.

وبذلك نلاحظ أن كل حق شخصي يتمتع به أحد المتعاقدين يقابله التزام قانوني على عاتق الطرف الآخر، وأن هذه الرابطة القانونية نسبية، أي لا تنشئ آثاراً إلا بين "أحمد" و"سليم" فقط دون غيرها، ما يميزها عن الحق العيني الذي ينتج أثراً مطلقاً في مواجهة الكافة.

ثانياً: الالتزام والحق العيني.

يختلف الالتزام عن الحق العيني من حيث طبيعة العلاقة، فالحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات، تمكنه من القيام بأعمال معينة على هذا الشيء تحقيقاً لمصلحة معينة، ومثاله: حق الملكية، وحق الارتفاق، وحق الرهن⁽¹⁾، في حين أن الالتزام يرتبط بشخص آخر، ويكون محله أداء معين، مما يجعله علاقة ذات طابع نسبي، خلافاً للحق العيني الذي يتمتع بأثر مطلق تجاه الكافة.

- مثال توضيحي:

إذا كان "عبد القادر" يملك شقة في عمارة، فإن هذا يُعتبر حقاً عينياً يتمثل في حق الملكية، وهو يخول له سلطة مباشرة على الشيء (الشقة) بما يسمح له بالانتفاع بها والتصرف فيها، وهذا الحق يُتج به في مواجهة الكافة، أي أن جميع الأشخاص ملزمون باحترامه، ولا يجوز لأي شخص أن يعتدي على هذا الحق.

أما إذا قام "عبد القادر" بتأجير هذه الشقة لـ"مراد" بموجب عقد إيجار، فإن العلاقة التي تنشأ بينهما تكون علاقة حق شخصي، حيث يصبح "مراد" دائماً بالالتزام في ذمة "عبد القادر" بتمكينه من الانتفاع بالشقة، ويصبح "عبد القادر" دائماً بدفع الأجرة، هذا الالتزام هو رابطة قانونية نسبية، لا تُرتب آثارها إلا بين المتعاقدين فقط، ولا يُتج بها على الغير، بخلاف الحق العيني.

ثالثاً: الالتزام والواجب الأخلاقي أو الديني.

يمتاز الالتزام عن الواجبات الأخلاقية أو الدينية في كونه واجباً قانونياً تدعمه السلطة العامة بجزاء مادي، يمكن للدائن أن يطالب بتنفيذه قضاءً، سواء كان تنفيذاً عينياً أو بمقابل. أما الواجبات ذات الطابع الأخلاقي أو الديني، فتبقى عديمة القيمة القانونية ما لم ينص القانون على إضفاء الطابع الملزم

¹ - سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، "المدخل للعلوم القانونية"، د.ذ.ن، ط1، القاهرة، مصر، د.ذ.س، ص207.

عليها، كما هو الحال بالنسبة للنفقة أو التعويض عن الضرر الأدبي، التي تتحول إلى التزامات قانونية ذات مضمون مالي.

- مثال توضيحي:

إذا وعد شخصٌ صديقه بأن يقدم له مساعدة مالية لمواجهة ظرف اجتماعي صعب، فإن هذا الوعد يُعدّ واجباً أخلاقياً أو دينياً محضاً، لا يمكن للدائن (الصديق) أن يُطالب بتنفيذه أمام القضاء، ما لم يتم تحويله إلى التزام قانوني قائم وفق شروط قانونية محددة (مثل: الهبة إذا توافرت شروطها القانونية)، وبذلك لا يُرتّب هذا الوعد أي أثر قانوني يُمكن الطرف الآخر من إجبار الواعد على الوفاء به.

أما إذا ألزم القانون شخصاً بدفع النفقة لزوجته أو أبنائه، أو ألزم المسؤول بدفع تعويض مالي عن ضرر أدبي ألحقه بالغير، فإن هذا الواجب رغم انطلاقه من التزامات ذات بعد أخلاقي أو اجتماعي يتحوّل إلى التزام قانوني ملزم يمكن المطالبة بتنفيذه قضاءً، ويُدعم بجزاء تفرضه السلطة العامة.

رابعاً: الالتزام والمسؤولية المدنية.

يُعدّ كل من الالتزام والمسؤولية المدنية من المفاهيم الأساسية في النظرية العامة للالتزامات، غير أن التمييز بينهما أمر ضروري لفهم الطبيعة القانونية لكل منهما وحدود تطبيقه. فالالتزام يُعرّف بأنه رابطة قانونية تنشأ بين دائن ومدين، يلتزم بموجبها هذا الأخير بأداء معين لصالح الدائن، سواء تمثل في نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، ويُعدّ هذا الالتزام سابقاً من حيث النشأة على الإخلال به. أما المسؤولية المدنية، فهي نظام قانوني يُرتّب جزاءً على الإخلال بالالتزام سابق أو على فعل ضار ترتّب عنه ضرر للغير، ويهدف هذا الجزاء إلى جبر الضرر الناتج عن هذا الإخلال، وبعبارة أخرى فإن الالتزام ينشأ بصفة أصلية ومستقلة نتيجة لتصرف قانوني أو لواقعة منسّئة له، مثل العقد أو الإثراء بلا سبب أو الفعل الضار، في حين أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا عند حدوث إخلال بهذا الالتزام، فتكون بمثابة أثر قانوني يترتب على عدم الوفاء بالالتزام الأصلي أو على ارتكاب فعل ضار.

وتتحلى الوظيفة الوقائية للالتزام في تنظيم العلاقات القانونية مسبقاً، في حين تؤدي المسؤولية المدنية وظيفة علاجية من خلال تعويض الضرر الذي لحق بالدائن أو المتضرر. ولهذا فإن الالتزام هو الأصل، والمسؤولية المدنية هي الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الأصل.

- مثال توضيحي:¹

إذا أبرم شخص عقداً مع مقاول لبناء منزل، فإن هذا العقد ينشئ التزاماً قانونياً في ذمة المقاول يتمثل في إنجاز العمل المتفق عليه (أي بناء المنزل وفق المواصفات المحددة)، وهذا الالتزام يعدّ سابقاً ومستقلاً، ونابعاً من إرادة الطرفين بموجب التصرف القانوني المتمثل في العقد. لكن إذا أخلّ المقاول بهذا الالتزام، كأن تأخر في الإنجاز أو أخلّ بالمواصفات الفنية، فإن هذا الإخلال يرتب مسؤولية مدنية في ذمته، ثمّكن صاحب المشروع (الدائن) من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو تنفيذه بشكل غير سليم.

¹ - هذا المثال وما سبقه من أمثلة مجرد أمثلة توضيحية افتراضية ولا تمت للواقع بصلة.

خلاصة الفصل التمهيدي:

يشكّل الفصل التمهيدي مدخلاً مفاهيمياً أساسياً لفهم الالتزام القانوني، حيث يُعرف الالتزام بأنه رابطة قانونية تنشأ بين مدين ودائن، تلزم المدين بأداء معين، سواء كان ذلك بأداء مالي أو عمل أو الامتناع عن عمل. وقد اختلف الفقهاء في تعريف الالتزام، فهناك المذهب الشخصي الذي يركّز على العلاقة بين الأشخاص، والمذهب المادي الذي يركّز على مضمون الأداء ذاته. وفي الشريعة الإسلامية، يُنظر إلى الالتزام كواجب شرعي مرتبط بحقوق وواجبات دينية، بينما يعتمده القانون المدني كعلاقة قانونية محضة تترتب عليها حقوق والتزامات محددة.

ويُصنّف الالتزام من حيث آثاره القانونية إلى التزام مدني يتيح للمطالبين به اللجوء إلى القضاء، والتزام طبيعي لا يترتب عليه حق المطالبة القضائية. كما يُميز بين الالتزام بحسب محل الأداء، سواء كان بذل مال أو فعل معين أو الامتناع عن فعل، وبين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة محددة، إضافة إلى تمييز الالتزامات الإرادية الناشئة عن إرادة الأطراف والالتزامات غير الإرادية التي يفرضها القانون.

ويمتاز الالتزام بخصائص قانونية تجعله رابطة ملزمة بين طرفين، تختلف عن الحقوق العينية التي تعطي صاحبها حقاً مطلقاً على شيء، والواجبات الأخلاقية أو الدينية التي تفتقر إلى إلزامية قانونية إلا إذا أضفها القانون طابعاً ملزماً، كما في حالة النفقة أو التعويض عن الضرر الأدبي، أخيراً، يُفرق بين الالتزام والمسؤولية المدنية، فالالتزام هو العلاقة القانونية الأصلية التي تفرض أداء معيناً، أما المسؤولية المدنية فهي الجزء القانوني الناجم عن الإخلال بهذا الالتزام أو ارتكاب فعل ضار، وتهدف إلى تعويض الضرر الناتج، بحيث يلعب الالتزام دوراً وقائياً في تنظيم العلاقات القانونية، بينما تقوم المسؤولية بدور علاجي لتعويض المتضررين.

❖ أسئلة تدريبية حول الفصل التمهيدي:

+ سؤال تعريف واستيعاب:

عرّف الالتزام من الناحية القانونية، وبيّن عناصره الأساسية.

+ سؤال تمييزي:

ميّز بين الحق الشخصي والحق العيني، مع إعطاء مثال قانوني عن كل منهما.

+ سؤال تطبيقي:

إذا وعد شخص بالتبرع لجمعية خيرية ولم يف بوعده، فهل يمكن اعتبار ذلك التزامًا؟ ولماذا؟

+ سؤال تحليلي:

هل يمكن اعتبار الواجب الأخلاقي التزامًا قانونيًا؟ وضح ذلك مع الاستدلال بمثال تشريعي.

+ سؤال مقارنة:

ما الفرق بين الالتزام والمسؤولية المدنية من حيث النشأة والوظيفة القانونية؟

+ سؤال قانوني عملي:

شخص تعاقد مع مهندس لبناء محل تجاري، لكن المهندس تأخر عن التسليم وتسبب له في

خسائر، فما نوع العلاقة القانونية بين الطرفين؟، وما الجزاء المترتب على هذا الإخلال؟ بيّن القاعدة

القانونية المطبقة.

الفصل الأول:

النظرية العامة للعقد.

يعدّ العقد من أقدم وأهم مصادر الالتزام في الأنظمة القانونية، إذ يحتل مكانة محورية في تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد، لكونه الإطار الذي يعبر من خلاله الأشخاص عن إرادتهم الحرة في إنشاء الالتزامات ونقل الحقوق، وترجع هذه الأهمية إلى ما يتمتع به العقد من طابع إرادي يعكس حرية التصرف والتعاقد، مما جعله يُشكّل في كثير من الأحيان الوسيلة الأبرز لتحقيق المصالح الخاصة ضمن حدود المشروعية، وقد عرّف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 معدّلة من القانون المدني بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، ويستخلص من هذا النص أن جوهر العقد يتمثل في اتفاق إرادتين أو أكثر على ترتيب أثر قانوني معيّن.

وقد انبثقت عن هذا التصور الإرادي للعقد نظرية سلطان الإرادة، التي بُنيت على مبدأ أساسي مفاده أن إرادة الأطراف المتعاقدة هي التي تنشئ الالتزام وهي التي تحكمه، ما دام ذلك في حدود النظام العام والآداب العامة، ومع تطور المعاملات القانونية، لم يبق هذا المبدأ مطلقاً بل عرف نوعاً من التقييد لصالح حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن العقدي.

ويتنوع العقد إلى أنواع متعددة وفقاً لاعتبارات مختلفة، فهناك تقسيمات من حيث التكوين (رضائي، شكلي، عيني)، أو من حيث الآثار (ملزم لجانبين أو لجانب واحد)، أو من حيث التسميات القانونية (عقود مسماة وغير مسماة).... إلخ، وهي تقسيمات تُسهم في فهم طبيعة العقد والآثار القانونية المترتبة عليه، ومن الناحية القانونية، لا يمكن للعقد أن يوجد إلا إذا توافرت فيه أركان أساسية هي: الرضا، والمحل، والسبب، مع مراعاة الشكلية في بعض الحالات التي يتطلبها القانون، فعدم توفر أحد هذه الأركان أو اختلاله يؤدي إلى بطلان العقد أو قابليته للإبطال.

كما يُنتج العقد متى كان صحيحاً أحكاماً قانونية تترتب عليه، من أبرزها: القوة الإلزامية للعقد، باعتباره "شريعة المتعاقدين"، ومبدأ نسبية أثر العقد، كما تترتب جزاءات في حال الإخلال بقانونه، وعليه وبناءً على ما سبق، سنعالج في هذا الفصل مختلف الجوانب القانونية المرتبطة بالعقد كمصدر للالتزام، وذلك من خلال دراسة مفاهيمه العامة، وأركانه، ثم أحكامه القانونية.

المبحث الأول:

مفاهيم عامة حول العقد.

يعتبر العقد من أبرز التصرفات القانونية التي تنشئ التزامات بين الأفراد، ويُعتبر في طليعة مصادر الالتزام في النظام القانوني المدني، لما يعكسه من تجسيد لإرادة الأفراد الحرة في إنشاء آثار قانونية، ولإدراك ماهية العقد ودوره في الحياة القانونية، يتطلب الأمر الوقوف أولاً عند تعريفه، ثم بيان الأساس الذي يقوم عليه وهو مبدأ سلطان الإرادة، قبل التطرق إلى تقسيماته الأساسية في الفقه والقانون.

المطلب الأول: تعريف العقد.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد.

لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية العقد بأنه ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يُثبت أثره في محله، أي أن انعقاده يستلزم توافق الإرادتين على وجه يُرتب آثاراً معتبرة شرعاً، أما في الفقه القانوني الوضعي، فقد تعددت التعريفات باختلاف الزوايا المعتمدة، حيث يرى الأستاذ علي سليمان أن جوهر العقد يتمثل في اتجاه إرادتي المتعاقدين إلى إحداث أثر قانوني، يتمثل غالباً في التزام قانوني يلتزم المدين بتنفيذه، ومن جانبه يعرف الأستاذ العربي بلحاج العقد بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، أيًا كان هذا الأثر، سواء تمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنحائه، وهو ما يعكس الطبيعة الإنشائية للعقد في إطار النظرية العامة للالتزام.

أمّا الأستاذ علي فيلاي فيؤكد على أن العقد لا يُختزل في مجرد اتفاق، بل هو الاتفاق الذي يرتب آثاراً قانونية تغير الوضعية القانونية للمتعاقدين، سواء من خلال اكتساب حقوق، أو تحمل التزامات جديدة، أو حتى إنشاء شخص معنوي جديد كما هو الشأن في عقد الشركة، وفقاً للمادة 417 من القانون المدني، وينصرف أثر العقد إلى طرفيه تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر العقد، إلا أنه قد يُحتج به في مواجهة الغير في بعض الحالات تجسيدا لمبدأ نفاذ العقد في حق الغير.⁽¹⁾

وللإشارة فإن نظرية العقد عرفت تطورا غير في بعض مبادئ التعاقد، وهذا ما سنتطرق عليه

بعد دراستنا لتقسيمات

¹ - فاطمة الزهرة كودري، محاضرات في مقياس نظرية الالتزام: دراسة في ضوء القانون المدني والقضاء الجزائري، محاضرات ألفت على طلبة السنة الثانية ليسانس، شعبة الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر -1، الجزائر، 2021-2022، ص 20.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للعقد.

يعتبر العقد أبرز صور التصرفات القانونية في ميدان المعاملات، لما له من دور محوري في تنظيم العلاقات المدنية والمالية بين الأفراد، ويتميز عن غيره من مصادر الالتزام كالإرادة المنفردة أو الفعل الضار أو القانون بكونه المصدر الإرادي النموذجي الذي يُجسّد التلاقي الحرّ للإرادات قصد ترتيب آثار قانونية، وقد عرّف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني كما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."

ويلاحظ أن هذا التعريف يجمع بين مفهوم العقد كمصدر للالتزام، ومفهوم الالتزام ذاته كمضمون له، إذ يرتب العقد التزامًا يقع على عاتق أحد الأطراف أو أكثر، يتمثل في أداء إيجابي (منح أو فعل)، أو أداء سلبي (الامتناع عن فعل)، ويندرج نظام العقد ضمن النظرية العامة للعقد، وهي بدورها فرع من النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، وتُطبق فقط في نطاق المعاملات الخاصة والخاضعة للقانون الخاص، ولا تمتد إلى مجالات أخرى ذات طبيعة متميزة، كالقانون العام أو الأحوال الشخصية.

وعليه، لا تخضع القواعد العامة للعقود كما نظمها القانون المدني للعقود ذات الطبيعة الإدارية (كالعقود الإدارية) أو الاتفاقات ذات الطابع الدولي (كالمعاهدات الدولية)، ولا تُطبق كذلك على بعض العقود التي تُنظّمها قواعد الأحوال الشخصية، مثل الزواج والتبني، والتي يحكمها منطلق قانوني مختلف⁽¹⁾، وبالتالي فإن مفهوم العقد في القانون المدني يقتصر على المعنى الخاص به كمصدر للالتزام ضمن دائرة المعاملات المالية ذات الطابع المدني أو التجاري، التي تتأسس على حرية التعاقد، وتخضع في تنظيمها لمبدأ سلطان الإرادة ضمن الحدود التي يرسمها القانون.

وتأسس على الإرادة الحاصلة عن الاتفاق فإن القوة الملزمة للعقد، تتجسد في مبدأ سلطان الإرادة وهو المبدأ الذي يأخذ به المذهب الفردي، أما المذهب الاجتماعي فيقول بمبدأ ضرورات الحياة في المجتمع، والمأخوذ به إجماعاً هو مبدأ سلطان الإرادة القائمة على وجوب احترام حرية التعاقد، وأن

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، نسخة إلكترونية، د.د.د.ن، د.ط، د.ذ.ب.ن، 2007-2008، ص ص(118-119).

القوة الملزمة للعقد المستمدة من مشيئة المتعاقدين، فلا يجوز نقض العقد أو تعديله، وليس للمشرع أو القاضي أن يتدخل في العقد⁽¹⁾ كأصل عام.

المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة.

سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى تعريف هذا المبدأ وموقف المشرع الجزائري منه، ثم إبراز النتائج المترتبة عنه، وكذا أسباب اضمحلاله.

الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة.

لقد شكّل دور الإرادة في تكوين العقد محل جدل مستمر بين فقهاء القانون والفلاسفة قديماً وحديثاً، حيث انقسم الرأي الفقهي إلى اتجاهين رئيسيين:⁽²⁾

- الأول يتمثل في **المذهب الفردي** الذي يُعلي من شأن الإرادة الفردية ويجعل منها المصدر الوحيد لنشوء العقد، وهو ما يُعبّر عنه بمبدأ سلطان الإرادة،
- في حين يقابل ذلك **المذهب الاجتماعي**، الذي لا يُقر للإرادة بهذا الدور المطلق، بل يضيف عليها طابعاً نسبياً ويمنح الأولوية للاعتبارات الاجتماعية والمصلحة العامة في تنظيم العلاقة العقدية.

وقد ساد مبدأ سلطان الإرادة طويلاً في التشريعات التي استلهمت مبادئها من القانون المدني الفرنسي، القائم على الفلسفة الليبرالية الكلاسيكية التي تقدّس الحرية الفردية، غير أنّ التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها العالم، ولا سيما في القرن العشرين، أدّت إلى بروز اتجاهات قانونية وفكرية اجتماعية سعت إلى إعادة تقييد هذا المبدأ، والحد من إطلاقه حفاظاً على التوازن العقدي وضماناً للعدالة.

ورغم هذا التطور، فإن مبدأ سلطان الإرادة لا يزال يحتفظ بمكانة جوهرية ضمن نظرية العقد، إذ يُعدّ الأساس القانوني لانعقاد العقد وترتيب آثاره، شريطة ألا تتجاوز الإرادة الحدود التي يرسمها القانون، ويُقصد بهذا المبدأ أن الإرادة الحرة والواعية تمثل الركيزة الأساسية لتكوين العقد في جميع مراحلها، سواء قبل انعقاده أو أثناء إبرامه أو في مرحلة تنفيذ التزاماته، ومنذ تبني هذا المبدأ في إطار القانون المدني الفرنسي، فُرضت عليه قيود متعددة ومتلاحقة استجابة للتطورات الاجتماعية

¹ - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 343.

² - عبد المنعم فرج الصّدة، مصادر الالتزام، دراسة القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، مصر، 1992، ص 61.

والتدخل المتزايد للدولة في العلاقات الخاصة، غير أنّ هذه القيود، بالرغم من كثافتها، لم تنل من القيمة القانونية لمبدأ سلطان الإرادة ولا من وظيفته في إرساء حرية التعاقد.

لهذا فمبدأ سلطان الإرادة يعدّ أساس النظم الفردية التي تقوم على احترام حرية الفرد، وهي النظرية التي استلهمها واضعو قانون نابليون، أعني القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804، ولمبدأ سلطان الإرادة شق شكلي بمعنى أن الإرادة في ذاتها مجردة من كل شكل تكفي الإنشاء التصرف وتوليد الالتزام وكل ما يطلب هو أن يصدر تعبير عن الإرادة بصرف النظر عن الصورة التي يصدر فيها هذا التعبير وشق موضوعي هو أن الإرادة قانون المتعاقدين ، فلها أن تنشئ عقدا لم ينظمه القانون ولها أن تعدل في أحكام عقد نظمته القانون كيفما أراد العاقدان . بيد أن هذا المبدأ قد تطور وأصبح معناه أن الإرادة تستطيع أن تعقد ما تشاء من التصرفات في حدود القيود التي يفرضها المشرع من أجل العدالة صالح الجماعة، ومن القيود التي وردت على المبدأ في شقه الشكلي توثيق العقد ، اعني إفراغه في وثيقة وهي العقود الرسمية والقيود والتسجيل والكتابة ، وفي شقه الموضوعي النظام العام وحسن الآداب.⁽¹⁾

الفرع الثاني: موقف المشرّع الجزائري من مبدأ سلطان الإرادة.

لم يجد المشرّع الجزائري في القانون المدني عن الاتجاه العام الذي تبنته معظم التشريعات المدنية ذات التأثير الفرنسي، حيث أقرّ مبدأ سلطان الإرادة كأساس في تكوين العقد، مجسداً ذلك في نص المادة 14 التي تعتبر العقد نتيجة تراضي الطرفين، وكذا المادة 17 التي تقرّر بانعقاد العقد بمجرد تبادل الإرادتين المتطابقتين، دون اشتراط شكل معين، ما لم يرد نص خاص، غير أن تبني المشرّع لهذا المبدأ لم يكن مطلقاً أو غير مقيد، بل جاء في إطار معتدل يوازن بين الحرية الفردية ومقتضيات النظام العام، فقد أقرّ بحرية الأطراف في التعاقد سواء من حيث الإنشاء أو تحديد الشروط أو الإنهاء، لكنه اشترط أن لا تخالف هذه الإرادة النظام العام أو الآداب العامة، وهو ما يشكل قيداً موضوعياً على سلطان الإرادة.

وعلى مستوى ما بعد تكوين العقد، كرّس القانون المدني الجزائري مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وفق ما تنص عليه المادة 521، مما يعني عدم جواز تعديله أو فسخه إلا باتفاق الطرفين أو لسبب قانوني، كما أضفى القانون على العقد طابعاً رضائياً خالصاً، حيث لا يُشترط في الأصل

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص (13-14).

الشكل إلا إذا فرضه القانون أو اتفق عليه الأطراف، ويُلاحظ أن المشرع لم يحصر تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في التصرفات العقدية فقط، بل امتد أثره إلى التصرفات الانفرادية التي قد تكون أحياناً أكثر تعبيراً عن الإرادة الحرة من العقود الثنائية.

وعليه، فإن المشرع الجزائري، وإن كان قد تبني مبدأ الرضائية وسلطان الإرادة كقاعدة عامة في القانون المدني، إلا أنه قيده بجملة من الضوابط القانونية والموضوعية، تختلف باختلاف طبيعة العقد ونوع التصرف، بما يحقق توازناً بين حرية الأفراد في تنظيم علاقاتهم الخاصة، وضرورة حماية المصلحة العامة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة.

يعدّ مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ الجوهرية التي أسست لنظرية الالتزامات والعقود في القانون المدني التقليدي، حيث يُفترض أن الإرادة الحرة للأطراف كفيلة بخلق الالتزام وتحديد مضمونه وآثاره، وترتيباً على هذا المبدأ تنجم عنه جملة من النتائج القانونية التي تتجلى في مختلف مراحل العملية التعاقدية، والتي يمكن إبرازها فيما يلي:⁽²⁾

أولاً: الرضائية.

يقصد بمبدأ الرضائية أنّ العقد ينعقد بمجرد توافق الإرادتين دون اشتراط شكل معيّن في التعبير عنه، ما لم يرد نص خاص يقضي بخلاف ذلك. ويكفي لتحقيق الرضائية أن يتم التعبير عن الإرادة بأي وسيلة كانت، صراحة أو ضمناً، طالما دلّت بوضوح على قصد التعاقد. ويُعدّ هذا المبدأ من أبرز مظاهر سلطان الإرادة، حيث يُعتدّ بالتراضي وحده كعنصر كافٍ لإنشاء العقد، دون حاجة إلى الكتابة أو أي شكلية أخرى، إلا في الحالات التي يفرض فيها القانون شكلاً معيّنًا لغايات تتعلق بالإثبات أو الصحة أو النفاذ.

ثانياً: حرية التعاقد.

تتمثل أولى النتائج المباشرة لمبدأ سلطان الإرادة في حرية التعاقد، أي حرية الأفراد في اختيار التعاقد من عدمه، وتحديد الطرف الآخر الذي يبرمون معه العقد، واختيار موضوع العقد وشروطه، ما دام ذلك لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، ومثال ذلك الإيجار حيث للأطراف حرية في

¹ - أسماء تخنوني مرجع سابق، صص (148 وما يليها).

² - مصطفى الخطيب مرجع سابق، صص (35-36).

تحديد مدة العقد ومقابل الإيجار، وهذه الحرية تؤسس لما يسمى بـ: "استقلال الإرادة"، وهي التي تمنح للأطراف القدرة على إنشاء علاقات قانونية تعاقدية دون تدخل مسبق من الدولة.

ثالثاً: القوة الملزمة للعقد.

ينبني مبدأ سلطان الإرادة على أن العقد شريعة المتعاقدين، أي أن ما اتفق عليه الأطراف بمحض إرادتهم يصبح ملزماً لهم كالقانون، وبالتالي لا يجوز لأحدهما الانفراد بتعديله أو فسخه دون رضا الطرف الآخر أو دون سبب مشروع يقره القانون، وتُعد هذه النتيجة من الركائز الأساسية لاستقرار المعاملات القانونية.

رابعاً: تفسير الإرادة.

من النتائج المترتبة أيضاً أن الإرادة هي المرجع الأساسي في تفسير العقد، فإذا حصل نزاع حول مضمون العقد أو نطاق التزام أحد الأطراف، فإن القاضي يلتجئ أولاً إلى ما أراده المتعاقدون فعلاً عند التوقيع، ولو خالف ظاهر الألفاظ، ويتجلى ذلك في مبدأ تفسير العقد وفقاً لنية الأطراف لا للمعنى الحرفي للنص.

خامساً: قابلية إنشاء التزامات غير منصوص عليها قانوناً.

يسمح مبدأ سلطان الإرادة للأطراف بإنشاء التزامات خاصة لا ينص عليها القانون صراحة، طالما أنها لا تمس النظام العام. فبموجب هذا المبدأ، يمكن للعقود أن تتضمن بنوداً مبتكرة أو اتفاقات خاصة (**clauses particulières**)، تُلزم أطرافها دون أن تكون منصوصاً عليها في القانون المدني.

سادساً: الاعتراف بالإرادة كسبب للالتزام.

تُعد الإرادة الحرة أحد الأسباب المشروعة للالتزام، ويترتب على ذلك أن الشخص يمكن أن يلتزم تجاه غيره بمحض اختياره دون مقابل، كما في حال التبرعات أو الإقرار بدين دون وجود رابطة سابقة، ما دام التصرف قد صدر عن إرادة سليمة،

الفرع الرابع: نقد مبدأ سلطان الإرادة (اضمحلاله).⁽¹⁾

رغم الأهمية النظرية والعملية التي اكتسبها مبدأ سلطان الإرادة بوصفه حجر الأساس في تكوين العقود والالتزامات، باعتباره تعبيراً عن حرية الفرد واستقلاله في التعاقد، إلا أن هذا المبدأ لم

¹ - مصطفى الخطيب، مرجع سابق، ص 36 وما يليها).

يسلم من الانتقادات، خاصة مع تعاضم الاختلالات الاجتماعية والاقتصادية الناتجة عن إطلاق الحرية التعاقدية، التي كرّست هيمنة الطرف الأقوى في العلاقة العقدية، ما أخلّ بالتوازن العقدي وأدى إلى مظاهر من اللامعادلة الاجتماعية.

وقد أدى هذا الوضع إلى تراجع النزعة الفردية، وظهور تيارات ومذاهب اجتماعية دعت إلى ضرورة تدخل الدولة لضبط حرية التعاقد وحماية الطرف الضعيف، وقد تم النظر إلى العقد ك: "واقعة اجتماعية" لا يجوز أن يتولد عنها من الآثار إلا ما ينسجم مع مقتضيات النظام العام والمصلحة العامة، فأصبحت الإرادة خاضعة للقانون ولم يعد القانون خاضعاً لها.

وقد تُرجم هذا التحول إلى قيود متعددة على مبدأ سلطان الإرادة، شملت مراحل تكوين العقد وتنفيذه، نذكر من بينها:

- توسيع نطاق النظام العام في العقود، لا سيما عقود الشغل التي قُيّدت فيها إرادة ربّ العمل لحماية العامل.

- فرض الطابع الإلزامي على بعض العقود، كعقود التأمين ضد حوادث السير وحوادث العمل.

- تعزيز دور القضاء في تعديل أو إبطال الشروط التعسفية بما يحقق العدالة العقدية.

وخلاصة الأمر أنّ مبدأ سلطان الإرادة لم يعد يتمتع بإطلاقه السابق، بل عرف انكماشاً تدريجياً نتيجة التحولات الاجتماعية والاقتصادية، إلا أن ذلك لا يعني نفي الطبيعة الإرادية للعقد، بل يؤكد على تطعيمها بوظيفة اجتماعية تهدف إلى تحقيق التوازن والعدالة، وتكريس الاستقرار الاجتماعي في إطار احترام الصالح العام.

المطلب الثالث: تقسيمات العقد.

يعرض هذا المطلب مختلف التقسيمات الفقهية للعقود وفق معايير قانونية متعددة، مبيّناً تنوع صورها وأحكامها بحسب طبيعتها وتكوينها وآثارها والزمن المرتبط بها.

الفرع الأول: تقسيم العقود من حيث تسمية المشرّع للعقد.

أولاً: العقود المسماة

العقود المسماة هي العقود التي تولّى المشرّع تنظيمها نظراً لشيوعها في التعاملات العملية، مثل: عقد البيع، الإيجار، الوديعة، وعقد الشركة... إلخ. وتخضع هذه العقود للأحكام القانونية التي نصّ عليها القانون بشأنها، والتي تُعدّ قواعد مكتملة لإرادة الأطراف المتعاقدة.

وتتنوع العقود المسماة بحسب طبيعة محلها على النحو الآتي:

- 1- ما يهدف إلى نقل ملكية شيء أو حق عيني، كعقود البيع، المقايضة، والهبة.
- 2- ما يرد على الانتفاع بشيء أو حق، مثل عقد الإيجار وعقد العارية.
- 3- ما يكون محله أداء عمل من طرف أحد المتعاقدين، مثل عقد المقاولة، الوكالة، الوديعة، والحراسة.
- 4- ما يستهدف تمكين الدائن من استيفاء حقه، كعقود الكفالة والرهن.
- 5- ما يتعلق بمحل غير محقق الوقوع، مثل عقد التأمين، والمرتب مدى الحياة، وهي ما يُعرف بعقود الغرر.

ثانيا: العقود غير المسماة.

العقود غير المسماة هي تلك التي لم يُخصَّص لها المشرع تسمية محددة، ولم يضع قواعد قانونية تنظم شروط انعقادها أو آثارها، ومن أمثلتها: العقد المبرم بين مؤلف ودار نشر، تتعهد بموجبه هذه الأخيرة بطباعة الكتاب ونشره وبيعه مقابل حصة من الأرباح⁽¹⁾، والعقد الذي يتم بين رب عمل وأحد الأشخاص للقيام بعمل معين مقابل طعامه وسكنائه.

وتجدر الإشارة إلى أن العقود غير المسماة تخضع للقواعد العامة المنطبقة على جميع العقود، وذلك عند غياب اتفاق بين الطرفين بشأن مسألة معينة، وتكمن أهمية التمييز بين العقود المسماة وغير المسماة في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وهو ما يستدعي من القاضي تكييف العقد محل النزاع، أي منحه الوصف القانوني الذي يسمح بإدراجه ضمن فئة معينة من العقود، تمهيدا لتطبيق الأحكام الخاصة بها.

الفرع الثاني: تقسيم العقود من حيث تكوينها.

أولا: العقود الرضائية

يعد العقد الرضائي هو الأصل في العقود، إذ يكفي لقيامه توافق إرادة الأطراف عليه، شريطة توافر المحل والسبب، ولا يشترط أن يتم التعبير عن التراضي بوسيلة معينة، إذ يمكن أن يكون

¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى، د.ط، الجزائر 2008، ص08. أنظر أيضا: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات)، دار الهدى، د.ط، الجزائر، 2008، ص51.

لفظاً، أو كتابة، أو إشارة، أو أي تصرف آخر يُفصح عنه⁽¹⁾، ومن أمثله: عقد البيع، وعقد الوكالة.

ثانياً: العقود الشكلية.

العقد الشكلي هو الذي يلزم لانعقاده إفراغه رضا المتعاقدين في شكل معين يحدده القانون مثل: عقد الرهن وعقد الشركة⁽²⁾، وغالبا ما يكون الشكل المطلوب هو الكتابة في الشكل الرسمي أمام الموثق مثلا أو في شكل عرفي⁽³⁾.

ثالثاً: العقود العينية.

العقد العيني هو العقد الذي يعتبر التسليم ركنا فيه، فلا ينعقد بمجرد الرضا بل علاوة على ذلك تسليم الشيء محل العقد أو هو عقد لا يتم انعقاده إلا بالقبض، وتجدر الإشارة إلى أن العقود العينية لا توجد في التقنين المدني الجزائري في حين ورد ذكرها في التقنين الفرنسي في أربعة أنواع هي: القرض، العارية، الوديعة، ورهن الحياة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: تقسيم العقود حسب أثرها.

أولاً: العقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة لجانبين.

1- العقود الملزمة لجانب أو العقد غير التبادلي:

العقد الملزم للجانبين هو الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين كعقد البيع⁽⁵⁾، أما العقد الملزم لجانب واحد هو الذي لا ينشأ التزامات إلا في جانب واحد، ومن أمثلة العقود الملزمة لجانب واحد نجد: عقود القرض، الهبة بدون عوض والوديعة بغير أجر⁽⁶⁾، كما يجب أن نفرق بين العقد الملزم لجانب واحد والتصرف القانوني من جانب واحد، كالوصية والوقف والوعد بالجائزة، فالعقد ولو كان ملزماً لجانب واحد إنما ينعقد بإرادتين، أما التصرف القانوني من جانب واحد فينعقد برادة واحدة.

¹ - أنظر المادة 60 من القانون المدني.

² - أنظر المادتين: 418 و 883 من القانون المدني.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 52.

⁴ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 16.

⁵ - أنظر المادة 55 من القانون المدني.

⁶ - أنظر المادة 56 من القانون المدني الجزائري.

2- العقد الملزم لجانبين أو العقد التبادلي:

هو الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين⁽¹⁾، ومن أمثلة العقود الملزمة لجانبين نجد: (عقود البيع، عقود الإيجار، المقايضة، المقاوله، العمل). تتجلى أهمية التمييز بين العقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة لجانبين في أن أحد طرفي العقد الملزم للجانبين يمكنه التمسك بدفع عدم التنفيذ⁽²⁾، أو طلب الفسخ إذا قام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه⁽³⁾، ويترتب على ذلك أن تبعة هلاك محل العقد في العقود الملزمة للجانبين تقع على عاتق المدين، في حين تقع على الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد.

ثانيا: عقود المعاوضة وعقود التبرع.

1- عقود المعاوضة:

هي التي يلزم فيها كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما عوضا عما يعطيه الشخص الآخر⁽⁴⁾، وخير مثال على ذلك: عقد البيع حين ينقل البائع الملكية للمشتري ويتلقى الثمن كعوض كما أن أغلب عقود المعاوضة هي عقود ملزمة للجانبين.

2- عقود التبرع:

عقود التبرع هي تلك العقود التي يتنازل فيها أحد الطرفين عن حق من حقوقه أو يقدم مصلحة للغير دون مقابل، وبدون أن يحصل على عوض من الطرف الآخر، كعقد الهبة مثلاً. وهذه العقود في أغلبها هي عقود ملزمة لجانب واحد.

تتجلى أهمية هذا التقسيم في مجال المسؤولية العقدية، إذ تكون مسؤولية المتبرع عادةً أخف من مسؤولية المتعاقد في عقد المعاوضة، كما تظهر أهميته في شرط الأهلية، حيث يشترط القانون في المتبرع توافر أهلية التبرع، بينما يُكتفى في عقود المعاوضة بتوافر أهلية التصرف.

¹ - المادة 55 من نفس القانون.

² - أنظر المادة 123 من القانون المدني.

³ - المادة 119 من نفس القانون.

⁴ المادة 58 من القانون المدني.

ثالثا: العقود المحددة والعقود الاحتمالية.⁽¹⁾

1- العقد المحدد:

هو العقد الذي يعرف فيه كل متعاقد مقدار أو قيمة ما يعطي وما يأخذ، كما هو الحال في عقد البيع والإيجار.

2- العقد الاحتمالي

هو العقد الذي لا يستطيع كلا المتعاقدين تحديد مقدار ما يحصل عليه، وإنما يتحدد ذلك فيما بعد تبعا لحصول أمر غير محقق الوقوع، أو محقق الوقوع ولكن لا يعرف متى يحصل ومثاله: عقود التأمين والقمار، والرهان الرياضي، وبيع الثمار قبل انعقادها بثمان جزائي.

وتبرز أهمية هذا التقسيم في مجالين هما: نظرية الظروف الطارئ التي لا تنطبق إلا على العقد المحدد، وتطبيق أحكام الغبن التي لا يمكن الاحتجاج بها في العقود الاحتمالية بينما يجوز الطعن بالغبن في بعض العقود المحددة.

الفرع الرابع : تقسيم العقد من حيث تكييف العقد:

أولا: العقود البسيطة:

إن العقد سواء كان مسمى أو غير مسمى يكون بسيطا إذا ما اقتصر على عقد واحد، ولم ينطو على مزيج من عقود متعددة، كعقد البيع، أو عقد الإيجار، أو عقد العمل، أو عقد التأمين... الخ.

ثانيا: العقود المركبة أو المختلطة:

العقد المركب هو عقد واحد تتداخل فيه عناصر من عدة عقود مختلفة لتحقيق غايات متعددة، كما في عقد الفندق الذي يجمع بين الإيجار (للغرفة)، والبيع (للطعام والشراب)، والمقولة (لخدمات الإقامة)، والوديعة (لحفظ الأمتعة). وعند تحليل هذا العقد، تُطبَّق قواعد كل عقد بحسب الغرض الذي يحققه. غير أنه إذا نشأ تعارض بين أحكام العقود المكونة له، يُرجَّح العنصر الجوهرى لتحديد الطبيعة القانونية للعقد، كما هو الحال في عقد الاشتراك الهاتفي، الذي يُعد عقد مقولة باعتبار أن تقديم الخدمة هو العنصر الأساسي، بينما تبقى آلة الهاتف وسيلة لتنفيذه.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 18.

الفرع الخامس: تقسيم العقود بالنظر لعنصر الزمن:

تقسم العقود بالنظر إلى عنصر الزمن إلى: (عقود فورية وعقود مدّة): فالعقد الفوري هو الذي يتم تنفيذه دفعة واحدة أو على دفعات دون أن يكون الزمن عنصراً أصيلاً فيه كالبيع ولو كان الثمن على أقساط، عقد المدة فهو الذي تعتبر المدة فيه عنصراً أساسياً، إذ تحدد محله، وهو إما عقود ذات تنفيذ مستمر كعقد الإيجار والعمل، أو عقود ذات تنفيذ دوري كعقد التوريد.⁽¹⁾ وتتجلى أهمية هذا التمييز في ما يلي: يكون الفسخ في العقد الفوري ذو أثر رجعي خلافاً للعقد المستمر، كما لا يخضع العقد الفوري لنظرية الظروف الطارئة إلا إذا كان تنفيذه مؤجلاً، في حين تعتبر العقود المستمرة النطاق الطبيعي لها، والإعذار شرط لاستحقاق التعويض عن التأخير في العقد الفوري فقط.

أيضاً إذا استحال تنفيذ العقد لسبب قاهر مؤقت (كالجرب) فإن تنفيذ العقد يوقف ولا يفسخ سواء كان هذا العقد فورياً أو مستمراً.... إلخ.

الفرع السادس: تقسيم العقد من حيث المساواة بين المتعاقدين.

بعد تردد طويل استقر الفقه على التمييز بين نوعين من العقود وفقاً لمدى توازن الإرادة بين طرفيها:

أولاً: عقد المساومة.

يعد عقد المساومة النموذج التقليدي للعقود، إذ يتمتع فيه كلا المتعاقدين بحرية كاملة في مناقشة شروط العقد وتعديلها، كما يشارك الطرفان في صياغة الاتفاق، ويحق لكل منهما تقديم عروض والتفاوض بشأنها مما يضمن توازن الإرادتين.⁽²⁾

ثانياً: عقد الإذعان.

هو عقد يُملَى فيه أحد الطرفين شروطه مسبقاً على الطرف الآخر، دون أن يُفسح له المجال لمناقشتها أو تعديلها، فيقتصر خياره على القبول أو الرفض، وتُعزى هذه الحالة في الغالب إلى وجود احتكار قانوني أو فعلي من قبل الطرف القوي لسلعة أو خدمة أساسية، مما يمنحه وضعاً تفاوضياً مهيماً.⁽³⁾

¹ - محمد حسنين مرجع سابق، ص 18.

² - فتحي مجيدي مرجع سابق ص 349.

³ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 60.

وتتجلى أهمية التمييز بين هذين النوعين من العقود في الآثار القانونية المترتبة على كل منهما: ففي العقود المسماة يلتزم الطرفان بالخضوع للقواعد الآمرة التي تنظم هذا النوع من العقود، بينما يُحتكم في العقود غير المسماة إلى القواعد العامة التي تحكم العقود بوجه عام، كما أنّ القاضي عند نظر النزاع في عقد مسمى يرجع إلى القواعد المكتملة لاستدراك ما لم يُنظّمه المتعاقدان صراحة، أمّا في العقود غير المسماة فيتعيّن عليه البحث في نيّة الطرفين للوقوف على ما اتّفقا عليه ضمناً.

المبحث الثاني:

أركان العقد.

يعدّ التراضي الركن الجوهري والأساسي للعقد، إذ لا ينعقد عقد صحيح دون تطابق إرادتين، ومع ذلك درج الفقه والقضاء على اعتبار أن للعقد ثلاثة أركان تقليدية، هي: الرضا (التراضي)، المحل، السبب، رغم أن المحل والسبب يعدّان في الحقيقة ركنين في الالتزام الناشئ عن العقد وليس في العقد ذاته، وقد تُضاف إلى هذه الأركان في بعض الحالات عناصر خارجية تصبح بمثابة أركان لازمة لانعقاد العقد، مثل: الشكلية: حين يشترط القانون أو الأطراف شكلاً خاصاً لصحة العقد (كعقد الزواج أو الهبة)، التسليم: الذي يشترط في بعض العقود العينية (كالرهن الحيازي والهبة).

أما عن جزاء تخلف أحد الأركان فقد نظم المشرع الجزائري آثار ذلك في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني، وميز بين نوعين من البطلان:¹

- **البطلان المطلق:** يقع عند تخلف ركن من أركان العقد أو مخالفة النظام العام والآداب العامة، ويترتب عليه زوال العقد بأثر رجعي، ويجوز التمسك به من كل ذي مصلحة، بل للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

- **البطلان النسبي (قابلية الإبطال):** يقع إذا شاب الرضا عيب (كالإكراه أو الغلط أو التدليس)، ويجوز التمسك به فقط لمن تقررت الحماية لصالحه، أو في حال نقص الأهلية القانونية (كأن يكون أحد المتعاقدين قاصراً أو ناقص الأهلية).

وقد استعمل المشرع الجزائري في هذا الإطار عبارتي "البطلان" و"البطلان المطلق" للتعبير عن البطلان الكامل، وعبارة "قابلية العقد للإبطال" للتعبير عن البطلان النسبي.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 21.

المطلب الأول: التراضي.

يعدّ التراضي أول وأهم أركان العقد، إذ لا يُتصور قيام عقد دون تلاقي إرادتين حرتين على إنشاء التزام قانوني، ويستمد التراضي أهميته من مبدأ سلطان الإرادة الذي يمنح للأفراد حرية التعاقد ضمن الحدود التي يرسمها القانون، غير أن تحقق هذا الركن يتوقف على أمرين: وجود التراضي من جهة، وصحته من جهة أخرى.

فمن ناحية أولى، يتطلب وجود التراضي أن يُعبر الطرفان عن إرادتهما بطريقة تؤدي إلى توافق حقيقي، سواء تم ذلك مباشرة أو عن طريق النيابة، مع ما قد يطرحه ذلك من إشكالات خاصة في حالة تعاقد الشخص مع نفسه، ومن ناحية ثانية يجب أن يكون هذا التراضي صحيحاً، أي صادراً عن أشخاص تتوافر فيهم الأهلية القانونية، وألا يشوبه عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال والتي تؤثر على سلامة الرضا وتعرض العقد للإبطال.

لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب مسألتين رئيسيتين: وجود التراضي من خلال التعبير عن الإرادة وتوافقها، وكذا النيابة في التعاقد وتعاقد الشخص مع نفسه، ثم صحة التراضي من حيث الأهلية وخلو الإرادة من العيوب المؤثرة فيها.

الفرع الأول: وجود التراضي.

يتحقق وجود التراضي من خلال تلاقي إرادتين حرتين على إبرام العقد، وهو ما يُعبّر عنه عادة بالإيجاب والقبول، غير أن هذا التلاقي لا يتم بصورة تلقائية، بل يقتضي دراسة الوسائل التي تُعبّر بها الإرادة، والشروط اللازمة لتوافقها، فضلاً عن بعض الحالات الخاصة التي تتم فيها العلاقة التعاقدية بواسطة الغير، كحالة النيابة، أو حين يتعاقد الشخص مع نفسه، لذلك يُعنى هذا الفرع بدراسة العناصر الثلاثة الأساسية التي يقوم عليها وجود التراضي، وهي: التعبير عن الإرادة، توافق الإرادتين، ثم النيابة في التعاقد وتعاقد الشخص مع نفسه.

أولاً: التعبير عن الإرادة. (LA MANIFESTATION DE VOLONTE)

يعتبر التعبير عن الإرادة الخطوة الأولى في تكوين العقد، إذ لا يكفي أن تتوافر الإرادة الداخلية لدى الشخص، بل يجب أن تخرج هذه الإرادة إلى حيز الوجود في صورة واضحة يمكن للغير إدراكها والتفاعل معها. فالإرادة التي يُعتمد بها قانوناً هي تلك التي تتجه بجدية ووعي نحو إحداث أثر قانوني، بعيداً عن الهزل أو المجاملة أو التمثيل، ويتحقق التعبير عن الإرادة إما بطريقة صريحة، كالنصريح الشفوي أو الكتابي، أو بطريقة ضمنية تُستفاد من سلوك أو قرائن لا تترك شكاً في وجود

نية التعاقد، كقبول تسلّم البضاعة أو تنفيذ الالتزام، ويُشترط أن يكون التعبير واضحًا، وأن يصدر عن شخص مميز مدرك لطبيعة التصرف الذي يقوم به.

1- القواعد العامة في التعبير:⁽¹⁾

لا يشترط القانون شكلاً معيناً للتعبير عن الإرادة، إذ يُمكن أن يتم بأي وسيلة تدل عليها بوضوح، وتنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن التعبير يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما قد يتم باتخاذ موقف لا يترك شكاً في دلالاته، ويقبل التعبير الضمني ما لم يشترط القانون أو اتفاق الأطراف أن يكون صريحاً، وهو ذات المبدأ المعتمد في كل من القانونين المصري والفرنسي، حيث يعتد بالتعبير سواء كان صريحاً أو ضمناً بحسب الأحوال.

أ- التعبير الصريح (Expresse):

هو ما يفيد المقصود منه حسب المتعارف عليه بطريقة مباشرة كالكلام أو الكتابة أو الإشارة أو اتخاذ موقف معين كعرض بضاعة في متجر وعليها ثمنها أو وقوف سيارة أجرة في الموقف المعدّ لذلك.

ب- التعبير الضمني (Tacite):

هو ما يفيد المقصود منه بطريق الاستنتاج كاستمرار المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار فإنه يعتبر قرينة على إيجابه بتجديد الإيجار.

وقد ينطلب القانون التعبير صراحة عن الإرادة في بعض التصرفات كما هي الحال في التضامن حيث يقضي القانون بأن التضامن لا يفترض (المادة 217 من القانون المدني الجزائري).

ت- السكوت كتعبير عن الإرادة (silence):

يجب التفرقة بين السكوت والتعبير الضمني الذي هو عمل إيجابي تستفاد منه إرادة العاقد، أمّا السكوت فعدم، ومن ثم فلا إيجاب ولا قبول من مجرد السكوت أو كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية "لا ينسب لساكت قول"، غير أنه في مجال القبول وإن كانت القاعدة العامة هي أن السكوت لا يحمل على القبول وهذا هو ما جرت عليه أحكام القضاء في فرنسا ومصر وأخذت به التشريعات الحديثة، إلا أنه توجد استثناءً ملابسات تحيط بالسكوت **silence circonstancié**، فيرى القاضي من اقتران السكوت بها ما يفيد التعبير عن القبول ما لم يستبعد الطرفان السكوت

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص ص(24 وما يليها).

كتعبير عن القبول باتفاقهما على ذلك، وقد نص المشرع المصري على ثلاث حالات للسكوت الملابس نقلها عن القضاء، وقد سار عليها أيضا القضاء الفرنسي، كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 68 من القانون المدني الجزائري وهي:

1- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت المناسب، مثال ذلك عدم اعتراض العميل على بيان الحساب الجاري المرسل إليه من البنك، فسكوت العميل قبول.

2- إذا كان بين الطرفين تعامل سابق وصدر عن أحدهما إيجاب جديد كان السكوت عن الرد عليه بمثابة القبول كتاجر التجزئة الذي يطلب من عميله تاجر الجملة سلعة كعادته فسكوت تاجر الجملة قبول له.

3- إذا كان الإيجاب نافعا محضاً للمعروض عليه، فسكوت الموهوب له قبول. وهذه الحالات الثلاث ليست إلا أمثلة، وللقاضي أن يستخلص القبول من أي سكوت ملابس بظروف تدل على القبول.

ث - متى ينتج التعبير أثره؟:

لا ينتج التعبير أثره إيجاباً كان أو قبولاً إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه ومتى صدرت الإرادة أصبح لها وجود مادي، أما وجودها القانوني فيتوقف على وصول التعبير إلى علم الموجهة إليه، ولا يقصد بالعلم العلم الحقيقي بل يكفي العلم الحكمي، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، فوصول التعبير (كالرسالة البريدية أو البرقية) قرينة قانونية على العلم ولكنها تقبل إثبات العكس (المادة 61 مدني جزائري).

ج - أثر الموت أو فقد الأهلية في التعبير.

استقرت تقاليد المذهب اللاتيني على عدم انعقاد العقد إذا مات أحد الطرفين أو فقد أهليته قبل تلاقي الإرادتين، وذلك بعكس المذهب الجرمامي الذي يجعل للتعبير وجوداً ذاتياً لا يتأثر بموت موجهه أو الموجه إليه ولا يفقد أهلية أحدهما، فطبقاً للمذهب اللاتيني موت صاحب الإرادة أو فقدته لأهليته قبل أن تنتج الإرادة أثرها يستتبع سقوط الإرادة، وبعبارة أخرى موت صاحب الإرادة أو فقدته الأهلية قبل أن يصل التعبير إلى علم الموجه إليه يستتبع سقوط الإرادة، غير أن القانون المدني الجزائري في المادة 62 وكذلك القانون المدني المصري الحالي أخذوا بالمذهب الجرمامي إذا كان التعبير عن الإرادة

قبولا لإيجاب معروض لأجل استقرار المعاملات فقضيا بأنه إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه إلا اذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن شخص القابل هو محل الاعتبار. ونلخص حكم مشرعنا فيما يلي:

إذا كان التعبير تعبيراً عن "تصرف قانوني" من جانب واحد، فموت موجه التعبير أو فقد أهليته لا يؤثر ما بقي الموجه إليه التعبير حياً متمتعاً بأهليته.

أما إذا كنا بصدد "عقد" فإن كان التعبير إيجاباً ومات الموجه إليه أو فقد أهليته فإن العقد لا ينعقد، أما إذا كان قبولاً ومات القابل أو فقد أهليته فإن العقد ينعقد ما لم يتضح من عبارة الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن شخصية القابل هي محل الاعتبار كما إذا كان المعروض عليه الإيجاب فتأنا وعرض عليه القيام بعمل يدخل في فنه.⁽¹⁾

2- الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة (العلاقة بين الإرادة والتعبير).

أ- مضمون نظريتنا الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة:

نقصد بالإرادة الباطنة الإرادة الحقيقية ونقصد بالإرادة الظاهرة التعبير، ولا صعوبة في الأمر إذا كانت الإرادة الظاهرة هي ذاتها الباطنة، أما إذا اختلف التعبير عن حقيقة الإرادة فهنا الصعوبة، إذ طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة العبرة بالإرادة الحقيقية أي الباطنة، بينما استقرار المعاملات يقتضي الأخذ بالإرادة الظاهرة، والنظرية اللاتينية: ترى في التعبير مجرد دليل على الإرادة يقبل إثبات العكس، أي أنّها تأخذ بالإرادة الباطنة وتسمى بنظرية الإرادة الباطنة، أما النظرية الجرمانية: فتزى أن التعبير عن الإرادة هو جسم الإرادة لا مجرد دليل عليها، ومن ثمّ فلا يقبل إثبات العكس، وتسمى بنظرية الإرادة الظاهرة أو الإعلان عن الإرادة.

والواقع عملاً هو التقارب بين النظريتين، فلا تأخذ الشرائع الجرمانية بنظرية الإرادة الظاهرة على إطلاقها، كذلك لا تأخذ الشرائع اللاتينية بنظرية الإرادة الباطنة على إطلاقها.

كما أنه يصعب عملاً إثبات الإرادة الباطنة فيؤخذ بإرادته الظاهرة، كذلك لا يجوز الإثبات بالبيّنة فيما يخالف الدليل الكتابي، ولا تسمح محكمة النقض سواءً في فرنسا أو مصر بتأويل العقد متى كانت عبارته واضحة وعلى قاضي الموضوع عندما يخالف المعنى الظاهر أن يبيّن الأسباب

¹ - محمد حسنين مرجع سابق، ص ص(25-26).

التي دعته إلى ذلك وإلا كان حكمه قاصر التسيب ومحلاً للتقص، وقد يعتبر القضاء التعبير المخالف لحقيقة الإرادة عملاً غير مشروع مستوجباً للمسؤولية، وقد يرى أنّ خير تعريض يقضي به هو اعتبار العقد قائماً، وهكذا يكون قد أخذ بنظرية الإرادة الظاهرة.⁽¹⁾

ب- النتائج المترتبة عن الأخذ بالإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة:

ب1- النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية الإرادة الباطنة:⁽²⁾

- يترتب على اعتماد نظرية الإرادة الباطنة جملة من النتائج القانونية، من أبرزها:
- اعتبار الغلط من عيوب الإرادة المؤدية إلى بطلان العقد؛
- عدم الاعتداد بالإرادة إذا توفي من عبّر عنها أو فقد أهليته، ولو صدرت قبل الوفاة أو نقصها؛
- تفسير العبارات الغامضة يتم بناءً على نية المتعاقد الحقيقية؛
- يفسر السبب في التصرفات القانونية أنه الدافع الذاتي وراء إبرام العقد.

ب2- النتائج المترتبة عن الأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة:⁽³⁾

- تترتب على الأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة نتائج قانونية تختلف عن تلك التي تقرّها نظرية الإرادة الباطنة، من بينها:
- لا يُعد الغلط مؤثراً في صحّة الرضا ولا يؤدي إلى بطلان العقد؛
 - تظل التعبيرات الإرادية صحيحة وناظفة رغم وفاة صاحبها، ما دامت قد وصلت إلى علم الموجه إليه؛
 - العبارات الواضحة تقيد القاضي والأطراف، ولا يُسمح بتجاوزها للبحث في النية الحقيقية أو المشتركة للمتعاقدين.

ح- موقف المشرّع الجزائري من نظريتي الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة:

يتبيّن من تحليل نصوص القانون المدني الجزائري أنّ المشرّع قد تبنيّ أساساً نظرية الإرادة الباطنة، غير أنه لم يهمل تماماً نظرية الإرادة الظاهرة، بل أخذ بها في الحدود التي يفرضها مبدأ استقرار المعاملات وحماية الثقة المشروعة في التعاقد، ويُستدل على ذلك من أن المشرّع، في تحديده لأركان العقد لا يكتفٍ بمجرد التعبير الظاهري عن الإرادة، بل يشترط أن يكون هذا التعبير مطابقاً للإرادة

¹ - محمد حسنين نفس المرجع، صص (26-27).

² - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 75.

³ - علي فيلاي، نفس المرجع، ص 75.

الحقيقية لصاحبه، الأمر الذي يقتضي تطابق الإرادتين فعلاً لا شكلاً، ويعني هذا أن المشرع يُرتب الأثر القانوني على الإرادة الواقعية، لا على مجرد ما تم الإفصاح عنه، ما يبرز رجحان كفة الإرادة الباطنة في المنظور التشريعي، مع إعمال الإرادة الظاهرة عند الضرورة صوناً للمعاملات من الاضطراب.⁽¹⁾

كما أنه لا يعتد في تكوين العقد إلا بالإرادة الجادة السليمة، حيث يعدّ الغلط، والإكراه، والتدليس، والاستغلال عيوباً تؤثر في صحة الرضا وتُجيز إبطال العقد، ما يعكس اعتبار المشرع للإرادة الباطنة كأساس للتعاقد.

نصّت المادة 61 من القانون المدني الجزائري على أن التعبير عن الإرادة يُنتج أثره من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه، كما تقضي بانعقاد العقد إذا وصل القبول قبل وصول العدول، مما يدلّ على اعتماد المشرع على معيار الإرادة الظاهرة في هذا السياق.⁽²⁾

أما بخصوص تفسير العقد، فقد أخذ المشرع بالإرادة الظاهرة حين منع القاضي وفقاً للمادة 111 من القانون المدني من تأويل العبارات الواضحة في العقد للبحث عن إرادة الأطراف، غير أنه في حالات الغموض أو الإبهام ألزمه بالرجوع إلى القصد المشترك للمتعاقدين، مستأنساً بالعرف الجاري في المعاملات، ما يعكس نوعاً من التوازن بين الإرادتين الظاهرة والباطنة، كما يظهر من أحكام الصّورية أن العبرة في النهاية تنصرف إلى الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين، مما يُشير إلى عدم تجاهل المشرع للإرادة الباطنة في تنظيم العلاقات التعاقدية.

وبذلك يتبين أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة على نحو مطلق، كما لم يُقرّ بالإرادة الباطنة في جميع الحالات، بل اعتمد نهجاً مرناً يستند إلى التوفيق بينهما⁽³⁾، وتنعكس من خلال هذا التوجّه الفلسفة العامة للقانون المدني الجزائري، والتي تقوم على تحقيق التوازن بين مبدأ استقرار المعاملات من جهة، وضمان حرية الإرادة وحماية المصلحة الفردية للمتعاقد من جهة أخرى.⁽⁴⁾

¹ - المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

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

³ - العربي بلحاج مرجع سابق، ص 149.

⁴ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 96.

ثانيا: توافق الإرادتين.

يعدّ توافق الإرادتين الركن الجوهري لانعقاد العقد في القانون المدني، ويتحقق هذا التوافق من خلال تلاقي الإرادتين الصادرتين من الطرفين: إرادة من يوجه الإيجاب، وإرادة من يعبر عن قبوله لهذا الإيجاب، وذلك ضمن شروط قانونية تضمن صحة الرضا وانسجامه.

1- الإيجاب:

الإيجاب هو التعبير الصريح أو الضمني عن الإرادة في إبرام عقد معيّن بشروط محددة⁽¹⁾، ويجب أن يكون هذا الإيجاب جدياً، واضحاً، وموجّهاً إلى شخص معيّن أو إلى الجمهور بصفة عامة، وأن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد محل التفاوض.

أ- شروط الإيجاب:

1- يعد ن يكون عرضاً محدداً ومتكاملاً:

يجب أن يتضمن الإيجاب جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، بما يسمح للطرف الآخر بالإحاطة الكاملة بمضمونه، وتختلف هذه العناصر بحسب نوع العقد، ففي البيع مثلاً، تتمثل في المبيع والثمن، وفي الإيجار في العين المؤجرة، الأجرة، والمدة، ويترتب على ذلك انعقاد العقد بمجرد صدور القبول المطابق دون تعديل.

2- أن يكون عرضاً باتاً وجازماً:

يشترط أن يُعبر الإيجاب عن إرادة نهائية غير معلقة على شرط أو تحفظ، وإلا اعتُبر مجرد دعوة للتعاقد، لا إيجاباً ملزماً، لأنه رغم اشتراك كل من الإيجاب والدعوة إلى التعاقد في الهدف، وهو التمهيد لإنشاء العقد، إلا أن طبيعتهما القانونية تختلف من حيث: أن الإيجاب هو تعبير صريح عن إرادة جدية باتجاه إبرام عقد، موجه إلى طرف محدد، بحيث يؤدي قبوله إلى انعقاد العقد مباشرة، ويترتب عليه التزام الموجب بعدم الرجوع عنه خلال المدة المحددة للقبول.

أما الدعوة إلى التعاقد، فهي لا ترقى إلى مرتبة الإيجاب، بل تمثل مجرد رغبة في التفاوض أو دعوة عامة لتقديم عروض، دون أن تُرتب أي التزام قانوني على من صدرت عنه، ومثالها عرض سلعة دون تحديد الثمن أو الشروط الجوهرية، حيث يُعد ذلك دعوة للتعاقد لا إيجاباً ملزماً.

¹ - محمد صبري السعيد، مرجع سابق، صفحة 103.

ب- القيمة القانونية للإيجاب:

يقصد بالقيمة القانونية للإيجاب قوته الإلزامية، أي مدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه مدة معينة، تتيح للموجه إليه فرصة القبول، وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة وفق التفصيل الآتي:⁽¹⁾

ب1: الإيجاب المقترن بأجل:

إذا حدّد الموجب أجلاً للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى غاية انقضاء هذا الأجل، وفقاً للفقرة الأولى من المادة 63 مدني، وقد يكون الأجل صريحاً أو ضمناً، يُستخلص من ظروف الحال كأن يصدر إيجاب في مكان والموجب له في مكان آخر، فمثل هذا الإيجاب يقتضي حتما بقاء الموجب على إيجابه إلى حين وصول الإيجاب إلى الموجب له، أو من طبيعة المعاملة كما في الحالات التي يتطلب فيها الإيجاب وقتاً معقولاً للتفكير أو المعاينة، كعروض بيع العقارات أو الإجابات المرسلّة إلى أماكن بعيدة.

ب2: الإيجاب في مجلس العقد.

عند صدور الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول يكون غير ملزم، ويجوز للموجب الرجوع عنه ما لم يصدر القبول فوراً، بشرط أن يصل العدول إلى علم الطرف الآخر قبل تمام القبول، وتسري ذات القاعدة على التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري كالهاتف، ما لم يصدر القبول خلال مجلس العقد، ولم يكن الموجب قد عدل عن إيجابه، وذلك استناداً إلى المادة 64 مدني.

ت- حالات سقوط الإيجاب:

يسقط الإيجاب في حالات متعددة، استناداً إلى أحكام المادتين 63 و64 من القانون المدني، وإلى المبادئ العامة للإرادة، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:⁽²⁾

- **حالة الإيجاب الملزم:** إذا كان الإيجاب ملزماً، فإنّه يسقط في الحالتين التاليتين:

¹ - أنظر المادتين: 36 و64 من القانون المدني الجزائري.

² - شوقي نذير، محاضرات في مقياس القانون المدني: (النظرية العامة للالتزامات: أركان العقد)، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المركز الجامعي بتامنغست، الجزائر، 2017-2018، ص82. أنظر أيضاً: محمد حسنين، ص29.

- بانقضاء الأجل المحدد للقبول، سواء كان هذا الأجل صريحًا أو ضمنيًا، دون أن يصدر رد من الطرف الموجه إليه الإيجاب.
 - رفض الموجب له للإيجاب الذي وجه إليه (الطرف الآخر)، ولو لم ينقض الأجل المعين للقبول.
 - **حالة الإيجاب القائم:** وتتحقق هذه الحالة في التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد، ويسقط الإيجاب في إحدى الحالات الآتية:
 - إذا انفضّ مجلس العقد دون صدور القبول الذي يقتضي اقترانه بالإيجاب.
 - إذا عدل الموجب عن إيجابه قبل انفضاض مجلس العقد.
 - إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب، فإنه يُعدّ إيجابًا جديدًا وليس قبولًا.
- 2- القبول:**

القبول هو التعبير عن الإرادة المطابقة للإيجاب، بما يفيد الرضا بالتعاقد على ذات الشروط الواردة فيه، ويشترط أن يكون القبول صريحًا أو ضمنيًا صادرًا في المدة التي حُدّدت في الإيجاب (إن وُجدت)، وألا يطرأ عليه تعديل جوهري وإلا عُدّ إيجابًا جديدًا.

أ- شروط القبول:

يجب أن يكون القبول مطابقًا تمامًا للإيجاب، وأن يصدر قبل سقوط الإيجاب، وهما شرطان أساسيان للقبول.

أ1- مطابقة القبول للإيجاب: يشترط أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب تطابقًا تامًا من حيث المضمون، غير أن المشرع الجزائري، واستثناءً من هذا الأصل، أجاز في حالات معينة انعقاد العقد رغم وجود تطابق جزئي، متى توافرت شروطه القانونية.⁽¹⁾

أ2- التطابق التام: يعدّ تطابق القبول للإيجاب أساسًا لانعقاد العقد، فإذا تضمنّ القبول تعديلًا في العرض، كزيادة أو نقصان أو تغيير، فلا يُعدّ قبولًا بل رفضًا يُشكل إيجابًا جديدًا، فمثلاً إذا عرض شخص على آخر شراء سيارة مقابل 200 مليون، وقبل الطرف الآخر البيع مقابل 300 مليون، فإن هذا الردّ يُعدّ رفضًا وإيجابًا جديدًا، لا ينعقد العقد إلا بقبوله من الطرف الآخر.⁽²⁾

¹ - أنظر الفقرة 02 من المادة 64 من القانون المدني.

² - هذا ما يستفاد من نص المادة 66 من القانون المدني الجزائري.

أ3- التطابق الجزئي: تعد هذه حالة استثنائية، حيث يُعتبر العقد منعقدًا إذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية وأرجئا الاتفاق على المسائل التفصيلية دون اشتراط توقف انعقاده عليها، وفي حال نشوء خلاف بشأنها تفصل المحكمة وفق طبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة⁽¹⁾، ولكي يكون الاتفاق جزئي يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- اتفاق المتعاقدين على جميع المسائل الجوهرية.

- إثارة المسائل التفصيلية دون اتفاق عليها.

- الاتفاق على مناقشة المسائل التفصيلية لاحقا.

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

أ4- صدور القبول قبل سقوط الإيجاب: لا يلزم من وجه الإيجاب له بالردّ على الإيجاب إلا بإرادته أو بنصّ، كما لا يلزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أجل غير محدد، فإن صدر القبول مطابفاً لإيجاب قائم انعقد العقد، أما إذا سقط الإيجاب قبل وصول القبول إلى علم الموجب فلا يتم الاقتران، ويعد القبول في هذه الحالة إيجاباً جديداً.

ب- حالات خاصة في القبول.

ب1- القبول في عقود المزايا: هناك عقود تتم في بعض أحيان عن طريق المزايا وهذا الأخير قد يكون جبريا كما قد يكون اختياريا ، يعني أن يكون دعوة إلى تعاقد عن طريق التقدم بعطاء والتقدم بعطاء هو إيجاب، أما القبول فلا يتم إلا برسوّ المزايا.⁽²⁾

ب2- القبول في عقود الإذعان: ظهر في عصر الحديث نتيجة لتطور الاقتصادي، عقود يتقدم فيها الجانب الأقوى بمشروع العقد يوجه إلى جانب الآخر و هو الجانب الأضعف ليقبله أو يرفضه كما هو دون مفاوضة، وهذا القبول ليس في الواقع إلا إذعانا لأن رضائه موجود ولكن مكروه عليه ويتضح مما سبق أن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة تتحدد فيما يلي:⁽³⁾

- تعلق العقد بمرفق أو سلعة ضروريين.

¹ - هذا ما أشارت إليه المادة 65 من القانون المدني.

² - هذا ما أكدته المادة 69 من القانون المدني بقولها: "لا يتم العقد في المزايا إلا برسم المزايا، ويسقط المزايا بمزاد أعلى ولو كان باطلاً."

³ - دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، ج1، د.ط، عنابة، الجزائر، 2004، ص21.

- احتكار الموجب لهذه السلعة أو المرافق سواء كان احتكاره قانونيا أو فعليا.

- أن يوجه الإيجاب إلى جمهور على سواء و على دوام.

3- اقتران القبول بالإيجاب:

لا يكفي لقيام العقد مجرد صدور الإيجاب والقبول، بل يجب اقترانهما، أي تلاقي الإرادتين، من خلال علم كل طرف بإرادة الآخر. وينعقد العقد متى بلغ القبول علم الموجب⁽¹⁾، ويختلف هذا التلاقي بحسب ما إذا كان التعاقد قد تم بين حاضرين أو غائبين.

أ- التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد.

إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون تحديد أجل للقبول، وجب أن يصدر القبول فوراً، وإلا اعتبر الإيجاب مرفوضاً وسقط أثره ما لم يكن مقروناً بأجل، وينطبق هذا الحكم أيضاً على التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري كالهاتف، غير أنه إذا لم يبد الموجب ما يدل على عدوله عن إيجابه أثناء مجلس العقد، وظل الإيجاب قائماً حتى صدور القبول انعقد العقد ولو لم يكن القبول فورياً، بشرط صدوره قبل انفضاض المجلس.

وقد أقرّ المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 64 من القانون المدني، كما قرّره المشرع المصري

في المادة 94 من القانون المدني.⁽²⁾

ب- التعاقد بين غائبين أو التعاقد بالمراسلة:

كثيراً ما يتم التعاقد بين غائبين لا يجمعهم مجلس واحد، ويتم ذلك عادةً عن طريق المراسلة أو بواسطة رسول غير مفوض، أو عن طريق البرقيات، وهو ما يؤدي إلى وجود فاصل زمني بالإضافة إلى الفاصل المكاني بين الإيجاب والقبول، مما يثير التساؤل حول: "متى وأين ينعقد العقد؟"، وقد انقسم الفقه في ذلك إلى نظريتين رئيسيتين⁽³⁾

● **النظرية الأولى:** ترى أن العقد ينعقد بمجرد صدور القبول، وتفرعت عنها نظرية فرعية تشترط أن

يتم تصدير القبول حتى يتم انعقاد العقد.

¹ - في هذا الإطار نصّت المادة 61 من القانون المدني الجزائري على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، مما يعكس أهمية عنصر العلم في تحقق تلاقي الإرادتين.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص33.

³ - محمد حسنين مرجع سابق، ص34.

● النظرية الثانية، وهي السائدة في الفقه الحديث، فترى أن العقد لا ينعقد إلا بعلم الموجب بالقبول، وقد تفرعت عنها نظرية فرعية تكتفي بما يُعرف بـ"العلم الحكمي"، أي وصول القبول إلى الموجب، دون اشتراط العلم الفعلي.

ويترتب على تحديد زمان انعقاد العقد تحديد بدء تنفيذ الالتزام، وسريان التقادم، ما لم يكن الالتزام مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط، كما تظهر أهمية ذلك في حالات العدول أو الوفاة أو فقدان الأهلية، حيث يُبنى على الأخذ بأي من النظريتين القول بانعقاد العقد أو عدم انعقاده. أما مكان انعقاد العقد، فيؤثر في تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الشكل، وقد أخذ المشرع الجزائري (المادة 02/67 من القانون المدني) والمشرع المصري الحالي بنظرية العلم الحكمي، أي أن العقد ينعقد بوصول القبول إلى الموجب، ما لم يُنق على خلاف ذلك أو ينص القانون على غيره، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، بينما لم يرد نص صريح في كل من القانون الفرنسي والمصري القديم يحدّد زمان ومكان انعقاد العقد بين الغائبين.

ج- صور الاقتران في العقود الإلكترونية:⁽¹⁾

يعدّ التعاقد عبر الإنترنت تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، نظراً لاعتماده على وسائل الاتصال الإلكتروني المباشر (كالكتابة أو الصوت أو الصوت والصورة)، أمّا إذا طال الفاصل الزمني، كما في حالة البريد الإلكتروني، فإنّ التعاقد يُعدّ بين غائبين زماناً ومكاناً. ويُعتبر التوقيع الإلكتروني، وخاصة الرقمي، وسيلة مشروعة لإثبات العقود الإلكترونية، بما يتوافق مع قواعد الإثبات، وتوفر تقنية العقود الإلكترونية بيئة تعاقدية مرنة تمكّن من إبرام الصفقات والحصول على السلع والخدمات بأقل التكاليف، عبر منصات تفاعلية تتيح خيارات متعددة وتُحدد بدقة التزامات الموردين وحدود مسؤولياتهم عن الأضرار أو الأخطاء، كعيوب البرمجيات، كما تيسّر هذه العقود تسوية النزاعات من خلال قواعد واضحة تحكم العلاقة التعاقدية.

وتتنوع العقود الإلكترونية من حيث آلية إبرامها، فإما أن تُبرم بمجرد الضغط على زر القبول (كأيقونة أو مربع)، أو بطباعة صيغة تفيد القبول، أما من حيث المحل فهي غير محصورة، إذ تشمل مختلف المنتجات والخدمات، وفيما يتعلق بالإثبات، تستند العقود الإلكترونية إلى وجود سند كتابي

¹ - دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص (24-25).

لإثبات التصرفات القانونية، غير أن غياب المستندات الورقية قد يُشكل عائقاً أمام فاعلية الإثبات في هذا النوع من المعاملات.

وحتى يُعتد بالسند الكتابي الإلكتروني في مجال الإثبات، ينبغي أن يستوفي شرطين جوهريين: أولاً: أن يكون الدليل مكتوباً بشكل يمكن حفظه واستخراجه عند الحاجة. ثانياً: أن يكون موقعاً توقيعاً إلكترونياً يمكن نسبته إلى صاحبه.

وفي هذا السياق، يؤدي التوقيع الإلكتروني، لا سيما التوقيع الرقمي، وظيفة مزدوجة تتمثل في:

- تحديد هوية الموقع بشكل يقيني.
 - والتعبير عن إرادته الصريحة في الالتزام بمضمون الوثيقة.
- مع توفير ضمانات تقنية تمنع إجراء أي تعديل على الوثيقة بعد التوقيع دون اكتشاف ذلك، مما يعزز من حجيتها القانونية.

ورغم الأهمية المتزايدة للإثبات الإلكتروني في ظل تطور المعاملات الرقمية، إلا أن المشرع الجزائري تأخر نسبياً في تنظيم هذه المسألة مقارنة ببعض الأنظمة القانونية العربية الأخرى. وقد حاول تدارك هذا النقص عبر القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، من خلال إدراج نصوص جديدة في القانون المدني (المواد 323 مكرر إلى 327 مكرر)، إلا أنّ هذه النصوص ما زالت محدودة من حيث الإحاطة الشاملة بالجوانب التقنية والإجرائية الخاصة بالإثبات الإلكتروني، مما يتطلب تدخلاً تشريعياً أكثر دقة وتطوراً لمواكبة البيئة الرقمية الحديثة.

ثالثاً: النيابة في التعاقد وحالة تعاقد الشخص مع نفسه.

تتناول هذه الفقرة أحكام النيابة في إبرام العقود، مع التوقف عند الحالة الخاصة التي يُبرم فيها الشخص عقداً مع نفسه، سواء بأصالة عن نفسه ونيابة عن الغير، أو بنيابة مزدوجة، وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

1- النيابة في التعاقد:

النيابة في التعاقد هي الوسيلة القانونية التي تمكن شخصاً (النائب) من إبرام عقد باسم وحساب شخص آخر (الأصيل)، فتترتب آثار العقد مباشرة على الأخير، تقوم النيابة على وجود

إرادة الأصيل، مع مراعاة حدود السلطة الممنوحة للنائب، وتلعب دورًا مهمًا في تسهيل تسيير المصالح القانونية، كما تثير إشكالات قانونية خاصة عند تعاقد النائب مع نفسه أو تجاوز صلاحياته.

أ- تعريف النيابة في التعاقد:

على الرغم من تنظيم المشرع الجزائري للنيابة في التعاقد ضمن المواد من 73 إلى 77 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه لم يحدد لها تعريفًا صريحًا، ويرى الدكتور خليل أحمد حسن قداد أن هذا الأمر لا يشكل نقصًا تشريعيًا، إذ إن التعريفات تعد من مهام الفقه أكثر منها من اختصاص المشرع، ومن ثم يمكن تعريف النيابة في التعاقد بأنها الحلول القانوني لإرادة النائب محل إرادة الأصيل في التعبير عنها، بحيث تؤول الآثار القانونية للعقد مباشرةً إلى الأصيل، كما لو أن الأخير هو من صدر عنه التعبير عن الإرادة شخصيًا.⁽¹⁾، يعرف الدكتور بالحاج العربي النيابة بأنها: "إبرام شخص يُدعى النائب لعمل قانوني باسم شخص آخر يُدعى الأصيل، ولحسابه، بحيث ينتج عن هذا العمل القانوني أثره المباشر على الأصيل."⁽²⁾

فالنيابة في التعاقد تعني أن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل في إبرام العقد، حيث يتصرف الغائب (النائب) باسم الأصل وفقًا للمادتين 73 و 74 من القانون المدني، تعد النيابة تطورًا حديثًا في الفن القانوني لم تكن معروفة بشكل شامل في القانون الروماني، لكنها وجدت تنظيمًا متكاملًا في الفقه الإسلامي وبعض الأنظمة الحديثة، وتكتسب النيابة أهمية كبيرة في الحياة القانونية كونها وسيلة ضرورية لتحقيق مصالح الأفراد وضمان سير المعاملات المالية بين الأطراف، خاصة لحماية من لا يستطيعون الدفاع عن حقوقهم أو مصالحهم المالية، وتنقسم النيابة بحسب مصدر السلطة إلى ثلاثة أنواع: النيابة الاتفاقية التي تنبع من اتفاق بين النائب والأصيل (عقد الوكالة)، النيابة القضائية التي تستند إلى حكم قضائي (مثل نيابة الوصي أو الحارس القضائي)، والنيابة القانونية التي تقوم على نصوص قانونية (كالنيابة الولي عن القاصر).⁽³⁾

التمييز بين النيابة الاتفاقية الناشئة عن عقد الوكالة والوكالة النيابة واضح وجوهري. فالوكالة وفقًا للمادة 571 وما بعدها من القانون المدني، هي عقد يُفوض بموجبه شخص شخصًا آخر للقيام

¹ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، د.ط، الجزائر، 1994، ص 37.

² - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 83.

³ - العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 84.

يعمل معين باسم الموكل وحسابه، أما النيابة فهي تعني حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء التصرف القانوني، مع انصراف آثاره القانونية إلى الأصيل مباشرة، ويرى العالم إهرينج أن الوكالة والنيابة تمثلان جانبان مختلفان لعلاقة قانونية واحدة، حيث تعبر الوكالة عن الجانب الداخلي للعلاقة بين الموكل والوكيل، في حين تمثل النيابة الجانب الخارجي لتلك العلاقة أو صفة الطرفين تجاه الغير.⁽¹⁾

ب- شروط النيابة في التعاقد:

تتطلب النيابة في التعاقد توافر مجموعة من الشروط الأساسية لقيامها وصحة آثارها القانونية، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:⁽²⁾

ب1- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

يشترط لقيام النيابة وجود إرادة صريحة أو ضمنية صادرة عن الأصيل تخوّل النائب سلطة التعاقد، سواء بالاتفاق كما في الوكالة، أو بموجب حكم قضائي أو نص قانوني. ويقتضي ذلك أن يتمتع النائب بحرية تقديرية في التصرف، وإلا اعتُبر مجرد رسول، وهو ما يختلف عن النائب جوهرياً، لأن النائب يُعبّر عن إرادته، بينما الرسول ينقل إرادة المرسل فقط دون تدخل، ولا تُشترط فيه الأهلية، ويعد التعاقد وكأنه تم مباشرة من المرسل، ويُعامل كتعاقد بين غائبين.

ويشترط أيضاً أن يصدر التعبير عن الإرادة من النائب ذاته، بحيث تؤثر عيوب الإرادة التي قد تشوب إرادته على صحة العقد، لا إرادة الأصيل، مما يجعل العقد قابلاً للإبطال عند الاقتضاء.

ومن جهة أخرى، يجب أن تتوفر في النائب أهلية التعاقد، لا سيما في النيابة القانونية، أما في النيابة الاتفاقية فيُسمح بأن يكون النائب ناقص الأهلية لأنه لا يلتزم شخصياً، بل يُلزم الأصيل. وتُعتبر نية النائب كذلك هي محل الاعتبار في تقييم حسن النية أو سوءها، كما هو الحال في الدعوى البوليسية، وكذلك عند فحص العلم بالظروف المحيطة أو افتراض العلم بها، وفق ما نصّت عليه المادة 01/73 من القانون المدني الجزائري.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 73 من القانون المدني الجزائري، والمقابلة للمادة 02/104

مدني مصري، على أنه إذا تصرف النائب وفق تعليمات صادرة من الأصيل، فلا يجوز لهذا الأخير التمسك بجهل النائب لظروف يعلمها أو كان يجب عليه علمها. ويُعد هذا الحكم خاصاً بالنيابة

¹ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص ص(83-84)

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص ص(36 وما يليها).

الاتفاقية، ويُؤكد أن نية الأصيل تؤخذ أحياناً بعين الاعتبار، تأسيساً على نظرية مساهمة الأصيل في إنشاء التصرف.

ب2: أن يكون التعاقد باسم الأصيل.

لا يكف لقيام النيابة أن تتوافر لدى النائب نية التعاقد لحساب الأصيل، بل يجب أن يكون الطرف الآخر في العقد على علم بأن النائب يتصرف باسم غيره، وإلا فإن النيابة لا تنتج أثرها ولا تُنسب آثار العقد إلى الأصيل، ومع ذلك، تُستثنى من هذا المبدأ حالتان: الأولى، إذا كان من المفروض حتماً أن المتعاقد يعلم بوجود النيابة، كما في حالة التعاقد مع الوكيل بالعمولة، والثانية إذا كانت شخصية الأصيل غير مؤثرة في العقد، كما في بيع شيء مضمون لمدة معينة، حيث لا يهم المشتري من هو الطرف المقابل.

ب3: ألا يجاوز النائب الحدود المرسومة لنيابته.

لا تُعتبر تصرفات النائب ملزمة للأصيل إذا تجاوز حدود نيابته ما لم يُقرّها الأصيل لاحقاً صراحةً أو ضمناً وفقاً لقاعدة الإجازة اللاحقة تُساوي النيابة السابقة، غير أن حماية الغير حسن النية تقتضي أحياناً إضفاء الأثر القانوني على التصرف رغم انعدام النيابة أو انتهائها، كما في حال جهل الطرفين بانقضاء النيابة وقت التعاقد، إذ يُضاف أثر العقد إلى الأصيل أو خلفائه (مادة 74 مدني جزائري/107 مدني مصري) تطبيقاً لنظرية النيابة الظاهرة، كما يجيز القانون للنائب الخروج عن حدود وكالته إذا تعذر الاتصال بالأصيل وكانت الظروف تُرَجِّح موافقته المفترضة، وهو ما يُعد تطبيقاً لنظرية الفضالة (مادة 02/57 مدني جزائري - 02/703 مدني مصري)، ومن صور النيابة الظاهرة أيضاً إبقاء الأصيل سند النيابة لدى النائب بعد انتهائها حمايةً للغير واستقراراً للمعاملات، ويُعد استمرار النائب في التصرف بعد انقضاء نيابته خروجاً على حدودها فلا تُرتب تلك التصرفات أثراً تجاه الأصيل ما لم تتوافر إحدى الحالات الاستثنائية المشار إليها.⁽¹⁾

وتبعاً لما سبق فإن النائب إذا أبرم العقد ضمن حدود نيابته، فإن آثاره تُضاف مباشرة إلى الأصيل لا إلى النائب الذي يقتصر دوره على إبرام العقد (المادة 74 مدني جزائري)، ويُراعى في صحة التصرف أهلية الأصيل، فإذا كان ممنوعاً من التصرف يكون العقد باطلاً، وإذا كان تاجراً يُعتبر العقد تجارياً، كما يرتبط الغير بالعقد في مواجهة الأصيل، ويحق له مطالبة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص (37-38).

2- حالة تعاقد الشخص مع نفسه:

يمكن أن يتعاقد الشخص مع نفسه في فرضين لا ثالث لهما وهما:

- الفرض الأول: أن يبرم الشخص العقد بصفته أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره، كما لو اشترى لنفسه الشيء الذي وكل لبيعه، فهو أصيلاً عن نفسه بصفته مشترياً ونائباً عن البائع، وكذلك الأب الذي يهب جزءاً من ماله لولده القاصر ثم يقبل الهبة باعتباره ولياً عن ولده أي نائب عنه نيابة قانونية.

الفرض الثاني: أن يبرم الشخص العقد باعتباره نائباً عن كلا المتعاقدين، كما لو أناب شخص شخصاً آخر في أن يبيعه منزله فيشتره لشخص ثالث أنابه ووكله في شرائه، وكمن وكل شخص يختار له زوجة فزوجه ممن في ولايته، بنته مثلاً.

• موقف المشرع الجزائري من تعاقد الشخص مع نفسه.

الأصل في القانون أنه لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه، سواء أكان نائباً عن الغير أو ممثلاً لطرفين متعاقدين، وذلك لأن العقد يقوم على تقابل إرادتين تمثلان مصالح متعارضة، وهو ما لا يمكن تحقيقه عند اتحاد الشخصيتين في شخص واحد، ففي مثل هذه الحالات يكون النائب في موقع لا يمكنه من تحقيق التوازن بين مصلحتين متضادتين، فمصلحة البائع تكمن في تحقيق أعلى سعر، بينما يسعى المشتري إلى أدنى سعر ممكن، وتزداد خطورة هذه الوضعية عندما يكون النائب أصيلاً عن نفسه ونائباً عن الغير، إذ يغلب في الغالب أن يُقدّم مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الأصيل، بما يُعدّ مخالفة لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود كما كرّسته المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

لأجل ما تقدم لا يجيز المشرع تعاقد الشخص مع نفسه بموجب المادة 77 والمواد: 410، 411، 412 من القانون المدني، غير أنه واستثناء من القاعدة السابقة يجوز تعاقد الشخص مع نفسه في الأحوال التالية طبقاً للمادة 77 من القانون المدني.⁽¹⁾

- 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:

¹ - لمنور علاق، مرجع سابق، ص (74-75).

87 إلى 90 من قانون الأسرة، وإذا تعارضت مصلحة الولي مع مصلحة القاصر يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناءً على طلب من له مصلحة.

- إذا رخص الأصيل للنائب التعاقد مع نفسه.
 - إذا أقر الأصيل التعاقد مع النفس، الإقرار اللاحق كالإذن السابق.
 - إذا اقتضت قواعد التجارة جواز تعاقد الشخص مع النفس، كما هو الحال بالنسبة للوكيل بالعمولة، حيث يعد وكيل عن البائع والمشتري مقابل عمولة معينة ووفق لقواعد القانون التجاري.
- الفرع الثاني: صحة التراضي.

يعدّ التراضي أحد الأركان الجوهرية لانعقاد العقد، غير أن صحة هذا التراضي لا تُفترض مطلقاً، بل تخضع لرقابة قانونية دقيقة تتحقق من توافر الأهلية القانونية، وخلو الإرادة من العيوب المؤثرة، وفي هذا السياق يُمكن تقسيم هذا الفرع إلى محورين أساسيين:

أولاً: أحكام عامة في الأهلية.

تُعدّ الأهلية من المفاهيم الجوهرية في ميدان القانون المدني، لارتباطها الوثيق بشخصية الفرد وفعاليتها القانونية في ممارسة الحقوق وتحمل الالتزامات، فهي تمثل الأساس الذي تُبنى عليه صحة التصرفات القانونية، وتُمكن الشخص من دخول عالم المعاملات بإرادته، وقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم قواعد الأهلية ضمن الأحكام العامة للقانون المدني، لما لها من دور حاسم في تحديد مدى قدرة الأشخاص على التعاقد والتصرف، ومدى حجية ما يصدر عنهم من أعمال قانونية، فالأصل أن الإنسان يولد أهلاً للحقوق (أهلية وجوب)، ثم تتدرج قدرته على ممارسة هذه الحقوق (أهلية الأداء) بحسب تطوره العمري والعقلي.

وانطلاقاً من هذا المفهوم، يستوجب الوقوف عند الإطار القانوني الذي ينظم الأهلية في التشريع الجزائري، ثم التطرق إلى مراحل الأهلية كما حددها الفقه والقانون، وذلك لفهم الأثر القانوني الناتج عن اختلاف درجات الأهلية في مجال الالتزامات المدنية.

1- الإطار القانوني للأهلية:

تُعرّف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي تترتب عنها آثار قانونية، سواء باكتساب حق أو تحمل عبء، ومن هذا التعريف يتضح أن الأهلية تنقسم إلى نوعين رئيسيين:

● أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق دون أن يترتب عليه في المقابل أي التزام، وتثبت هذه الأهلية لكل إنسان بولادته حياً، إذ تُعد ملازمة للوجود القانوني للشخص.⁽¹⁾

● أهلية الأداء: وتمثل في قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه وبصورة يُعتد بها قانوناً، بحيث تُنتج آثارها من حيث اكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات.

وتُعد أحكام الأهلية من النظام العام، نظراً لما لها من أثر مباشر على الوضع القانوني والاجتماعي للشخص، ولهذا نصّت المادة 45 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها"، مما يعني أن كل اتفاق من شأنه إهدار الأهلية أو تعديل مقتضياتها يُعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وعليه، فإن اتفاق شخص راشد مع آخر على التنازل عن أهليته في التصرف في ماله يُعد مخالفاً للقانون ويقع باطلاً.

وبما أن البحث منصب على موضوع الرضاء كركن من أركان العقد، فإن التركيز سينصب على أهلية الأداء دون التطرق لأهلية الوجوب، لكون هذه الأخيرة غير ذات صلة بشرط الرضاء، في حين أن توافر أهلية الأداء لدى المتعاقد يُعد شرطاً جوهرياً لسلامة إرادته وصحة رضائه.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن أهلية الأداء تقوم على معيار التمييز العقلي؛ فإذا كان الشخص عديم التمييز كانت أهليته معدومة، أما إذا كان ناقص التمييز اعتُبر ناقص الأهلية، ولا يبلغ الشخص الكمال في الأهلية إلا إذا توافرت فيه جميع عناصر التمييز العقلية والسن القانونية المنصوص عليها.

2- مراحل تدرج الأهلية:

تمرّ الأهلية في حياة الإنسان بمراحل متدرجة، ترتبط أساساً بعنصر التمييز العقلي والسن القانوني، وتتحدد وفقاً لما إذا كانت الأهلية كاملة أو منقوصة أو معدومة. وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا التصنيف في إطار تمييزه بين مختلف الحالات القانونية للأشخاص، مما يسمح بتحديد صحة التصرفات القانونية الصادرة عنهم. وتمثل هذه المراحل في الآتي:

أ- مرحلة الجنين:

يعد الجنين شخصاً قانونياً غير مكتمل، إذ تثبت له أهلية وجوب ناقصة دون أن يتمتع بأي قدر من أهلية الأداء، وتمثل أهلية الوجوب الناقصة في إمكانية اكتسابه بعض الحقوق، شريطة

¹ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 46 .

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 152.

ولادته حيًا، مثل الحق في الميراث، الوصية، أو التعويض عن الضرر في حال وفاة أحد الأصول، مع وقف نفاذ هذه الحقوق على تحقق شرط الميلاد الحي⁽¹⁾، أمّا من حيث أهلية الأداء، فلا تثبت للجنين مطلقًا، لكونه غير مميز وغير قادر على مباشرة أي تصرف قانوني، وهو ما ينسجم مع المبادئ العامة في القانون المدني.

ب- مرحلة انعدام الأهلية:

تبدأ هذه المرحلة من لحظة ولادة الصبي حيًا، وتنتهي ببلوغه سن الثالثة عشرة، وهي السن التي اعتبرها القانون المدني الجزائري سن التمييز، وخلال هذه الفترة يُفترض قانونًا أن الصبي فاقد للتمييز، أي أنه منعدم الأهلية من الناحية القانونية طبقًا لما نصّت عليه المادة 42 من القانون المدني، التي تقر بأن من لم يبلغ سن التمييز لا تكون له أهلية أداء، وفي هذه المرحلة لا يُعتد بأي تصرف قانوني يصدر عن القاصر ولو كان لمصلحته البحتة، مثل قبول الهبة، لأن القانون لا يمنحه حتى ما يُعرف بـ "أهلية الاعتناء"، وبناءً عليه فإن أي تصرف يصدر عن الصبي قبل بلوغه سن التمييز يكون باطلاً بطلانًا مطلقًا، كما نصت على ذلك صراحة المادة 828 من القانون رقم 14-11 المتعلق بالأسرة، والتي جاء فيها: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقًا للمادة 42 من القانون المدني تُعد جميع تصرفاته باطلة".

وفي هذه الحالة، لا يباشر القاصر أي تصرف باسمه، بل تُسند مهمة ذلك إلى من يُمثله قانونًا، وهو الولي أو الوصي، وفق ما تنص عليه المادة 81 من نفس القانون، التي جاء فيها: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونًا ولي أو وصي أو مقدم طبقًا لأحكام هذا القانون."⁽²⁾

وبذلك، فإن الصبي في هذه المرحلة لا يملك أهلية القيام بأي تصرف قانوني، وتُعد تصرفاته باطلة حكمه حكم المعتوه والجنون، ويُمارس نيابته القانونية من حول له القانون ذلك من أولياء أو أوصياء، حمايةً لمصالحه وحفاظًا على مركزه القانوني.⁽³⁾

¹ - أنظر المادة 25 من القانون المدني.

² - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص(153-154).

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص(153، 154).

ت- مرحلة الصبي المميّز (نقصان الأهلية):

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبي سن الثالثة عشرة، تنتهي ببلوغه سن الرشد القانوني المقدّر بتسعة عشر (19) سنة كاملة المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وفي هذه المرحلة يُعدّ الصبي مميّزًا وتُثبت له أهلية أداء ناقصة (حكمه حكم السفه وذا الغفلة) طبقًا لأحكام المادة 43 من نفس القانون، ويترتب على ذلك أنه يملك صلاحية إبرام التصرفات التي تعود عليه بنفع محض دون الحاجة إلى إذن أو تدخّل وليّه أو وصيّيه، كما هو الحال في قبول الهبة أو الكفالة، حيث يُعترف له بهذه الأهلية استقلالًا، أمّا التصرفات التي تنطوي على ضرر محض فإن القاصر يكون منعدم الأهلية بشأنها ولا يجوز له القيام بها مطلقًا، سواء بإرادته المنفردة أو بموافقة نائبه القانوني.

وبالنسبة للتصرفات القانونية التي تقع بين النفع والضرر المتوقفة على إجازة الولي أو الوصي، كالتصرفات المالية المعتادة كالبيع والشراء والإيجار، فإنها تُعتبر من قبيل التصرفات القابلة للإبطال، أي أنها صحيحة من حيث الشكل، لكنّها تظل مهدّدة بالإبطال لمصلحة القاصر وحده، دون أن يمتد ذلك إلى الطرف الآخر المتعاقد معه، وذلك حفاظًا على مصلحة الصبي وضمانًا لحسن استعمال أهليته الجزئية⁽¹⁾، وقد نصت على الأحكام المتقدمة المادة 83 من قانون الأسرة بقولها: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقًا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

ث- مرحلة اكتمال الأهلية (بلوغ سن الرشد):

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن التاسعة عشرة ميلادية كاملة طبقًا لما تقرّره المادة 01/40 من القانون المدني الجزائري، والتي تُحدّد هذه السن كمعيار للرشد القانوني، ويترتب على بلوغ هذا السن من حيث الأصل أن يصبح الشخص كامل الأهلية، أي متمتعًا بكافة الحقوق المدنية وقادرًا على مباشرة التصرفات القانونية دون قيد أو شرط، غير أن المشرّع استثنى من ذلك حالة من بلغ سن الرشد وهو في حالة جنون أو عته، إذ تبقى أهليته ناقصة وتُستمر الولاية على أمواله من طرف الولي أو الوصي أو القيمّ بحسب الأحوال، وفقًا لما تقرّره المادة 44 من القانون المدني، وفي نفس

¹ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 47.

الاتجاه أكدت المادة 86 من قانون الأسرة أن: "من بلغ سن الرشد ولم يُحجر عليه يُعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة (40) من القانون المدني".⁽¹⁾

وبذلك فإن تمام الأهلية لا يُحدّد فقط ببلوغ سنّ معينة، وإنما يُشترط فيه السلامة العقلية أيضاً باعتبارها مناطاً جوهرياً في مباشرة الحقوق وتحمل الالتزامات القانونية.

3- عوارض وموانع الأهلية القانونية:

أ- عوارض الأهلية القانونية:

عوارض الأهلية القانونية هي مؤثرات تصيب قوى الإنسان العقلية أو إدراكه، فتؤثر سلباً في أهليته للتصرف، قد تطراً قبل سن الرشد فتمتد الولاية أو الوصاية عليه، أو بعده فتؤدي إلى إنقاص الأهلية أو انعدامها، بحسب حسامة العارض، وتنقسم هذه العوارض إلى نوعين رئيسيين: العوارض المعدمة للأهلية، والعوارض المنقصة لها.

1أ- عوارض معدمة للأهلية:

العوارض المعدمة للأهلية تتمثل في الجنون والعتة، إذ يؤدي كل منهما إلى زوال التمييز، مما يجعل تصرفات الشخص باطلة وغير معتبرة قانوناً، فالجنون: هو اضطراب عقلي يفقد فيه الإنسان إدراكه كلياً، أما العتة: فهو ضعف دائم في القوى العقلية، يُفقد صاحبه حسن التقدير دون أن يبلغ حد الجنون، ويميّز الفقه الإسلامي بين الحالتين: حيث يُلازم الجنون الهيجان، في حين يتصف المعتوه بالهدوء، كما يفرق بين الجنون الدائم والمتقطع، الذي تُحتسب فيه الأهلية خلال فترات الصحو، رغم صعوبة إثباتها، وقد ساوى القانون الجزائري بين الجنون والمعتوه في الحكم، فاعتبرهما في مرتبة الصغير غير المميز⁽²⁾، ويحجر عليهما بحكم من المحكمة⁽³⁾ وفقاً للإجراءات التي يبينها القانون في هذا الصدد، كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة كذلك إذا ما انتهت حالة الجنون أو العتة.

● حكم تصرفات المجنون والمعتوه:

لحكم الحجر أثر مزدوج في تصرفات المجنون والمعتوه؛ فهو يؤدي إلى بطلان مطلق لكل تصرف يصدر بعد الحكم القضائي بالحجر، نظراً لزوال الأهلية القانونية في نطاق ما حدّده القرار.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 156.

² - أنظر المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

³ - أنظر المادتين: 101 و 103 من قانون الأسرة الجزائري.

كما يبطل التصرف الصادر قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر قائمة وقته وكانت ظاهرة وفاشية، أي معروفة أو قابلة للمعرفة من قبل الغير.⁽¹⁾

ويُجسّد هذا الحكم مبدأ حماية ناقصي وعديمي الأهلية، دون الإخلال بمبدأ استقرار المعاملات، حيث لا يُعتد بجهل الغير بالحالة إذا كانت العوارض بادية بوضوح، مما يحقق توازناً بين حماية الطرف الضعيف وضمان الثقة في التعاملات القانونية.

أ2- عوارض منقصة للأهلية:

هذه العوارض تنقص الأهلية ولكنها لا تعدها، وتتمثل في السفه والغفلة، والسفيه: هو من يسيء التصرف في أمواله بتبذيرها في غير محلها، على خلاف مقتضى العقل والشرع، أمّا ذو الغفلة: فهو من يفتقر إلى حسن التقدير، فيُخدع بسهولة في معاملاته ويقع في الغبن، بسبب ضعف إدراكه للفوارق بين التصرفات الراجحة والخاسرة.

● حكم تصرفات السفه وذي الغفلة:

يُعتبر السفه وذو الغفلة ناقصي الأهلية إذا بلغ أحدهما سن الرشد القانوني وفقاً للمادة 40 من قانون الأسرة.⁽²⁾، ويُحجر عليهما بحكم قضائي.

● حكمها قبل توقيع الحجر:

في الفترة السابقة على تسجيل طلب الحجر تعتبر جميع تصرفاتهما صحيحة، حتى ولو كانت حالة السفه والغفلة شائعة أو معلومة من الطرف الآخر، ولكن إذا كانت التصرفات نتيجة استغلال من الطرف الآخر أو تواطؤ، فإنها تأخذ حكم التصرفات المبرمة بعد تسجيل طلب الحجر، ولكن يلاحظ أن المشرع سوى بين تصرفات الغافل والسفيه، واعتبر كل منهما في حكم الصبي المميز، ويحجر على كل من السفه وذي الغفلة بقرار من المحكمة.

● حكمها بعد توقيع الحجر:

تعامل تصرفات السفه وذي الغفلة معاملة تصرفات ناقص الأهلية بسبب الصغر، فإن كانت ضارة بهما ضرراً محضاً كانت باطلة، وإن كانت نافعة نفعاً محضاً اعتُبرت صحيحة، أما إذا دارت بين النفع والضرر فهي قابلة للإبطال، ويُعزى هذا التكييف إلى أن السفه والغفلة لا يُعدّان

¹ - أنظر المادة 107 من نفس القانون.

² - المادة 43 من القانون المدني.

أمراضاً عقلية ظاهرة ولا يزيلان الإدراك كلياً كما هو الحال في الجنون والعتة، مما يستبعد التسوية في الحكم بين الحالتين.

- التصرفات النافعة نفعاً محضاً: مثل التبرع له، وقبول الهبة والوصية.

- التصرفات الضارة ضرراً محضاً: مثل التبرع والهبة والوصية، تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً.

- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: مثل البيع والإيجار، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر وحده، إلا إذا أقره الولي أو الوصي أو القيم أو أقرتها المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية.

ب- موانع الأهلية القانونية:

قد يكون الشخص كامل الأهلية من حيث بلوغه سن الرشد وسلامة قواه العقلية وعدم صدور حكم بالحجر عليه، ومع ذلك قد تحول دون مباشرته للتصرفات القانونية موانع مؤقتة ذات طبيعة مادية كحالة (الغيبية)، أو قانونية (كالحكم بعقوبة جنائية) أو طبيعية (كعاهة مزدوجة) تعوقه عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو تعوقه عن مباشرتها منفرداً، وفي مثل هذه الحالات يقتضي القانون تعيين من يمثله في مباشرة التصرفات القانونية، أو من يعاونه فيها عند الاقتضاء ضماناً لحماية مصالحه.

ب1- الغيبة:

تُعد الغيبة مانعاً مادياً من ممارسة الأهلية إذا استمرت لمدة سنة فأكثر، وترتب عليها تعطيل شؤون الغير بما يستحيل معه تدير مصالحه الشخصية بنفسه⁽¹⁾، وفي هذه الحالة، تعيّن المحكمة وكيلاً يتولى التصرفات القانونية نيابة عنه، أو تثبت من عيّنه الغائب سابقاً إذا توافرت فيه الشروط القانونية المطلوبة في الوصي، وتنتهي حالة الغيبة بزوال سببها، أو بوفاة الغائب، أو بصدور حكم قضائي باعتباره ميتاً.

ب2- العاهة:

تُعد العاهة مانعاً طبيعياً يحول دون قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، أو يحدّ من إمكانيته في القيام بها على نحو يبعث على الخشية من انفراده بالتصرف. وفي هذه الحالة،

¹ - أنظر المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري.

تعيّن المحكمة مساعدًا قضائيًا يُكلف بمساعدته في التصرفات التي تحددها وفقًا لما تقتضيه مصلحته وظروفه الخاصة.⁽¹⁾

ب3- اجتماع عاهتين:

إذا اجتمعت في الشخص عاهتان من بين العمى والصمم والبكم، وتعدر عليه نتيجة ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة، وفقًا للمادة 80 فقرة 01 من القانون المدني، أن تعيّن له مساعدًا قضائيًا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، ويُشترط في هذه الحالة ألا ينفرد المساعد بالتصرف ما لم تأذن له المحكمة بذلك، لأنه ليس نائبًا وإنما يُكلف بالمساعدة فقط، وبعد تسجيل قرار تعيين المساعد لا يجوز للشخص القيام بالتصرفات التي عين من أجلها المساعد إلا بحضوره، وإلا كانت قابلة للإبطال طبقًا لما نصت عليه المادة 80 فقرة 02 من القانون المدني.

ثانيا: عيوب الرضا.

يعد الرضا أحد الأركان الجوهرية لانعقاد العقد، ولا يكف أن يصدر من المتعاقدين فحسب، بل يجب أن يكون صادرًا عن إرادة سليمة وخالية من العيوب التي من شأنها التأثير في حرتهما في التعاقد، وعلى هذا الأساس فإن أي اختلال في الإرادة يؤدي إلى عدم صحة التعبير عن الرضا، مما يجعل العقد قابلاً للإبطال لحماية للطرف المتضرر، وقد حصر المشرع الجزائري عيوب الرضا في أربعة عيوب رئيسية هي: الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال (أو الغبن)، وذلك على غرار ما هو معمول به في معظم التشريعات المدنية الحديثة، ومنها القانون المدني الفرنسي.

ويترتب على توافر أحد هذه العيوب أن يكون رضا الطرف المتعاقد غير سليم، مما يفقد العقد أحد أهم شروط صحته، ويُجيز للمتضرر أن يطلب إبطاله متى ثبت وجود العيب وتحققت شروطه القانونية، وفيما يلي، سنعالج كل عيب من هذه العيوب على حدة، مع الوقوف على مفهومه، شروط تحققه، وآثاره القانونية، وفقًا لما نص عليه القانون المدني الجزائري والاجتهاد القضائي المقارن.

¹ - أنظر المادة 80 من القانون المدني.

1- الغلط.

أ- مفهوم الغلط:

تناول المشرع المدني الجزائري الغلط كغيره في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني، حيث جاء النص في مادة 81 منه على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله."، ويعرف الفقه الغلط على أنه: "وهم يقوم في ذهن المتعاقد يصور له الأمر على غير حقيقته بحيث يدفعه إلى التعاقد، ولو علم الحقيقة لما تعاقد"، وينقسم الغلط إلى غلط غير مؤثر وغلط مانع وآخر مبطل للعقد⁽¹⁾، الغلط غير المؤثر وهو الغلط المادي الذي يمكن تصحيحه مثل الغلط في الحساب أو الكتابة، وهو غلط لا يؤثر على الإرادة وصحة العقد وهو ما نستشفه صراحة من نص المادة 84 من نفس القانون بقولها: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط."

والغلط المانع وهو الذي يمنع انعقاد العقد لانصبابه على ماهية العقد أو حقيقة المحل أو السبب، ومثال عن الحالة الأولى أن يعطي شخص آخر شيء على أنه ودیعة، فيقبله على الآخر معتقدا أنه هبة، أما في الحالة الثانية أن يبيع شخص إحدى منزلين يملكهما فيظن المشتري أنه اشترى منه الآخر، أما الغلط في السبب كأن يوصي شخص بجزء من ماله للغير، ويتفق الورثة مع الموصي له على إعطائه هذا المال ثم يتبين أن الوصية باطلة، ولا يندرج الغلط المانع ضمن عيوب الرضا لأنه يعدم الإرادة والعقد⁽²⁾، والغلط المبطل هو الغلط الذي يصيب الرضا وهو الذي يعيننا في هذا الموضوع ويشترط فيه أن يكون جوهريا ليرتب آثاره القانونية.

ب- الغلط المعيب للإرادة في القانون المدني الجزائري:

لم يحدد المشرع الجزائري حالات معينة وإنما وضع معيارا عاما وأخذ بالمعيار الذاتي، ونصت المادة 82 وهي تطابق في القانون المدني المصري المادة 121 على أنه يكون الغلط جوهريا اذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص⁽³⁾:

¹ - أنور جمعة الطويل، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، غ.د.ن، ط1، غزة، فلسطين، 2013، ص37.

² - أنور جمعة الطويل، نفس المرجع، ص38.

³ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص44.

- اذا وقع الغلط في صفة للشيء محل التعاقد تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية، ومثال ذلك أن يشتري شخص منتجاً ظناً منه أنه صناعة أصلية، بينما هو محض تقليد، بحيث لو علم بذلك ابتداءً لما أقبل على إبرام العقد، أو أن يشتري حصاناً على أنه أصيل ثم يظهر أنه هجين.

- إذا وقع الغلط في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، ومثال ذلك أن يتم التعاقد مع شخص ظناً منه أنه زيد ثم يظهر أنه قريب له أو يتعاقد مع شخص على أنه طبيب مختص في مجال ما ثم يظهر أنه ليس كذلك. ويلاحظ أن المشرع الجزائري قرن المعيار الذاتي بمعيار موضوعي هو ما يلابس العقد من ظروف وما ينبغي في التعامل من حسن النية، وهكذا أصبح الغلط في القيمة والغلط في الباعث مؤثرين في العقد في القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري.

هذا ونشير أيضاً في الأخير أن الغلط في القانون كالغلط في الواقعة كلاهما يعيب الرضا بشرط أن يكون الغلط **جوهرياً** كما تقدم، وقد أشار إلى ذلك القانون المدني الجزائري في المادة **83** والقانون المدني المصري الحالي في المادة **122** التي تنص كلاهما على أن يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون اذا توافرت فيه **شروط الغلط** في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين، هذا ما لم يقض القانون بغيره، فمثلاً لا يجوز قانوناً الطعن في الصلح لسبب غلط في القانون (المادة **465** مدني جزائري).

ومن أمثلة الغلط في القانون الذي يعيب الرضا أن يتعهد شخص بدفع دين طبيعي وهو معتقد أن هذا الدين ملزم له مدنياً، ومن أمثلته كذلك أن يهب رجل مالا لمطلقاته وهو يعتقد أنه استردها لعصمته جاهلاً أن الطلاق الرجعي ينقلب بائناً بانقضاء العدة، كذلك إذا تصرف وارث في نصيبه معتقداً أنه الربع في حين أن القانون يورثه النصف، ولم يكن القانون المدني المصري السابق يحتوي نصاً مماثلاً للمادة **122** ولكن هذا الحكم يتفق مع القواعد العامة، ولهذا فقد كان سائداً في الفقه والقضاء في القانون القديم، وقد جرى القضاء الفرنسي أيضاً على جواز التمسك بالغلط في

القانون كسبب لإبطال العقد، ويشترط للاعتداد بالغلط في القانون فوق ما تقدّم أن يقع هذا الغلط في قاعدة قانونية ليست محل خلاف، بأن تكون واردة في التشريع أو استقر عليها القضاء.⁽¹⁾ وفي الختام نشير أنّه متى توفرت في الغلط المبطل الشروط التي تكلمنا عنها أعلاه، جاز لمن وقع في هذا الغلط أن يتمسك ببطلان العقد بسبب العيب الذي مسّ إرادته⁽²⁾، غير أنه لا يجوز لمن وقع في غلط التمسك به نحو يتعارض مع ما يقضي به حسن نية، ويبقى ملزماً بإبرام العقد خاصة إذا أظهر الطرف الثاني استعداده لتنفيذ هذا العقد.⁽³⁾

2- التديس.

أ- تعريف التديس.

التديس نوع من الغش يصاحب تكوين العقد يوقع المتعاقد الثاني في غلط يدفعه إلى التعاقد باستعمال طرق احتيالية⁽⁴⁾، وهو أحد عيوب الإرادة التي تجعل رضا المتعاقد غير سليم، ويتمثل في أن يقوم أحد الطرفين أو من ينوب عنه، باستعمال وسائل احتيالية وخداعية، كالكذب أو التلاعب أو إخفاء الحقيقة، بهدف التأثير على إرادة الطرف الآخر ودفعه إلى إبرام العقد، في حين أنه ما كان ليبرمه لو علم بالحقيقة.

ب- شروط التديس:

التديس تناوله المشرّع الجري بموجب نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز إبطال العقد للتديس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

وانطلاقاً من هذا النص يمكن استخلاص شروط التديس كعيب من عيوب الإرادة وهي:

ب1- استعمال وسائل احتيالية:

يعد استعمال الوسائل الاحتيالية الركن المادي في التديس، وهو يتمثل في قيام أحد المتعاقدين بأفعال تهدف إلى تضليل الطرف الآخر وإيهامه بوجود أمر غير صحيح أو إخفاء أمر جوهري، من أجل التأثير على إرادته ودفعه إلى التعاقد، ولا يُشترط في هذه الوسائل أن تكون جريمة

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص44.

² - أنظر المادة 81 من القانون المدني الجزائري.

³ - هذا ما أشارت إليه المادة 85 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص ص(46).

في حد ذاتها، وإنما يكفي أن تكون من الحيل التي من شأنها خداع الشخص العادي، وتشمل هذه الوسائل، على سبيل المثال:

● الكذب الصريح بشأن صفات جوهرية في محل العقد، كأن يدعي البائع أن السيارة جديدة وهي مستعملة.

● تزوير أو اصطناع مستندات أو شهادات لدعم الكذب.

● إخفاء الحقيقة عمداً (خاصة إذا كان الطرف الآخر يجهلها وكان من واجب المتعاقد إعلامه بها).

● تمثيل وقائع غير صحيحة بطريقة توهم المتعاقد بصحتها.

ولا يشترط في هذه الوسائل أن تكون جريمة في حد ذاتها، وإنما يكفي أن تكون من الحيل التي من شأنها خداع الشخص العادي.

ب2: نية الخداع (القصد).

يتجلى القصد التدليسي في نية المدّلس تضليل المتعاقد الآخر وخداعه، ويُشترط في هذا العنصر أن يكون الهدف من الحيل المستعملة، بمختلف صورها، إيقاع الطرف الآخر في غلط يحمله على إبرام العقد. وعلى خلاف السكوت البسيط الذي لا يرقى إلى التدليس، فإن السكوت المتعمّد يُقصد به إخفاء الحقيقة لحمل المتعاقد الآخر على التعاقد. فالمدّلس يعمد إلى إخفاء المعلومات الجوهرية بقصد إيقاع المتعاقد في وهم، مما يجعل التضليل خطأً مدنيًا يقوم على إدراك المدّلس وانصراف إرادته نحو تحقيق غاية غير مشروعة، تتمثل في انتزاع رضا المتعاقد بإخفاء الحقيقة عنه.⁽¹⁾

ب3- أن يكون التدليس هو الدافع الأساسي لإبرام العقد:

أي يجب أن تكون الحيلة مؤثرة في التعاقد، بحيث لولاها ما رضي الطرف الآخر بالتعاقد، والمعيار الشخص وقاضي الموضوع هو الذي يقضي في ذلك.⁽²⁾

ويمكن تصنيف التدليس من حيث مصدره ووسائله إلى: **التدليس الإيجابي**: تستعمل فيه طرق احتيالية إيجابية، مثل تقديم مستندات مزورة، و**التدليس السلبي** (بالسكوت): يتمثل في إخفاء أمر جوهرية عن المتعاقد الآخر مع وجوب التصريح به كإخفاء عيب خطير في الشيء المبّيع.⁽³⁾

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 130.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 47.

³ - يستثنى هذا التصنيف من مضمون المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

ومتى ثبت التدليس فإن للمتضرر الحق في طلب إبطال العقد⁽¹⁾، ويمكن له أيضاً المطالبة بالتعويض إن ترتب عن التدليس ضرر، ترفع الدعوي خلال خمس (05) سنوات من تاريخ اكتشاف التدليس أو عشر (10) سنوات من يوم تمام العقد.⁽²⁾، يقع على عاتق من يدعي التدليس عبء إثبات وجود الوسائل الاحتيالية، وأنه ما كان ليرضى بالعقد لولاها.

3- الإكراه.

أ- تعريف الإكراه:

الإكراه هو أحد عيوب الإرادة يتمثل في ضغط غير مشروع يمارس على أحد المتعاقدين من طرف الآخر، يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى إبرام تصرف قانوني لم يكن ليقوم به لولا ذلك الضغط. بخلاف الغلط أو التدليس، فإن الإكراه لا يُوقع المتعاقد في وهم، بل يُفقد حريته الاختيار، فتكون إرادته غير حرة عند التعاقد. ومن ثم، يُعرّف الإكراه بأنه رهبة أو خوف يولد في نفس المتعاقد، تدفعه إلى إبرام التصرف، مما يجعله مخالفاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يقتضي أن تصدر الإرادة عن رضا حر وسليم.⁽³⁾

فالإكراه بوصفه عيباً من عيوب الإرادة لا يعدم الإرادة كلية، وإنما يُضيّق حرية الشخص في توجيه إرادته نحو التعاقد، فإذا بلغ الإكراه حدّاً يُعدم الرضا تماماً، كأن يُجبر شخص مادياً على التوقيع دون إرادة، فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام أحد أركانه وهو الرضا، أما الإكراه الذي نتناوله في هذا السياق، فهو ذلك الذي يُفسد الإرادة دون أن يعدمها، مما يجعل العقد قابلاً للإبطال.

ب- أقسام الإكراه:

ينقسم الإكراه المفسد للرضا إلى قسمين حسب ما هو متفق عليه فقها وشرعا.

ب1- الإكراه المادي:

الإكراه المادي هو ذلك النوع من الإكراه الذي يُمارس فيه ضغط مادي مباشر على الشخص، باستخدام قوة جسدية تعطل إرادته كلياً وتفقد حريته الاختيار، كما في حالات الضرب العنيف أو إجبار الشخص على التوقيع بالقوة، وفي هذه الحالة لا تكون الإرادة موجودة أصلاً، ما يؤدي إلى بطلان العقد لانعدام الرضا.

¹ - المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر المادة 101 من القانون المدني الجزائري.

³ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 59.

ب2- الإكراه المعنوي:

الإكراه المعنوي هو التهديد الذي يُوجّه إلى المتعاقد، فيُحدث في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد تحت وطأة الخوف، كحال التهديد بالقتل أو المساس بالعرض أو المال، ويتميّز هذا النوع من الإكراه بأنه يعتمد على التهديد بإيقاع ضرر جسيم دون تنفيذه فعليًا، وقد ميّز الفقه الإسلامي بين نوعين من الإكراه بحسب درجته: **الإكراه الملجئ** أو التام، وهو ما يُفقد الرضا تمامًا ويعدم الإرادة كحال التهديد بالقتل أو بتلف جسيم، و**الإكراه غير الملجئ** أو الناقص، وهو ما يُفسد الرضا دون أن يعدم الاختيار، كحال التهديد بالحبس أو الضرب.⁽¹⁾

ج- شروط الإكراه:**ج1- استعمال وسيلة من وسائل الإكراه:**

يتحقق الإكراه باستعمال وسيلة غير مشروعة، أو مشروعة تُستخدم لتحقيق غرض غير مشروع، كالاتّياز، أما إذا استُعملت وسيلة مشروعة لتحقيق غرض مشروع فلا يُعد إكراهًا، وقد تكون الوسائل المستعملة مادية كالعنف، أو نفسية كالتهديد بالأذى، ويُعد الإكراه النفسي، القائم على التهديد دون تنفيذ، هو الأكثر شيوعًا حاليًا، ولا يُرتب القانون فرقًا من حيث الأثر بين الإكراه الحسي والنفسي، فكلاهما يعيب الرضا ويجعل العقد قابلاً للإبطال.⁽²⁾

ج2- أن تحمل الرهبة المتعاقد الآخر على إبرام العقد:

يشترط أن تكون الرهبة الناتجة عن الإكراه هي ما دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، فيجوز إبطاله متى ثبت ذلك، ويُعد تقدير هذه الرهبة مسألة موضوعية تُترك للقاضي، وفقًا لمعيار شخصي يأخذ بعين الاعتبار حالة المكره الذاتية، كجنسه وسنه وحالته الصحية والاجتماعية ومستوى تعليمه وظروف البيئة المحيطة.⁽³⁾

ج3- أن يصدر الإكراه من المتعاقد أو على الأقل أن يكون متصلًا به:

يشترط أن يصدر الإكراه من المتعاقد الآخر أو أن يكون على الأقل على علم به أو من المفروض حتمًا أن يعلم به، وفقًا لما نصت عليه المادة 89 من القانون المدني الجزائري، وذلك حفاظًا

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص116.

² - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص92.

³ - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص94.

على استقرار المعاملات، وتفادي مفاجأة المتعاقد بطلب إبطال العقد، فالإكراه يجب أن يكون متصلًا بالطرف الآخر، باعتبار أن الرهبة تتولد من سلوك شخص يجبر الآخر على التعاقد.⁽¹⁾، أمّا إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فلا يُقبل طلب إبطال العقد إلا إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالإكراه أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم به، ووفقًا لهذا النص يُعد الإكراه عيبًا مؤثرًا إذا صدر من أحد طرفي العقد وتوافرت شروطه، أما إذا كان مصدره شخصًا ثالثًا، فلا يُعتد به إلا إذا توافر عنصر العلم لدى الطرف المتعاقد، ما يجعله متواطئًا ضمنيًا مع الفاعل.⁽²⁾

يقع عبء إثبات الإكراه على من يدّعيه، ووفقًا للقواعد العامة، ويتوجب عليه إقامة الدليل على وجوده بكافة عناصره. ونظرًا لطبيعة الإكراه كواقعة مادية، فإنه يُثبت بجميع وسائل الإثبات، بما في ذلك الشهادة والقرائن، ويسقط الحق في إبطال العقد بسبب الإكراه إذا لم يُمارس خلال خمس سنوات من تاريخ زواله، على ألا يتجاوز أجل عشر سنوات من تاريخ إبرام العقد. كما يجوز المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإكراه، سواء كانت مادية أو معنوية، ويخضع تقديرها لسلطة القاضي الموضوعي تحت رقابة المحكمة العليا.⁽³⁾

4- الاستغلال والغبن.

يميز القانون المدني بين الغبن والاستغلال من حيث الطبيعة والأساس القانوني، فالغبن يتمثل في اختلال التوازن المادي بين التزامات المتعاقدين دون اقترانه بعنصر نفسي، ويعد بذلك عيبًا في العقد قائمًا على أساس مادي، أما الاستغلال فيقوم على استغلال أحد المتعاقدين لحالة ضعف نفسي أو ظرف استثنائي لدى المتعاقد الآخر، بما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، وهو ما يجعله عيبًا في الإرادة مؤسسًا على نظرية نفسية، وبالتالي فإن الاستغلال يشترط اجتماع عنصرين: عنصر مادي يتمثل في عدم تعادل الالتزامات، وعنصر نفسي يتمثل في استغلال حالة الضعف، كما هو منصوص عليه في المادتين 90 و 91 من القانون المدني الجزائري.⁽⁴⁾

¹ خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 63.

² خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 63.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص (369-371).

⁴ إيمان زكري، مرجع سابق، ص 77.

أ- عناصر الاستغلال:

يعدّ الاستغلال من العيوب الخفية التي تصيب الإرادة وتُفرغ العقد من توازنه، إذ يقوم على استغلال أحد الأطراف لحالة ضعف لدى الطرف الآخر، ما يؤدي إلى اختلال واضح في المعوضة، ولا يتحقق هذا العيب إلا بتوافر عنصرين متلازمين: **مادي** يتمثل في التفاوت الفاحش بين الالتزامات، و**معنوي** يتمثل في استغلال حالة نفسية أو ظرف خاص يمر به المتعاقد المغبون.

أ1- العنصر المادي:

يتمثل العنصر المادي في اختلال التوازن الاقتصادي بين ما يلتزم به أحد المتعاقدين وما يحصل عليه في المقابل، بحيث يكون التفاوت فاحشاً وغير مبرّر وفقاً للمعايير المتعارف عليها في التعاملات المماثلة، ويُعدّ هذا العنصر جوهر الاستغلال، إذ يعبر عن المظهر الخارجي للغبن الناتج عن استغلال طرف لظروف الطرف الآخر، ويتخذ هذا الاختلال صوراً متعددة، منها: التفاوت الصارخ بين الالتزام والعوض، أو بين فرص الربح والخسارة، أو انعدام العوض تماماً.

• **التفاوت بين الالتزام والعوض:**

يتضح من نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري أن التفاوت — بوصفه أحد مظاهر العنصر المادي للاستغلال — يتخذ صورتين أساسيتين: **الأولى** تتعلق بالتفاوت بين ما يقدمه المغبون من التزامات وما يتحصل عليه من فائدة، وهي الصورة التي تبرز في عقود المعاوضة، أما **الثانية** فتتعلق بالتفاوت بين التزامات الطرفين في العقود التبادلية، أي العقود التي تُرتّب التزامات متقابلة على عاتق كلا المتعاقدين، غير أن العبرة، بحسب روح النصّ هي بمدى تعادل ما يلتزم به المتعاقد وما يتلقاه مقابلاً له، مما يحصر نطاق الحديث في عقود المعاوضة على وجه التحديد، ويُقصد بالتفاوت هنا الفرق الجسيم بين قيمة الأداء الذي يقدمه المتعاقد المغبون وقيمة العوض الذي يتلقاه، وهو ما يعتدّ به المشرع الجزائري في صورة "**التفاوت الكثير**"، في حين تعتمد تشريعات أخرى معيار "**الاختلال الفاحش**" في التوازن التعاقدية.

وفي هذا السياق، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مدى جسامه التفاوت المؤدي إلى الاستغلال، مع الإشارة إلى أن هذا التقدير لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، ورغم ما قد يُثار من مخاوف بشأن احتمال التفريط أو التعسف في استعمال هذه السلطة، إلا أن هذه الآلية تظل

أكثر انسجامًا مع الطبيعة الواقعية لمفهوم الاستغلال، الذي يقتضي مراعاة ظروف كل حالة على حدى.⁽¹⁾

• التفاوت بين حظ الربح والخسارة:

لا يُعتدّ بالتفاوت كعنصر مادي للاستغلال في العقود الاحتمالية، كون هذه العقود تقوم بطبيعتها على مبدأ تقلب الحظ بين الربح والخسارة، وهو ما يجعل عنصر المخاطرة جزءًا من بنيتها الأساسية، ولهذا يرى بعض الفقهاء أنه لا مجال لتطبيق نظرية الاستغلال عليها، غير أن هذا الرأي يجب ألا يُفهم على إطلاقه، إذ لا يجوز الخلط بين الاحتمال المشروع الذي تقوم عليه هذه العقود، وبين استغلال حالة ضعف أحد المتعاقدين، فاحتمال الربح أو الخسارة يجب أن يكون متكافئًا بين الطرفين، بحيث يتحمّل كل منهما مخاطرة مماثلة، أمّا إذا وجد اختلال واضح في هذا التوازن يتحمّل فيه أحد المتعاقدين عبئًا غير مبرر مقارنة بالآخر، فإن الأمر لا يتعلق بمجرد مخاطرة، بل بتفاوت ناشئ عن استغلال ضعف نفسي أو ظرف خاص لدى الطرف المغبون، مما يفتح المجال لتطبيق نظرية الاستغلال رغم الطابع الاحتمالي للعقد.⁽²⁾

• انعدام العوض:

قد يُثار التساؤل حول مدى قابلية عقود التبرع لتطبيق نظرية الاستغلال، خاصة وأن المتبرع يلتزم فيها دون مقابل، الأمر الذي يُضعف من جدوى الحديث عن اختلال في التوازن بين الالتزامات، غير أن المادة 90 من القانون المدني لم تستثنِ عقود التبرع من مجال تطبيق النظرية، بل خصّت عقود المعاوضة بحكم استثنائي يتيح للمستفيد من العقد دفع دعوى الإبطال بعرض تعويض كافٍ لرفع الغبن، وهذا يفيد ضمناً أن عقود التبرع غير مشمولة بهذا الحكم الاستثنائي، ما يعني أنها تخضع لنظرية الاستغلال وفقاً للقاعدة العامة، ويترتب على ذلك إمكان الحكم بإبطال العقد أو بإنقاص التزامات المغبون.

ويتماشى هذا الطرح مع منطق نظرية الاستغلال، التي تقوم على الاعتداد بالضعف النفسي للمغبون باعتباره الأساس الذي يؤدي إلى اختلال التوازن بغض النظر عن طبيعة العقد، ففي عقود التبرع لا تقاس المصلحة المتحققة بالمعايير المادية، بل بالغايات الأدبية أو المعنوية التي يسعى المتبرع إلى تحقيقها، ومن ثم يقاس الاختلال في التوازن هنا على أساس الفارق بين ما يقدمه المتبرع وما ينشده

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 152.

² - علي فيلاي، نفس المرجع، ص 153.

من مصلحة معنوية أو شخصية، وليس على أساس مادي بحت، وتقدير هذا الاختلال يظلّ نسبيًا نظرًا لاختلاف القيم والمعايير الشخصية بين الأفراد؛ فما يعدّ تافهًا عند أحدهم قد يكون ذا أهمية قصوى عند آخر.⁽¹⁾

أ2- العنصر المعنوي:

يقوم العنصر المعنوي للاستغلال على استغلال أحد المتعاقدين لحالة ضعف نفسي أو ظرف خاص لدى الطرف الآخر، كأن يكون في حالة طيش بيّن أو هوى جامح أو حاجة ملحة، ولا يكفي وجود تفاوت مادي بين الالتزامات، بل يجب أن يكون هذا التفاوت ناتجًا عن انتهاز واضح لحالة الضعف، بما يجعل رضا الطرف المغبون غير صادر عن إرادة حرة ومنتزعة، ويُعد هذا العنصر هو الركن الجوهرية في نظرية الاستغلال، لأنه يُظهر أن التفاوت لم يكن طبيعيًا أو عفويًا، بل نتج عن سلوك غير مشروع من الطرف المستفيد.

• الضعف النفسي:

يُقرّ المشرع الجزائري بأن الضعف النفسي الذي يُعتدّ به في إطار الاستغلال ينحصر في حالتين محددتين، وهما: الطيش البيّن والهوى الجامح، كما ورد صراحة في المادة 90 من القانون المدني التي تنص على: "... وتبيّن أن المتعاقد المغبون لم يُبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشًا بيّنًا أو هوىً جامحًا...". وهذا النص يدلّ على أن المشرع حصر مظاهر الضعف النفسي المعتبرة قانونًا في هاتين الحالتين، باعتبارهما تمثلان درجة واضحة من الخلل في التقدير والإرادة، تجعل من المغبون فريسة للاستغلال.

✓ الطيش البيّن:

الطيش البيّن هو حالة نفسية تعترى الشخص فتجعله يتخذ قرارات مهمة بدون تبصر ولا تفكير كافٍ⁽²⁾، ويُعدّ هذا الطيش مبررًا لتطبيق نظرية الاستغلال إذا كان ظاهرًا وملحوظًا، بحيث يسهل على الطرف الآخر ملاحظته واستغلاله، ويُفترض في المتعاقد أن يتروى قبل إبرام العقد، فإذا كان تصرفه متهورًا بشكل غير معتاد، ونتج عن ذلك تفاوت فاحش في الالتزامات، فإن ذلك يُعدّ دليلاً على استغلال الطيش لتحقيق مصلحة غير عادلة.

¹ - فتحي مجيدي، رجع سابق، ص ص(365-366).

² - فتحي مجيدي مرجع سابق، ص 366.

✓ الهوى الجامح:

يُقصد بالهوى الجامح تلك الرغبة النفسية العارمة التي تستحوذ على إرادة المتعاقد المغبون، فتُخلّ بقدرته على اتخاذ قرارات متزنة ورشيدة، وهو ميل نفسي غير منضبط نحو شخص أو غرض معين يدفع صاحبه إلى التعاقد دون تروٍّ أو تبصر، ومهما كانت العواقب، غير مكترث بما قد يترتب عليه من أضرار مادية أو قانونية، ويُعد هذا الاندفاع النفسي الشديد حالة من الضغط الداخلي القريب في أثره من الإكراه، إذ يُضعف حرية التقدير والاختيار ويفسد بذلك عنصر الرضاء الذي يجب أن يكون سليماً عند إبرام العقد، وقد أخذ المشرّع الجزائري بهذه الحالة ضمن حالات الضعف النفسي المبرّرة للطعن في العقد بدعوى الاستغلال

• استغلال ضعف المغبون:

يُقصد باستغلال ضعف المغبون، استغلال الطرف الآخر لحالة نفسية أو ظرف خاص يمرّ به المتعاقد المغبون، تجعله في وضعية قابلة للتأثير والتوجيه دون تروٍّ أو إدراك كافٍ لعواقب التصرف القانوني، ويظهر هذا الضعف في صور متعددة، كصغر السن، قلة التجربة، السّداجة، الحاجة الملحة، أو ظروف اجتماعية أو عاطفية استثنائية تجعل إرادة المغبون عرضة للاستغلال من طرف متبصر وذو دراية، وفي إطار المادة 90 من القانون المدني، لا يكفي وجود الضعف فحسب بل يجب أن يكون الطرف الآخر قد علم بهذا الضعف واستغلّه قصدًا لتحقيق مصلحة غير مشروعة، عبر فرض شروط مجحفة أو اختلال جسيم في التزامات العقد.

ويُعتبر هذا الاستغلال أحد الأوجه الجوهرية لغيب الإرادة، حيث لا يكون الرضاء ناتجًا عن إرادة حرة وسليمة، بل عن استغلال واضح لوضعية نفسية أو اجتماعية غير متكافئة، بما يؤدي إلى المساس بعدالة العلاقة التعاقدية، ولهذا يمنح القانون للمغبون الحق في الطعن في العقد، متى ثبت أن التفاوت في الالتزامات لم يكن نتيجة لمحض إرادته، وإنما ثمرة لاستغلال طرف متعاقد لوهن أو هشاشة في مركزه النفسي أو الاجتماعي، وإذا ثبتت سوء نية المتعاقد المستفيد يلزم زيادة على ذلك بتعويض الضرر الذي لحق المغبون.⁽¹⁾

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص158.

ب- جزاء الاستغلال:

إذا تحقق الاستغلال يمكن للمغبون بمقتضى المادة 90 من القانون المدني أن يطلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا سقط حقه في الطلب، لكن هذا الأجل القصير يثير تساؤلات حول ملاءمته، إذ يشبه أجلاً خاصاً بالغبن الذي يعد عيباً مستقلاً في العقد، وليس عيباً في الإرادة كما هو الحال في الاستغلال، لذا قد يكون من الصعب على المغبون الذي يعاني طيشاً أو هوى جامعاً إدراك حالته واللجوء للطعن ضمن هذه المهلة، ما قد يحد من الحماية القانونية له، رغم تبرير البعض ذلك بالحفاظ على استقرار المعاملات.⁽¹⁾

ب1- دعوى الإبطال:

عندما يرفع المتعاقد المغبون دعوى الإبطال بسبب الاستغلال، وتؤكد القاضي من تحقق الاستغلال بتوافر شروطه السابق ذكرها، فللقاضي الحكم له بذلك أساس عيب الاستغلال، كما يكون للمحكمة أن لا تحكم بإبطال العقد ولكنها تنقص من التزامات المتعاقد المغبون إلى الحد الذي تراه كافياً لرفع الغبن، وإنقاص الالتزامات نراه حلاً أقل حدة من الإبطال، لذا يمكن للقاضي أن يحكم بتخفيف التزامات المغبون بدلاً من إبطال العقد، والاختيار بين الإبطال والإنقاص يعود إلى تقدير القاضي بناءً على ظروف كل قضية، فقد يرى أن الإبطال هو الحل الأنسب لإزالة الغبن، أو قد يقرر أن الإنقاص يكفي لتحقيق العدالة مع بقاء العقد قائماً.

ومن جهة أخرى ووفقاً للفقرة 03 من المادة 90 من القانون المدني، يُمنح للطرف الذي استفاد من الغبن وسيلة قانونية لتفادي إبطال العقد، وذلك بأن يعرض على المتعاقد المغبون ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن، ويعدّ هذا الإجراء استثناءً يهدف إلى الحفاظ على العقد متى أمكن ذلك دون الإضرار بالمغبون، أما فيما يخص أجل رفع دعوى الاستغلال، فإن المادة 2/90 حددته بسنة واحدة من تاريخ إبرام العقد، ويُعتبر هذا الأجل أجلاً إسقاطياً، لا تقادمياً، مما يعني أن فواته يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلاً، بغض النظر عن صحة الواقعة.

ب2- دعوى الإنقاص:

إلى جانب إبطال العقد أقر المشرع وسيلة ثانية لرفع الغبن، تتمثل في الإنقاص من التزامات المتعاقد المغبون، ويلزم القاضي بدعوى الإنقاص التي يتقدم بها المغبون، حيث لا يمكنه أن يقضي

¹ - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 367.

بإبطال العقد لأن ذلك يخالف مبدأ التقاضي القاضي بتقيد القاضي بطلبات الخصوم بمعنى أنه لا يجوز له أن يحكم بأكثر مما طلب الطرف لكنه يجوز له أن يحكم بأقل، ولا يسعى القاضي إذن إلا أن ينقص من التزامات المغبون إذا تحقق وجود الاستغلال، أو أن يرفض الدعوى إذا لم يتحقق الاستغلال.

إن دعوى الإنقاص تضمن استقرار المعاملات، ونشير في هذا الشأن أنه من بين العقود التي تسري عليها أحكام الغبن نذكر المادة 358 من القانون المدني المتعلقة ببيع العقارات، والتي تنص على: "إذا بيع عقارا بغبن يزيد عن الخمس (5/1)، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة (5/4) أخماس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس (5/1) أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع."، كما تسري هذه الأحكام على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة.⁽¹⁾

وعليه فإذا تحقق الغبن في بيع عقار أو عقد مقايضة، جاز للبائع المطالبة بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، فمثلاً: إذا بيع عقار بـ 50,000 دج وكان ثمنه الحقيقي 100,000 دج، فإن الفرق يتجاوز الخمس، ويحق للبائع المطالبة بتكملة السعر إلى 80,000 دج، أي بفارق 30,000 دج، وتسقط هذه الدعوى بالتقادم بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ العقد، ولا يسري هذا الأجل في حق ناقص الأهلية إلا بعد زوال العجز، أما في القسمة، فإذا ثبت غبن يزيد عن الخمس، جاز للمتضرر طلب إعادة القسمة خلال سنة، ويمكن للمدعى عليه تفادي ذلك بإكمال النقص عيناً أو نقداً.⁽²⁾

المطلب الثاني: المحل.

تناول المشرع الجزائري المحل في الواد: من 92 إلى 95 من القانون المدني، واعتبره أحد الأركان الجوهرية للالتزام، ويقصد به ما يلتزم المدين بأدائه للدائن، سواء تعلق ذلك بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وبما أن العقد متى نشأ صحيحاً يرتب آثاراً قانونية تتمثل في نشوء التزامات في ذمة أطرافه، فإن لمحل أهمية بالغة إذ لا يُتصور قيام الالتزام دون محل مشروع وممكن ومعين أو قابل للتعيين.

¹ - المادة 415 من القانون المدني.

² - علي فيلاي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 164.

الفرع الأول: شروط المحل.

انطلاقاً مما سبق، فقد اشترط المشرع لصحة محل الالتزام الناشئ عن العقد توافر جملة من الشروط، يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: وجود المحل وإمكانية وجوده.

فإذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً، وجرى الفقه في حالة الالتزام بإعطاء شيء على اشتراط أن يكون المحل موجوداً بدلاً من عبارة ممكنًا، والواقع أن الإمكان في هذه الحالة هو وجود المحل⁽¹⁾، أمّا في الالتزام بفعل أو عدم فعل شيء ما فيقتضي الأمر إمكانية وجود المحل، وعدم استحالة وجوده استحالة مطلقة.⁽²⁾

1- وجود المحل:

1-1- الأصل العام:

يشترط لصحة الالتزام، في حال تعلقه بمنح شيء، أن يكون محل الالتزام موجوداً قبل انعقاد العقد أو أثناءه وإلا عُدَّ العقد باطلاً بطلائاً مطلقاً، سواء تعلق الأمر بشيء منعدم الوجود ابتداءً، أو بشيء هلك أو تلف قبل انعقاد العقد أو أثناءه، إذ في هذه الحالة يتعذر على المدين تنفيذ التزامه، أما إذا كان محل الالتزام قائماً عند إبرام العقد ثم هلك أو تلف بعد انعقاده، فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد بل تُثار مسألة تحمّل تبعة الهلاك، فإذا كان الشيء لا يزال في حيازة المدين ولم يحل أجل التسليم بعد فإن المدين هو من يتحمل تبعة الهلاك، أما إذا حل أجل التسليم وأخطر المدين الدائن بوجوب استلام الشيء محل الالتزام غير أن هذا الأخير تأخر في الاستلام أو تسلمه ثم هلك أو تلف، فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق الدائن.⁽³⁾

تجد هذه القاعدة تطبيقاً لها في القانون المدني، حيث نصت المادة 369 على أنه: "إذا هلك المبيع (الشيء محل الالتزام) قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع." ومع ذلك، ينبغي عدم إغفال أحكام القواعد العامة التي تجيز الوفاء بمقابل، أو تعديل محل الالتزام⁽⁴⁾، حيث نصت المادة 285 من القانون

¹ - محمد حسنين رجع سابق، ص 63.

² - فاطمة الزهرة كودري، مرجع سابق، ص 46.

³ - هذا ما أشارت إليه المادة 270 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - فاطمة الزهرة كودري، مرجع سابق، ص (46-47).

المدني على أنه: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء."

1-2- الاستثناء:

قد لا يكون محل الالتزام موجوداً لحظة إبرام العقد، مما يثير مسألة التعامل في الأشياء المستقبلية، وهو ما يُعد باطلاً في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، إذ أن المعدوم لا يصلح أن يكون محلاً للعقد، فلا يصح بيع ما لم يُتيقن من وجوده. غير أن فقهاء المالكية أبدوا مرونة أكبر إزاء هذا الشرط، فجازوا التعاقد على أشياء معدومة يُتوقع وجودها لاحقاً، وذلك في عقود التبرعات⁽²⁾، وقد تأثر المشرع الجزائري بهذا التوجه، كما يتضح في المادة 187 من قانون الأسرة (الوصية)، والمادة 209 منه (الهبة)، فضلاً عن المادة 92 من القانون المدني، التي نصت على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً."

وعليه يجوز قانوناً أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً (**objet futur**) متى كان محقق الوقوع، وهو أمر شائع في الحياة العملية لا سيما في العقود التجارية، كبيع المحاصيل قبل جنيها، أو نتاج الماشية، أو تعاقد صاحب المصنع على بيع كمية محددة من منتجاته قبل مباشرة تصنيعها، ويقرّر بهذا الاتجاه كل من القانون المدني الفرنسي، والمصري، والجزائري (المادة 92)، أما في الفقه الإسلامي وكما سبق بيانه فإن التعامل لا يُعد صحيحاً كأصل عام إلا إذا انصب على شيء موجود فعلاً، ويُقضى ببطالان بيع المعدوم.

في القانون المدني يُعد جواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً هو الأصل العام، بينما يتمثل الاستثناء في حظر بعض التصرفات المتعلقة بالأشياء المستقبلية، ومن ذلك: بطالان رهن الشيء المستقبل، سواء تعلق الأمر برهن رسمي أو رهن حيازي، وذلك وفقاً لما تقرره المواد 886، 948 و966 من القانون المدني الجزائري، كما يُعد باطلاً كذلك التبرع بالمال المستقبل أو إجراء أي تصرف في تركة شخص لا يزال على قيد الحياة حتى وإن صدر برضاه، حيث تحرم المادة 02/92 من القانون المدني الجزائري جميع صور التعامل في التركة المستقبلية، غير أن المشرع أجاز بعض هذه التصرفات بنصوص خاصة، كما هو الحال في الوصية أو قسمة التركة من قبل المورث في حياته.⁽³⁾

¹ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص70.

² - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص144.

³ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص64.

2- المحل الممكن (Objet possible):

يُشترط في الالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، أن يكون محل الالتزام ممكناً، أي غير مستحيل في ذاته (en soi)، وفقاً لما تنص عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري، والمقصود هنا هو الاستحالة المطلقة، أي تلك التي تكون قائمة بالنسبة إلى الجميع، وهي التي تُقابل الاستحالة النسبية التي تتعلق بشخص المدين دون غيره، كما يجب أن تكون هذه الاستحالة المطلقة قائمة وقت إبرام العقد سواء كانت استحالة قانونية أو طبيعية، أما الاستحالة التي تطرأ بعد انعقاد العقد فإن جزاءها لا يكون البطلان بل الانقضاء أو الفسخ.

ومن أمثلة الاستحالة المطلقة الطبيعية: التزام طبيب بمعالجة شخص تبين لاحقاً أنه توفي قبل الالتزام، أما الاستحالة النسبية، فمثالها التزام شخص بتنفيذ عمل في يفوق قدراته، ومثل الاستحالة القانونية تعهد محام برفع استئناف ثم يتبين أن أجل الطعن قد انقضى، أما إذا كان فوات الأجل ناتجاً عن إهمال المحامي فإن الاستحالة هنا لاحقة ولا تنفي قيام الالتزام، بل يظل هذا الأخير قائماً غير أن التنفيذ العيني يكون قد أصبح غير ممكن، مما يترتب عليه التزام المحامي بالتعويض عن الضرر الناتج.

ثانياً: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين. **Objet déterminé ou déterminable.**

لا خلاف في أن تعيين المحل أو قابليته للتعين يعدّ شرطاً أساسياً يجب توافره، بغض النظر عن طبيعة الالتزام، سواءً تعلّق الأمر بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل، ففي جميع الحالات يتعيّن أن يكون المحل محدداً بصورة دقيقة، أو على الأقل قابلاً للتحديد عند الحاجة بما يسمح بمعرفة مضمونه عند التنفيذ.⁽¹⁾

أ- إذا كان المحل من المثليات:

إذا كان محل الالتزام هو إعطاء شيء، وكان ذلك الشيء من المثليات فيجب ذكر نوعه ومقداره وصفه، وعند عدم تعيين الصنف أي درجة الجودة في العقد أو بالعرف يلتزم المدين بحكم القانون بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط (المادة 94 من القانون المدني الجزائري).

¹ - محمد حسنين، نفس المرجع، ص 64 وما يليها.

ب- تعيين محل الالتزام اذا كان نقودا:

يُشترط أن تُعيّن النقود من حيث النوع والمقدار، غير أن المدين لا يلتزم إلا بسداد المبلغ العددي (**la somme numérique**) المتفق عليه في العقد، بغض النظر عن التغيير الذي قد يطرأ على قيمته وقت الوفاء، وذلك عملاً بالمادة 95 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: أن يكون محل الالتزام مشروعاً (**Objet licite**).

يشترط في محل الالتزام أن يكون مشروعاً، فإن تعلق بإعطاء شيء وجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه، مع الإشارة إلى أن عدم القابلية للتعامل مسألة نسبية، فمثلاً يجوز تأجير المال العام أو الموقوف دون بيعه، كما يُرخص ببيع المخدرات في حالات معينة، أما إذا كان محل الالتزام فعلاً أو امتناعاً فيجب أن يكون غير مخالف للنظام العام أو الآداب، وإلا كان العقد باطلاً وفقاً للمادة 06 من القانون المدني الفرنسي والمادة 135 من القانون المدني المصري، وقد نصّ المشرع الجزائري على حالات يعد فيها المحل مخالفاً للنظام العام، مثل: بيع الوفاء (مادة 396)، وشراء القضاة أو أعوانهم أو المحامين للحقوق المتنازع عليها (المادتان 402 و 403)، واتفاق المرتهن مع الراهن على تملك الشيء المرهون خارج القضاء (المادتان 903 و 960)، والتصرف في التركة المستقبلية، باستثناء الوصية والوصية بقسمة التركة، والاتفاق على فائدة في القرض بين الأفراد (المادة 454)، أو بنسبة تتجاوز الحد القانوني في القانونين الفرنسي والمصري.

الفرع الثاني: النظام العام والآداب العامة.

تُعد قواعد النظام العام تلك القواعد التي تهدف إلى حماية مصلحة عامة، سواء كانت اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو خلقية، وهذه الأخيرة تُعرف اصطلاحاً بالآداب العامة. وتُعد هذه المصلحة متغيرة بتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية، وتختلف من دولة إلى أخرى، لذا تكتفي التشريعات ببيان المبدأ دون حصر تطبيقاته، تاركة ذلك لسلطة القاضي. وتُجدر الإشارة إلى أن مسألة النظام العام والآداب تُعد مسألة قانون لا وقائع، وتخضع لرقابة محكمة النقض أو المجلس الأعلى. وفي هذا الإطار، يُمارس القاضي دوراً مُقارناً لدور المشرع، مستلهماً قيم عصره ومصالح مجتمعه، ونورد فيما يلي بعض الأمثلة:

أولاً: النظام العام.:

1- قواعد القانون العام :

القانون العام (**le droit public**) هو فرع القانون الذي ينظم علاقة الأفراد بالدولة بصفتها صاحبة السيادة، كما ينظم العلاقات بين السلطات العامة ذاتها، وكل اتفاق يُخالف قواعده يُعد باطلاً لارتباطها بالنظام العام.

2- قواعد القانون الخاص:

ينظم القانون الخاص علاقات الأفراد فيما بينهم، أو بينهم وبين الدولة متى تصرفت كشخص عادي، ويشمل الأحوال الشخصية والمعاملات، وفي مجال الأحوال الشخصية، تُعد العديد من قواعده من النظام العام لما تحققه من مصلحة عامة، فيُبطّل كل اتفاق يُخالفها، خصوصاً ما يتصل بحالة الشخص أو أهليته (المادتان 45 و78 من القانون المدني الجزائري)، كما لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام (المادة 461 مدني جزائري).

أما في ميدان المعاملات، فيُفرّق بين القواعد التفسيرية التي يجوز الاتفاق على خلافها، والقواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها، وتزايدت هذه الأخيرة بتأثير الاتجاهات الاشتراكية كالاتفاق على مخالفة أحكام قانون الثورة الزراعية، أو عدم شهر التصرفات التي يوجب القانون شهرها، أو اشتراط المحامي أتعاباً كنسبة من محل النزاع (**quota litis**)، أو الاتفاقات المخلة بالمنافسة الحرة، أو تلك التي تمنع من تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان (المادة 110 مدني جزائري)، أو من إنقاص الالتزام المرهق في الحوادث الطارئة (المادة 107 فقرة 03 مدني جزائري).⁽¹⁾

ثانياً: الآداب.

مثالها: الاتفاق على مبلغ من المال مقابل ردّ المسروق، والمعروف في مصر بـ"الحلوان"، أو الاتفاق على مبلغ نظير الامتناع عن ارتكاب جريمة، وتكثر التطبيقات المخالفة للآداب في العلاقات الجنسية غير المشروعة، وبيوت الدعارة، والميسر والرهان، حيث يُبطّل كل اتفاق يتعلق باستغلال بيوت الدعارة سواء كانت علنية أو سرية، وكذلك بيع أو تأجير الأماكن المعدة لها، أو شراء أثاثها، أو تشغيل خدم بها، كما يُبطّل كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان، كإقراض المقامر أو بيع عقار بغرض استخدامه للقمار.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 66.

وقد نصّ كل من القانون المدني الجزائري والمصري على هذا البطلان، مع استثناءات محدودة، إذ استثنى القانون الجزائري رهانات السباق والرهان الرياضي (المادة 612 مدني جزائري)، بينما استثنى القانون المصري رهانات الرياضيين فيما بينهم وأوراق النصيب المرخص بها قانوناً (المادتان 739 و740 مدني مصري)، ويلاحظ أن بعض الأمور التي كانت تُعدّ مخالفة للآداب في الماضي كالتأمين على الحياة أو الوساطة في الزواج لم تعد كذلك، في حين أصبحت ممارسات أخرى كالرقّ تُعدّ اليوم مخالفة للآداب رغم أنها لم تكن كذلك سابقاً.⁽¹⁾

المطلب الثالث: السبب.

نص المشرع الجزائري على السبب في المادة 97 مدني على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا، والسبب هو الغرض المباشر الذي يقصد إليه المتعاقد من تعاقده، والسبب متميز عن المحل، فالأول: هو الإجابة على السؤال الآتي: "ماذا التزم المتعاقد؟"، أما الثاني فهو الإجابة على السؤال الآتي: بماذا التزم المتعاقد؟" والسبب الذي نعيه هو الغرض المباشر، أمّا الغرض غير المباشر فهو الباعث مثال: سبب التزام البائع هو قبض الثمن أما الباعث له فهو مثلا استغلال الثمن في التجارة، والتصرف القانوني هو الوسيلة لتحقيق السبب، والسبب لا يكون ركناً إلا في الالتزامات التعاقدية حيث يلتزم المدين بإرادته، وإذا لم يكن ثمة سبب فالالتزام والعقد تبعا له يقعان باطلين⁽²⁾، لقد أثارت فكرة السبب جدلا واسعا وسط شراح القانون فهناك من يرى بأنّ السبب هو الغرض المباشر دون التوقف عند الخبايا النفسية الزامية لإبرام العقد، وهناك من يرى بأنّ السبب هو الدافع للتعاقد أي الباعث الحقيقي، وهذا ما يدفعنا لمحاولة استقراء موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: ازدواجية مفهوم السبب.

نتناول من خلال هذا الفرع السبب، من منظور النظريتين: التقليدية والحديثة.

أولا: سبب الالتزام في النظرية التقليدية.

هو الغرض المباشر أي السبب القصدي، وهذه الفكرة لرواد المذهب الشخصي الذين لا يسمحون بتدخل المجتمع في الأسباب النفسية والشخصية الدافعة لإبرام العقد، بل إنّ السبب لديهم هو نفسه (واحد) في كل صنف من أصناف العقود، فبالنسبة للعقود الملزمة للجانبين فإن سبب التزام

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 67.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 67.

المتعاقد هو محل التزام المتعاقد الآخر، أمّا في العقود الملزمة لجانب واحد فإن سبب الالتزام هو الاستلام المسبق للشيء محل العقد أو الوفاء بالتزام سابق، أمّا في عقود التبرّع فإن السبب هو نية المتبرّع دون أن نهتم لخفايا هذه النية.⁽¹⁾

ثانيا: سبب العقد في النظرية الحديثة.

هذه النظرية ذات الصبغة الاجتماعية ترى بأن المجتمع معني بالمعاملات المالية التي يبرمها الأفراد، ولذلك لا بد من مراقبة السبب الحقيقي لإبرام العقد، ومنه فإن السبب لدى هذه النظرية هو الدافع الباعث للتعاقد أي الاعتبارات الشخصية والمبررات الحقيقية الرامية لإبرام العقد، وهنا يختلف السبب في العقود التي تنتمي لنفس الطائفة، ففي عقود التبرّع قد يكون الباعث للتعاقد مشروعاً كالسعي لنيل الأجر والثواب، وقد يكون الغرض غير مشروع كاعتبارها رشوة لمدير ما أو هدية من رجل لامرأة بغرض استمرار علاقة غير شرعية.

أما في العقود الملزمة لجانبين (كالبيع) فإن الدافع للتعاقد أو لشراء المنزل قد يكون لاستغلاله في السكن أو الدّعارة، فالأول مشروع والثاني يجعل العقد باطلاً بطلانا مطلقاً لعدم مشروعية السبب، فالنظرية الحديثة هي الأفضل لمراقبة المعاملات المالية والأحسن لتطبيق مبدأ مشروعية السبب حماية للمجتمع⁽²⁾، فأبي النظريتين حظيت باهتمام المشرّع الجزائري؟.

الفرع الثاني: موقف الشرع الجزائري من النظريتين.

تطرّق المشرّع للسبب في المادتين 97 و98 من القانون المدني، وأشار لسبب الالتزام ولسبب العقد، حيث نصت المادة 97 على أن: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب العامة كان العقد باطلاً"، كما نصت المادة 98 على أن: "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدّعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدّعيه."

¹ - فاطمة الزهراء كودري، ص 52.

² - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص ص(73-74).

- أنظر أيضاً: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص ص(155 وما يليها).

من خلال التمعّن في المادتين أعلاه نجد بأن المشرع ركز على مشروعية السبب لا على وجوده مما يفيد انخيازه للنظرية الحديثة⁽¹⁾، فالمتعاقدان غير ملزمان بذكر سبب العقد لأن المشرع افترض وجوده، وإذا ذكر فإن السبب المذكور يفترض أنه هو السبب الحقيقي، وهذا الافتراض يعد قرينة بسيطة وضعها المشرع لنقل عب الإثبات إلى من يدعي صورية السبب، فعلى هذا الأخير إثبات أن السبب المذكور هو مجرد سبب ظاهري، وأن السبب الخفي الذي سيبينه هو السبب الحقيقي، وذلك طبقاً لطرق الإثبات السابقة الذكر، كما يمكن للمتعاقد الذي يواجه الادعاء بصورية السبب أن يثبت أن للالتزام سبب آخر مشروع لتفادي بطلان العقد طالما يريد التمسك به، لأنه إذا أثبت عدم مشروعية السبب أو مخالفته للنظام العام والآداب العامة فإن هذا يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يمكن لأطرافه التمسك بصحته.

المطلب الرابع: الجزاء على تخلف أحد هذه الأركان (البطلان)

يعدّ العقد أحد أهم مصادر الالتزام في القانون المدني، ويتوقف صحته على توافر مجموعة من الأركان الجوهرية المتمثلة في: الرضا، والمحلّ، والسبب، والشكل عند الاقتضاء، فإذا احتل أحد هذه الأركان، تعرض العقد لجزاء قانوني يتمثل في البطلان، وتعدّ نظرية البطلان من أهم نظريات القانون المدني، كونها تؤسس لسلامة التعاقد وتوازن المصالح وتحقق الأمن القانوني في المعاملات.

الفرع الأول: مفهوم البطلان.

أولاً: تعريف البطلان وأنواعه.

البطلان هو الجزاء الذي يترتب عليه تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وينقسم البطلان إلى: **بطلان مطلق** و**بطلان نسبي**، يكون البطلان مطلقاً عندما يتخلف ركن من أركان العقد، كما هو الحال عند انعدام الرضا أو المحل أو السبب أو الشكلية في العقود الشكلية، ويعدّ العقد **باطل بطلاناً مطلقاً** معدوم و غير موجود لأنه فقد الأساس الذي قام عليه، أما البطلان النسبي أو كما يعرف بالقابلية للإبطال فيكون في حالة اعتلال الرضا بعيب من العيوب، أو في حالة نقص أهلية أحد المتعاقدين، ويرتب العقد القابل للإبطال آثاره كاملة إلى أن يتقرر إبطاله بناء على طلب من تقرر لمصلحته.⁽²⁾

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص ص(259-261).

² - ليلي جمعي مرجع سابق، ص 46.

ولقد عني المشرع الجزائري كغيره من المشرعين بنظرية البطلان، فصاغ لها المواد: من 99 إلى 105 من القانون الجزائري، وهي مماثلة للتصوُّص المصرية واقتبس تحوُّل العقد وانتقاصه، وعبر عن البطلان النسبي بالقابلية للإبطال أمَّا البطلان فوصفه بالبطلان المطلق.⁽¹⁾

1- تمييز البطلان عن بعض المفاهيم القانونية:⁽²⁾

أ- البطلان وعدم النفاذ أو عدم السريان على الغير:

البطلان هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته، فهو إنما يكون في علاقة المتعاقدين، أما عدم النفاذ فانه يكون بالنسبة للغير أي للأجنبي عن العقد وهذا أمر طبيعي نظرا لقاعدة نسبية أثر العقد.

ب- البطلان والفسخ (La résolution):

البطلان يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه، أما الفسخ فيرجع إلى عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه في العقد الملزم للجانبين، ومن ثم فالنسخ إنما يرد على عقد تام الصحة وأن يكون من العقود الملزمة للجانبين.

ج- البطلان والانحلال (Dissolution):

قد يزول العقد قبل أن ينقضي وذلك عن طريق انحلاله، ويجمع بين البطلان والانحلال أنه يترتب عليهما زوال العقد **disparition** لكن الانحلال يرد على عقد نشأ صحيحا ثم ينحل، وقد ينحل باتفاق الطرفين، كما قد ينحل عن طريق الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين، وقد يجعل القانون لكل من العاقدين الحق في أن يستقل بإلغاء العقد أو يجعل لأحد العاقدين دون الآخر الحق في هذا الإلغاء، ولا يكون للإلغاء في جميع هذه الأحوال أثر رجعي.

مثل العقد الذي يحق لكل من العاقدين أن يستقل بإلغاء الوكالة والشركة غير المحددة المدة والإيجار إذا كان غير محدد المدة والعارية والوديعة، ومثل العقد الذي يحق لأحد العاقدين دون الآخر أن يستقل بإلغاء عقد المقاوله وعقد التأمين على الحياة.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 77.

² - محمد حسنين، نفس المرجع، ص 75.

الفرع الثاني: أحكام بطلان العقد.

يعد معيار المصلحة حجر الأساس في التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، فإذا تعلقت المصلحة المحمية بالنظام العام أو بمصلحة جماعية تقرر البطلان المطلق، أما إذا كانت المصلحة خاصة بأحد المتعاقدين فإن البطلان يكون نسبياً، ويُعد العقد القابل للإبطال عقداً صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية إلى حين الحكم بإبطاله، يُعامل بعد ذلك كالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً من حيث الأثر، وتمثل الآثار القانونية الأصلية للبطلان، سواء كان مطلقاً أو نسبياً، في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، بما يترتب عن ذلك من التزامات قانونية.

أولاً: نتائج التمييز بين العقد الباطل بطلاناً مطلقاً والعقد الباطل بطلاناً نسبياً.

- العقد الباطل بطلاناً مطلقاً ليس له وجود قانوني، أما العقد الباطل بطلاناً نسبياً أو القابل للإبطال فله وجوده القانوني حتى يتقرر إبطاله فيظل بأثر رجعي ويترتب على ذلك ما يأتي:⁽¹⁾
- أ- أن العقد الباطل مطلقاً لا ينتج أثراً ما، أما العقد الباطل بطلاناً نسبياً فينتج كل آثاره.
- ب- أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة ولا يصححه التقادم بعكس العقد الباطل بطلاناً نسبياً أو القابل للإبطال فتلحقه الإجازة ويصححه التقادم (المادتان 100 و 101 مدني جزائري)، أو بعبارة أدق إذا مضت مدة من الزمن دون أن يستعمل حقه في الإبطال من تقرر البطلان لمصلحته فيعتبر كأنه أجازه أي إجازة مفترضة.
- ث- أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا يحتاج إلى حكم يقرر بطلانه وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويتمسك به كل ذي مصلحة، أي العاقدان وخلفهما العام والخاص والدائنون العاديون (المادة 102 مدني جزائري) في أية حالة تكون عليها الدعوى، وذلك بخلاف العقد الباطل بطلاناً نسبياً فيجب أن يقضي ببطلانه بناء على طلب من شرع البطلان لحمايته أو خلفه العام، لكن لا يجوز أن يتمسك به العاقد الآخر ولا الغير ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها (المادة 99 مدني جزائري).

ثانياً: أثر العقد الباطل بطلاناً مطلقاً والعقد الباطل بطلاناً نسبياً.

العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا أثر له بوصفه تصرفاً قانونياً، ولكنه واقعة مادية وقد يكون له أثر بهذا الوصف، أما العقد الباطل بطلاناً نسبياً فهو عقد صحيح ولكنه قابل للإبطال كما وصفه

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص (78-79).

بحق القانون المدني الجزائري والمصري، فقبل أن يتقرر إبطاله هو عقد تام الصحة، وإذا ما أ بطل أصبح كأي عقد باطل ويزول بأثر رجعي، وعليه سوف نتناول بالدراسة آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين أولاً ثم بالنسبة للغير .

أ- آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين:

سواء كان البطلان قائماً منذ انعقاد العقد أو تقرر لاحقاً بإبطاله، فإن أثر العقد يُعدّ منعدماً، ويُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، تطبيقاً لنص المادة 103/01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل."، غير أن القانون قد رتب بعض الآثار العرضية للعقد الباطل باعتباره واقعة مادية، كما اعتمد آثاراً أصلية له متى اعتُبر تاماً حكماً، تحقيقاً لاستقرار المعاملات.

1- الآثار العرضية للعقد الباطل:

من صور العقود الباطلة التي تترتب عنها آثار عرضية:

- عقد الزواج بين المحارم، فهو وإن كان باطلاً، إلا أنه يُنتج آثاراً بوصفه واقعة مادية، كوجوب المهر والعدّة وثبوت النسب، كما أن العقد الباطل بسبب التدليس أو الإكراه يُرتب مسؤولية تقصيرية لا عقدية، باعتبار أن العقد لا يُنتج أثراً، ويُفاجأ الطرف حسن النية ببطلانه لسبب يجهله، ومن ذلك أيضاً حالة إقدام القاصر على استعمال وسائل احتيالية لإخفاء نقص أهليته، كاصطناع شهادة ميلاد مزورة وهو ما يُشكل خطأ يستوجب مساءلته تقصيرياً، وفقاً لما قرره المادة 1310 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 119 من القانون المدني المصري، وهو حكم يمكن تبنيه في القانون الجزائري لتماشيه مع القواعد العامة. ، ومن أمثلة الآثار العرضية أيضاً نظرية انتقاص العقد وتحوله، وستكلم عنهما فيما يلي، حيث أخذ بهما المشرع في مصر والجزائر وسوريا وبعض الدول العربية.⁽¹⁾

● نظريتنا انتقاص العقد وتحول العقد:

تعدّ نظريتنا الانتقاص والتحول من أصل ألماني، وتعتمدان على تفسير إرادة المتعاقدين، ففي حالة الانتقاص يُعتدّ بالبطلان الجزئي، كما في بطلان شرط ضمن العقد، فيقتصر الأثر على هذا

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 88.

الشرط ويبقى العقد سليماً ما لم يتبين أن تجزئته تتعارض مع نية الطرفين فيبطل كلياً، ومثال ذلك: الهبة المقرونة بشرط غير مشروع إذ تصح الهبة ويبطل الشرط (وفق المادة 900 من القانون المدني الفرنسي)، إلا إذا كان الشرط هو الدافع الأساسي للتبرع فتبطل الهبة كلها، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي، ويكون الإنقاص جزاءً حتمياً عندما ينصّ عليه القانون، كما في الاتفاقات التي تتجاوز فيها الفائدة الحد القانوني، حيث يُلزم بإنقاص العقد ولو خالف قصد المتعاقدين.

أمّا نظرية تحول العقد فهي قريبة من الإنقاص، وتعني تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح أدنى منه، إذا توافرت شروط هذا الأخير، فقد يبطل العقد لافتقاده أحد شروط الصحة، لكنه يصلح للبقاء بصيغة عقد آخر، كما في البيع بثمن تافه، حيث يبطل العقد كبيع لانعدام ركن الثمن، لكنه يتحول إلى هبة صحيحة إذا استوفت شروطها الأخرى.

أ2- الآثار الجوهرية أو الأصلية للعقد الباطل:

إذا كانت الآثار العرضية تترتب على العقد الباطل باعتباره واقعة مادية، فإن الآثار الأصلية قد تترتب عليه استثناءً، بوصفه تصرفاً قانونياً قائماً حكماً، وذلك تحقيقاً لحماية الغير حسن النية وضماناً لاستقرار المعاملات، فيما يُعرف بحماية الظاهر، ومثال ذلك: الشركة الواقعية فهي شركة تجارية باطلة لعدم استيفاء الإجراءات القانونية، إلا أن آثارها تُعتد بها بالنسبة للمدة السابقة على رفع دعوى البطلان، كما يُعتبر العقد الصوري قائماً تجاه الغير حسن النية، وتبقى أعمال الإدارة كالإيجار منتجة لأثرها رغم زوال حق المتصرف، ويُطبّق مبدأ "الخطأ الشائع يقوم مقام القانون" في حالات مثل الوارث الظاهر، والدائن الظاهر، والوكيل الظاهر، حيث يطبّق القضاء شروط العقد الباطل استثناءً، ويُعد ذلك خروجاً على قاعدة عدم نفاذ التصرفات في حق الغير.⁽¹⁾

ب- آثار العقد الباطل بالنسبة للغير:

يعد مبدأ زوال العقد الباطل بأثر رجعي من المبادئ المستقرة في القانون المدني، إذ يُفترض أن العقد الذي تبين بطلانه لا يُنتج أي أثر قانوني لا بين طرفيه ولا اتجاه الغير وكأن لم يكن، غير أن هذه القاعدة لم تُطبّق بصورة مطلقة، إذ اقتضت اعتبارات استقرار المعاملات وحماية الغير حسن النية أن يتدخل المشرع وفي أحيان أخرى القضاء، لتقرير استثناءات على هذا الأصل ضماناً للأمن القانوني والتوازن بين المصالح.

¹ - محمد حسنين مرجع سابق، ص ص(91-92).

وعليه، فإن الغير في هذا السياق يُقصد به في الغالب الخلف الخاص، الذي اكتسب حقًا من أحد طرفي العقد الباطل، ويكون حسن النية عند هذا الاكتساب، أي يجهل وجود سبب البطلان أو الإبطال، وفي مثل هذه الحالات يمكن للغير أن يتمسك بحقوقه رغم زوال سند المتصرف الأصلي، متى توافرت الشروط التي قررها القانون، وفيما يلي أهم المواضع التي حُصّ فيها الغير حسن النية بالحماية:

- حماية الغير حسن النية في عقود الإدارة، كعقد الإيجار.

فقد يُبرم شخص عقد إيجار بصفته حائزًا أو وكيلًا أو متصرفًا لا يملك صفة المالك الكامل، ومع ذلك يُعتبر هذا العقد نافذًا في حدود معينة إذا تبين أن الطرف الآخر (المستأجر) قد تعامل بحسن نية، ولم يكن على علم بعدم امتلاك المؤجر لسلطة التصرف الكاملة.⁽¹⁾

- في المنقولات (الحيازة سندًا للملكية):

تقوم قاعدة جوهرية في القانون المدني الجزائري مفادها أن الحيازة في المنقول سند الملكية أي تعد قرينة على التملك، متى كان الحائز حسن النية، ولو صدر سند الحيازة من غير مالك أو بموجب عقد باطل.⁽²⁾

- في العقارات (حماية الحقوق العينية المقيدة قبل شهر دعوى البطلان):

يَتَّجه المشرع إلى حماية حقوق الغير المقيدة قانونًا العقارية، متى كانت قد تمت قبل شهر دعوى البطلان أو الإبطال، وذلك درءًا لتقويض الثقة في السجلات الرسمية، وعلى هذا فالرهن الرسمي الصادر من شخص تقرر لاحقًا بطلان سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، يبقى صحيحًا في مواجهة الدائن المرتهن حسن النية.⁽³⁾

- في تملك الثمار (الحائز حسن النية):

حماية الغير تمتد كذلك إلى الحائز الذي استغل الشيء المتنازع عليه وجنى ثماره، طالما كان حسن النية، هذا ما أشارت إليه المادة 837 من القانون المدني الجزائري.

¹ - تنص المادة 468 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارًا تزيد مدته على ثلاث (03) سنوات ما ل يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (03) سنوات.

² - أنظر المادة 835 من القانون المدني.

³ - هذا ما أشارت إليه المادة 885 من نفس القانون.

- في حالات الغلط الشائع (الوارث الظاهر نموذجًا):

في بعض الحالات الاستثنائية، قد يجري التعامل مع شخص باعتباره مالكًا أو وارثًا ظاهرًا بناء على معطيات ظاهرية ومتداولة، فيُبرم هذا الشخص تصرفات مع الغير، ليظهر لاحقًا أن صفته لم تكن قائمة قانونًا، في هذه الحالة حرص الفقه والقضاء على عدم المساس بمراكز الغير حسن النية الذي تعامل مع "الوارث الظاهر"، واعتبر أن الغلط الشائع يُصحح من قبل القانون ذاته، حماية للاستقرار.

ثالثًا: الإجازة والتقادم.

1- الإجازة:

الإجازة سواء كانت صريحة أو ضمنية تُعد تصرفًا قانونيًا إراديًا يصدر من أحد المتعاقدين يُعبّر من خلاله عن تنازله عن حقه في المطالبة بإبطال العقد، وهي لا تكون صحيحة إلا بتوفر جملة من الشروط تتمثل في: (قابلية العقد للإبطال أصلًا، ووعي المتعاقد بالعيب الذي يشوب العقد، إلى جانب زوال هذا العيب عند الإجازة)، ومتى تحققت هذه الشروط فإن الإجازة تُنتج أثرًا حاسمًا يتمثل في استقرار العقد بصفة نهائية، بحيث لا يعود قابلاً للإبطال، ويُعتبر عقدًا صحيحًا بكامل آثاره القانونية.⁽¹⁾

2- التقادم:

حدّد المشرع الجزائري مدة تقادم دعوى الإبطال بخمس (05) سنوات، تبدأ من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس، أو من يوم انقطاع الإكراه، أو من تاريخ زوال نقص الأهلية، بحسب الحالة، غير أن هذه المدة مقيدة بأجل تقادم عام لا يتجاوز عشر (10) سنوات من تاريخ إبرام العقد في حالة الغلط والتدليس والإكراه، مما يعني أن الحق في الإبطال يسقط بالتقادم بأقصر الأجلين: إما خمس سنوات من تاريخ تحقق السبب، أو عشر سنوات من تاريخ العقد، ويترتب على هذا التقادم سقوط حق الإبطال، بحيث لا يعود للمتعاقد المتضرر سواءً كان مغررًا به، أو مكرهًا، أو ناقص الأهلية حق الطعن في العقد، الذي يصبح بدوره نهائيًا وصحيحًا ومنتجًا لآثاره القانونية.⁽²⁾

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 63.

- راجع أيضا المادة 100 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر المادة 101 من نفس القانون.

أمّا العقد الباطل بطلانا مطلقا فهو عدم ولا يمكن أن ينقلب صحيحا مهما طال عليه الأمد، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد، فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا بردّ ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.⁽¹⁾، ومهما يكن فإن تقادم دعوى البطلان لا يعن أبدا أن العقد الباطل انقلب صحيحا فهو ما زال عقدا باطلا وكل ما في الأمر أن دعوى بطلانه لا تسمع، أمّا الدفع فلا يسقط بالتقادم، تأسيسا على أن ميعاد التقادم لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يتمكن فيه صاحب الحق من مباشرته، ومن له حق الدفع لا يباشره إلا عندما ترفع عليه الدعوى.⁽²⁾

المبحث الثالث:

أحكام العقد.

ينصرف أثر العقد، متى انعقد صحيحًا، إلى إلزام أطرافه بما اشتمل عليه من التزامات طبقًا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع. وفي حال الإخلال بهذه الالتزامات، ترتب قواعد المسؤولية العقدية والفسخ بمختلف صوره كجزاء قانوني، ويهدف هذا المبحث إلى بيان نطاق القوة الملزمة للعقد، وتحديد كيفية تنفيذه، وتوضيح الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن عدم التنفيذ، وكذا الأسباب المؤدية إلى زوال الرابطة العقدية.

المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد.

يعد مبدأ القوة الملزمة للعقد من المبادئ الأساسية في القانون المدني، ويقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو وفقًا لما يقرره القانون، ويظهر هذا الأثر الإلزامي سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم العقد، أو من حيث موضوع العقد من تفسير وتنفيذ وتحديد لنطاقه، وهو ما سيتم تفصيله في هذا المطلب عبر فرعين أساسيين.

¹ - هذا ما أشارت إليه المادتين: 102، 103 من القانون المدني الجزائري.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص ص(83-84).

الفرع الأول: قوة العقد من حيث الأشخاص.

يرتبط مبدأ القوة الملزمة للعقد بمن ينسحب عليهم أثره، والأصل أن آثار العقد لا تنصرف إلا إلى أطرافه، غير أن القانون المدني الجزائري يقرّ بامتداد هذه الآثار، في حالات محددة، إلى الخلف العام، وأحياناً إلى الخلف الخاص والدائنين العاديين، كما يسمح في حالات استثنائية بانصراف أثر العقد إلى الغير، من خلال الاشتراط لمصلحته أو التعهد عنه، ويهدف هذا الفرع إلى بيان من تُلزمهم العقود، وضوابط انصراف آثارها إليهم.

أولاً: الخلف العام.

يقصد بالخلف العام كل من يخلف المتعاقد في مجموع ذمته المالية أو جزء منها، كالورثة والموصى لهم في حدودها، ويعد من الأشخاص الذين ينصرف إليهم أثر العقد بقوة القانون، وبالتالي ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، وهو ما يدل على أن الأصل هو انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، ما لم يوجد استثناء يرتبط بطبيعة العقد أو وجود نص قانوني مانع.

وتكمن العلة من ذلك في أن الخلف العام لا يُعد أجنبياً عن الالتزامات، بل يُنزل منزلة السلف، في حدود ما آل إليه من ذمته، شريطة ألا يكون تنفيذ الالتزام متعلقاً بشخص المتعاقد نفسه، كما هو الحال في العقود المبنية على الاعتبار الشخصي.⁽¹⁾

ثانياً: الخلف الخاص.

الخلف الخاص هو من ينتقل إليه شيء مرتبط بالعقد، كالمالك الجديد لعقار تم بيعه والحق الشخصي كما في حوالة الحق، فتنتقل إليه الحقوق والالتزامات المتعلقة بذلك الشيء، فالالتزامات والحقوق الشخصية الناتجة عن العقد تنتقل إلى الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت هذه الالتزامات من مستلزمات الشيء، وكان الخلف الخاص على علم بما عند انتقاله، وهذا يعني أن انتقال الحقوق والالتزامات في هذه الحالة مشروط بارتباطها بالشيء وانتقاله الفعلي، وبمعرفة الخلف الخاص بهذه الالتزامات، وهو ما يضمن حماية الطرف الآخر في العقد ويمكن الخلف من الوفاء بما التزم به السلف.⁽²⁾

¹ - راجع المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

² - هذا ما أشارت إليه المادة 109 من نفس القانون.

ثالثا: الدائنون العاديون.

يعد الدائنون من الغير في نطاق مبدأ نسبية أثر العقد، فلا تنصرف إليهم آثاره، غير أن المشرع حرص على حماية مصالحهم في مواجهة التصرفات الضارة التي يُقدم عليها المدين، كالتبرع بأمواله أو اللجوء إلى تصرفات صورية تهدف إلى تهريب أمواله. ولهذا الغرض، خول لهم استعمال وسائل قانونية كدعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية)، ودعوى الصورية، والدعوى غير المباشرة، حمايةً لحقوقهم وضمناً لاستيفاء ديونهم من أموال المدين.⁽¹⁾

رابعا: عدم انصراف أثر العقد إلى الغير (التعهد عن الغير، الاشتراط لمصلحة الغير).

الأصل في العقود أنها لا تُنشئ حقوقاً ولا ترتب التزامات لغير أطرافها، إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناءين على هذا الأصل:⁽²⁾

● **يتمثل الأول في الاشتراط لمصلحة الغير،** حيث يجوز للمتعاقد أن يشترط في العقد حقاً لغيره، فيكتسب هذا الغير حقاً مباشراً يمكنه المطالبة به.⁽³⁾

مثال ذلك: إذا أبرم (أ) عقد تأمين مع شركة تأمين يشترط فيه أن تدفع مبلغ التأمين إلى ابنه (ب) عند وفاته، فإن (ب) يكتسب حقاً مباشراً تجاه شركة التأمين.

● **أما الاستثناء الثاني، فهو التعهد عن الغير،** حيث يلتزم أحد المتعاقدين بأن يحمل شخصاً آخر (الغير) على تنفيذ التزام معين، غير أن هذا الالتزام لا يرتب أثراً إلا إذا أقره هذا الغير صراحة، وإلا التزم المتعهد بالتعويض.⁽⁴⁾

مثال ذلك: إذا تعهد (ج) للمشتري (د) بأن المالك الحقيقي (هـ) سيبيع له العقار، فإن هذا التعهد لا يُلزم (هـ) إلا إذا قبله، وإذا رفض، يُلزم (ج) بالتعويض لعدم تنفيذ الالتزام.

الفرع الثاني: قوة العقد من حيث الموضوع.

إن قوة العقد لا تقتصر على مجرد إلزام الأطراف بالتقيّد بأحكامه، وإنما تمتد لتشمل تفسير مضامينه، وتحديد نطاق التزاماته، وكذا الكيفية التي ينبغي بها تنفيذه. ويظهر ذلك من خلال النقاط التالية:

¹ - أنظر المواد: 191-192 و 198-199، و 189-190.

² - نصت المادة 113 من نفس القانون على: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

³ - أنظر المادة 114 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - هذا ما أشارت إليه المادة 116 من نفس القانون.

أولاً: تفسير العقد.

يمثل تفسير العقد من أهم مراحل تطبيقه، حيث يتوقف عليه فهم الإرادة الحقيقية للطرفين والتمييز بين ما هو ظاهر في نصوصه وبين ما قد يكون خفياً أو غير واضح. ويتعامل القانون مع تفسير العقد وفق ثلاث حالات رئيسية كما يلي:

1- إذا كانت عبارة العقد واضحة:

إذا كانت عبارة العقد واضحة ومحددة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها أو محاولة البحث عن معانٍ أخرى غير المعنى الحرفي الصريح الذي جاءت به. ويعني ذلك أن القاضي أو المفسر ملزم بالنص الواضح دون أعمال تأويل إضافية، لأن الوضوح في العبارة يقتضي الالتزام بما ورد فيها بشكل مباشر، ويُعتبر ذلك احتراماً لإرادة المتعاقدين كما أبرمت.⁽¹⁾

2- إذا كانت عبارة العقد غير واضحة (وجود محل للتأويل).

في حال وجود غموض أو عدم وضوح في صياغة العقد، فإنه يجب البحث عن النية المشتركة الحقيقية للمتعاقدين دون الاقتصار على المعنى الحرفي للعبارة، إذ يُستهدى في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين الأطراف، وكذلك العرف الجاري في المعاملات التجارية والاجتماعية، وهذا يبرز أهمية دور القضاء أو مفسر العقد في الكشف عن إرادة الأطراف الحقيقية التي قد لا تعكسها الكلمات بدقة، مما يضمن تحقيق العدالة والإنصاف بين المتعاقدين.⁽²⁾

3- قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة.

أشار المشرع إلى كيفية معالجة حالة الشك في تفسير العبارات الغامضة أو غير الواضحة في العقد، حيث ينص القانون على أن الشك يُؤول دائماً في مصلحة المدين (الملتزم بتنفيذ الالتزام)، مع ذلك ينص القانون على استثناء مهم يتعلق بعقود الإذعان، التي غالباً ما يضعها طرف قوي (المُدعِن)، إذ لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في هذه العقود ضاراً بمصلحته، إذ يستطيع القاضي الكشف عن الإرادة المشتركة ولو كانت في غير مصلحة المدين.⁽³⁾

¹ - أنظر المادة 11 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر المادة 11 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

³ - أنظر المادة 12 من القانون المدني الجزائري.

هذا المبدأ يهدف إلى حماية الطرف الضعيف من استغلال الغموض في العقود التي يفرضها الطرف القوي، ويضمن تحقيق العدالة من خلال تفسير العقد بطريقة تحفظ حقوق الطرف المذعن وعدم الإضرار به بسبب عبارات غامضة أو غير واضحة.

ثانيا: تحديد نطاق العقد.

لا يقتصر نطاق العقد على الالتزامات التي عبّر عنها المتعاقدان صراحة، بل يمتد ليشمل أيضاً ما يُعد من مستلزماته الضرورية بحسب القانون، والعرف، والعدالة، وطبيعة الالتزام، فالعقد يُنقذ طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، مما يعني أن هناك التزامات ضمنية تُضاف إليه ولو لم تُذكر صراحة⁽¹⁾، فعلى سبيل المثال، في عقد بيع العقار، يُلزم البائع بتسليم المفاتيح ومستندات الملكية، باعتبارها من مستلزمات الشيء المبيع. وفي بيع الحيوان، يُعد من مستلزماته تسليم الصوف أو الشعر المهمياً للجزر. كما قد يُحدّد العرف التزامات تُدرج تلقائياً في العقد، مثلما هو الشأن في بعض المطاعم أو الفنادق الفخمة التي تُضيف نسبة خدمة إلى الفاتورة، ويُعد ذلك من قبيل العرف المكمل للعقد. وبالتالي، فإن نطاق العقد لا يُفهم فقط من ألفاظه، بل مما تقتضيه العلاقة التعاقدية برمتها وفقاً لمبادئ العدالة وما استقر عليه التعامل.

ثالثا: كيفية تنفيذ العقد.

يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية، وهو ما يفرض على كل طرف أن يلتزم بتنفيذ التزاماته العقدية لا بشكل شكلي فحسب، بل بروح من التعاون والاحترام للثقة المتبادلة، تحقيقاً للمصلحة المشتركة للطرفين، ويقتضي ذلك أن يمتنع المتعاقد عن كل سلوك من شأنه أن يُعرقل تنفيذ العقد أو يُلحق ضرراً بالطرف الآخر، حتى لو لم يُذكر ذلك صراحة في نص العقد، فمثلاً: في عقد التوريد، إذا تبين أن المستلم بحاجة إلى إعلام مسبق قبل التسليم، فإن عدم الإشعار رغم إمكانية ذلك يُعدّ مخالفة لحسن النية، وفي عقد التأمين يجب على المؤمن له أن يُبلغ شركة التأمين بكل ما يؤثر على الخطر المؤمن منه، حتى إن لم يُطلب ذلك صراحة، فالتنفيذ إذن لا يتوقف فقط على الأداء المادي للالتزام، بل يشمل أيضاً الطريقة التي يُؤدى بها، وهو ما يجعل حسن النية معياراً أخلاقياً وقانونياً لضمان التوازن والاستقرار في العلاقات التعاقدية.

¹ - أنظر الفقرتين: 01 و02 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

رابعاً: ضرورة احترام المتعاقدين والقضاء للعقد.

يكرس القانون المدني الجزائري مبدأ سلطان الإرادة من خلال قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، التي توجب على المتعاقدين الالتزام بما تم الاتفاق عليه دون تعديل أو نقض إلا برضاها أو وفق ما يقرره القانون⁽¹⁾، ولا يقتصر احترام العقد على أطرافه فحسب، بل يمتد أيضاً إلى القاضي الذي لا يملك تعديل مضمون العقد إلا ضمن الحالات التي نص عليها القانون صراحة، ويُضاف إلى ذلك الالتزام بضرورة تنفيذ العقد بحسن نية، عملاً بالمادة 107، بما يُحمّل كل من المدين والدائن مسؤوليات أخلاقية وقانونية تفرض تجنّب التعسف في تنفيذ أو المطالبة بالالتزامات، ومع ذلك فإن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تطبق بشكل مطلق إذ يرد عليها استثناء جوهري يتمثل في نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 107.

وتُطبّق هذه النظرية إذا طرأت بعد إبرام العقد ظروف عامة استثنائية غير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وتهدده بخسارة فادحة، دون أن ترقى إلى استحالة التنفيذ، في هذه الحالة، يجوز للقاضي حمايةً للتوازن العقدي أن يتدخل لتعديل الالتزام برده إلى الحد المعقول، إما بتخفيضه، أو بتأجيل تنفيذه، أو بتعديل شروطه، وذلك بما يتلاءم مع مصلحة الطرفين، ويُعد هذا التدخل القضائي مقيداً بشروط دقيقة، من أهمها: أن يكون العقد متراخي التنفيذ كعقود المدة (عقد الإيجار والتوريد) - وأن يكون الحادث غير متوقع الحصول من المدين - وأن تكون هذه الظروف ذات طابع عام واستثنائي - أن يصبح تنفيذ العقد مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.

ويُعتبر هذا الحكم من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق مسبقاً على استبعاد تدخل القاضي، ويقع باطلاً كل شرط يخالف ذلك.

وكمثال على ذلك: في عقد مقاوله بناء مدرسة، إذا ارتفعت أسعار مواد البناء فجأةً بسبب أزمة عالمية غير متوقعة، قد يُثقل هذا الارتفاع من تنفيذ التزام المقاول بشكل يجعل خسارته كبيرة، فتدخل القاضي قد يكون لتخفيض المقابل أو تأجيل التسليم، كذلك في عقد نقل كهرباء بين منطقتين إذا نشب نزاع مسلح مفاجئ يعيق تنفيذ العمل بالطريقة المتفق عليها، يمكن للقاضي تعديل شروط التنفيذ لتخفيف العبء عن المقاول دون إلغاء العقد.

¹ - المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بقانون العقد.

يُعد العقد مصدرًا من مصادر الالتزام، ويترتب على إخلال أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته القانونية أو الاتفاقية نشوء مسؤولية عقدية، إضافة إلى آثار قانونية أخرى تتمثل في الفسخ أو الانسحاب أو الدفع بعدم التنفيذ، وقد تؤدي إلى زوال العقد كليًا، وحرصًا من المشرع على استقرار المعاملات، فقد ضبط هذه الجزاءات ضمن قواعد قانونية دقيقة توازن بين حماية الحقوق المكتسبة بموجب العقد وضرورة احترام القوة الملزمة له.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية.

تُعد المسؤولية العقدية فرعًا من فروع المسؤولية المدنية، وتقوم عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، مما يلحق ضررًا بالطرف الآخر. وهي تتأسس على وجود رابطة تعاقدية سابقة بين الطرفين، ويشترط لقيامها توافر ثلاثة عناصر أساسية هي: الخطأ العقدي، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولاً: الخطأ العقدي.

الخطأ العقدي يتمثل في الإخلال بالالتزام ناشئ عن العقد، سواء أكان التزامًا بالإعطاء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، ويكفي لإثبات هذا الخطأ إثبات عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه تنفيذًا جزئيًا أو معيبيًا، دون الحاجة لإثبات نية الإضرار أو سوء النية، لأن الخطأ في هذا المقام هو مجرد الإخلال بالالتزام محدد بالعقد، وتُطبّق القاعدة العامة التي تقضي بأن المدين مسؤول عن تنفيذ التزامه، ولا يُعفى إلا إذا أثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة التي حالت دون الوفاء.

ثانياً: الضرر.

يشترط كذلك أن يلحق الخطأ العقدي ضررًا بالطرف الآخر، ويُقصد بالضرر في هذا الإطار ما يصيب الدائن من خسارة، أو ما يفوته من كسب بسبب عدم تنفيذ العقد أو التأخير في التنفيذ، ويجب أن يكون الضرر محققًا، أي قد وقع فعلاً أو سيقع حتمًا، كما يشترط أن يكون مباشرًا وشخصيًا.

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

العنصر الثالث يتمثل في قيام علاقة سببية مباشرة بين الخطأ العقدي والضرر الذي لحق الدائن، بحيث يُثبت أن الضرر لم يكن ليقع لولا الخطأ، أي أن الخطأ هو الذي أدى إلى الضرر،

والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة، فإذا انقطعت هذه العلاقة بسبب تدخل عامل أجنبي، كفعل المدين نفسه أو الغير أو القوة القاهرة فلا تقوم المسؤولية العقدية.

الفرع الثاني: الفسخ وما يتصل به.

تترتب على الإخلال بالالتزامات العقدية آثار قانونية متعددة، من أهمها فسخ العقد أو انفساخه، أو تمكين الطرف المضرور من الدفع بعدم التنفيذ، ونجد أن المشرع الجزائري قد جمع الفسخ والانفساخ (الفسخ بقوة القانون)، والدفع بعدم التنفيذ تحت عنوان انحلال العقد، في المواد: من 119 إلى 123، ويمكن تفصيل ذلك فيما يلي:

أولاً: فسخ العقد.

ينبغي فسخ العقد كجزاء قانوني على الإخلال بتنفيذ الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين،.

ولا يمكن الحكم بالفسخ القضائي إلا بتوافر شروط أساسية:⁽¹⁾

1- شروط الفسخ:

● أن يكون العقد ملزماً للجانبين:

هذا الشرط بديهي تبرره طبيعة الفسخ ذاته، فالمتعاقد في عقد ملزم للجانبين لا يكون دائماً فحسب، بل يكون في الوقت ذاته مديناً بالتزام مقابل، وبالتالي فإن الاستمرار في العلاقة التعاقدية يُلزمه بأداء التزامه رغم إخلال الطرف الآخر، بينما الفسخ يتيح له الانفكاك من ذلك الالتزام، وتستند هذه القاعدة أيضاً إلى نظرية السبب التقليدية، حيث يعد التزام كل طرف سبباً في التزام الطرف الآخر، وبالتالي ينتفي السبب المبرر لالتزام أحد الطرفين إذا أحل الآخر بتنفيذه.

● عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه:

يُعدّ الإخلال بالتنفيذ شرطاً جوهرياً لطلب الفسخ، سواء أكان الإخلال كلياً (امتناع تام عن التنفيذ) أو جزئياً، أو حتى تنفيذاً معيباً أو متأخراً، كما يمتد الإخلال إلى الالتزامات الثانوية أو التبعية، ويشترط أن يكون عدم الوفاء ناتجاً عن خطأ الطرف الممتنع، فلا محل للفسخ إذا كان سبب الإخلال أجنبياً عن إرادة المدين.

¹ - أنظر المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

• ثالثاً: وفاء طالب الفسخ بالتزامه.

وإن لم يُذكر صراحة في المادة 119، إلا أن هذا الشرط يُفهم ضمناً من منطلق العدالة ومبدأ التنفيذ المتبادل، فلا يُقبل من طرف أن يطالب بفسخ العقد على أساس إخلال الطرف الآخر، إذا لم يكن هو ذاته قد أوفى بما التزم به وأبدى نية بتمسكه بالعقد.

2- تقرير الفسخ:

لا يؤدي تحقق شروط الفسخ تلقائياً إلى انحلال العقد، بل يجب أن يتم تقرير الفسخ إما من قبل القاضي أو بالاتفاق بين الطرفين، وتبعاً لذلك يمكن التمييز بين نوعين من الفسخ:

2-1- الفسخ القضائي:

هو الأصل في الفسخ، ويقتضي رفع دعوى قضائية يطلب فيها المتعاقد الحكم بفسخ العقد، وتملك المحكمة سلطة تقديرية واسعة في ذلك، إذ يمكنها: منح مهلة إضافية للمدين إذا اقتضت ظروف الحال، أو رفض الفسخ إذا كان الإخلال غير جوهري أو قليل الأهمية.⁽¹⁾

2-2- الفسخ الاتفاقي

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن يُفسخ العقد تلقائياً عند إخلال أحد الطرفين بالتزامه، دون حاجة إلى حكم قضائي، ويُعدّ هذا النوع من الفسخ مقيداً بشروط الاتفاق، ويحتفظ الإعدار بدوره ما لم يتم الاتفاق صراحة على إعفائه.⁽²⁾

3- آثار الفسخ:

يترتب على فسخ العقد زواله بأثر رجعي، فيُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه⁽³⁾، ويترتب على ذلك التزام كل طرف برد ما تسلمه من الآخر، وإذا استحال الرد عيناً جاز الحكم بالتعويض، كما قد يُرفق الفسخ بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالالتزام، متى ثبت الخطأ وتحقق الضرر وتوفرت العلاقة السببية، وفقاً لما تقتضي به المادة 119 من نفس القانون، ما يعكس حرص المشرع على إعادة التوازن بين المتعاقدين بعد انقضاء الرابطة العقدية.

¹ - أنظر الفقرة 02 من المادة 119 من القانون المدني.

² - أنظر المادة 120 من نفس القانون.

³ - هذا ما قرره المادة 122 من نفس القانون.

ثانيا: انفساخ العقد.

الانفساخ هو زوال العقد الملزم للجانبين بقوة القانون نتيجة استحالة تنفيذ أحد الالتزامات الجوهرية بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، مما يؤدي إلى انقضاء الالتزامات المقابلة تلقائياً دون حاجة إلى تدخل قضائي⁽¹⁾، وإن كانت سلطة القضاء تظل قائمة لتقدير مدى تحقق الاستحالة، ويُعد الانفساخ شكلاً من أشكال فسخ العقد بقوة القانون، ويختلف عن الفسخ القضائي أو الاتفاق من حيث كونه لا يخضع لرقابة القاضي في منح أجل أو تقرير تعويض، أما من حيث تحمل التبعة ففي العقود الملزمة لجانب واحد يتحمل الدائن تبعة الاستحالة، أما في العقود التبادلية فتقع التبعة على المدين بالالتزام المستحيل، ويؤدي ذلك إلى انحلال العقد، حفاظاً على التوازن العقدي.⁽²⁾

ثالثا: الدفع بعدم التنفيذ والامتناع المشروع عن الوفاء.

الدفع بعدم التنفيذ حق قانوني يتيح للطرف في العقد الملزم للجانبين الامتناع عن أداء التزامه إذا تأخر الطرف الآخر في تنفيذ التزامه المستحق، مستنداً إلى مبدأ التنفيذ المتزامن الذي يلزم كل طرف بأداء التزامه بالتزامن مع الطرف المقابل، هذا الحق المتجذر في القانون الكنسي والمتطور في القوانين الحديثة مثل الفرنسي والألماني، منصوص عليه في المادة 123 من القانون المدني الجزائري، ولتطبيقه يجب: أن يكون العقد ملزماً للجانبين، وأن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، وأن يُمارس الحق بحسن نية دون تعسف، أثر الدفع يقتصر على تعليق التنفيذ فقط، ولا يفسخ العقد، ويبقى الالتزام قائماً حتى تنفيذ الطرف الآخر، مع استثناء عقود المدة التي قد يتغير فيها مقدار الالتزام بفعل التعليق.

رابعا: أسباب زوال العقد الأخرى.

يزول العقد لأسباب متعددة بخلاف الوفاء أو الإبطال، وتُعرف بأسباب زوال العقد الأخرى، وتشمل أساساً الانقضاء، الإبطال، والانحلال، فالانقضاء يتم بتمام تنفيذ الالتزامات أو بانتهاء مدة العقد أو بوفاة المدين إذا كانت شخصيته محل اعتبار، أما الإبطال، فيزيل العقد بأثر رجعي بسبب خلل في أركانه أو شروطه. في حين أن الانحلال يرد على عقد صحيح ويؤدي إلى زواله كلياً أو جزئياً، إما باتفاق الطرفين (الإقالة)، أو بإرادة أحدهما المنفردة إذا أجاز ذلك قانوناً أو بموجب العقد، وتشمل صور الانحلال: الإقالة التي تتم باتفاق لاحق وتكون عادة دون أثر رجعي إلا

¹ - أنظر المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 127.

إذا تم الاتفاق على الأثر الرجعي، الرجوع بالإرادة المنفردة كما في الهبة، ويكون بأثر رجعي، والإلغاء بالإرادة المنفردة الذي يرد على العقود الزمنية كعقد الإيجار ويؤدي إلى إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل فقط دون مساس بالآثار السابقة.

خلاصة الفصل الأول:

يتناول الفصل الأول من النظرية العامة للعقد الإطار المفاهيمي والبنوي الذي يحكم العقود في القانون المدني، يُعرّف العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر بهدف إنشاء التزام قانوني، وتُبنى النظرية التعاقدية على مبدأ سلطان الإرادة الذي يُقر بحرية الأفراد في إبرام العقود ما دام ذلك لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، كما تختلف العقود باختلاف طبيعتها وتكوينها، حيث يمكن تصنيفها إلى عقود رضائية أو شكلية، ملزمة للجانبين أو لجانب واحد، معاوضة أو تبرع، زمنية أو فورية.

أما من حيث الأركان، فإن العقد لا يقوم إلا بتوافر ثلاثة عناصر أساسية: التراضي بين الأطراف، والمحل المشروع الممكن، والسبب القانوني السليم، ويترتب على تخلف أي من هذه الأركان بطلان العقد، وهو جزاء يختلف حسب جسامته العيب وطبيعته، ومن حيث الأثر، يتمتع العقد بقوة ملزمة تجعل منه شريعة بين المتعاقدين، بحيث لا يجوز تعديله أو إنهاؤه إلا باتفاقهما أو وفق ما يقرره القانون، وفي حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض أو فسخ العقد، مما يعكس الطابع الإلزامي والحماي للعقد في العلاقات القانونية.

❖ أسئلة تدريبية حول الفصل الأول:

✚ أسئلة نظرية (فهم واستيعاب).

- ✓ ما هو تعريف العقد في القانون المدني؟ وما الفرق بينه وبين التصرف القانوني؟.
- ✓ اشرح مضمون مبدأ سلطان الإرادة، إلى أي مدى يمكن تقييده؟.
- ✓ ما الفرق بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد؟ مع مثال.
- ✓ ما المقصود بالعقود الرضائية؟ وهل يشترط فيها شكل معين؟.
- ✓ ما هي شروط صحة التراضي في العقد؟، ومتى يعتبر مشوبًا بعيب؟.
- ✓ يبيّن المقصود بالمحل في العقد، وما الشروط الواجب توافرها فيه؟.
- ✓ ما المقصود بالسبب في العقد؟، وما الفرق بين السبب المشروع والسبب غير المشروع؟.
- ✓ ما الفرق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي؟، مع بيان آثار كل منهما.
- ✓ ما المقصود بالقوة الملزمة للعقد؟، وهل يمكن الخروج عنها؟.

✓ ما هو الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام ناشئ عن العقد؟.

✚ أسئلة تطبيقية (تحليل قانوني).

✓ أبرم "سليم" عقد بيع مع "فارس" لقطعة أرض، ثم تبين أن فارس لا يملك الأرض، ما هو الحكم القانوني للعقد؟.

✓ أبرم شخص عقد تبرع تحت تأثير الإكراه، هل العقد صحيح؟، علل.

✓ اتفق طرفان على عقد إيجار لمدة غير محددة، وقرر أحد الطرفين إنهاءه بإرادته المنفردة، ما هو الحكم؟

✓ باع شخص سيارة بثمن رمزي لا يتناسب مع قيمتها، ما أثر ذلك على صحة العقد؟

✓ إذا تم الاتفاق على محل غير مشروع (مثل تجارة المخدرات)، فما مصير العقد قانوناً؟

✓ أبرم "علي" و"كمال" عقد مقاوله، ونصاً فيه على شرط يعفي المقاول من كل

مسؤولية حتى لو كان الخطأ جسيماً، ما مدى مشروعية هذا الشرط؟

✓ أبرم "أ" و"ب" عقد مقاوله، وأحلّ أحد الطرفين بالتزامه، فهل يحق للطرف الآخر

طلب الفسخ مباشرة؟

✓ إذا اتفق الطرفان في عقد البيع على أنه في حال التأخير في التسليم، يفسخ العقد

تلقائياً دون إنذار، ما مدى صحة هذا الشرط؟

✓ في عقد بيع، تخلف البائع عن تسليم المبيع، هل يجوز للمشتري الامتناع عن الدفع؟

وما العلاقة بين الدفع بعدم التنفيذ والفسخ؟.

✚ أسئلة في تفسير النصوص.

✓ كيف يُفسر العقد في حال غموض أحد شروطه؟، وهل يُفسر لمصلحة المدين أم

الدائن؟

✓ ورد شرط في عقد تجاري بلغة غامضة، واختلف الطرفان في تفسيره، ما المعايير التي

يعتمدها القاضي في تفسيره؟

الفصل الثاني:

الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام.

لم يكن المشرع الجزائري قبل سنة 2005 يولي الإرادة المنفردة تنظيمًا عامًا بوصفها مصدرًا مستقلًا للالتزام، حيث اكتفى بتنظيم بعض التطبيقات المحددة لها لاسيما الوعد بجائزة، دون أن يدرجها ضمن منظومة مصادر الالتزام المقررة صراحة في القانون المدني، وقد أدى ذلك إلى بروز فراغ تشريعي في هذا المجال، ظل محل جدل فقهي حول مدى إمكانية اعتماد الإرادة المنفردة كأساس قانوني منشئ للالتزامات.

غير أن المشرع تدارك هذا القصور من خلال القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدّل والمتمم للقانون المدني، حيث أدرج فصلاً خاصاً تحت عنوان: "الإرادة المنفردة"، تضمن المادة 123 مكرر، التي نصّت على إمكانية نشوء الالتزام بإرادة منفردة متى توافرت شروطها القانونية، وهو بذلك يكون قد أقر صراحة بهذه الإرادة كمصدر من مصادر الالتزام، محدّدًا إطارها المفاهيمي والشكلي، ومعززًا لمكانتها ضمن النظام القانوني، دون أن ينفي طابعها الاستثنائي مقارنة بالعقد الذي يبقى المصدر الأصيل للالتزام.

المبحث الأول:

موقف الفقه والقانون من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.

تُعد الإرادة المنفردة عملاً قانونيًا يصدر عن شخص واحد بقصد إحداث أثر قانوني معين دون الحاجة إلى توافق إرادتين. وقد أقر الفقه والقانون بإمكان صدور آثار قانونية ملزمة عنها في بعض الحالات، رغم أن العقد يظل المصدر الأصلي للالتزام. تتنوع تطبيقات الإرادة المنفردة، فمنها ما يُنشئ الحقوق أو يُسقطها، كالوصية التي تُنشئ حقًا عينيًا للموصى له، والإبراء الذي يُسقط الالتزام، والإقرار الذي يُرتب التزامات في حق المقر، وقد اختلف الفقه بشأن مدى صلاحية الإرادة المنفردة لإنشاء الالتزام، بين اتجاه مؤيد يعتبرها مصدرًا استثنائيًا له متى أقرها القانون، واتجاه معارض يحصر دورها في النطاق الذي يحدده المشرع صراحة.

وتبعًا لذلك يُطرح التساؤل حول مدى صلاحية الإرادة المنفردة لأن تكون مصدرًا للالتزام أو الحق الشخصي، وهو ما سنعرضه في هذا المبحث من خلال بيان الاتجاهين الفقهيين وتقدير كل منهما، مع توضيح موقف المشرع الجزائري من هذين الاتجاهين.⁽¹⁾

المطلب الأول: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام (النظرية الألمانية).

يرى أنصار هذا الاتجاه، خصوصًا في الفقه الألماني، أن الإرادة المنفردة تُعد مصدرًا صالحًا لإنشاء الالتزام، بحيث تترتب آثار قانونية في مواجهة من صدرت عنه، دون حاجة إلى قبول الطرف الآخر، ويعتبرها البعض مصدرًا عاديًا للالتزام إلى جانب العقد، بينما يصنفها آخرون ضمن المصادر الاستثنائية التي أقرها المشرع في حالات محددة، ويستند هذا الاتجاه إلى جملة من الحجج القانونية والمنطقية، أهمها:

1- وجود حالات قانونية لا يمكن تفسيرها إلا بالإرادة المنفردة مثل:⁽²⁾

- الوعد بجائزة، حيث يلتزم الواعد تجاه كل من يحقق الشرط دون حاجة لرضاه المسبق،
- الاشتراط لمصلحة الغير، الذي يتضمن التزامًا لصالح طرف ثالث،
- الإيجاب الملزم، وهو التزام سابق على تحقق القبول،
- السند لحامله، حيث ينشأ التزام تجاه أي حامل شرعي بغض النظر عن شخصيته.

2- صعوبة التحقق من تعاصر الإرادتين في العقد، حيث إن تحقق توافق الإرادتين في اللحظة نفسها يكاد يكون أمرًا نظريًا فقط. ففي الواقع، لا بد أن تسبق إحدى الإرادتين الأخرى ولو ببرهة وجيزة، حتى وإن كان الطرفان في مجلس تعاقد واحد، فإن الإيجاب يصدر أولاً، ثم يتبعه القبول. وبالتالي، القول بتعاصر الإرادتين يستوجب افتراض أن الموجب بقي على إيجابه دون تعديل حتى تم القبول، وهو ما يُعد افتراضًا قانونيًا محضًا، وعليه فإن الأساس الحقيقي لنشوء الالتزام هو إرادة الملزم ذاته لا الإرادتين معًا، مما يعزز دور الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.⁽³⁾

¹ - أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص ص(259-260).

² - الحكيم عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الشركة الجديدة للطباعة والتجليد، ج1، د.ط، عمان، 1993، ص ص(444-445).

³ - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2011، ص470.

- أنظر أيضا: الحكيم عبد المجيد، نفس المرجع السابق، ص445.

3- المنطق القانوني لا يمنع الشخص من إلزام نفسه بإرادته المنفردة، حتى قبل تحديد الدائن ما دام ذلك يدخل ضمن نطاق حرية الإرادة، فإذا لم يكن بإمكان المدين أن ينشئ الالتزام بإرادته المنفردة، فكيف يمكن القبول بأن التزامه يصبح قائماً فقط بمجرد اقتران إرادة أخرى بها؟، ألا يعني ذلك أن التزامه قام بإرادته الذاتية في كلتا الحالتين؟، ومن ثم فإن الاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام لا يتعارض مع المبادئ العامة بل يتسق مع روح القانون.⁽¹⁾

المطلب الثاني: إنكار الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام (النظرية الفرنسية).

يذهب أنصار الاتجاه التقليدي في الفقه لاسيما في المدرسة الفرنسية إلى أن الإرادة المنفردة لا تصلح أن تكون مصدراً مستقلاً للالتزام، إذ لا يمكن في نظرهم تصور نشوء الالتزام القانوني إلا من خلال العقد، أي نتيجة توافق إرادتين، ويستند هذا الاتجاه إلى جملة من الحجج القانونية والمنطقية، يمكن تلخيصها كما يلي:

1- الالتزام يفترض وجود علاقة قانونية بين دائن ومدين، فإذا كان من الممكن تصور التزام المدين بإرادته المنفردة، فإنه من غير المعقول تصور اكتساب شخص صفة الدائن دون علمه أو رضاه، فالالتزام لا ينشأ إلا إذا تحدد فيه الطرف الدائن، وتم ذلك بموافقته، مما يفترض بالضرورة توافق إرادتين. أما القول بإمكان نشوء الالتزام في غياب إرادة الدائن أو قبل تحديده، فهو يجعل من الالتزام مجرد التزام معلق لا قيمة له قانوناً.

2- الاستناد إلى حرية الإرادة في إنشاء الالتزام بالإرادة المنفردة يؤدي إلى نتيجة منطقية مضادة، وهي إمكان تحلل الملتزم من التزامه بنفس الحرية التي أنشأها بها، وإذا كان الأمر كذلك، فإن الالتزام يبقى مرهوناً بإرادة المدين وحده، ويمكنه العدول عنه في أي وقت، ما ينزع عن الالتزام صفته الإلزامية ويجعله بلا أثر قانوني فعلي.

3- الصعوبات العملية في تحديد متى تكون الإرادة نهائية ومنتجة لأثر قانوني، إذ ليس من السهل التمييز بين الإرادة الجدية المنشئة للالتزام، وبين الرغبة أو التعبير غير الملزم، أو مجرد الإيجاب القابل للرجوع. وهذا الغموض يثير مشكلات في التطبيق ويضعف من إمكانية الاعتماد على الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في الممارسة العملية.

¹ - الحكيم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 446.

4- قيام النظرية على افتراضات غير واقعية بشأن طبيعة الإرادة، حيث تفترض هذه النظرية أن أحد الأطراف ينفرد بإرادة قاطعة وحاسمة في إنشاء الالتزام، في حين أن الواقع العملي يُظهر أن نشوء الالتزامات يتم غالبًا في سياق تفاوضي متبادل، يتأثر فيه كل طرف بإرادة الآخر، ومن ثم فإن الإرادتين لا تعملان بمعزل عن بعضهما، بل تتفاعل كل منهما مع الأخرى حتى يتحقق التوافق الذي يُنشئ العقد.

وبناءً على ما تقدم يخلص أنصار هذه النظرية إلى أن الإرادة المنفردة لا يمكن أن تُعد مصدرًا للالتزام في المفهوم القانوني الدقيق، وأن العقد القائم على توافق الإرادتين يظل المصدر المشروع والطبيعي للالتزامات التعاقدية.

وقد ردَّ أنصار النظرية الألمانية المؤيدون للاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام على الاعتراضات التي أثارها أنصار النظرية الفرنسية، والتي تنكر هذه الصفة على الإرادة المنفردة، وذلك من خلال مجموعة من الحجج الموضوعية، أبرزها ما يلي:

1- إعادة تصور طبيعة الالتزام: يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا ينبغي حصر الالتزام في كونه رابطة شخصية بين دائن ومدين وفقًا للمذهب الشخصي، وإنما يتعين النظر إليه كرابطة مالية بين ذمتين ماليتين، ووفقًا لهذا التصور لا يُشترط أن يكون الدائن محددًا وقت نشوء الالتزام طالما أن المدين معروف، وأن الدائن قابل للتحديد عند تنفيذ الالتزام، ما يجعل غياب الدائن المحدد في لحظة التكوين أمرًا لا ينال من صحة الالتزام ذاته.

2- الإرادة المنشئة للثقة المشروعة لا يجوز الرجوع عنها: إذا ما أعلنت الإرادة المنفردة على نحو يُنشئ لدى الغير ثقة مشروعة بوجود التزام، فإن هذه الإرادة تكتسب طابعًا ملزمًا ولا يجوز لصاحبها العدول عنها بإرادته المنفردة. فمقتضيات استقرار المعاملات توجب احترام الأثر القانوني الذي أفرزته تلك الإرادة، وبالتالي فإن الإرادة التي تنشئ الالتزام لا تملك وحدها إلغاءه، حمايةً للثقة المشروعة التي تولدت عنها.

3- التمييز بين الطابع النفسي والاجتماعي للمفاوضات: إن الاعتراض القائل بأن العقد وليد مفاوضات متبادلة بين طرفين قد يكون وجيهًا من الناحية النفسية، لكنه لا يصمد اجتماعيًا وقانونيًا، إذ يمكن تمييز نقطة فاصلة تنتهي فيها مرحلة التفاوض، وتدخل الإرادة في طورها النهائي،

فتتحول إلى إيجاب باتّ، يكون فيه أحد الطرفين قد عبّر عن إرادة ملزمة ونهائية، ويقتصر دور الطرف الآخر على القبول أو الرفض، دون أن ينقص ذلك من الطبيعة الملزمة للإرادة الأولى.⁽¹⁾

المطلب الثالث: تقدير النظريتين وموقف المشرع الجزائري منهما.

يرى معظم الفقهاء أن كلاً من الاتجاهين المؤيد والمعارض لكون الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام قد بالغوا في طرحهما إلى حدّ ما، فأنصار النظرية الألمانية أعطوا للإرادة المنفردة دورًا يكاد يُغني عن العقد، بينما أنكر أنصار النظرية الفرنسية تمامًا قدرتها على إنشاء الالتزام متجاهلين بعض التطبيقات العملية التي يصعب تفسيرها دون الاعتراف بإمكانة الإرادة المنفردة.

وفي هذا السياق يُلاحظ أن الواقع القانوني لا يخلو من صور لا يمكن فهمها إلا من خلال مبدأ الإرادة المنفردة، مثل الوعد بجائزة والإيجاب الملزم⁽²⁾، وهما حالتان تبرزان أهمية الإرادة المنفردة كآلية قانونية قادرة في ظروف معينة على ترتيب آثار ملزمة، لذلك فإن استبعادها كلياً كمصدر للالتزام أمر لا ينسجم مع التطورات العملية، في حين أن إحلالها محل العقد كمصدر أصلي للالتزام، كما ذهب إليه النظرية الألمانية يُعد طرحًا غير واقعي.

ومن ثمّ فإنّ الرأي الراجح فقهيًا وتشريعيًا يتجه إلى موقف وسطي، يُقرّ بالإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام إلى جانب العقد، دون أن يحلّ محله، وهذا ما كرسته غالبية التشريعات المدنية الحديثة التي لم تنحّ نحو الأخذ الحصري بإحدى النظريتين، بل تبنت موقفًا توفيقياً يراعي مقتضيات العدالة واستقرار المعاملات.

وفي القانون المدني الجزائري، اتّضح هذا التوجه بشكل صريح، حيث أقرّ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام إلى جانب العقد، وذلك في التعديل الذي أدخله القانون رقم 05-10، والذي أضاف الفصل الثاني مكرراً تحت عنوان "الإرادة المنفردة"، إلى جانب الفصل الأول المتعلق بالعقد، في إطار باب "مصادر الالتزام"، وقد نصّت المادة 123 مكرر على خضوع الالتزام الناتج عن الإرادة المنفردة لنفس الأحكام التي يخضع لها العقد، باستثناء ما يتعلق بمسألة القبول، الأمر الذي يؤكد الطابع الاستثنائي لهذا المصدر، كما أورد المشرع الجزائري من خلال الوعد بجائزة نموذجاً تطبيقياً واضحاً للإرادة المنفردة المنتجة للأثر القانوني الملزم، وهذا ما ستناوله في المبحث الموالي.

¹ - أسماء تخونني، مرجع سابق، ص ص(261-262).

² - الحكيم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 448.

وبذلك، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد تبنى موقفاً متوازناً، اعترف فيه بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، لكن في نطاق ضيق ومحدد قانوناً، بما ينسجم مع الحاجات العملية دون أن يُخلّ بمنظومة العقد كمصدر أساسي تقليدي للالتزامات.

المبحث الثاني:

تطبيقات التصرف بالإرادة المنفردة (الوعد بجائزة).

أقرّ المشرع الجزائري صراحةً في التعديل الأخير للقانون المدني بأن التصرف بالإرادة المنفردة يمكن أن يُرتب آثاراً قانونية، متى لم يلزم الغير، وساوى من حيث المبدأ بين التصرف بالإرادة المنفردة والعقد، باستثناء ما يتعلق بأحكام القبول، وذلك بموجب⁽¹⁾. ويُعدّ الوعد بجائزة أبرز صور التصرف بالإرادة المنفردة، وقد خصّه المشرع بالتنظيم المستقل في المادة 123 مكرر 1، مُعطياً إياه قيمة مُنشئة للالتزام بمجرد تحقق العمل المطلوب، ولتفصيل ذلك سنعالج في هذا المبحث الجوانب المفاهيمية والقانونية للوعد بجائزة، وشروطه، ثم ننتقل إلى بيان آثاره وأحكام العدول عنه.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للوعد بجائزة

الفرع الأول: التكييف القانوني للوعد بجائزة

نصت المادة 123 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : «من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين، يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها...».

يستفاد من هذا النص أن الوعد بجائزة يُعد تصرفاً قانونياً صادراً بإرادة منفردة، يترتب عليه التزام ملزم في ذمة الواعد متى تحقق العمل المطلوب، ويتميز هذا الالتزام عن العقد في كونه لا يحتاج إلى قبول، بل يتولد بمجرد تحقق العمل، دون اشتراط علم من قام به بوجود الجائزة.

وفي الفقه الفرنسي لا يُؤسس هذا الالتزام على الإرادة المنفردة، بل يُعزى إلى نظريات بديلة مثل الفضالة أو التعسف في استعمال الحق، غير أن القانون الجزائري في توجهه الحديث اعتمد صراحة على الإرادة المنفردة كمصدر مباشر للالتزام، مؤسساً بذلك لنقطة نوعية في الفقه المدني.

¹ - أنظر المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: شروط صحة الوعد بجائزة.

- اعتمادًا على المادة 123 مكرر 01، وشرح الأستاذ محمد حسنين، يمكن حصر الشروط التي يجب توافرها لصحة الوعد بالجائزة فيما يلي:⁽¹⁾
- 1- وجود إرادة جديّة وسليمة : يجب أن تصدر عن شخص ذي أهلية قانونية، خالية من عيوب الإرادة، وتستند إلى محل وسبب مشروعين.
 - 2- أن يوجّه الوعد إلى الجمهور : لا يُشترط أن يكون جمهورًا واسعًا، وإنما يكفي أن لا يُوجّه إلى شخص محدد، فإذا عُيّن الموجه إليه، اعتُبر الوعد "إيجابًا" وليس تصرفًا بإرادة منفردة.
 - 3- الإعلان العلني عن الوعد : يجب إعلان الوعد بإحدى وسائل العلنية كالإذاعة، الصحافة، أو وسائل التواصل الاجتماعي، فالعنصر العلني يُميز الوعد عن سائر الإيجابيات الفردية.
 - 4- تحديد الجائزة موضوع الالتزام : يجب أن تكون الجائزة محددة أو قابلة للتحديد، سواء كانت مادية كمالٍ أو عين، أو أدبية كتكريم أو شهادة، ويُعد وجود الجائزة أحد أركان التصرف الجوهرية.

المطلب الثاني: الآثار القانونية للوعد بجائزة وأحكام العدول عنه

الفرع الأول: نشوء الالتزام وأثر إنجاز العمل.

بمجرد قيام شخص بالعمل الذي حدده الواعد في الإعلان، يثبت له حق المطالبة بالجائزة، حتى ولو لم يكن على علم مسبق بوجود الوعد⁽²⁾، ويترتب على ذلك أن عنصر القبول لا يشكل جزءًا من هذا التصرف، مما يُثبت استقلال الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ويستند الواعد هنا إلى ما تولده إعلاناته من ثقة في التزامه، وبالتالي لا يمكنه التنصل من هذا الالتزام بعد تحقق العمل، تحت طائلة الإخلال بالمشروعية القانونية.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص ص(132-133).

² - هذا ما أشارت إليه المادة 123 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: أحكام العدول عن الوعد ومهلة السقوط.

نظّم المشرع الجزائري مسألة العدول عن الوعد بالجائزة وفقاً لما إذا كان الواعد قد حدد أجلاً أم لا :

1- إذا حُدّد أجل للوعد :

فلا يجوز للواعد العدول عن وعده قبل انقضاء الأجل، وإذا انقضى دون أن يتحقق العمل، زال الالتزام تلقائياً.

2- إذا لم يُحدد أجل للوعد :

يجوز للواعد الرجوع في وعده، شريطة إعلان ذلك للجمهور بالطريقة ذاتها التي تم بها نشر الوعد، ومع ذلك، لا يؤثر العدول في حق من أتم العمل قبل إعلان الرجوع. وهنا، نص المشرع في المادة 123 مكرر 01 الفقرة 03 منها على أنه:

«بممارسة حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور»، وهي مدة سقوط وليست تقادم، أي لا تقبل الوقف أو الانقطاع، أما في غير تلك الحالة أي حيث تكون قد حددت مدة ووجد من يستحق الجائزة أو لم تحدد مدة ولم يعدل الواعد ولكن وجد من يستحقها فإن دعوى المطالبة لا تسقط إلا بمضي خمسة عشرة (15) سنة كأي التزام إرادي آخر عملاً بنص المادة 308 مدني، وفي حال بدأ أحد الأشخاص في إنجاز العمل قبل العدول، لكنه لم يتمه، فلا يحق له المطالبة بالجائزة، لكنه يستطيع اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض إن توفرت شروطها.⁽¹⁾

ومن هنا يُبرز تنظيم "الوعد بجائزة" في القانون المدني الجزائري تطوراً ملحوظاً في الاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر مستقل للالتزام، خارج إطار التعاقد التقليدي، وقد أرسى المشرع من خلال المادة 123 مكرر 01 بناءً قانونياً متماسكاً يُتيح للشخص أن يُنشئ التزاماً ملزماً بمفرده، وهو ما يعكس توازناً بين الحرية الفردية في التصرف وضرورة احترام الثقة المشروع توليدها في الآخرين.

كما تضمن النصّ حماية خاصّة للمخاطبين بالوعد، لا سيما من أنجزوا العمل المطلوب دون علم مسبق، وذلك من خلال تقرير التزام الواعد وتحديد آجال السقوط والعدول بشكل دقيق، مما يعزز من أمن المعاملات والوضوح التشريعي.

¹ - أنظر محمد حسنين، مرجع سابق،

خلاصة الفصل الثاني:

يُعالج هذا الفصل مسألة الإرادة المنفردة باعتبارها مصدرًا قانونيًا للالتزام، وهي مسألة أثارت جدلاً فقهيًا وتشريعيًا، خصوصًا قبل إدراجها صراحة في القانون المدني الجزائري، فقد ظل هذا المفهوم قبل تعديل سنة 2005 محصورًا في بعض التطبيقات الجزئية كالوعد بجائزة، دون أن يعترف به كمصدر عام ومستقل للالتزام، مما أفرز فراغًا تشريعيًا وتعددًا في المواقف الفقهية.

وقد عُولج الموضوع من خلال ثلاث مطالب رئيسية: فالمطلب الأول عرض الاتجاه المؤيد لإمكان نشوء الالتزام بالإرادة المنفردة كما هو الحال في الفقه الألماني، مستندًا إلى أمثلة قانونية واقعية، ومنطلقات منطقية تتعلق بحرية الإرادة والعدالة في المعاملات، أما المطلب الثاني فبيّن الاتجاه المعارض، لا سيما في الفقه الفرنسي، الذي يصر على أن الالتزام لا ينشأ إلا من توافق إرادتين، حفاظًا على الضمانات القانونية للطرف الآخر، ومراعاة لطبيعة العلاقة التعاقدية.

بينما تناول المطلب الثالث تقديرًا موضوعيًا لهذين الاتجاهين، مرجحًا موقفًا توفيقيًا يعتبر الإرادة المنفردة مصدرًا استثنائيًا للالتزام لا يغني عن العقد ولا ينوب عنه، بل يُقر بها في حدود ما يسمح به القانون تحقيقًا للتوازن بين مبدأ سلطان الإرادة واستقرار المعاملات.

وفي ضوء ذلك، يتضح أن المشرع الجزائري قد تبني هذا التوجّه الوسطي من خلال التعديل الذي أدخله القانون 05-10 على القانون المدني، بموجب المادة 123 مكرر، التي أقرت صراحة بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام، بشرط توافر شروطها القانونية، وبهذا انتقل المشرع من مرحلة الإغفال الضمني إلى الإقرار الصريح، مع احتفاظه بالطابع الاستثنائي لهذا المصدر مقارنة بالعقد، الذي يبقى المصدر الأصلي والأكثر شيوعًا للالتزام في النظام القانوني.

❖ أسئلة تدريبية حول الفصل الثاني:

+ أسئلة الفهم والاستيعاب :

✓ كيف يُعرّف الفقه القانوني الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام؟ وما مدى استقلالها عن الإرادة التعاقدية؟

✓ ما الفرق بين الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة والالتزام التعاقدية من حيث الأركان والآثار؟.

✓ كيف تناول المشرّع الجزائري الإرادة المنفردة قبل وبعد تعديل القانون المدني سنة 2005؟.

✓ ما هي التطبيقات العملية التقليدية للإرادة المنفردة في القانون المدني الجزائري قبل تعديل 2005؟.

✓ ما المقصود بالطابع الاستثنائي للإرادة المنفردة كمصدر للالتزام؟ وهل يمكن أن تتحول إلى مصدر أصلي؟.

+ أسئلة التحليل والمقارنة :

✓ ناقش بالتفصيل موقف كل من الفقه الفرنسي والفقه الألماني من نظرية الإرادة المنفردة، ما الأسس التي يستند إليها كل فريق؟.

✓ إلى أي مدى يمكن اعتبار إدراج الإرادة المنفردة في المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري تجاوزًا مع التحولات الفقهية المقارنة؟.

✓ هل تعتقد أن موقف القانون الجزائري من الإرادة المنفردة يوفّق بين حماية المصلحة العامة ومبدأ سلطان الإرادة؟ علل ذلك بأمثلة.

+ أسئلة التطبيق القانوني :

✓ أمامك الحالة التالية: "وعد شخص بمنح مكافأة مالية قدرها 100 ألف دينار لمن يعثر على وثيقة مفقودة"، ولم يُبرم عقدًا مع أحد.

هل تنشأ التزاماته قانونًا؟ وما الأساس القانوني لذلك في ضوء التعديل الجديد؟.

+ أسئلة نقدية ونقاشية (موجهة لمهارات البحث والتفكير القانوني):

✓ ما مدى خطورة الاعتراف الواسع بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام على مبدأ الأمان القانوني؟.

✓ هل يمكن في رأيك توسيع تطبيقات الإرادة المنفردة في المعاملات الإلكترونية أو التصرفات الإدارية؟، وكيف يمكن ضبطها تشريعيًا؟.

الفصل الثالث:

العمل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار)

تنقسم المسؤولية القانونية بوجه عام إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، غير أن ما يعيننا في هذا المقام هو المسؤولية المدنية، والتي تنشأ بدورها عن مصدرين اثنين: إما عن الإخلال بالالتزام ناشئ عن عقد، فنكون بصدد ما يُعرف بالمسؤولية العقدية، وقد تم التطرق إليها في موضع سابق، وإما أن تنشأ عن فعل ضار يلحق ضرراً بالغير دون وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين، فنكون أمام ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية عن العمل غير المشروع، وتُعد المسؤولية التقصيرية جزءاً يترتب على إخلال الشخص بالالتزام قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير، وتقوم على أركان ثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه المسؤولية ضمن الفصل الثالث من الباب الأول المعنون بـ: "مصادر الالتزام" من الكتاب الثاني الموسوم بـ: "الالتزامات والعقود"، حيث قسم أحكام الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) إلى ثلاثة أقسام رئيسة:

القسم الأول: خصصه للمسؤولية عن الأفعال الشخصية، وتناولها في المواد من 124 إلى 133.

القسم الثاني: عالج فيه المسؤولية عن فعل الغير، وذلك في المواد من 134 إلى 137.

القسم الثالث: تناول فيه المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وذلك من المادة 138 إلى المادة 140 مكرر.

وسنقوم بدراسة هذه الأقسام الثلاثة تباعاً، من خلال ثلاثة مباحث مستقلة.

المبحث الأول:

المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.

تُعدّ المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي من أقدم وأهم صور المسؤولية المدنية، إذ تقوم على أساس الخطأ الشخصي المرتكب من قبل الفاعل والذي ترتب عليه ضرر للغير، مما يوجب جبر هذا الضرر بالتعويض، وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذه المسؤولية في المادة 124 المعدلة والتي جاء فيها: "الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يُلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

يتّضح من هذا النص أن المسؤولية عن الفعل الشخصي تقوم على ثلاثة أركان أساسية هي: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما، وهي أركان لا بد من توافرها مجتمعة حتى تنشأ المسؤولية وتترتب آثارها القانونية.

وقد توسع المشرع في هذا القسم من الفصل الثالث من القانون المدني من خلال المواد (من 124 إلى 133)، في تنظيم الأحكام المرتبطة بهذه المسؤولية، مبرزاً الحالات التي يُعد فيها السلوك خطأ موجّباً للتعويض، كما نص على بعض الحالات التي يُستثنى فيها مرتكب الفعل من المسؤولية رغم تحقق الضرر، مثل الدفاع الشرعي وحالة الضرورة، كما حدّد القانون شروطاً لتحمل المسؤولية، كتمييز الفاعل وقدرته على الإدراك، واستثنى بعض الحالات من نطاق المسؤولية إذا توافرت ظروف قاهرة أو أسباب أجنبية تنفي علاقة السببية، كخطأ المضرور أو خطأ الغير.

وبناءً على ما تقدم، سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين رئيسيين:

المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.

المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.

تشكل المادة 124 من القانون المدني الجزائري الإطار العام للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، إذ تنص على أن: "كل فعل، أيّاً كان، يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير، يُلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

ويُستخلص من هذا النص أن المسؤولية التقصيرية تقوم على عمل ضارّ صادر عن الشخص ذاته، يشكل إخلالاً بالتزام قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير، وكما هو الحال في المسؤولية العقدية، تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان أساسية هي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية، ويعدّ الخطأ الركن الجوهرى في هذه المسؤولية، ويتعين على المضرور إثباته، إذ لا تقوم المسؤولية بدونه، كما يعود للقاضي سلطة تقدير وجود الخطأ من عدمه، مع خضوع تكييفه القانوني لرقابة المحكمة العليا.

وعليه، سيتم تناول كل ركن من أركان هذه المسؤولية في مطالب مستقلة على النحو

الآتي: الفرع الأول: ركن الخطأ، الفرع الثاني: ركن الضرر، الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية.

الفرع الأول: ركن الخطأ.

يعد الخطأ الركن الأساسي في المسؤولية التقصيرية، إذ لا قيام لها دونه، وهو يتمثل في إخلال الشخص بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير، مع إدراكه لما يترتب عن فعله من نتائج ضارة، ويقتضي بيان هذا الركن التطرق إلى جوانبه المختلفة الرئيسية وهي:

أولاً: يتناول تحديد ماهية الخطأ الذي يُرتب المسؤولية.

ثانياً: يبيّن عناصر الخطأ، والمتتمثلة في ركنه المادي (التعدي) وركنه المعنوي (الإدراك).

ثالثاً: يعرض حالات انتفاء الخطأ، كالدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر رئيس، وحالة الضرورة، ورضا المصاب.

رابعاً: يُسلط الضوء على أبرز التطبيقات القضائية والعملية لفكرة الخطأ، كالأخطاء المرتكبة في النقل، والمهن، والتعسف في استعمال الحق.

أولاً: تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية.

الخطأ هو الركن الأساسي في قيام المسؤولية التقصيرية، وهو المظهر الجوهري لانحراف سلوك الفاعل عن السلوك المألوف للشخص العادي الحريص، مع إدراك هذا الأخير لمغبة تصرفه، وقد استقر الرأي الفقهي والقضائي على تعريف الخطأ، في نطاق المسؤولية التقصيرية، بأنه إخلال بالتزام قانوني عام يفرض على الشخص الامتناع عن الإضرار بالغير، متى كان هذا الإخلال صادراً عن إرادة مدركة ومميزة.⁽¹⁾

ورغم أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً صريحاً للخطأ، إلا أنه كرّس مضمونه من خلال المادتين 124 و125 من القانون المدني. تنص المادة 124 على أن: "كل فعل، أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يُلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، كما تقضي المادة 125 (الفقرة الأولى) بأنه: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهماله منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميّزاً".

ويُستخلص من هذين النصين أن الخطأ يتكوّن من عنصرين متكاملين:⁽²⁾

- **عنصر مادي:** يتمثل في التعدي، أي الانحراف عن السلوك الواجب اتباعه في الظروف المماثلة.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 242.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 64.

- **عنصر معنوي:** يتمثل في التمييز أو الإدراك، أي القدرة النفسية على تفهّم نتائج التصرف. وعليه، لا تقوم المسؤولية التقصيرية إذا انتفى الإدراك أو التمييز، مما يجعل عنصر الخطأ مفترضاً في الأشخاص المميزين، ويُعدّ منوطاً للمساءلة المدنية عن الأفعال الضارة.
- ثانياً: أركان الخطأ.

1- الركن المادي (التعدي)

يقوم الركن المادي للخطأ في المسؤولية التقصيرية على فكرة التعدي، ويقصد به الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، أي الإخلال بالواجب القانوني العام المتمثل في عدم الإضرار بالغير. فكل فعل إيجابي أو سلبي يُخلّ بهذا الواجب يُعدّ تعدياً متى نتج عنه ضرر للغير، ويتجلى التعدي في صور متعددة، فقد يكون عمدياً إذا ارتكب الفاعل الفعل بقصد الإضرار، كما هو الحال في الجريمة المدنية، كأن يتعمّد سائق دهن شخص لخلاف شخصي، كما قد يكون غير عمدي، نتيجة الإهمال أو قلة الحيطة، كما في حالة السائق الذي يتجاوز السرعة القانونية ويتسبب في حادث مروري، وهو ما يسمى بشبه الجريمة المدنية.⁽¹⁾

ويُطرح هنا تساؤل محوري: ما هو المعيار المعتمد لتحديد ما إذا كان السلوك يمثل تعدياً؟ وقد انقسمت الآراء بين معيارين:

- **المعيار الذاتي:** ينظر إلى الخصائص الفردية للفاعل، كالعمر، والجنس، والظروف النفسية والاجتماعية، ويقوم على أساس إدراك الشخص نفسه بأنّ سلوكه يشكل إخلالاً بواجب قانوني، وهو معيار شخصي يجعل الضمير الذاتي مقياساً لتحديد الخطأ.
 - **المعيار الموضوعي:** وهو المعتمد فقهيًا وقضائيًا، ويقوم على سلوك الشخص على ضوء ما كان سيقوم به "الرجل العادي" إذا وجد في نفس الظروف، والرجل العادي هو شخص متوسط الذكاء والفتنة والحذر، لا يتميز بقدرات خارقة ولا يعاني من نقص بيّن في التقدير.⁽²⁾
- وبالرجوع إلى القضاء والفقهاء في القانون المدني الجزائري، يُلاحظ اعتماد المعيار الموضوعي باعتباره أكثر دقة وثباتاً، ويساعد على استقرار المعاملات القانونية، إذ يُجنّب الأخذ بعناصر ذاتية قد يصعب التحقق منها وتختلف من شخص لآخر.

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص(64-65).

² - خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 242.

وبالتالي فالمعيار الموضوعي هو الأساس الذي يقاس به التعدي، وقد تبنيّ المشرع الجزائري هذا المعيار في عدة مواضع منها: الالتزام ببذل عناية في العقود (مثل المادة 172 ق.م)، والالتزام المستأجر بالمحافظة على الشيء (2/495 ق.م)، وكذلك التزام المستعير (544 ق.م)، ويقع عبء إثبات الخطأ على عاتق المضرور، الذي يجب عليه إثبات انحراف المدعى عليه عن السلوك المعتاد، باستخدام مختلف وسائل الإثبات كالبينة والقرائن. غير أن المدعى عليه يمكنه دفع هذه المسؤولية بإثبات مشروعية فعله، إذا كان قد تصرف في إطار الدفاع الشرعي، أو في حالة ضرورة، أو تنفيذاً لأمر صادر عن رئيس تجب طاعته.⁽¹⁾

2- الركن المعنوي (الإدراك).

الركن المعنوي للخطأ يتجسد في إدراك الفاعل لطبيعة سلوكه غير المشروع، سواء أتاه بقصد أو دون قصد، طالما كان مدرّكاً لنتائجه، ويُعدّ الإدراك عنصراً ملازمًا للتمييز، الذي حدده المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني ببلوغ الثالثة عشرة (13) من العمر، وعليه فلا تُرتب المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة إلا إذا صدر الفعل من شخص مميز، أما من لم يبلغ سن التمييز أو كان فاقدًا له بسبب الجنون أو العته أو غيره من الأسباب، فلا يُسأل عن الأضرار التي يتسبب فيها، وذلك لانعدام الإدراك الذي يُعد شرطاً جوهرياً لقيام الخطأ المدني، كما نصت عليه المادة 125 من القانون المدني في صياغتها المعدّلة.

وبذلك فإن المسؤولية المدنية في القانون الجزائري تقوم فقط على الشخص المميز، ولا يُحمّل غير المميز أي التزام بالتعويض حتى في حال غياب المسؤول عنه بعد أن أُلغيت الفقرة التي كانت تُجيز تحميله تعويضاً استثنائياً، وهو ما يعكس اتجاهًا تشريعيًا أكثر دقة في الربط بين الإدراك والمسئولة المدنية.⁽²⁾

¹ - فتحي مجيدي، مرجع سابق، صص (417-418).

² - تنص المادة 125 فقرة 02 قبل التعديل على: "غير أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم"، أمّا نصها بعد التعديل فهو كالتالي: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزًا."

ثالثا: حالات انتفاء الخطأ.

1- حالة الدفاع الشرعي.

يُعدّ الدفاع الشرعي من أبرز أسباب نفي الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية، إذ يزيل عن الفعل طابعه غير المشروع، ويجول دون مساءلة فاعله مدنيًا، متى ثبت أنه التزم بحدود الضرورة المفروضة عليه، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 128 من القانون المدني (المعدلة)، التي نصت صراحة على أن: "من أحدث ضررًا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

يتضح من النصّ أن الدفاع الشرعي يُعتبر سببًا مشروعًا لنفي الخطأ المدني متى توافرت شروطه، والمتمثلة في: (1)

- أ- أن يوجد خطر حال أو وشيك الحلول.
 - ب- أن يكون إيقاع هذا الخطر عملا غير مشروع أما إذا كان من الأعمال المشروعة مثل اللص الذي يطارده رجال الأمن فلا يحق له أن يقاوم بحجة الدفاع الشرعي.
 - ت- ألا يكون في استطاعة هذا الشخص درع الاعتداء بأي وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الأمن وغيرهم.
 - ث- أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضروري دون مجاوزة أو إفراط.
- وفي حال اختلال أحد هذه الشروط يعود الفعل إلى وصفه غير المشروع، وتقوم المسؤولية على فاعله، غير أن المشرع وتفاديًا للصّرامة، أجاز للقاضي أن يحكم بتعويض عادل عند الاقتضاء، إذا ما جاوز المدافع القدر الضروري مع مراعاة ظروف كل حالة على حدة.
- وهكذا، فإن الدفاع الشرعي لا يُعدّ خطأً في ذاته، بل هو ممارسة مشروعة لردّ العدوان، يُعفى بموجبها الفاعل من التعويض، ما لم يتحول سلوكه إلى استعمال مفرط أو غير متناسب للقوة، فيخضع لتقدير القاضي بحسب الملابسات.

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 85.

2- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس.

يعد تنفيذ الأوامر الصادرة من الرئيس سبباً من أسباب انتفاء الخطأ في المسؤولية المدنية، ما دامت تلك الأوامر واجبة الإطاعة ولم يكن للمرؤوس خيار في رفضها، وقد نصت المادة 129 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

يتضح من هذا النص أن المسؤولية تنتفي في هذه الحالة بشروط وهي:⁽¹⁾

- أ- أن يكون مرتكب الفعل موظفاً عمومياً.
- ب- أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان العمل مشروعاً.
- ت- أن يثبت الموظف العام أنه راعى في عمله جانب من الحيطة والحذر.

3- حالة الضرورة.

تعد حالة الضرورة من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى انتفاء الخطأ المدني، رغم وقوع ضرر، متى ثبت أن الفعل كان يهدف إلى تفادي ضرر أكبر، وقد نصت المادة 130 من القانون المدني الجزائري صراحة على ذلك بقولها: "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محققاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".

يفيد هذا النص أن الشخص الذي يرتكب فعلاً ضاراً، في ظروف استثنائية تملئها الضرورة لتفادي خطر حال وجسيم، لا يُسأل عن الضرر بنفس المعايير المعتادة، وإنما يُعفى من المسؤولية الكاملة، ويُترك للقاضي تقدير مدى التعويض إن اقتضى الأمر، وتحقق حالة الضرورة وفقاً للفقهاء حين تتوفر الشروط التالية:⁽²⁾

- أ- وجود خطر حال وجسيم يُهدد الشخص أو غيره، في النفس أو المال.
- ب- أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبياً يرجع إلى الشخص المتضرر ولا لمحدث الضرر.
- ت- أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 244.

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 245.

ولا تُبنى المسؤولية في هذه الحالة على الخطأ، لأن إرادة الفاعل لم تكن حرة بالكامل، بل كانت مدفوعة بضغط ظرف قاهر يستهدف تفادي ضرر أشد، وتنتمي هذه المسؤولية إلى ما يُعرف فقهيًا بـ"المسؤولية التقديرية" أو "المخففة"، حيث يقدر القاضي مدى إزام مرتكب الضرر بالتعويض بناءً على مبدأ العدالة وظروف الواقعة، لا على أساس الخطأ التقليدي.

4- حالة رضا المصاب.

يعتبر رضا المصاب بالضرر أحد الأسباب التي تؤدي إلى نفي ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، متى ثبت أن المضرور قد قبل بالمخاطر المترتبة على الفعل الضار أو وافق صراحة على وقوع الضرر، غير أن هذا الرضا لا يفترض بل يجب أن يكون صريحًا وواضحًا، كأن يطلب المضرور من الفاعل إحداث ضرر معين، وفي هذه الحالة يُعتبر الفعل غير مخالف للالتزام باحترام الحق، وينتفي عنه وصف الخطأ وفقًا لما تضمنته المادة 124 من القانون المدني التي تشترط لقيام المسؤولية وقوع فعل خاطئ يسبب ضررًا للغير، ولصحة رضا المصاب بالضرر يُشترط ما يلي:⁽¹⁾

- أ- أن يكون الرضا صادرًا من شخص كامل الأهلية، سليم الإرادة، خاليًا من عيوب الرضا كالخطأ أو الإكراه أو الغش.
- ب- أن يكون الرضا متعلقًا بفعل مشروع، فلا يصح الاحتجاج به إذا تعلق بمخالفة النظام العام أو الآداب العامة.

وبذلك، يُعد رضا المصاب مانعًا من قيام المسؤولية طالما تحقق بشروطه واعتُبر سببًا مشروعًا لنفي الخطأ المدني، وتبقى سلطة القاضي في تقدير توفر هذا الرضا ومدى مشروعيته قائمة بحسب ظروف كل حالة.

رابعًا: تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ.

يتخذ الخطأ صورًا متعددة بحسب طبيعة السلوك ومجاله، ويستلزم في كل الأحوال توافر الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، كما يُقاس وفقًا للمعيار الموضوعي، وتظهر تطبيقاته بوضوح في الحالات الآتية:

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 93.

1- الأخطاء الناجمة عن حوادث النقل.

تختلف المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث النقل باختلاف طبيعة العلاقة القانونية بين الناقل والراكب، إذ نميز بين:⁽¹⁾

أ- النقل بأجر:

يؤسس على المسؤولية العقدية، ذلك أن عقد النقل يترتب التزاماً على عاتق الناقل بضمان سلامة الراكب أثناء الرحلة، ويُعد الناقل مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب المسافر، ما لم يثبت أن الحادث كان نتيجة قوة قاهرة، أو خطأ من المسافر لم يكن في مقدوره توقعه أو دفعه، وفقاً لما نصت عليه المادتان 62 و 63 من القانون التجاري، ولا يجوز للناقل التنصّل من هذه المسؤولية بشرط أو اتفاق يُعفيه منها.

ب- النقل المجاني:

لا يقوم هنا عقد يربط الطرفين، فتُبني المسؤولية على الأساس التقصيري ويقع على عاتق المضرور إثبات توافر أركان الخطأ، والمتمثلة في: الإخلال بواجب الحيطة، والضرر، والعلاقة السببية. ويُقاس سلوك الناقل في هذه الحالة بسلوك الرجل العادي في ذات الظروف.

2- الأخطاء الفنية في مزاوله المهنة.

يُسأل المهني كالمحامي أو الطبيب أو المهندس عن الأضرار الناجمة عن إخلاله بما تقتضيه أصول مهنته من دقة وكفاءة، ويُقدّر الخطأ هنا بمعيار الرجل الحريص المماثل في ذات المهنة، ولا يُشترط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية، بل يكفي الإخلال بالواجبات المهنية المتعارف عليها، كإجراء طبي خاطئ، أو إسداء مشورة قانونية ضارة.

3- التعسف في استعمال الحق.

رغم أن الأصل في استعمال الحق أن يكون مشروعاً، إلا أن هذا الاستعمال قد ينقلب إلى فعل غير مشروع متى انحرف صاحبه عن الغاية الاجتماعية التي تُحوّل من أجلها. ويُعد التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ المدني متى توافرت شروطه، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم صراحة في المادة 124 مكرر من القانون المدني، واعتبر الاستعمال التعسفي للحق خطأً يُوجب المسؤولية، لا سيما في الحالات الآتية:

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 246.

أ- إذا استعمل الحق بقصد الإضرار بالغير،

ب- أو إذا كانت المصلحة المرجوة من الاستعمال ضئيلة بالنسبة للضرر الذي لحق بالغير،

ج- أو إذا كان الغرض غير مشروع.

وبذلك، يخرج الفعل عن نطاق المشروعية ويتحول إلى تعدٍ على الغير يستوجب التعويض،

ولو كان في ظاهره استعمالاً لحق مقرر قانوناً، باعتبار أن الحقوق لا تُمارس في معزل عن الضوابط

الأخلاقية والاجتماعية، وإلا انقلبت إلى وسيلة للإضرار والاعتداء.⁽¹⁾

الفرع الثاني: ركن الضرر.

أولاً: مفهوم الضرر وأنواعه.

يُعدُّ الضرر الركن الجوهرى في قيام المسؤولية المدنية، فلا تعويض بلا ضرر، ويقصد بالضرر

كل نقص يلحق بالمصلحة المشروعة للمضرور سواء كانت مادية أو معنوية، بشرط أن يكون هذا

الضرر محققاً أو على الأقل محتملاً بصورة راجحة، ولا يُعتدُّ بالضرر الوهمي أو الاحتمالي البحت،

ويقسم الفقه الضّرر إلى ثلاثة أنواع رئيسة:

1- الضرر المادي.

يقصد بالضرر المادي كل مساس فعلي بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور يترتب عليه

خسارة مالية قابلة للتقدير، ويتحقق هذا الضرر سواء تعلق الأمر بحقوق مالية كالعينية (كالملكية

والانتفاع) أو الشخصية (كالديون) أو حقوق الملكية الفكرية والصناعية، أو تعلق الأمر بمصلحة غير

مالية متصلة بشخص الإنسان متى ترتب عنها أثر مالي ملموس.

ومثال ذلك: حبس شخص دون وجه حق أو منعه تعسفاً من السفر للعمل، حيث يُعد ما

يلحقه من خسارة مالية ضرراً مادياً، رغم أن الحق المعتدى عليه غير مالي بطبيعته ما دام المساس به

قد وُلد انتقاصاً للمزايا المالية التي كان يمكن أن يجنيها المتضرر.⁽²⁾

ويُشترط في الضرر المادي أن يكون محل الحق أو المصلحة المتضررة مشروعاً ومحماً قانوناً

حتى يترتب عنه تعويض.

¹ - وأحسن مثال عن التعسّف في استعمال الحق ما يصطّح عليه بجدار الكيد، كأن يقوم شخص ببناء جدار عالٍ في ملكه،

ليس لحاجة أو نفع، وإنما فقط لحجب الهواء أو الضوء عن جاره، أو لحجب الرؤية على نافذة اعتاد الجار أن يطل منها، دون مصلحة حقيقية للباقي.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 147.

2- الضرر المعنوي أو الأدبي.

يقصد بالضرر المعنوي ما يصيب الشخص في مصلحة غير مالية متصلة بشخصه، كالمساس بشرفه أو كرامته أو شعوره أو معتقداته الدينية، وما قد يلحقه من ألم نفسي نتيجة فقدان قريب أو تعرضه للسب أو القذف أو المساس بسمعته أو بجرمته العائلية، وقد توسع القضاء في مفهوم هذا الضرر، فاعتبره شاملاً لكل اعتداء يمس السمعة أو الاعتبار، بل وحتى المشاعر والعلاقات العاطفية والاجتماعية.

ورغم أن القانون المدني الجزائري لم يرد فيه نص صريح يقضي بالتعويض عن الضرر الأدبي، إلا أن المادتين 124 و131 منه قد جاءتا بصياغة عامة تشمل كافة صور الضرر، دون تمييز بين المادي والمعنوي، مما فتح المجال أمام القضاء لتكريس مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، استناداً إلى قاعدة عمومية مفادها أن كل من تسبب في ضرر للغير يلزم بتعويضه، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 03 من قانون الاجراءات الجزائية تدعم هذا الاتجاه صراحة، حين نصت على أن دعوى المسؤولية تشمل التعويض عن جميع أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية، وهو ما يعكس اتجاهاً قضائياً راسخاً نحو ضمان جبر كامل لكافة الأضرار.⁽¹⁾

3- الضرر المرتد.

الضرر المرتد هو ضرر غير مباشر لا يصيب المضرور الأصلي فحسب بل ينعكس أثره على أشخاص آخرين يرتبطون به بروابط عائلية أو مادية، فيلحق بهم ضرر شخصي سواء كان مادياً أو معنوياً، ومثاله ما يصيب أفراد أسرة الضحية كزوجته أو أولاده من أضرار نتيجة وفاة عائلهم في حادث بما في ذلك حرمانهم من مورد العيش أو تأثرهم النفسي والمعنوي بفقده.

وقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة الضرر المرتد، غير أنه قيد المطالبة بالتعويض عنه لاسيما في جانبه المعنوي، بحصر الحق فيه لفئة معينة وهم: الأزواج والأقارب إلى غاية الدرجة الثانية، أما الإخوة والأخوات، فلا يُمنح لهم التعويض إلا إذا أثبتوا بوثيقة رسمية أنهم كانوا تحت كفالة الضحية وفقاً لما تكررته قواعد الضمان الاجتماعي.⁽²⁾

¹ - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 422.

² - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 422.

ثانيا: شروط الضرر الموجب التعويض.

لكي يكون الضرر موجبا للتعويض في إطار المسؤولية المدنية، لا بد من توفر جملة من الشروط الأساسية التي استقر عليها الفقه والقضاء، وهي:

1- الإخلال بحق مالي مصلحة مالية.

يجب أن يلحق الفعل الضار ماسا بحق ثابت ومشروع أو بمصلحة مالية يحميها القانون، والحق قد يكون عينيا كحق الملكية أو شخصيا كحق الدائن تجاه مدينه، أو حتى فكريا كحق المؤلف، أما المصلحة فلا بد أن تكون قانونية ومشروعة حتى تُحظى بالحماية، ولا يُشترط أن تكون مثبتة بسند رسمي، بل يكفي أن تكون قائمة وقابلة للتقدير.

2- أن يكون الضرر محققا أو مؤكد الوقوع.

لا يُعوّض إلا الضرر الذي تحقق فعلا أو كان مؤكدا الوقوع بشكل حتمي، أي:

أ- أن يكون الضرر محققا (وقع فعلا):

وهو الضرر الذي تحقق فعلا وقت المطالبة بالتعويض، كوفاة شخص، أو تدمير مال، أو فقدان فرصة مؤكدة.

ب- ضرر مؤكد الوقوع:

وهو الضرر الذي لم يقع بعد، لكنه سيقع لا محالة كنتيجة طبيعية ومباشرة للفعل الضار، ويُقدّر وفقاً لما هو متوقع عادة في الظروف العادية، كحالة العامل الذي أُصيب بعاهة دائمة تمنعه مستقبلاً من كسبه.

ت- الضرر الاحتمالي:

لا يُعوّض الضرر إذا كان مجرد احتمال، أي غير مؤكد الوقوع، لكونه يدخل في باب التخمين والتكهن، ما لم يتحول إلى ضرر مؤكد وفقاً للتطورات والقرائن، وكمثال: أن يحدث شخص بخرطه خلافاً في منزل جاره، فهو ضرر محقق يلزم المسؤول بإصلاحه، أما ما قد يؤدي إليه الخلل من انهدام للمنزل في المستقبل فهو من قبيل الضرر المحتمل ولا تعويض عنه إلا إذا انهدم فعلا نتيجة هذا الخلل.

3- أن يكون الضرر شخصيا.

يشترط للتعويض أن يكون الضرر قد لحق المضرور بصفة شخصية، أي أن تكون مصلحته الخاصة هي التي أصيبت بالفعل الضار، سواء كانت مصلحة مالية أو معنوية، ويقصد بذلك أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلاً وجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصياً من ضرر، أما إذا كان يطالب بالتعويض بصفته خلفاً كوارث أو متنازل له، فعليه إثبات الضرر الشخصي الذي لحق من تلقى الحق عنه، وقد أكدت الاجتهادات القضائية على هذا المبدأ معتبرة أن الضرر يجب أن يكون مباشراً، أي غير منعكس أو مجرد احتمال، وإلا انتفى شرط المصلحة وتُرفض الدعوى لعدم التأسيس.

4- أن لا يكون قد سبق تعويضه.

يشترط أيضاً أن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه، إذ لا يجوز أن يُمنح المضرور أكثر من تعويض عن نفس الضرر، لأن الغاية من التعويض هي الجبر وليس الإثراء بلا سبب، وبالتالي إذا قام محدث الضرر بتعويض المضرور اختياراً أو بموجب حكم قضائي فلا يجوز بعد ذلك مطالبته مجدداً عن ذات الضرر، ومع ذلك إذا كان المضرور مؤمناً على نفسه ضد مخاطر معينة وتلقى تعويضاً من شركة التأمين فإن ذلك لا يمنعه من مطالبة محدث الضرر بالتعويض عن الجزء من الضرر الذي لم يغطيه التأمين، شريطة ألا يكون قد تم التعويض عنه مسبقاً بالكامل.

ويشير الفقه والقضاء إلى أن هذا الشرط يسري على الضرر المعنوي كما يسري على الضرر المادي، إذ يجب أن يكون الضرر محققاً، شخصياً، ولم يسبق التعويض عنه، حتى يُمكن للقاضي الحكم بتعويض مناسب، وهو ما يخضع في تقديره لمحكمة الموضوع وفقاً لظروف كل قضية على حدة.¹

ثالثاً: عبء إثبات الضرر.

يقع عبء إثبات الضرر على عاتق المدعي، تطبيقاً للقاعدة العامة "البينة على من ادعى"، ويُعدّ إثبات الضرر أو نفيه من المسائل الواقعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا، في حين يخضع تكييف الضرر وتحديد عناصره وموجباته لرقابة المحكمة العليا باعتبارها مسائل قانونية، ولا يكفي أن يثبت المدعي وقوع الضرر فحسب، بل يجب عليه أن يثبت أن الضرر ناتج مباشرة عن خطأ المدعى عليه، أي وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر.²

¹ - فتحي مجيدي، مرجع سابق، ص 423.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص (169-170).

الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية.

يُعد ركن العلاقة السببية من الأركان الأساسية في المسؤولية التقصيرية، ويُقصد به وجود صلة مباشرة بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل، وقد عبّر عنه المشرع الجزائري ضمن المادة 124 من القانون المدني بعبارة: "ويسبب ضرراً"، ما يفيد ضرورة وجود هذه العلاقة ليستحق المضرور التعويض، ويقع عبء إثبات العلاقة السببية على عاتق المضرور، غير أن الشخص المسؤول يمكنه دفعها بإثبات السبب الأجنبي، أي العامل الخارج عن إرادته كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو المضرور، ويُعد تحديد هذه العلاقة من المسائل المعقدة، خاصة في حال تعدد الأسباب أو تعاقب الأضرار، مما يفرض التمييز بين ما هو نتيجة مباشرة للخطأ، وما هو نتيجة بعيدة تُقطع عندها رابطة السببية.

أولاً: نظرية تعدد الأسباب.

تُطرح مسألة تعدد الأسباب حينما يُعزى الضرر إلى أكثر من سبب، بحيث تتداخل عدة وقائع في إحداثه ويصعب إرجاعه إلى سبب واحد دون غيره، ففي مثل هذه الحالات يُفترض أن الضرر نتج عن تلاقي تلك الأسباب مجتمعة وليس عن أحدها منفرداً، ومن الأمثلة التقليدية على ذلك ترك شخص سيارته في الطريق دون إغلاق أبوابها وترك المفتاح فسرقتها شخص وقادها بسرعة ليهرب بها فصدم شخصاً وتركه دون إنقاذ، ثم مر شخص آخر فحمل المصاب إلى المستشفى بسرعة فاصطدم بشاحنة أدى إلى وفاة المصاب، فما هي مسؤولية صاحب السيارة المسروقة عن إحداث الوفاة؟

ظهرت نظريات عميقة تثير مسألة تعدد الأسباب خاصة في الفقه الألماني ومن أهمها:

1- نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها.

يرى الفقيه "ميل" أن السبب هو مجموع القوى التي ساهمت في إحداث الظاهرة، وأن العلاقة بين السبب والأثر علاقة ضرورية، فحين تشترك عدة وقائع في وقوع الضرر، وكان كل منها شرطاً لا غنى عنه لتحقيقه، تُعد جميعها أسباباً متكافئة سواء كانت قريبة أو بعيدة، ولتحديد ما إذا كان السبب متكافئاً يُطرح السؤال التالي: "هل كان الضرر سيقع لولا هذا السبب؟"، فإن كان الجواب بالنفي تُثبت العلاقة السببية ويُعتد بالسبب، وبناء عليه فإن كل من سرعة السارق وسرعة المنقذ في المثال السابق تُعد أسباباً قائمة للوفاة.

غير أن هذه النظرية تعرّضت للانتقاد، مما أدى إلى ظهور نظرية بديلة تُعرف بـ: "نظرية السبب المنتج".

2- نظرية السبب المنتج.

تنسب نظرية السبب المنتج إلى الفقيه الألماني "فون كريس"، التي تؤكد أنه عند اشتراك عدة أسباب في إحداث الضرر، لا يُعتمد إلا بالأسباب التي تُنتج الضرر فعلياً، بينما تُهمَل الأسباب العرضية التي لا تفضي بالضرورة إلى وقوعه، فالسبب المنتج هو ذلك السبب الذي يؤدي، وفقاً لسير الأمور الطبيعي إلى تحقق الضرر، أما الأسباب العرضية فلا يحكم القانون بالمسؤولية عنها، وبتطبيق هذه النظرية على المثال السابق، يُعتبر إهمال مالك السيارة سبباً عرضياً غير منتج للضرر، بينما يكون السبب المباشر هو فعل السارق أو المنقذ.

وقد حظيت هذه النظرية بقبول واسع في الفقه والقضاء، ويمكن القول بأن المادة 182 من القانون المدني الجزائري تؤيد فكرة النظرية، وعلى صعيد المسؤولية المشتركة تشير المادة 126 من القانون المدني إلى أنه عند تعدد المسؤولين عن فعل ضارّ، تكون مسؤوليتهم تضامنية، مع توزيع الالتزام بالتعويض بينهم بالتساوي ما لم يحدد القاضي خلاف ذلك.⁽¹⁾

ثانياً: تعدد الأضرار.

يقصد بتعدد الأضرار تعاقب الأضرار وتتابعها نتيجة فعل خاطئ واحد، حيث يؤدي الضرر الأول إلى ضرر ثانٍ، ثم ثالث وهكذا، وتُطرح هنا إشكالية تتمثل في تحديد مدى مسؤولية مرتكب الخطأ: هل تشمل جميع الأضرار اللاحقة أم تقتصر على بعضها؟، ولعل المثال الشهير في الفقه الفرنسي يوضح الإشكال: حيث اشترى شخص بقرة مريضة وأدخلها إلى حظيرته، فانتقلت العدوى إلى بقية الأبقار ما منعه من زراعة أرضه فتكبد خسائر، وزادت ديونه، فحجز الدائنون على أملاكه وبيعت بثمرن زهيد، بل وفشل في علاج ابنه المريض فتوفي، فهل يسأل بائع البقرة عن جميع هذه النتائج؟، القاعدة العامة أن التعويض لا يشمل إلا الضرر المباشر، وهو ما عبّر عنه الفقيه "بواتيه" بقوله: إن المسؤول لا يُلزم إلا بالتعويض عن الضرر المباشر، كنفوق البقرة وانتقال العدوى، أما الأضرار اللاحقة فتخرج عن نطاق المسؤولية.

¹ - فتحي مجيدي، مرجع سابق ص 424.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا التوجه في المادة 182 من القانون المدني، التي نصت على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويُعدّ الضرر طبيعياً ومباشراً إذا لم يكن بوسع الدائن تفاديه ببذل جهد معقول، وعليه فإن أساس التعويض في هذه الحالة هو ارتباط الضرر بشكل وثيق وسلس بالخطأ، دون تدخل عوامل استثنائية تقطع علاقة السببية.

ثالثاً: نفي العلاقة السببية.⁽¹⁾

تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أثبت 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، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك". بموجب هذا النص فإن ثبوت وجود سبب أجنبي كافٍ لنفي العلاقة السببية وبالتالي انتفاء المسؤولية متى كان هذا السبب هو العامل الوحيد في إحداث الضرر، ويتمثل السبب الأجنبي في أحد الأوجه التالية:

1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

يرى غالبية الفقه عدم التمييز بين المفهومين، واعتبارهما شيئاً واحداً يتطلبان لاعتبارهما سبباً أجنبياً مانعاً من قيام المسؤولية توافر شرطين أساسيين:

- **عدم التوقع:** أي أن يكون الحادث غير متوقع من شخص عادي وإلا اعتُبر مقصراً.
- **استحالة الدفع:** يجب أن يؤدي الحادث إلى استحالة تامة لتنفيذ الالتزام، سواء كانت مادية أو معنوية، كوفاة شخص عزيز على فنان ما تمنعه من أداء عمله، ويخضع تقدير ذلك لمعيار موضوعي من قبل القاضي.

2- خطأ المضرور لنفي أو تخفيف المسؤولية.

يُعدّ خطأ المضرور من الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى نفي أو تخفيف مسؤولية المدعى عليه إذا ثبت أن سلوك المضرور قد انحرف عن سلوك "الرجل العادي" وهو المعيار الموضوعي المعتمد

¹ - أنظر إلى المرجع السابق لعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، شرح مفصل في الصفحتين (1039-1045).

في تقدير الخطأ، ويجوز للمدعى عليه الدفع بهذا الخطأ سواء في مواجهة المضرور نفسه أو ورثته، إذا ترتب عن الحادث وفاته، ويُستخلص الخطأ متى ثبت أن سلوك المضرور ساهم في وقوع الضرر. وتُطرح إشكالية دقيقة في حال اجتماع خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه، وهنا يتوجب التمييز بين حالتين:⁽¹⁾

أ- حالة استغراق أحد الخطأين للآخر:

تتحقق هذه الحالة: إذا كان أحد الخطأين أشد جسامة من الآخر بدرجة تفوق واضحة (أن يكون الخطأ متعمداً، أو رضا المضرور بالضرر)، أو إذا كان أحد الخطأين نتيجة مباشرة للآخر، وفي هاتين الحالتين: إذا كان خطأ المضرور هو الذي يستغرق خطأ المدعى عليه تنتفي مسؤولية هذا الأخير كلياً ويُجرم المضرور من التعويض، أما إذا كان خطأ المدعى عليه هو الذي يستغرق خطأ المضرور، فتُقام عليه المسؤولية كاملة.

وتُعد حالة الرضا بالضرر من أبرز صور الاستغراق، كما لو رضي مالك باخرة بنقل شحنة محظورة قانوناً إلى دولة تمنع ذلك، فهو يتحمل النتائج القانونية (مثل المصادرة)، ولا يحق له الرجوع على صاحب البضاعة لأن رضاه السابق يعدّ خطأً جسيماً يستغرق خطأ الشاحن.

ب- حالة الخطأ المشترك:

وهي الأكثر شيوعاً، وتقوم عندما يكون لكل من المدعى عليه والمضرور دور مستقل في وقوع الضرر، دون أن يستغرق أحد الخطأين الآخر، ففي هذه الحالة لا يتحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة بل تُوزع تبعاً لنسبة مساهمة كل طرف في إحداث الضرر، وقد يُقدّر القاضي أن أحد الخطأين أكبر تأثيراً من الآخر، فيحدد نسب التعويض على هذا الأساس مستنداً إلى سلطته التقديرية في توزيع المسؤولية دون أن يُلزم بالتساوي.

3- خطأ الغير.

إذا ثبت أن الضرر ناتج بالكامل عن فعل الغير تنتفي العلاقة السببية، وتزول المسؤولية عن المدعى عليه ويكون الغير وحده هو الملمزم بالتعويض، غير أن الإشكال يظهر إذا شارك الغير في إحداث الضرر مع المدعى عليه أو مع المضرور.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 254.

أ- إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه:

فإما أن يستغرق أحد الخطأين الآخر فتقوم المسؤولية الكاملة على من استغرق خطؤه الخطأ الآخر، ولا يُعتد بخطأ الغير أو أن يكون كل منهما مستقلاً، فنكون أمام سبب أجنبي يؤدي إلى نفي المسؤولية عن المدعى عليه لانعدام الرابطة السببية.

ب- إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور:

تُوزَّع المسؤولية بينهم بالتساوي فيتحمل كل من المدعى عليه والغير ثلثي التعويض، ويبقى الثلث الأخير على المضرور نتيجة لمساهمة في إحداث الضرر، وفي حال تعدد المسؤولون عن الضرر كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض عن الضرر.⁽¹⁾

المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية.

إذا ما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية وفقاً لما سبق بيانه، فإن الشخص المسؤول يُلزم بالتعويض عن الضرر المباشر الذي تسبب فيه، وهو ما أكدته المادة 124 من القانون المدني الجزائري، فالتعويض يشكل الأثر القانوني المترتب على قيام المسؤولية، ويُعد الجزء المدني الذي يهدف إلى جبر الضرر، وللمطالبة بهذا الجزء يجب على المضرور سلوك الطريق القضائي عن طريق دعوى المسؤولية، وهي الوسيلة القانونية التي ترمي إلى إلزام المسؤول بأداء التعويض المستحق.⁽²⁾

وستتناول آثار هذه المسؤولية في مطلبين رئيسيين:

الفرع الأول: دعوى المسؤولية.⁽³⁾

أولاً: أطراف دعوى المسؤولية.

1- أطراف دعوى المسؤولية (المدعي والمدعى عليه).

أ- المدعي:

هو الشخص الذي لحق به الضرر (المضرور)، ويملك الحق في المطالبة بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، ويجوز رفع دعوى المسؤولية من قبل نائب المضرور كما هو الحال إذا كان المضرور قاصراً أو فاقداً للأهلية، فيُباشَر الدعوى عنه وليه أو وصيه أو قيمه، وبخصوص الخلف العام والخلف الخاص

¹ - أنظر المادة 126 من القانون المدني.

² - أنظر خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 258.

³ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 258.

للمضرور، فإذا حوّل المضرور حقه في التعويض إلى شخص آخر، فإن الخلف العام أو الخاص يحق له المطالبة بالتعويض في حالة الضرر المادي، أما في حالة الضرر الأدبي فلا يُمنح هذا الحق إلا إذا تقرر بناءً على اتفاق بين المضرور والمسؤول، أو إذا طالب به المضرور أمام القضاء قبل وفاته. وفي حال تعدد المضرورين من الفعل الضار، يكون لكل مضرور الحق في رفع دعوى مستقلة يطالب فيها بالتعويض عما لحق به شخصياً من ضرر.

ب- المدعى عليه:

هو الشخص الذي تُنسب إليه المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالمضرور، وتُرفع عليه الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة مباشرة عن الخطأ الصادر عنه، ويجوز رفع الدعوى على نائب المسؤول إذا كان هذا الأخير قاصراً أو فاقداً للأهلية فتوجه الدعوى في هذه الحالة إلى الولي أو الوصي أو القيم، وفي حال وفاة المدعى عليه ينتقل الالتزام بالتعويض إلى خلفه العام من الورثة، وقد ينتقل أحياناً إلى خلفه الخاص بحسب طبيعة العلاقة.

وإذا تعدد المدعى عليهم، فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، ويجوز للمضرور أن يوجه دعواه إلى أيّ منهم ويطالبه بكامل مبلغ التعويض، ما لم يُحدد القاضي نصيب كل واحد منهم.⁽¹⁾، ويشترط لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين عن الضرر توافر الشروط التالية:

- أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ.
- أن يكون خطأ كل واحد منهم سبباً مباشراً في حدوث الضرر.
- أن يكون الضرر الناتج عن خطأ كل منهم ضرراً واحداً ومشتزكاً، لا أضراراً مستقلة.

ثانياً: الطلبات والدفع.

تُقدّم في دعوى المسؤولية التقصيرية طلبات ودفع من الطرفين (المدعي والمدعى عليه)، ويكون لكل منهما دور في تحديد مسار الدعوى القضائية.

● الطالبات:

الطلبات هي الوسائل التي يلجأ بها المدعي إلى القضاء، عارضاً عليهم تمكينه من حماية حقه أو تقريره أو التعويض عنه، ويُعدّ طلب التعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الضار أبرز هذه

¹ - أنظر المادة 126 من القانون المدني الجزائري.

الطلبات، ويحق للمدعي أن يستند في دعواه إلى كافة الوسائل القانونية والأدلة التي يراها مناسبة لتأييد طلبه، كطلب تعيين خبير لتقدير الضرر، أو المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو الأدبي، وكذا المطالبة بالفوائد القانونية أو المصاريف القضائية.

• الدفع:

هي الوسائل القانونية التي يلجأ إليها المدعى عليه لتفادي الحكم لصالح المدعي، وذلك إما بإنكار المسؤولية من خلال إثبات انعدام أحد أركان المسؤولية الثلاثة (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية)، أو بالتمسك بوجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور، وقد يدفع بالتقادم كوسيلة لإسقاط الدعوى، حيث حدّدت المادة 133 من القانون المدني الجزائري مدة تقادم دعوى المسؤولية بـ 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار، إلا إذا وُجد نص خاص يقضي بغير ذلك.

ثالثا: الإثبات.

يقع عبء إثبات دعوى المسؤولية على عاتق المدعي، إذ يجب عليه أن يثبت توافر أركان المسؤولية الثلاثة: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينهما، ويجوز له الاستناد في ذلك إلى جميع وسائل الإثبات المقررة قانوناً، كالشهادة، والقرائن، والكتابة، والمعينة، والخبرة، ولا يكفي إثبات الضرر فقط بل يجب ربطه بالخطأ الذي يدعيه وإثبات أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر، مع العلم أن نفي العلاقة السببية أو وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير يمكن أن يطعن به المدعى عليه لإعفاء نفسه من المسؤولية كلياً أو جزئياً.

وفي جميع الأحوال، يعود للقاضي تقدير عناصر الإثبات المعروضة أمامه بما له من سلطة تقديرية في المسائل الواقعية.

الفرع الثاني: جزاء المسؤولية (التعويض).

يُعد التعويض الجزاء القانوني المترتب عن تحقق المسؤولية التقصيرية، ويهدف إلى إعادة التوازن بين المركزين القانونيين للمتضرر والمسؤول، من خلال جبر الضرر الواقع ورد الحقوق إلى نصابها.

أولاً: التعويض النقدي والتعويض العيني.⁽¹⁾

الأصل أن يتم التعويض نقداً، بحيث يُقدّر الضرر بمبلغ مالي يدفعه المسؤول إلى المضرور، ويشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، سواء تعلق الأمر بالضرر المادي أو

¹ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص ص(259 وما يليها).

المعنوي، لكن في بعض الحالات قد يكون من الممكن أو الأنسب التعويض العيني، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، كإرجاع الشيء إلى حالته الأصلية أو إصلاح الضرر عيناً متى كان ذلك ممكناً، ومع ذلك فإن التعويض النقدي يظل هو الوسيلة الأكثر شيوعاً بسبب صعوبة التعويض العيني أو استحالته أحياناً.

ثانياً: تقدير التعويض.

يستند تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية إلى معيار ذاتي يركز على الضرر الذي أصاب المضرور، لا على جسامة الخطأ المرتكب، وقد نصّت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على أن: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

كما نصّت المادة 182 على أن: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويُعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول."، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه: "إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

وبالرجوع إلى هاتين المادتين، يتضح أن التعويض يجب أن يكون على قدر الضرر المباشر، سواء كان متوقّعاً أو غير متوقع، حالاً أو مستقبلاً، طالما أنه محقق الوقوع، كما أن القاضي يراعي في تقديره الظروف الشخصية للمضرور، مثل السن والحالة الاجتماعية والمهنية، ويلاحظ أن جسامة الخطأ لا تُؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد مبلغ التعويض، بل العبرة فقط بجسامة الضرر الذي لحق بالمضرور.

المبحث الثاني:

المسؤولية التقصيرية عن فعل عمل الغير.

تعدّ المسؤولية عن فعل الغير صورة من صور المسؤولية التقصيرية غير المباشرة، حيث لا يُسأل الشخص عن فعله الشخصي، وإنما عن الأضرار التي تترتب عن أفعال أشخاص آخرين يرتبط بهم بعلاقة قانونية خاصة، وقد نظمها القانون المدني الجزائري في المواد: من 134 إلى 137، بعد إلغاء المادة 135، وأبرز ثلاث حالات للمسؤولية عن فعل الغير هي: مسؤولية المكلف بالرقابة، ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وحق الرجوع.

المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة.

تنص المادة 134 (معدّلة) على:

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

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية." تُكرّس هذه المادة مسؤولية مفترضة على متولي الرقابة، وهي مسؤولية غير مباشرة، تقوم على قرينتي الخطأ والعلاقة السببية، مع تمكينه من إثبات العكس للتخلص من المسؤولية.

الفرع الأول: المقصود بالرقابة ومضمونها.

يشير مفهوم الرقابة الوارد في المادة 134 من القانون المدني الجزائري خلافاً فقهيًا حول مدلوله ومضمونه، ويُعرفها جانب من الفقه بأنها: الإشراف على شخص في حاجة إلى التوجيه، وضبط سلوكه، ومنعه من الإضرار بالغير، وذلك باتخاذ التدابير الوقائية الضرورية لتحقيق ذلك، ووفق هذا التصور فإن الرقابة تتجاوز مجرد الحراسة المادية إلى توجيه الفعل ووقاية الغير من آثاره الضارة.

بينما يميز اتجاه فقهي آخر بين واجب الرقابة وواجب التربية، ويرى أن المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة 134 تنشأ عن الإخلال بواجب الرقابة تحديداً، ولا تمتد تلقائياً إلى واجب التربية، نظراً لاختلاف الأساس والوظيفة، إلا أن هناك من يرى أن متولي الرقابة يسأل على أساس هذه المادة، متى جمع بين الرقابة والتربية في إطار علاقة قانونية أو واقعية، كعلاقة الأبوة أو الوصاية أو

الإشراف التعليمي، ويُعتبر مسؤولاً إذا أخل بأي من الواجبين، خاصة عندما يُستخلص من طبيعة العلاقة أنه يتحمل التزاماً مزدوجاً، أما الاجتهاد القضائي الجزائري، فقد تبني مفهوماً موسعاً للرقابة، إذ اعتبرت المحكمة العليا أن مسؤولية الأب تُبنى على خطأ مفترض قوامه الإهمال في رقابة وتربية ابنه، ولا تُرفع هذه القرينة إلا إذا أثبت قيامه بواجباته كاملة، ويتضح ذلك من قرارها الذي جاء فيه أن ارتكاب فعل هتك العرض من قبل ولد مميّز يُعدّ دليلاً قاطعاً على تقصير الأب في توجيهه، مما يكرّس تلازم الرقابة والتربية في السياق الأسري.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول إن مضمون الرقابة ليس واحداً في كل الحالات، بل يختلف باختلاف حالة الخاضع لها، فالطفل الذي لم يبلغ سن التمييز يحتاج إلى رقابة مادية مستمرة، في حين يحتاج المميز إلى توجيه تربوي ومعنوي، ويختلف الأمر عند التعامل مع شخص مختل عقلياً، حيث تتسع مسؤولية الرقابة لتشمل التدخل المستمر والمراقبة الدقيقة، أما الرقابة على شخص فاقد لحاسة البصر، فتقتصر غالباً على الجوانب الحركية والوقائية المرتبطة بحركته وسلامته.⁽¹⁾ وعليه، فإن الرقابة، في ضوء المادة 134 من القانون المدني الجزائري، تشكل التزاماً قانونياً أو اتفاقياً يقوم على رعاية شخص قاصر أو غير مميّز أو غير قادر على إدارة سلوكه، ويُحدّد مضمون هذا الالتزام بحسب طبيعة الحالة الخاصة، وظروف العلاقة، ومستوى الخطر المحتمل من الفعل الضار.

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة.

تقوم مسؤولية المكلف بالرقابة على أساس قرينة الخطأ المفترض التي أقامها المشرع على واقعيتين هما:

- تولى شخص الرقابة على شخص آخر.
 - صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة.
- أولاً: تولى شخص الرقابة على شخص آخر.

يتأسس الالتزام بالرقابة طبقاً لأحكام المادة 134 من القانون المدني إما على أساس الالتزام القانوني أو على أساس الاتفاق الصريح أو الضمني، ففي الحالة الأولى تُلقى على عاتق بعض الأشخاص مسؤولية قانونية مباشرة في الرقابة، كالأب أو الأم⁽²⁾، أو الكافل، أو المعلم، أو المشرف

¹ - علي فيلاي، الالتزامات: (العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2002، ص 93.

² - أنظر المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري.

في المخيمات الصيفية، إذ يُعتبر هؤلاء مسؤولين عن الأضرار التي يرتكبها الخاضعون لرقابتهم من أبناء أو تلاميذ أو متدربين، طالما أن القانون قد أوجب عليهم واجب الرقابة تجاه هؤلاء الأشخاص¹، أما في الحالة الثانية، فقد ينشأ واجب الرقابة من الاتفاق، كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الخاصة المكلفة بالعناية بالأشخاص ذوي الاضطرابات العقلية، أو دور الحضانة الملتزمة برعاية الأطفال غير المميزين، أو في حالة اتفاق شخص ذي عاهة جسدية مع غيره للقيام بمهمة الرعاية والمرافقة نتيجة إعاقة الحركية أو فقدانه للبصر... وفي جميع هذه الحالات، تقوم مسؤولية متولي الرقابة متى توافرت شروطها المنصوص عليها قانوناً.

ويلاحظ أن مضمون واجب الرقابة ليس ثابتاً أو موحداً، بل يختلف باختلاف طبيعة الشخص الخاضع للرقابة وظروفه الخاصة، فمسؤولية الأولياء عن رقابة أبنائهم تتفاوت بحسب سن الطفل ومدى تمييزه، بينما تتسم الرقابة الملقاة على عاتق المؤسسات المتخصصة تجاه المجانين بقدر أكبر من التشدد واليقظة، نظراً لما تقتضيه حالتهم من رعاية خاصة، أما الرقابة في دور الحضانة فتتطلب حُسن الرعاية واليقظة المضاعفة بسبب هشاشة الفئة العمرية²، وبالمثل تختلف الرقابة المفروضة في حالة ذوي الإعاقات الحسية أو الحركية بحسب نوع الإعاقة ومستواها. وعليه، فإن الرقابة تُعدّ التزاماً مرثاً في مضمونه، ثابتاً في مصدره، سواء كان قانونياً أو اتفاقياً، وتُرتب المسؤولية المدنية عن فعل الغير متى أُخلّ بأدائها وفقاً للمعايير المحددة لكل حالة.

ثانياً: حاجة الفاعل إلى الرقابة.

يجب أن يكون الشخص المرتكب للفعل الضار في حاجة إلى الرقابة لقصور في أهليته أو لإعاقة العقلية أو الجسدية.

1- حالة القصر:

لكي تنعقد مسؤولية متولي الرقابة عن فعل الغير، يتعين أن يكون الشخص الخاضع للرقابة قاصراً، سواء كان مميزاً أو غير مميز، وسواء كان القصور راجعاً إلى صغر السن، أو إلى أحد عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، وفقاً لما يقرره القانون، وفي حال ارتكاب القاصر لفعل ضار، فإن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس الإخلال بواجب الرقابة، سواء تعلق الأمر بالأب

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص ص(101-106).

² - أنظر المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

تجاه ابنه، أو بالأستاذ تجاه تلميذه، أو بالمهني تجاه المتدرّب لديه، وهي مسؤولية تقوم على خطأ مفترض في جانبه، ما لم يثبت العكس، ويجدر التنبيه إلى أن الأمر يختلف في حالة القاصر المميز، إذ تتمتع الضحية هنا بخيار الرجوع المزدوج، أي أنه يمكن لها المطالبة بالتعويض بناء على إحدى المسؤوليتين التاليتين:⁽¹⁾

- أولاً: المسؤولية الشخصية للقاصر المميز، والتي تستند إلى أحكام المادة 124 من القانون المدني، وتقوم على إثبات الخطأ الشخصي للقاصر الذي بلغ سن التمييز.
 - ثانياً: المسؤولية المفترضة لمتولي الرقابة، عن خطئه المفترض في الرقابة، وهي قرينة بسيطة قابلة للدحض، إذ يجوز له دفع المسؤولية عنه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، أو أن الضرر كان سيقع حتى مع بذل تلك العناية.
- وبذلك، فإن القانون يوازن بين مسؤولية القاصر عن أفعاله الضارة حين يكون مميزاً، وبين مسؤولية من عهد إليه برعايته، على نحو يضمن حماية المضرور، دون إخلال بفرص الدفاع المكفولة لمتولي الرقابة.

2- الحالة العقلية:

يقصد المشرع بالحالة العقلية التي تستوجب الرقابة، تلك الحالات التي تصيب الراشد وتؤثر في إدراكه، كأن يفقد قدرته على التمييز بين ما يضره أو يضر غيره وما ينفعه، فيصبح غير مدرك لتصرفاته، ويترتب عن هذا الخلل في الوعي والإدراك أن يصبح الفرد مصدر خطر على نفسه أو على الغير، فيحتاج إلى رقابة شخص آخر، وقد تناول المشرع هذه الحالات في المادتين 42 و43 من القانون المدني، باعتبارها من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه، وأشار إليها أيضاً ضمن أحكام قانون الأسرة.⁽²⁾

3- الحالة الجسمانية.

تقوم الحاجة إلى الرقابة في الحالة الجسمانية عندما تشكل العاهة الجسدية خطراً على الشخص نفسه أو على الغير، كما في حالة الكفيف الذي قد يتسبب في ضرر نتيجة اصطدامه بالغير، أو المصاب بالشلل الذي قد تؤدي حركاته غير المتحكم فيها إلى إصابة الآخرين، ونظراً لهذا

¹ - علي فيلاي مرجع سابق، ص112.

² - علي فلاي، مرجع سابق، ص117.

الخطر قد يلجأ صاحب العاهة بموجب اتفاق، إلى من يتولى رقابته ويتحمل عند الاقتضاء المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تلك العاهة، وتجدد الإشارة إلى أن مسؤولية متولي الرقابة تنحصر في الأفعال الناتجة مباشرة عن العاهة الجسدية، أما الأفعال غير المرتبطة بها كالإساءة اللفظية، فلا يُسأل عنها هذا الأخير بل يُسأل عنها الفاعل نفسه طالما لا تقتضي حالته مراقبة سلوكه في هذا الجانب.

ثالثاً: صدور الفعل الضار من الخاضع للرقابة.

تقوم مسؤولية متولي الرقابة على شرط أساسي هو صدور فعل غير مشروع عن الخاضع للرقابة يلحق ضرراً بالغير، إذ لا يمكن مساءلة متولي الرقابة إلا إذا ثبتت أولاً مسؤولية الشخص الخاضع لرقابته، وتعتبر هذه المسؤولية تبعية تقوم على قرينة قانونية مفادها أن الضرر ناتج عن إهمال في أداء واجب الرقابة، فمثلاً إذا رمى قاصر خاضع لرقابة وليه حجراً فكسر زجاج سيارة، تقوم مسؤولية الولي تلقائياً بتعويض الضرر استناداً إلى تقصير مفترض في الرقابة، ما لم يثبت العكس، ويجوز للمتضرر أن يختار بين الرجوع على الفاعل أو على متولي الرقابة أو عليهما معاً، غير أنه لا يمكن الجمع بين تعويضين لنفس الضرر، وإذا دفع متولي الرقابة التعويض كان له أن يرجع به على الفاعل إذا كان مميزاً ومسؤولاً مدنياً، وتبقى قرينة الإهمال قرينة بسيطة يمكن دحضها، إذ يستطيع متولي الرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجبه كما ينبغي، أو أن الضرر كان لا محالة واقعاً حتى مع بذل العناية، كما في حال القوة القاهرة أو تدخل الغير.⁽¹⁾

الفرع الثالث: أساس مسؤولية متولي الرقابة.

تقوم مسؤولية متولي الرقابة، ومن في حكمه، على أساس الخطأ المفترض في أداء واجب الرقابة، سواء كان هذا الواجب نابغاً من القانون أو ناشئاً عن اتفاق. ويُفترض قانوناً أن هذا الواجب يُلقى على عاتق كل من يتولى الإشراف على شخص قاصر أو مختل عقلياً أو يعاني من عاهة جسمانية، بغرض منع هذا الأخير من إلحاق الضرر بالغير نتيجة لوضعه الخاص.

ومتى وقع الضرر من الخاضع للرقابة، قامت قرينة قانونية على أن المتولي قد قصر أو أهمل في أداء واجبه، لأن المفترض أنه لولا ذلك التقصير، لما تحقق الفعل الضار. ومن ثمّ، فإن مسؤولية متولي الرقابة تنشأ كلما ثبت أن الفعل الضار قد وقع من الخاضع له، باعتبار أن الإهمال في الرقابة هو

¹ - محمد يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط02، عمان، صص (352-354).

السبب المفضي إلى إلحاق الأذى بالغير، وقد عبّر المشرع الجزائري عن هذا التصور في الفقرة الثانية من المادة 134 من القانون المدني، التي نصت على أنه: "يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد أن يقع ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

ويُفهم من هذا النص أن الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو الأساس المباشر للمسؤولية، إلا أنه افتراض قابل لإثبات العكس، أي أنه قرينة بسيطة يستطيع متولي الرقابة دحضها. كما أن المشرع لم يكتف بافتراض الخطأ، بل ذهب إلى افتراض العلاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الفعل الضار، مما يعني أن المتضرر لا يلزم بإثبات لا الخطأ ولا العلاقة السببية، وهو ما يخفف من عبء الإثبات الواقع عليه. ومع ذلك، فإن هذا لا يمنع المكلف بالرقابة من التمسك بدفع هذه المسؤولية عن طريق إثبات قيامه بواجب الرقابة وفقاً لما تمليه ظروف الحال، أو إثبات أن الضرر كان حتمي الوقوع حتى مع بذل العناية اللازمة، أو أن السبب يعود إلى قوة قاهرة أو تدخل الغير، ومن الجدير بالذكر أن واجب الرقابة هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، أي أن عدم منع الضرر لا يُعد بذاته دليلاً على التقصير ما لم يُثبت العكس، وبالتالي فإن قرينتي الخطأ والعلاقة السببية تفيضان بتسهيل مهمة المتضرر، لكن دون أن تحرما المكلف بالرقابة من حقه في دحضها وإثبات العكس، مما يُبقي المسؤولية المفترضة قابلة للدفع.⁽¹⁾

الفرع الرابع: دفع مسؤولية متولي الرقابة.

أولاً: إثبات أداء واجب الرقابة.

بما أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم في الأصل على افتراض وجود خطأ في جانبه، فإن هذا الأخير يُمنح قانوناً حق دفع المسؤولية عنه من خلال إثبات قيامه بواجب الرقابة فعلياً، ويُعد هذا الدفاع متاحاً له، فيستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، وهذا يعني أن الخطأ الذي تقوم عليه مسؤوليته ليس خطأً مفترضاً على نحو مطلق، بل هو قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.⁽²⁾، ولكي يُعفى متولي الرقابة من المسؤولية، عليه أن يُثبت أنه بذل العناية اللازمة والمعتادة التي يُنتظر بذلها من شخص في ذات ظروفه ومركزه القانوني، وأنه لم يُخل

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص ص(123 وما يليها).

² - أنظر الفقرة الثانية (02) من المادة 134 من القانون المدني الجزائري.

بالتزامه بالرقابة أو التوجيه، ويتحقق ذلك من خلال تقديم أدلة واقعية على سلوكه الإيجابي في الرقابة مثل: متابعته الدائمة لسلوك الخاضع للرقابة، اتخاذ الإجراءات والتحوطات الكافية لمنع وقوع الفعل الضار، تدخله في الوقت المناسب لمنع الضرر حال ظهور بوادره..... الخ.

ثانيا: نفي العلاقة السببية أو دحض قرينة العلاقة السببية المفترضة.

قد يكون المكلف بالرقابة مقصراً في أداء واجبه، غير أن ذلك لا يمنعه من دفع المسؤولية المدنية المترتبة عليه، وذلك من خلال نفي علاقة السببية المفترضة بين الفعل الضار الصادر عن الخاضع للرقابة، والخطأ المنسوب إليه. وفي هذا السياق، نصت الفقرة الثانية من المادة 134 من القانون المدني على أن: "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية... أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية."، وبناءً عليه يمكن للمكلف بالرقابة أن ينفي مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر لا يعود إلى تقصير أو إهمال في أداء واجب الرقابة، بل يرجع إلى سبب أجنبي، كالقوة القاهرة، أو خطأ المضرور نفسه، أو فعل الغير، وقد يتمسك في هذا السياق بظروف المفاجأة كأن يقع الحادث بصورة غير متوقعة وبشكل مفاجئ مما حال دون فاعلية الرقابة في منعه.

ويلاحظ في القانون المقارن الاعتداد بظروف المفاجأة كسبب يقطع علاقة السببية إذا تبين أن الضرر كان لا مفر من وقوعه حتى مع أداء واجب الرقابة بالعناية المطلوبة، وفي كل الأحوال يظل تقدير هذه الظروف من سلطة القاضي الذي يبت في مدى توافرها وآثارها القانونية.

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

يُستفاد من هذا النص أن المتبوع يُسأل عن الفعل الضار المرتكب من تابعه متى توافرت علاقة التبعية بينهما، ووقع الضرر أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

وتقوم هذه المسؤولية بتوافر شرطين أساسيين:

- قيام علاقة تبعية بين المتبوع والتابع؛

- ارتكاب التابع لفعل غير مشروع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

الفرع الأول: قيام علاقة التبعية.

تقوم علاقة التبعية متى كان التابع يخضع لسلطة المتبوع في الرقابة والتوجيه أثناء قيامه بعمل لحساب هذا الأخير، ولا يُشترط في هذه العلاقة وجود عقد عمل، كما لا يُشترط أن يكون العمل مدفوع الأجر أو دائماً، بل يكفي أن يكون مؤقتاً، ما دامت السلطة الفعلية في التوجيه والرقابة قائمة.

أولاً: وجود سلطة فعلية للمتبوع على التابع.

يتحقق هذا الشرط من خلال إمكانية إصدار المتبوع أوامر وتعليمات يجب على التابع اتباعها أثناء تنفيذ عمله، ولا يشترط أن تكون هذه السلطة قانونية أو تعاقدية، بل يكفي أن تكون واقعية، كما لا يُشترط أن يتقاضى التابع أجرًا؛ فقد يعمل متطوعًا ويظل خاضعًا لسلطة المتبوع الفعلية.

ثانياً: أداء التابع لعمل لحساب المتبوع.

يجب أن يؤدي التابع عملاً لحساب المتبوع وتحت إشرافه وتوجيهه. وتُميز هذه العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية متولي الرقابة؛ فالمتبوع يوجه التابع في تنفيذ عمل معين، أما متولي الرقابة (كولي الأمر أو الوصي) فمسؤوليته تقوم على رقابة شخصية عامة، لا على علاقة عمل⁽¹⁾

الفرع الثاني: وقوع الفعل الضار (غير مشروع) أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.

يشترط أيضاً لقيام المسؤولية أن يكون الفعل غير المشروع قد وقع في إطار الوظيفة، وهذا يتحقق وفق ثلاث صور:⁽²⁾

أولاً: وقوع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة.

ويقصد بذلك أن يقع الخطأ بينما يؤدي التابع عمله فعلياً، ومثال ذلك: مسؤولية الإدارة عن خطأ موظف أبرم وكالة رسمية دون التحقق من هوية الموقع، ومسؤولية الدولة عن خطأ طبيب في مستشفى عام، ومسؤولية رب العمل عن خطأ سائق أثناء نقل المدير إلى موقع العمل.

¹ - محمد يوسف عبيدات، مرجع سابق، ص ص(357-358).

² - محمد يوسف عبيدات، مرجع سابق، ص ص(359 وما يليها).

ثانياً: وقوع الخطأ بسبب الوظيفة.

في هذه الحالة، لا يكون التابع يؤدي عمله لحظة وقوع الخطأ، لكن الوظيفة كانت سبباً مباشراً له، ومثال ذلك: حارس مدرسة يترصده مديره ويقتله بسبب خلافات وظيفية، فالجريمة لم تكن أثناء الوظيفة، لكنها كانت ممكنة بفضلها، وبالتالي تقوم مسؤولية المتبوع (الدولة).

ثالثاً: وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة.

وهنا لا تكون الوظيفة سبباً مباشراً للخطأ، بل مجرد فرصة لارتكابه، مثال: سائق سيارة دهس خصمه بدافع شخصي مستغلاً امتلاكه وسيلة النقل، في هذه الحالة لا يسأل المتبوع لأن الفعل كان سيقع بأي وسيلة أخرى.

وفي ضوء ذلك يُستحسن تفسير المادة 136 وفقاً لما استقرت عليه أغلب التشريعات العربية، فلا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا كان الفعل الضار قد ارتكبه التابع أثناء أداء وظيفته، أو أن الوظيفة كانت السبب المباشر أو الضروري في ارتكابه.

أمّا الأساس القانوني للمسؤولية: فقد اختلفت الآراء حول الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، ولكن الرأي الراجح يجعلها قائمة على فكرة الضمان أو الكفالة، أي أن المتبوع يضمن فعل تابعه غير المشروع أثناء تادية الوظيفة أو بسببها، بصرف النظر عن علمه أو رضاه.⁽¹⁾ وتُعد مسؤولية المتبوع تضامنية مع التابع، ويحق له الرجوع عليه بما دفعه من تعويض للغير، دون أن يُكلف بإثبات مسؤولية التابع، لأن مسؤوليته احتياطية تُفعل عند تعذر الرجوع على التابع أو عدم قدرته على الوفاء بالتعويض.

¹ - يتضح أن هذا الرأي هو الأقرب لمضمون نص المادة 136 أعلاه في فقرتها الثانية.

المبحث الثالث:

المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأشياء.

لم يعد الإنسان في ظل تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية مسؤولاً فقط عن أفعاله الشخصية أو عن أفعال الغير، بل توسعت دائرة المسؤولية لتشمل الأضرار التي تحدثها الأشياء الخاضعة لحراسته، سواء كانت أشياء جامدة، أو حيوانات، أو بناء، أو منتجات مصنعة. وتعود الجذور الأولى لهذا النوع من المسؤولية إلى القانون الروماني، حيث ورد في مدونة "جوستينيان" أن سقوط شيء من دار، أو تعليقه بشكل قد يلحق ضرراً بالغير، يترتب التزاماً على شاغل الدار بدفع غرامة تعويضية، وإن كانت هذه الغرامة حينها أقرب إلى العقوبة منها إلى التعويض المدني، لكن هذه المسؤولية ما لبثت أن انفصلت عن طابعها الجنائي تدريجياً، لتتطور في العصر الحديث ضمن إطار المسؤولية المدنية الموضوعية التي لا تستلزم إثبات الخطأ، وقد كرّس المشرع الجزائري هذا التوجه في القانون المدني، لاسيما في المواد من 138 إلى 140 مكرر 01، حيث تناول مختلف صور المسؤولية الناشئة عن الأشياء، مستنداً في ذلك إلى فكرة الحراسة الفعلية ومبدأ الضمان.⁽¹⁾

وقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن الأشياء من خلال ثلاث صور رئيسية وردت في المواد من 139 وما يليها من القانون المدني، وهي: مسؤولية حارس الحيوان، ومسؤولية مالك البناء، إلى جانب صور أخرى متفرقة من المسؤولية المرتبطة بالأشياء.

المطلب الأول: مسؤولية حارس الشيء والحيوان.

لا يُسأل الإنسان فقط عن أفعاله الشخصية، بل يمكن أن يُسأل أيضاً عن أفعال من يكون تحت رقابته، كما يسأل عن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء أو الحيوانات التي تقع تحت حراسته، وفي إطار مسؤولية حارس الشيء، يميز المشرع بين نوعين رئيسيين: الأشياء غير الحية (وفقاً للمادة 138 من القانون المدني)، والأشياء الحية أي الحيوانات (طبقاً للمادة 139 من نفس القانون).

وسندرس هذين النوعين من المسؤولية على التوالي، مع الإشارة إلى أن مسؤولية حارس الحيوان تخضع في جوهرها لنفس الأحكام العامة لمسؤولية حارس الشيء، إلا أنها تتميز بخصوصية تتعلق بضرورة أن يكون الضرر ناتجاً عن فعل الحيوان ذاته.

¹ - أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص (316-317).

الفرع الأول: مسؤولية حارس الشيء.⁽¹⁾

تُعدّ مسؤولية حارس الشيء من صور المسؤولية التقصيرية التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 138 من القانون المدني، والتي تقوم دون الحاجة لإثبات الخطأ، بل يكفي:

- وجود شيء تحت حراسة الشخص (عقاراً أو منقولاً، جامداً أو سائلاً...).
- حدوث ضرر بفعل هذا الشيء.

وتُفترض مسؤولية الحارس قانوناً، ولا يُعفى منها إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور.

وقد كرّست المحكمة العليا هذا الاتجاه في عدة قرارات، منها القرار رقم 43237 المؤرخ في 14/05/1986، الذي أكّد أن الضحية غير ملزمة بإثبات الخطأ، وأن عبء الإثبات يقع على الحارس، ومع ذلك سُجّلت بعض الاجتهادات القضائية المخالفة كما في القرار رقم 323451 المؤرخ في 22/03/2006، الذي اشترط وجود خطأ، وهو ما يُعدّ خلطاً بين المسؤولية الموضوعية والتقصيرية التقليدية.

ونخلص في الأخير إلى أن مسؤولية حارس الشيء مفترضة في القانون الجزائري، وتُبنى على الحراسة والضرر والسببية، دون الحاجة لإثبات الخطأ.

أولاً: شروط قيام مسؤولية حارس الشيء.

1- وجود شيء تحت الحراسة:

يشترط أن يكون للمدعى عليه سلطة فعلية على الشيء، بما يمنحه القدرة على استعماله وتسييره والرقابة عليه، سواء كان مالاً منفرداً أو شريكاً على الشيوع، وتنتقل الحراسة متى انتقلت هذه السلطة إلى الغير، وإذا أراد الحارس دفع المسؤولية وجب عليه إثبات أنه فقد السيطرة الفعلية على الشيء وقت وقوع الحادث.⁽²⁾

¹ - فاطمة الزهرة كودري، مرجع سابق، ص (87-88).

² - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، الأردن، 2005، ص 373.

2- حدوث ضرر بفعل الشيء محلّ الحراسة:

يشترط أن ينشأ الضرر عن فعل الشيء محلّ الحراسة دون اشتراط اتصال مادي مباشر بين الشيء والضحية، فيكفي أن يكون الشيء سبباً مباشراً أو غير مباشر في إحداث الضرر، سواء أكان تدخله إيجابياً كما في حالة فزع المارة من مركبة مسرعة، أو سلبياً كعدم قيام الآلة بوظيفتها المتوقعة، ويُعتمد في ذلك على معيار إفلات زمام السيطرة على الشيء من يد الحارس، أما إذا صدر عن الحارس فعل متعمد أحدث الضرر فإن مسؤوليته تُبنى حينها على أساس شخصي وليس على أساس حراسته للشيء.⁽¹⁾

ثانياً: أساس مسؤولية الحارس.

تقوم مسؤولية الحارس على أساس مفترض لا يقوم على الخطأ، وإنما على فكرة الخطر المرتبط بالحراسة، فالمشرّع افترض أن مجرد السيطرة الفعلية على الشيء وما ينطوي عليه من مخاطر كافية لترتيب المسؤولية عند وقوع الضرر، ما لم يثبت الحارس وجود سبب أجنبي ينفي نسب الضرر إليه كالقوة القاهرة، أو فعل الغير، أو خطأ الضحية، وقد كرسّت الاجتهادات القضائية هذا الأساس، واعتبرت أن مسؤولية الحارس تقوم بمجرد توافر الحراسة وحدث ضرر بفعل الشيء، دون حاجة لإثبات الخطأ، كما قضت به المحكمة العليا في عدة قرارات، مؤكدة أن عبء الإثبات يقع على الحارس لا على الضحية، وبالتالي فإن أساس هذه المسؤولية هو الخطر الاجتماعي الكامن في الأشياء محلّ الحراسة وليس الخطأ الشخصي.

ثالثاً: دفع الحارس للمسؤولية بالسبب الأجنبي.

يُعفى الحارس من المسؤولية المنصوص عليها في المادة 138 من القانون المدني حسب الفقرة الثانية (02) منها إذا أثبت أن الضرر نتج عن سبب أجنبي لا يُنسب إليه، وهو ما يُخرج العلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر، ويتمثل السبب الأجنبي في أحد العناصر التالية:

- **القوة القاهرة:** كل حادث مفاجئ لا يمكن توقعه أو دفعه، كالكوارث الطبيعية.
- **الحالة الطارئة:** ظرف غير مألوف وغير متوقع يفرض على الحارس ردّ فعل خارج عن المألوف.
- **فعل الغير:** أن يكون الفعل الضار ناتجاً عن تدخل شخص ثالث لا علاقة له بالحارس.

¹ - إيمان زكري، مرجع سابق، ص 128.

● **خطأ الضحية:** إذا ثبت أن الضحية أسهمت بخطئها الشخصي في حدوث الضرر أو كانت السبب المباشر له.

ويتحمّل الحارس عبء إثبات وجود السبب الأجنبي، فإذا نجح في ذلك انتفت مسؤوليته، تطبيقاً لمبدأ انتفاء العلاقة السببية.

الفرع الثاني: مسؤولية حارس الحيوان:

نصّت المادة 139 من القانون المدني الجزائري على أن "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عمّا يُحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضلّ الحيوان أو تسرّب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا يُنسب إليه."

ويُستفاد من هذا النص أنّ المسؤولية مفترضة في جانب الحارس، وتُبنى على أساس حراسته الفعلية للحيوان، وليس على صفة الملكية، وهو ما يعكس الطابع الوقائي للمسؤولية المدنية في هذا المجال. ويشترط لقيامها ما يلي:

- **وجود علاقة حراسة فعلية:** يجب أن تكون للحارس سلطة فعلية على الحيوان وقت وقوع الحادث، سواء بصفة دائمة أو مؤقتة، كالزاعي أو المستأجر.
- **حدوث ضرر بفعل الحيوان:** يشترط أن يكون الضرر نتيجة مباشرة أو غير مباشرة لتصرف الحيوان، سواء بتصرفه الإرادي أو كردّ فعل غريزي.
- **رابطة السببية بين فعل الحيوان والضرر:** يجب أن يكون الضرر مترتباً على سلوك الحيوان في ظروف طبيعية.

ويُعفى الحارس من المسؤولية إذا أثبت أن الحادث وقع بسبب أجنبي لا يُنسب إليه، كالقوة القاهرة، أو خطأ الغير، أو خطأ الضحية.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الحالات الخاصة لمسؤولية حارس الشيء.

الفرع الأول: مسؤولية الحائز عن الحريق.

تنظّم المادة 01/140 من القانون المدني الجزائري مسؤولية الحائز عن الحريق، إذ نصت على أنه: "من كان حائزاً بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون

¹ - أنظر المادة 139 من القانون المدني الجزائري.

مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق يُنسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم."

أولاً: شروط قيام مسؤولية الحائز عن الحريق.

لكي تُقام المسؤولية المدنية في هذه الحالة، لا بد من توافر ثلاثة شروط رئيسية⁽¹⁾

1- حدوث حريق في مال الحائز:

يجب أن ينشب الحريق في العقار أو المنقول الخاضع لحيازة الشخص، سواء كانت الحيازة قانونية (كمالاً أو مستأجر) أو مجردة.

2- إحداث الحريق ضرراً للغير:

يُشترط أن ينجم عن الحريق ضرر فعلي لحق بالغير، سواء كان مادياً أو جسمانياً.

3- إثبات الضحية لخطأ الحائز أو من هم تحت مسؤوليته:

على المتضرر أن يثبت أن الحريق ناتج عن خطأ الحائز أو خطأ الأشخاص الذين يسأل عنهم، خلافاً للمسؤوليات الأخرى المبنية على الافتراض، ما يجعل هذه المسؤولية قائمة على الخطأ الواجب الإثبات.

ثانياً: أساس مسؤولية الحائز عن الحريق.

تُبنى هذه المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات، وهي بذلك تخرج عن إطار المسؤولية المفترضة التي تطبع مسؤولية حارس الشيء وفقاً للمادة 138، وقد اختار المشرع هذا النهج لكون الحريق يُعد حادثاً استثنائياً، يصعب تحديد سببه بدقة، مما يستوجب إثبات علاقة السببية بين الخطأ والحريق.

الفرع الثاني: مسؤولية المالك عن تهدم البناء.

نصّت المادة 02/140 من القانون المدني الجزائري على أن: "مالك البناء مسؤول عمّا يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه".

وتُعدّ هذه المسؤولية من الصور الخاصة لمسؤولية حارس الشيء، التي خصّها المشرع بتنظيم خاص نظراً لخطورة الأضرار الناجمة عن تهدم الأبنية.

¹ - هذه الشروط تستنتج من نص المادة 140 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى.

أولاً: شروط قيام مسؤولية المالك عن تهدم البناء.

تقوم مسؤولية المالك عن تهدم البناء بتوفر ثلاثة شروط أساسية:⁽¹⁾

1- تهدم البناء:

يقصد بالبناء مجموع المواد التي يتدخل الإنسان بجمعها قصد تشييد وحدة متماسكة ومتصلة بالأرض⁽²⁾، والمقصود بتهدم البناء هو الانهيار الكلي أو الجزئي للبناء، سواء بفعل عيب في التصميم، أو بسبب إهمال الصيانة أو قدم البناء.

2- ملكية المسؤول للبناء:

يشترط أن يكون المسؤول مالكا للبناء وقت وقوع التهدم، حتى وإن لم يكن حائزا فعلياً له.

3- حدوث ضرر للضحية:

يجب أن يؤدي التهدم إلى إلحاق ضرر فعلي بالغير، سواء مادياً أو جسدياً.

ثانياً: أساس المسؤولية و طرق دفعها.

تعدّ هذه المسؤولية مفترضة، حيث لا يُطلب من الضحية إثبات الخطأ، ويُفترض أن التهدم ناتج عن تقصير من المالك، غير أن هذا الأخير يمكنه دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن الضرر لم يكن نتيجة إهمال في الصيانة، أو بسبب قدم البناء، أو عيب فيه.

ثالثاً: التدابير الوقائية لتفادي التهدم.

حوّل المشرع لكل من كان مهدداً بضرر ناتج عن تهدم البناء أن يطالب المالك باتخاذ التدابير الوقائية الضرورية، وفي حال امتناع المالك، يجوز للمتضرر الحصول على إذن من المحكمة للقيام بهذه التدابير على نفقة المالك، وذلك حماية للسلامة العامة وتطبيقاً لمبدأ الوقاية من الضرر قبل وقوعه.

الفرع الثالث: مسؤولية المنتج.

كرّس المشرع الجزائري من خلال المادة 140 مكرر من القانون المدني مبدأ مسؤولية المنتج عن الضرر الناجم عن العيب في منتوجه، وذلك تكريساً لحماية المستهلك، حتى في غياب العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

¹ - هذه الشروط تستنتج من نص المادة 02/140 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى.

² - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 250.

أولاً: مفهوم المنتج والمنتج.

يُقصد بالمنتج، وفقاً للمادة المذكورة، كل مال منقول، حتى وإن كان متصلًا بعقار، ويشمل المنتوجات الزراعية والصناعية، والصناعات الغذائية، وتربية الحيوانات، والصيد، والطاقة، أما المنتج فهو من يُسهم في وضع المنتج في التداول، سواء كان مصنعاً أو مركباً أو معبئاً له.

ثانياً: شروط قيام المسؤولية.

تقوم مسؤولية المنتج بتوافر العناصر التالية:

1- وجود عيب في المنتج:

و يقصد بالعيب ، الخلل في المنتج بحيث يجعله غير صالح للاستعمال أو يجعله يشكل خطر على المستهلك في حالة استعماله ، وبالتالي يقدر العيب بالنظر إلى انعدام السلامة وليس بالقدرة على الاستعمال ، فإذا كان المنتج غير معيب فإن عناصر المسؤولية لا تتحقق، أو إذا أساء المستهلك استعمال هذا المنتج أو انتهت مدته صلاحيته ومع ذلك استعمله فإنه يتحمل تبعات ذلك ونكون هنا أمام خطأ المضرور ذاته.

2- حدوث ضرر بسبب العيب:

أي تحقق علاقة سببية بين الضرر والعيب في المنتج ، فكان العيب هو السبب المباشر الذي أدى إلى حصول الضرر بحيث لولاه لما تضرر الضحية.

3- المسؤول هو المنتج (رابطة السببية بين العيب والضرر):

يجب إثبات أن الضرر ناتج عن العيب في المنتج، ويكفي في ذلك قيام القرينة القانونية دون حاجة لإثبات الخطأ، وبالتالي فإن مسؤوليه المنتج تقوم على أساس الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام الذي يفرضه القانون، ومضمونه عدم الإضرار بالغير، فبمجرد إثبات العيب في المنتج والضرر ووجود علاقة سببية بين العيب والضرر تقوم مسؤولية المنتج، فإذا أثبت خطأ الضحية بأن استعمل المنتج عكس نشرته الخاصة بكيفية الاستعمال، أو استعمله بعد انتهاء الصلاحية هنا تنتفي مسؤولية المنتج.⁽¹⁾

وبعد الانتهاء من المصدر الثالث للالتزام وأحكامه تنتقل في الفصل الموالي لبيان أحكام الفعل النافع كمصدر تابع للالتزام.

¹ - أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص (323-324).

خلاصة الفصل الثالث:

يُعدّ الفعل الضار، أو ما يُعرف بالعمل غير المشروع، من أهم مصادر الالتزام في القانون المدني، ويؤسس لما يُعرف بالمسؤولية التقصيرية، التي تقوم على مبدأ عام مفاده: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض"، وتنقسم هذه المسؤولية إلى ثلاثة مجالات رئيسية: المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمسؤولية عن فعل الغير، ثم المسؤولية عن الأشياء.

فيما يخص المسؤولية عن الفعل الشخصي، لا بد من توافر ثلاثة أركان أساسية: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينهما. ويترتب على قيام هذه المسؤولية التزام الجاني بالتعويض، ويشمل ذلك التعويض المالي عن الأضرار المادية والمعنوية، أما في إطار المسؤولية عن فعل الغير، فيتحمل بعض الأشخاص، كمتولي الرقابة أو المتبوع، تبعاً لأفعال أشخاص آخرين كالقاصر أو التابعين، رغم عدم ارتكابهم شخصياً للخطأ، وذلك حمايةً للغير وتحقيقاً للعدالة الاجتماعية، وفيما يتعلق بالمسؤولية عن الأشياء فإن حارس الشيء أو الحيوان يُسأل عن الضرر الذي يحدثه، متى ثبتت الحراسة ووقع الضرر حتى في غياب الخطأ، وتشمل هذه المسؤولية حالات خاصة، كمسؤولية الحائز عن الحريق، والمالك عن تهمد البناء، ومسؤولية المنتج عن العيوب في منتجاته، وهي صور تعكس تطوراً تشريعياً في توسيع نطاق الحماية المدنية للمتضررين.

❖ أسئلة تدريبية: حول الفصل الثالث:

- ✓ ما هي الأركان الأساسية لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي؟
- ✓ ما المقصود بالخطأ في المسؤولية التقصيرية، وما أنواعه؟
- ✓ ما الفرق بين الضرر المادي والمعنوي؟ وهل يشملهما التعويض؟
- ✓ كيف تثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر؟
- ✓ متى يسأل متولي الرقابة عن أفعال من هم تحت رقبته؟
- ✓ ما الشروط التي يجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع؟
- ✓ من هو حارس الشيء في إطار المسؤولية التقصيرية؟ وهل يُشترط إثبات الخطأ؟
- ✓ ما هي الحالات الخاصة لمسؤولية حارس الشيء؟ مع شرح موجز لكل حالة.
- ✓ ما المقصود بمسؤولية المنتج؟ وما الأساس الذي تقوم عليه؟
- ✓ هل يمكن الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية؟ علّل إجابتك.

الفصل الرابع:

الفعل النافع (شبه العقود).

إلى جانب العقود والإرادة المنفردة والفعل الضار، يشكل الفعل النافع مصدرًا من مصادر الالتزام في القانون المدني، ويُعرف تقليديًا باسم "شبه العقود"، وهو لا يقوم على اتفاق صريح بين الأطراف وإنما على تصرف قانوني أو مادي ينتج عنه التزام لفائدة الغير دون أن يقصد المتصرف ذلك بالضرورة، ويتميز الفعل النافع عن الفعل الضار بأنه يحقق منفعة للغير لا ضررًا ومع ذلك ينشأ عنه التزام قانوني يجب احترامه، وقد حصر المشرع الجزائري في هذا الإطار ثلاثة تطبيقات رئيسية، تُعدّ من أبرز صور شبه العقود، وهي: الإثراء بلا سبب، والدفع غير المستحق، والفضالة⁽¹⁾، وتقوم هذه الصور على فكرة العدالة، إذ لا يجوز أن يُثرى شخص على حساب آخر دون موجب، أو أن يتلقى وفاءً لا يستحقّه، أو أن تُدار شؤونه من الغير دون أن يُعوّض هذا الأخير.

وبناءً على ما سبق سنتناول في هذا الفصل أولاً الأحكام العامة للإثراء بلا سبب، ثم ننتقل إلى تطبيقاته الأساسية، وعلى رأسها الدفع غير المستحق والفضالة، من خلال دراسة شروط كل منها وآثارها القانونية في ضوء أحكام القانون المدني الجزائري.

المبحث الأول:

أحكام الإثراء بلا سبب.

يشكل الإثراء بلا سبب أحد التطبيقات الرئيسة للفعل النافع، وهو يقوم على مبدأ عام مفاده أنه لا يجوز لأحد أن يُثرى على حساب الغير دون مسوغ قانوني، ويُعدّ هذا الإثراء سببًا منشئًا للالتزام، متى ترتّب عليه افتقار في جانب شخص آخر، وكان دون وجود سبب مشروع يبرره، وقد نصت المادة 141 من القانون المدني الجزائري على هذا المبدأ صراحة، مؤكدة أن كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة غير مبررة، يلزم بتعويض من وقع عليه الافتقار. ولتحقيق هذا الأثر القانوني، يجب توافر شروط محددة للإثراء بلا سبب، كما يتعين تنظيم كيفية المطالبة بالتعويض الناشئ عنه، وعليه سنعالج هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

¹ - أنظر المواد من: 141 إلى 159 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: شروط تحقق الإثراء بلا سبب.

يشترط لقيام دعوى الإثراء بلا سبب توافر ثلاثة شروط أساسية مترابطة، وهي⁽¹⁾: تحقق إثراء في جانب أحد الأشخاص، وافتقار في جانب آخر، وغياب سبب قانوني يبرر هذا الإثراء، ولا يمكن قيام هذه الدعوى دون اجتماع هذه الشروط الثلاثة، إذ يُعدّ اختلال أحدها مانعاً من نشوئها، وسنستعرض هذه الشروط على النحو الآتي:

الفرع الأول: أن يتحقق إثراء للمدين بحسن نية.

يشترط لتحقيق الإثراء بلا سبب أن يكون هناك إثراء حقيقي قد تحقق للمدين (المثري)، يتمثل في زيادة في ذمته المالية سواء كانت مادية أو معنوية، وسواء تمثلت في إضافة مال أو منفعة أو تجنب خسارة، ويكون الإثراء إيجابياً إذا زادت أموال المثري كمن يجري تحسينات على ملك الغير دون مقابل، وقد يكون سلبياً كأن يُسدّد عنه دينه من طرف الغير دون وجه حق، كما قد يكون الإثراء مباشراً إذا انتقل المال أو المنفعة من المفتقر إلى المثري مباشرة، أو غير مباشر إذا تم ذلك عبر طرف ثالث، ويشترط في كل الأحوال أن يكون هذا الإثراء قابلاً للتقدير المالي وأن يتحقق فعلياً، لأنه يمثل السبب القانوني لقيام الالتزام برد ما أثري به دون وجه حق، طبقاً لأحكام المادة 141 من القانون المدني.⁽²⁾

الفرع الثاني: أن يتحقق افتقار للدائن.

أي أن تلحق ذمته المالية خسارة نتيجة انتقال مال أو منفعة منه إلى المثري، سواء تمثل ذلك في دفع مال، أو تقديم خدمة، أو فقدان حق دون مقابل، ولا يكفي أن يتحقق إثراء للمثري فقط بل يجب أن يقابله افتقار حقيقي وفعلي لدى شخص آخر، وإلا انتفى أساس الالتزام بالرد، كما يجب أن توجد علاقة سببية مباشرة بين الإثراء والافتقار، أي أن يكون افتقار المفتقر هو السبب المباشر في إثراء المثري، كما لو سدّد الأول ديناً على الثاني ظناً بوجود التزام عليه، أو أجرى عملاً عاد بالفائدة على الغير دون مقابل مشروع.

¹ - هذه الشروط نستخلصها من المادتين: 141 و142 من القانون المدني الجزائري.

² - محمد يوسف عبيدات، مرجع سابق، ص (382-383).

الفرع الثالث: عدم وجود سبب للإثراء.

يُعدّ هذا الشرط من الشروط الجوهرية والأساسية لقيام الدعوى، إذ يجب أن يكون الإثراء غير مبرر قانوناً، أي لم يحصل المثري بموجب عقد صحيح، أو حكم قضائي، أو نص قانوني يجيز له ذلك، فإذا وُجد سبب قانوني زال الوصف غير المشروع عن الإثراء، وسقط معه الأساس القانوني للدعوى، وإذا توافرت الشروط الثلاثة أعلاه، جاز للمفتقر رفع دعوى الإثراء بلا سبب واسترداد ما دفع، كما سنبينه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: أحكام رفع دعوى الإثراء بلا سبب.

إذا توافرت شروط الإثراء بلا سبب، يحق للمفتقر رفع دعوى مطالبة برد ما أثرى به المدين دون وجه حق، وتستند هذه الدعوى إلى مبدأ قانوني عام مفاده أنه: "لا يجوز لأحد أن يأخذ مالاً من غيره دون سبب مشروع."، ولا تشترط الدعوى أهلية معينة، فيُسأل حتى غير المميز متى تحقق له إثراء غير مبرر، كما يُعتد في تقدير التعويض بقيمة الافتقار لا الإثراء، ما دام الهدف من الدعوى هو جبر الضرر اللاحق بالمفتقر وليس تحقيق مصلحة خاصة له.

ويكون التعويض، بحسب الحالة، إما برد عين المال، أو بمبلغ نقدي يعادل قيمة المنفعة المتحققة، فإن تعلق الإثراء بنقود، قدّر بما قبضه المثري، وإن تعلق بمنفعة أو خدمة قدّر بأجر المثل أو بقيمة الفائدة الفعلية العائدة عليه، أما التحسينات في مال الغير فتُقدّر بقيمتها وقت حصولها، وتخضع هذه الدعوى لأجل تقادم مزدوج وفق المادة 142 من القانون المدني، إذ تسقط بمرور عشر سنوات من يوم علم المفتقر بحقه في الرجوع، وتزول نهائياً بعد خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق، ولو لم يعلم به المفتقر.

وبذلك تُعد دعوى الإثراء بلا سبب وسيلة قانونية تحفظ التوازن في المعاملات المدنية، وتكرّس مبدأ العدالة في توزيع المنافع والأعباء، على أن تنتقل في المبحث الموالي إلى عرض أبرز تطبيقات هذا المبدأ في القانون المدني الجزائري.⁽¹⁾

¹ - أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص (327-328).

المبحث الثاني:

تطبيقات الإثراء بلا سبب.

بعد أن تناول القانون المدني الجزائري القاعدة العامة للإثراء بلا سبب في المادة 141 وما يليها، أفرد عدداً من التطبيقات الخاصة التي تُعد امتداداً عملياً لهذه القاعدة، ويُعدّ كل من الدفع غير المستحق والفضالة أبرز صور الإثراء بلا سبب، وقد خصّص لهما المشرع أحكاماً تفصيلية في الباب المتعلق بـ"الفعل النافع" أو "شبه العقود"، فالدفع غير المستحق نظمته المواد من 143 إلى 149 من القانون المدني، وهو صورة يتلقى فيها شخص أداءً لا يستحقه فيلتزم برده. أما الفضالة، فتناولتها المواد من 150 إلى 159، وتحقق عند قيام شخص بغير تكليف بأداء عمل أو خدمة لفائدة شخص آخر، مما يترتب عليه إلزام قانوني برد النفقات أو تعويض الضرر. وسنستعرض هذين التطبيقين في المطالبين الآتين على التوالي.

المطلب الأول: الدفع غير المستحق.

يُعد الدفع غير المستحق من أبرز تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب، نصت عليه المادة 149 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، ويُقصد بالدفع غير المستحق طبقاً للمادة أعلاه قيام شخص يُعرف بالموفي، بأداء مبلغ أو تنفيذ التزام ظناً منه أنه ملزم به تجاه شخص آخر، يُدعى الموفى له، في حين أن هذا الالتزام غير قائم في الواقع، وتطبيق القاعدة العامة للإثراء بلا سبب فإن الموفى يُعد مفتقراً بينما يُعد الموفى له مثرياً دون وجه حق، مما يترتب في ذمة هذا الأخير التزاماً قانونياً برد ما قبضه دون وجه حق ما لم تتوافر استثناءات نص عليها القانون.

الفرع الأول: شروط الدفع غير المستحق.

لقيام الدفع غير المستحق، ومن ثم نشوء الالتزام برد ما تم قبضه، يجب توافر شرطين أساسيين:

¹ - تنص المادة 149 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له، وجب عليه رده. غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم بأنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو قد أكره على هذا الوفاء".

أولاً: يجب أن يتم الوفاء بدين غير مستحق وقت الوفاء.

أي أن الأداء يكون موجّهاً لإبراء ذمة الموفي من التزام لا وجود له فعلياً وقت الوفاء، سواء لعدم نشوء الالتزام أصلاً أو لانقضائه سابقاً.⁽¹⁾

ثانياً: أن يعتقد الموفي بوجود التزام عليه بدفع الدين.

يجب أن يكون الموفي قد دفع معتقداً، بحسن نية، أنه مدين بالمال أو محل الوفاء، أما إذا كان يعلم بعدم وجود التزام، فلا يُقبل منه الرجوع إلا في حالتين استثنائيتين نص عليهما القانون، وهما: إذا كان ناقص الأهلية أو مكرهاً على الوفاء.⁽²⁾

الفرع الثاني: أحكام الالتزام برد غير المستحق.

يخضع الالتزام برد غير المستحق لجملة من الأحكام التي توازن بين حسن النية وسوءها، وتراعي حماية المراكز القانونية المستقرة:

أولاً: التمييز بين حسن النية وسوء النية.

إنّ الموفي له إذا كان حسن النية فلا يُلزم برد إلا ما تسلمه فقط دون الأرباح أو الثمار، أما إذا كان سيئ النية فإنه يُلزم برد كل ما تسلمه مع الأرباح التي جناها أو قصّر في جنيها، وذلك اعتباراً من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيئ النية، وفي كل الأحوال يُلزم برد الثمرات من يوم رفع الدعوى.⁽³⁾

ثانياً: سقوط الحق في الاسترداد: يتحقق في حالتين.

- 1- إذا كان الوفاء قد أدى إلى تجرد الدائن حسن النية من سند الدين أو تأميناته، بحيث لا يُمكنه الرجوع على المدين الحقيقي، فيتحمل هذا الأخير مسؤولية تعويض الموفي.⁽⁴⁾
- 2- بالتقادم، حيث تسقط دعوى الاسترداد بمضي عشر سنوات من تاريخ علم الموفي بحقه، وفي كل الأحوال تسقط بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء الحق، وهو حكم عام في جميع دعاوى الإثراء بلا سبب.⁽⁵⁾

¹ - أنظر الفقرة الأولى من المادة 143، والمادة 144 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر الفقرة الثانية من المادة 143 من القانون المدني الجزائري.

³ - أنظر الفقرة المادة 147 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - أنظر الفقرة المادة 147 من القانون المدني الجزائري.

⁵ - أنظر المادة 149 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: الفضالة.

تُعد الفضالة من أبرز تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 150 من القانون المدني بقوله: "الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك، وبمقتضى هذا التعريف تتحقق الفضالة بتولي شخص، يُدعى "الفضولي"، القيام بعمل قانوني أو مادي لمصلحة شخص آخر، "ربّ العمل"، دون أن يستند في تدخله إلى تفويض أو التزام قانوني مسبق⁽¹⁾، فالفضالة تقوم على إرادة منفردة من الفضولي دون وجود عقد، مما يجعلها من قبيل شبه العقود، ويترتب على الفضالة التزام ربّ العمل برد ما عاد عليه من نفع نتيجة تدخل الفضولي، تأسيساً على أحكام الإثراء بلا سبب، إذ يُعتبر ربّ العمل قد استفاد من خدمة لم يتعاقد عليها، مما يولّد التزاماً برد ما أُثرى به سواء تعلق الأمر بنفع مالي أو خدمة مادية أو قانونية.

الفرع الأول: الشروط اللازمة لقيام الفضالة.

يشترط لقيام الفضالة توفر ثلاثة أركان نوجزها كما يلي:

أولاً: أن يقوم الفضولي بفعل عاجل توجبه الضرورة.

يشترط أن يتولى الفضولي تنفيذ عمل مادي أو قانوني يستدعي التدخل الفوري، بحيث يؤدي التأخير فيه إلى خسارة مادية أو معنوية لربّ العمل، وتُقَدَّر صفة الاستعجال بحسب طبيعة العمل وظروفه، ولا يُعتد بكون العمل نافعاً ما لم يكن عاجلاً.

ثانياً: أن يكون عمل الفضولي لمصلحة ربّ العمل.

يجب أن يقصد الفضولي خدمة مصلحة الغير لا مصلحته الشخصية، وأن يتوافر لديه وعي بأنه يتصرف لحساب غيره، أما إذا اعتقد أنه يعمل لمصلحته ثم تبين خلاف ذلك، فلا نكون بصدد فضالة وإنما في نطاق الإثراء بلا سبب.

ثالثاً: أن لا يكون الفضولي مأموراً من ربّ العمل بالقيام بالعمل.

يجب أن يكون تدخل الفضولي من تلقاء نفسه دون تفويض أو أمر من ربّ العمل، ففي هذه الحالة يُعدّ الفضولي نائباً قانونياً عنه ويلتزم الأخير بنتائج أعماله بما في ذلك تعويضه عند الاقتضاء، ولا يستحق الفضولي أجرًا عن عمله ما لم يكن من طبيعة مهنته.

¹ - محمد يوسف عبيدات، مرجع سابق، ص 399.

الفرع الثاني: أحكام الفضالة.

قبل التطرق إلى التزامات كل من الفضولي وربّ العمل، ينبغي بيان آثار الفضالة من حيث الأهلية القانونية اللازمة وموقف القانون من وفاة أحد الطرفين.

أولاً: الأهلية القانونية للطرفين.

يشترط في الفضولي أن تتوفر فيه أهلية التصرف إذا كان العمل الذي يقوم به قانونياً وباسمه الشخصي، أما إذا تصرف باسم رب العمل أو قام بعمل مادي، فيكفي أن يكون مميزاً، ما لم يكن العمل غير مشروع، أما ربّ العمل، فيلتزم بأحكام الفضالة ولو لم تتوفر فيه أهلية التعاقد، باعتبار أن مصدر التزامه هو القانون لا الإرادة التعاقدية.

ثانياً: أثر الوفاة على العلاقة الفضولية.

إذا توفي الفضولي، التزم ورثته بما يلتزم به، وفي المقابل إذا توفي ربّ العمل، يظل الفضولي ملتزماً تجاه ورثته.⁽¹⁾

ثالثاً: التزامات الفضولي.

التزامات الفضولي يمكن أن تتلخص فيما يلي:⁽²⁾

- 1- الاستمرار في مباشرة العمل الذي بدأه إلى حين تمكن ربّ العمل من توليه بنفسه.
- 2- إخطار ربّ العمل بتدخله، متى كان ذلك ممكناً.
- 3- بذل عناية الشخص العادي، ويُسأل عن كل خطأ يُرتكب منه أثناء قيامه بالعمل، ويلتزم بتعويض الضرر الناتج، إلا إذا قُدرت للقاضي ظروف تبرر تخفيف هذا التعويض، طبقاً للمادة 154 من القانون المدني.

رابعاً: التزامات ربّ العمل.

فيما يخص ربّ العمل تجاه الفضولي فيلتزم بما يلي:⁽³⁾

- 1- تنفيذ التعهدات التي أبرمها الفضولي لحسابه، باعتباره نائباً قانونياً عنه.
- 2- تعويضه عن الالتزامات التي تعهّد بها نيابة عنه.

¹ - أنظر المواد: 156-158-589 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر المادتين: 153-154 من القانون المدني الجزائري.

³ - أنظر المادة 157 من القانون المدني الجزائري.

- 3- ردّ النفقات الضرورية والنافعة التي أنفقها الفضولي.
- 4- منحه أجرًا إذا كان العمل الذي قام به من صميم مهنته.
- 5- تعويضه عن الضرر الذي لحق به نتيجة تدخله، ما لم يكن ناشئًا عن خطئه الشخصي.

خلاصة الفصل الرابع:

يشكل الفعل النافع، أو ما يُعرف تقليدياً بشبه العقود، أحد مصادر الالتزام في القانون المدني إلى جانب العقد، والإرادة المنفردة، والفعل الضار، ويتميز بكونه لا يستند إلى اتفاق صريح بين الأطراف، بل يقوم على تصرف قانوني أو مادي يحقق منفعة غير مبررة لشخص على حساب آخر، مما ينشئ التزاماً قانونياً برد هذه المنفعة تأسيساً على مبدأ العدالة. وقد حصر المشرع الجزائري صور الفعل النافع في ثلاث تطبيقات رئيسية، هي: الإثراء بلا سبب، والدفع غير المستحق، والفضالة، وكلها تقوم على مبدأ أنه "لا يجوز لأحد أن يثرى على حساب غيره دون سبب مشروع".

ويُعدّ الإثراء بلا سبب القاعدة العامة التي تنبثق منها التطبيقات الأخرى، حيث يشترط لقيامه تحقق إثراء فعلي لشخص وافتقار لآخر وغياب سبب قانوني لهذا الإثراء، مما يخول للمفتقر المطالبة برد ما أثرى به الغير، وذلك في إطار دعوى تُقدّر بالتعويض المناسب. وتتمثل أبرز تطبيقات هذه القاعدة في الدفع غير المستحق، حين يؤدي شخص التزاماً غير واجب ظناً منه أنه مدين به، وفي الفضالة، عندما يتدخل شخص لحماية مصلحة غيره دون تكليف أو التزام مسبق. وتشارك هذه التطبيقات في تكريس مبدأ العدالة والتوازن في العلاقات المدنية، وضمان عدم استغلال أحد الأطراف لمركزه القانوني أو حصوله على منفعة دون وجه حق.

❖ أسئلة تدريبية حول الفصل الرابع:

+ أسئلة فهم عامة:

- ✓ ما المقصود بالفعل النافع؟، وكيف يختلف عن الفعل الضار؟.
- ✓ ما هي أبرز صور شبه العقود في القانون المدني الجزائري؟.

+ أسئلة تفصيلية حول الإثراء بلا سبب:

- ✓ ما هي الشروط الثلاثة لقيام دعوى الإثراء بلا سبب؟.
- ✓ كيف يُقدّر التعويض في دعوى الإثراء بلا سبب؟.
- ✓ ما الفرق بين الإثراء الإيجابي والسلبي؟، أعط مثلاً لكل منهما.
- ✓ متى تسقط دعوى الإثراء بلا سبب بالتقادم؟

+ أسئلة حول الدفع غير المستحق:

- ✓ ما المقصود بالدفع غير المستحق؟، وما شروط تحققه؟
- ✓ ما أثر حسن أو سوء نية الموفى له على التزامه بالرد؟
- ✓ في أي حالتين لا يُقبل رجوع الموفى رغم علمه بعدم وجود التزام؟

+ أسئلة حول الفضالة:

- ✓ ما هي أركان الفضالة؟
- ✓ ما الفرق بين الفضالة والعقد؟
- ✓ ما الالتزامات التي تقع على عاتق ربّ العمل والفضولي في حال قيام الفضالة؟

الفصل الخامس:

القانون كمصدر للالتزام.

رغم أن التشريع الجزائري أورد القانون كمصدر للالتزام في المرتبة الأولى ضمن المادة 53 من القانون المدني، إلا أن الغالب في الفقه العربي يضع ترتيب هذا المصدر في المرتبة الخامسة بعد كل من العقد، الإرادة المنفردة، الفعل الضار، والإثراء بلا سبب، نظرًا إلى ندرة الحالات التي ينشأ فيها الالتزام مباشرة عن القانون، ويظهر من خلال هذا التفاوت بين التقنيات العربية في ترتيب المصادر أن القانون يحتل موقعًا مزدوجًا، إذ يُعدّ في كثير من الأحيان مصدرًا غير مباشر للالتزام من خلال ما يُضيفه من حجية وقوة ملزمة على مصادر أخرى، كما يُعدّ في حالات مخصوصة مصدرًا مباشرًا ووحيدًا للالتزام، حين ينهض النص القانوني نفسه بإنشاء الالتزام وتحديد آثاره دون الاستناد إلى أي واقعة قانونية أو مادية أخرى.

وفي هذا الفصل، سنبحث في هذين الجانبين من القانون كمصدر للالتزام، وذلك من خلال مبحثين.

المبحث الأول:

القانون كمصدر غير مباشر للالتزام.

يعتبر القانون مصدر غير مباشر لكافة الالتزامات التي تنشأ بغض النظر عن مصدرها المباشر، فالقانون هو الذي يحدد مصادر الالتزام مثل العقد، والفعل الضار والفعل النافع، والإرادة المنفردة، وينظم أحكامها جميعاً، فالعقد يعتبر مصدرًا للالتزام إذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على إنشائه، وكذلك يعتبر الفعل الضار إذا تحققت شروطه يصبح مصدرًا مباشرًا للالتزام، ولكن كافة هذه المصادر ترجع في النهاية إلى القانون حيث تكون الالتزامات المترتبة على هذه المصادر قد نشأت بشكل غير مباشر من القانون، أي أن القانون مصدرها غير المباشر.⁽¹⁾

فالعقد مثلاً لا يمكن أن يُنتج أثرًا ملزمًا إلا إذا أقرّ القانون بصحته وتوافرت فيه الشروط التي حددها، وهكذا فإن القانون وإن لم يكن هو المنشئ المباشر للالتزام، إلا أنه يظلّ المصدر الذي يجعل ذلك الالتزام ممكنًا من حيث المبدأ ونافذًا من حيث الأثر، وقد عبّرت عن هذا الفكرة المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري عندما قررت أن: "كل التزام، أيًا كان مصدره

¹ - أنور جمعة الطويل، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، غ.د.ن، ط01، فلسطين، 2013، ص210.

المباشر، يرجع إلى القانون باعتباره المصدر الأخير للالتزامات والحقوق جميعاً، فالتصرفات القانونية كالعقود، والأعمال غير المشروعة، وحتى الإثراء بلا سبب، إنما تجد مشروعيتها وآثارها في نصوص القانون التي تحدد نطاقها، وتميّز بين ما يُعدّ التزاماً ملزماً وما لا يُعدّ به قانوناً. وعليه فإننا أمام مظهر أول للقانون كمصدر للالتزام، وهو دوره غير المباشر الذي لا يقل أهمية عن دوره المباشر، باعتباره الأرضية التي تنبثق منها جميع الالتزامات أيّاً كان منشؤها.

المبحث الثاني:

القانون كمصدر مباشر للالتزام.

لكن القانون يصبح في بعض الحالات مصدراً مباشراً للالتزامات فقد تجدد التزامات يكلف بها أشخاص معينين ولا يكون مصدرها عقد أو إرادة منفردة أو فعل ضار أو فعل نافع، بل يكون مصدرها المباشر نص القانون نفسه، وعندها نقول أن النص القانوني هو الذي أنشأ الالتزام بشكل مباشر دون تدخل أو توسط أي مصدر آخر من المصادر المعروفة السابقة، ومن هذه الالتزامات التي تتقرر بشكل مباشر من نص القانون التزامات الزوجية والنفقات بين الأزواج والأقارب، والتزامات الجوار فيما يخص حق الملكية، والالتزامات الناتجة عن الحائض المشترك والالتزامات الناشئة عن حالة الملكية الشائعة، وغير ذلك مما يعتبر النص مصدره المباشر⁽¹⁾، وقد نظّم المشرع الجزائري هذا النمط من الالتزامات في المادة 53 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها".

وتقترب هذه الصياغة في جوهرها من النصوص المقارنة، لاسيما المادة 198 من القانون المدني المصري التي نصت على أن: "الالتزامات التي تنشأ عن القانون وحده، تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها".

وقد أثّرت بعض الملاحظات الفقهية حول الصياغة العربية للمادة 53، ولاسيما استخدام عبارة "دون غيرها"، حيث رأى الفقه أن الصواب هو أن تعود هذه العبارة إلى مصدر الالتزام لا إلى الالتزامات، كما جاء بوضوح في الصياغة الفرنسية للمادة ذاتها:

«Les obligations qui découlent directement et uniquement de la loi, sont régies par les dispositions qui les ont établies.»

¹ - أنور جمعة الطويل، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، غ.د.ن، ط01، فلسطين، 2013، ص210.

ويُستشفّ من ذلك أن القانون في هذا المقام لا يستند إلى واقعة أخرى، بل يتكفل بإنشاء الالتزام رأساً، ويحدد مضمونه ومداه، فهو لا يفترض إرادة طرف أو تحقق ضرر أو تحقيق منفعة، بل يستند إلى مجرد صدور النص القانوني الملزم.⁽¹⁾ ومن الأمثلة البارزة على ذلك:

- القيود التي ترد على حق الملكية كالتالي وردت في المواد 690 وما يليها من القانون المدني الجزائري، وتعرف بـ"التزامات الجوار".
 - الالتزامات الأسرية كما هو منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري، مثل واجب التفقة والتكفل والتربية.
 - التزامات قانونية ناشئة عن قواعد النظام العام أو الأمن القانوني، كواجب الإدلاء بالمعلومات أو حماية المستهلك.
- إن هذه الالتزامات لا ترتبط بإرادة الأفراد ولا تفترض ضرراً أو إثراءً، وإنما تنشأ بموجب النص القانوني نفسه، ويكون القانون في هذه الحالة هو المصدر المباشر والنهائي لها.

¹ - علي علي سليمان، مرجع سابق، صص (311-312).

خلاصة الفصل الخامس:

يتبين من خلال ما تقدم أنّ القانون يُعدّ من أبرز مصادر الالتزام في النظام القانوني الجزائري، سواء بصفته مصدرًا غير مباشر حين يُضفي المشروعية والإلزام على الالتزامات الناشئة عن العقد أو الفعل الضار أو الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب، أو بصفته مصدرًا مباشرًا للالتزام، عندما ينشئ هذا الأخير مباشرة دون أن يستند إلى واقعة قانونية أو مادية أخرى.

ففي صورته غير المباشرة، يُشكّل القانون الإطار الناظم الذي يمنح باقي مصادر الالتزام فعاليتها القانونية، بحيث لا يكون لأي التزام أثر قانوني ما لم يكن مستندًا إلى أحكام القانون التي تُقرّه وتُحدّد آثاره، أما في صورته المباشرة، فيتجلى القانون كمصدر أصيل للالتزام ينشئه مباشرة بموجب نصوص قانونية خاصة دون الحاجة إلى تدخل إرادة الأفراد أو تحقق واقعة معينة، كما هو الحال في التزامات الحوار أو الالتزامات الأسرية.

وهذا التمييز بين الصفتين يُضفي مزيدًا من الوضوح المنهجي والعمق النظري على دراسة مصادر الالتزام، ويُبرز دور القانون كمصدر شامل ومرجعي تتفرع منه مختلف الالتزامات، سواء ظهرت عبر وساطة إرادة الأطراف أو صدرت عنه مباشرة لحماية مصلحة اجتماعية أو لتنظيم علاقة قانونية خاصة، وهو ما تؤكد صراحة المادة 53 من القانون المدني الجزائري، وما كرّسته الممارسة التشريعية المقارنة في القوانين العربية والغربية.

خاتمة:

بعد التعمق في دراسة مختلف مصادر الالتزام وفقاً لما نصّ عليه القانون المدني الجزائري، يتّضح أن هذه المصادر تنقسم إلى نوعين أساسيين: المصادر الإرادية، وعلى رأسها العقد، والمصادر غير الإرادية، والتي تشمل الفعل الضار، الفعل النافع، والإثراء بلا سبب، بالإضافة إلى القانون كمصدر أصيل للالتزام.

فالعقد يأتي في مقدمة هذه المصادر، لما يتمتع به من دور جوهري في إنشاء الالتزامات بناءً على إرادة المتعاقدين. وقد حظي هذا المصدر بمكانة خاصة نظراً لما يجسّده من ترجمة قانونية لحرية الإرادة، في إطار من الضوابط التي يرسمها القانون حمايةً للتوازن العقدي والعدالة التعاقدية، أما الفعل الضار فهو يرتكز على مبدأ المسؤولية المدنية، ويترتب التزاماً بالتعويض على عاتق من يرتكب فعلاً غير مشروع ألحق ضرراً بالغير، ويُعد هذا المصدر تجسيداً للعدالة التعويضية، حيث يُحمّل الشخص نتائج أفعاله الضارة، حتى في غياب العلاقة التعاقدية.

وفي المقابل، يقوم الفعل النافع على فكرة إثراء الغير عن قصد وبدون تكليف، كما في حالة الفضالة، إذ يُنشئ التزاماً بردّ النفقات أو التعويض على من استفاد من تصرف نافع لم يحم به نفسه، أما الإثراء بلا سبب، فيؤسس لقاعدة قانونية عامة تمنع أحد الأطراف من تحقيق منفعة على حساب الغير دون مبرر مشروع، وهو مصدر استثنائي للالتزام يسعى إلى إعادة التوازن وتحقيق الإنصاف بين الأفراد.

وفي الأخير يُعد القانون مصدراً شاملاً يتدخل في حالتين: بصورة غير مباشرة حين يُنظّم الالتزامات التي تنشأ عن المصادر السابقة ويمنحها حجيتها القانونية، وبصورة مباشرة حين يُنشئ الالتزام من تلقاء نفسه بموجب نص تشريعي خاص، كما في الالتزامات الأسرية أو التزامات الجوار، ويُبرز هذا التصنيف التكاملي مدى التوازن الذي يسعى القانون لتحقيقه بين حرية الأفراد في إنشاء الالتزامات بإرادتهم، وسلطة القانون في التدخل كلما اقتضت المصلحة العامة أو العدالة الاجتماعية.

وهكذا، فإن دراسة مصادر الالتزام تُعدّ مدخلاً أساسياً لفهم النظرية العامة للالتزام، وتُشكل حجر الزاوية في التكوين القانوني للطلبة، إذ تمكّنهم من إدراك الكيفية التي ينشأ بها الحق الشخصي، وتمييز الأثر القانوني لكل واقعة أو تصرف في العلاقات المدنية.

قائمة المصادر والمراجع

1- القوانين:

- القانون المدني الجزائري.
- القانون التجاري الجزائري.
- قانون الإجراءات الجزائية.
- قانون الأسرة الجزائري.

2- الكتب:

- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، الأردن، 2005.
- أنور جمعة الطويل، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، غ.د.ن، ط01، فلسطين، 2013.
- العربي بلحاج، "القانون المدني الجزائري: النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، التصرف القانوني"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2004.
- مصطفى العوجي، "القانون المدني: العقد"، منشورات الحلبي الحقوقية، ج01، ط04، لبنان، 2007.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام وأحكامها في القانون الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1983.
- محمد يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط02، عمان، د.س.ن.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: "العقد والإرادة المنفردة"، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، ط04، عين مليلة، الجزائر، د.ذ.س.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات)، دار الهدى، د.ط، الجزائر، 2008.
- مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات: مفهوم الالتزام-أنواعه-مصادره-نظرية العقد، قرطبة حي السلام، د.ط، أغادير، 2019.

- الحكيم عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الشركة الجديدة للطباعة والتجليد، ج1، د.ط، عمان، 1993.
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، د.ط، الجزائر، 1994.
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، ج1، د.ط، عنابة، الجزائر، 2004.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى، د.ط، الجزائر 2008.
- علي فيلاي، "الالتزامات: النظرية العامة للعقد"، موفم للتشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.
- علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط05، الجزائر، 2003.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، نسخة إلكترونية، د.ذ.د.ن، د.ط، د.ذ.ب.ن، 2007-2008.
- علي فيلاي، الالتزامات: (العمل المستحق للتعويض)، موفم للنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2002.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، مصر، 1992.
- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2009.
- سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، "المدخل للعلوم القانونية"، د.ذ.د.ن، ط1، القاهرة، مصر، د.ذ.س.
- فايز محمد حسين، "الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010.
- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط02، عمان، الأردن، 2011.

- سليمان مرقش، الوافي في شرح القانون المدني، (في الالتزامات)، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، (د.ذ.ن)، 1987.
- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2011.
- 3- محاضرات:**
- أسماء تخونوي، القانون المدني: مصادر الالتزام، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2021.
- إيمان زكري، "محاضرات في القانون المدني: مصادر الالتزام"، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس "ل.م.د"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019.
- ليلي جمعي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، محاضرات موجهة لطلاب السنة الثانية شريعة، جامعة وهران، الجزائر، د.ذ.س.
- فتحي مجيدي، مقياس الالتزامات، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2009-2010.
- شوقي نذير، محاضرات في مقياس القانون المدني: (النظرية العامة للالتزامات: أركان العقد)، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المركز الجامعي بتامنغست، الجزائر، 2017-2018.
- فاطمة الزهرة كودري، محاضرات في مقياس نظرية الالتزام: دراسة في ضوء القانون المدني والقضاء الجزائري، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، شعبة الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر -1، الجزائر، 2021-2022.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
02	الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للالتزام.
06	المبحث الأول: تعريف الالتزام.
06	المطلب الأول: التعريف الفقهي للالتزام.
07	الفرع الأول: المذهب الشخصي (المدرسة الفرنسية).
08	الفرع الثاني: المذهب المادي (المدرسة الألمانية).
09	المطلب الثاني: الالتزام من منظور الشريعة الإسلامية والقانون.
09	الفرع الأول: الالتزام عند فقهاء الشريعة الإسلامية.
09	الفرع الثاني: الالتزام من منظور القانون المدني.
12	المبحث الثاني: الإطار العام للالتزام.
12	المطلب الأول: تصنيفات الالتزام.
13	الفرع الأول: الالتزام من حيث آثاره القانونية (الالتزام المدني والالتزام الطبيعي).
13	الفرع الثاني: تقسيم الالتزام من حيث المحل.
15	الفرع الثالث: الالتزام ببذل عناية، والالتزام بتحقيق نتيجة.
16	الفرع الرابع: الالتزامات الإرادية والالتزامات غير الإرادية.
17	المطلب الثاني: خصائص الالتزام وتمييزه عن بعض المفاهيم.
17	الفرع الأول: خصائص الالتزام.
19	الفرع الثاني: تمييز الالتزام عن بعض المفاهيم.
23	خلاصة الفصل التمهيدي.
24	أسئلة تدريبية حول الفصل التمهيدي.
25	الفصل الأول: النظرية العامة العقد.
26	المبحث الأول: مفاهيم عامة حول العقد.

26	المطلب الأول: تعريف العقد.
26	الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد.
27	الفرع الثاني: التعريف القانوني للعقد.
28	المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة.
28	الفرع الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة.
29	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ سلطان الإرادة.
30	الفرع الثالث: النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة.
32	الفرع الرابع: نقد مبدأ سلطان الإرادة (اضمحلاله).
33	المطلب الثالث: تقسيمات العقد.
33	الفرع الأول: تقسيم العقود من حيث تسمية المشرع للعقد.
34	الفرع الثاني: تقسيم العقود من حيث تكوينها.
35	الفرع الثالث: تقسيم العقود حسب أثرها.
37	الفرع الرابع: تقسيم العقد من حيث تكييف العقد:
37	الفرع الخامس: تقسيم العقود بالنظر لعنصر الزمن:
38	الفرع السادس: تقسيم العقد من حيث المساواة بين المتعاقدين.
39	المبحث الثاني: أركان العقد.
39	المطلب الأول: التراضي.
40	الفرع الأول: وجود التراضي.
57	الفرع الثاني: صحة التراضي.
78	المطلب الثاني: المحل.
	الفرع الأول: شروط المحل.
	الفرع الثاني: النظام العام والآداب العامة.
82	المطلب الثالث: السبب.
82	الفرع الأول: ازدواجية مفهوم السبب.
83	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من النظريتين.
86	المطلب الرابع: الجزاء على تخلف أحد هذه الأركان (البطلان)

84	الفرع الأول: مفهوم البطلان.
86	الفرع الثاني: أحكام بطلان العقد.
91	المبحث الثالث: أحكام العقد.
91	المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد.
91	الفرع الأول: قوة العقد من حيث الأشخاص.
93	الفرع الثاني: قوة العقد من حيث الموضوع.
96	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بقانون العقد.
96	الفرع الأول: المسؤولية العقدية.
97	الفرع الثاني: الفسخ وما يتصل به.
101	خلاصة الفصل الأول.
101	أسئلة تدريبية حول الفصل الأول.
103	الفصل الثاني: الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام.
103	المبحث الأول: موقف الفقه والقانون من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.
104	المطلب الأول: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام (النظرية الألمانية).
105	المطلب الثاني: إنكار الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام (النظرية الفرنسية).
107	المطلب الثالث: تقدير النظريتين وموقف المشرع الجزائي منهما.
108	المبحث الثاني: تطبيقات التصرف بالإرادة المنفردة (الوعد بجائزة).
108	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للوعد بجائزة.
108	الفرع الأول: التكييف القانوني للوعد بجائزة.
108	الفرع الثاني: شروط صحة الوعد بجائزة.
109	المطلب الثاني: الآثار القانونية للوعد بجائزة وأحكام العدول عنه.
109	الفرع الأول: نشوء الالتزام وأثر إنجاز العمل.
109	الفرع الثاني: أحكام العدول عن الوعد ومهلة السقوط.
111	خلاصة الفصل الثاني.
112	أسئلة تدريبية حول الفصل الثاني.
113	الفصل الثالث: العمل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار)

113	المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.
114	المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي.
115	الفرع الأول: ركن الخطأ.
122	الفرع الثاني: ركن الضرر.
126	الفرع الثالث: ركن العلاقة السببية.
130	المطلب الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية.
130	الفرع الأول: دعوى المسؤولية.
132	الفرع الثاني: جزاء المسؤولية (التعويض).
134	المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل عمل الغير.
134	المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة.
134	الفرع الأول: المقصود بالرقابة ومضمونها.
135	الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المكلف الرقابة.
138	الفرع الثالث: أساس مسؤولية متولي الرقابة.
139	الفرع الرابع: دفع مسؤولية متولي الرقابة.
140	المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.
141	الفرع الأول: قيام علاقة التبعية.
141	الفرع الثاني: وقوع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها.
143	المبحث الثالث: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأشياء.
143	المطلب الأول: مسؤولية حارس الشيء والحيوان.
144	الفرع الأول: مسؤولية حارس الشيء.
146	الفرع الثاني: مسؤولية حارس الحيوان:
146	المطلب الثاني: الحالات الخاصة لمسؤولية حارس الشيء.
146	الفرع الأول: مسؤولية الحائز عن الحريق.
147	الفرع الثاني: مسؤولية المالك عن تهدم البناء.
148	الفرع الثالث: مسؤولية المنتج.
150	خلاصة الفصل الثالث.

150	أسئلة تدريبية حول الفصل الثالث.
151	الفصل الرابع: الفعل النافع (شبه العقود).
151	المبحث الأول: أحكام الإثراء بلا سبب.
152	المطلب الأول: شروط تحقق الإثراء بلا سبب.
	الفرع الأول: أن يتحقق إثراء للمدين بحسن نية.
152	الفرع الثاني: أن يتحقق افتقار للدائن.
152	الفرع الثالث: عدم وجود سبب للإثراء.
153	المطلب الثاني: أحكام رفع دعوى الإثراء بلا سبب.
153	المبحث الثاني: تطبيقات الإثراء بلا سبب.
154	المطلب الأول: الدفع غير المستحق.
154	الفرع الأول: شروط الدفع غير المستحق.
155	الفرع الثاني: أحكام الالتزام برد غير المستحق.
156	المطلب الثاني: الفضالة.
156	الفرع الأول: الشروط اللازمة لقيام الفضالة.
157	الفرع الثاني: أحكام الفضالة.
159	خلاصة الفصل الرابع.
160	أسئلة تدريبية حول الفصل الرابع.
161	الفصل الخامس: القانون كمصدر للالتزام.
161	المبحث الأول: القانون كمصدر غير مباشر للالتزام.
162	المبحث الثاني: القانون كمصدر مباشر للالتزام.
164	خلاصة الفصل الخامس.
165	خاتمة.
166	قائمة المصادر والمراجع.
169	فهرس المحتويات.